



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
TESIS

**EFFECTOS DEL VACÍO LEGAL POR LA FALTA DE
REGULACIÓN DE LA FIGURA DE LOS VIENTRES DE
ALQUILER EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Autora:

Bach. Criollo Fuentes Gabriela Rossy

<https://orcid.org/0000-0002-1268-0272>

Asesor:

Mg. Rodas Quintana Carlos Andree

<https://orcid.org/0000-0001-8885-0613>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2022

**EFFECTOS DEL VACÍO LEGAL POR LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA
FIGURA DE LOS VIENTRES DE ALQUILER EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.**

Mg. Rodas Quintana Carlos Andree
Asesor Metodológico

Dr. Failoc Piscocoya Dante Roberto
PRESIDENTE

Mg. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo
SECRETARIO

Mg. Rodas Quintana Carlos Andree
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres Rosa Fuentes y Edilberto Criollo, por todo el apoyo brindado y por haberme formado con valores y disciplina, lo cual me ha ayudado a poder superar todo momento difícil y no rendirme en la lucha por mis sueños.

A mis hermanos Lizbeth, Erika y Delvy, quienes con su apoyo incondicional me impulsan a seguir adelante

AGRADECIMIENTO

Mi principal agradecimiento es a Dios, quien ha guiado mi camino y me ha llenado de fortalezas para continuar esforzándome cada día, pues no permitió que me rinda en el arduo camino por cumplir mis metas.

Agradezco a mi familia, por su comprensión y apoyo incondicional, así como sus motivaciones constantes durante mi periodo de estudios.

Y a todas aquellas personas que de una u otra manera han contribuido con el desarrollo de este trabajo.

RESUMEN

El presente proyecto de investigación conlleva a hacer un análisis frente a los efectos legales que tiene la falta de regulación del vientre de alquiler en la legislación peruana, teniendo en cuenta que su regulación aún carece de preceptos que generen un adecuado manejo de la norma jurídica, para ello requiere determinar los efectos del vacío legal por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler, estableciendo que si existe una falta de regulación de la figura del vientre de alquiler, entonces se llega a establecer que en la legislación peruana existen vacíos legales al aplicar las técnicas de reproducción humana asistida, así mismo esta investigación será de importancia ya que ayudara a la procreación de la comunidad jurídica que no puede llegar a concebir hijos de manera natural y requiera una técnica de reproducción humana asistida, es por ello que se aplico la investigación descriptiva la cual se utiliza, tal como el nombre lo dice, para describir la realidad de situaciones, eventos, personas, grupos o comunidades que se estén abordando y que se pretenda analizar.

Palabras clave: vacío legal, vientre de alquiler, ley peruana.

ABSTRAC

This research project involves an analysis of the legal effects of the lack of regulation of the rent womb in Peruvian legislation, taking into account that its regulation still lacks precepts that generate proper management of legal regulations, For this, it is necessary to determine the effects of the legal vacuum due to the lack of regulation of the figure of the bellies for rent, establishing that if there is a lack of regulation of the figure of the belly of the rent, then it is established that in Peruvian legislation there are legal gaps when applying assisted human reproduction techniques, this research will also be important since it helps the procreation of the legal community that cannot conceive children naturally and requires an assisted human reproduction technique, that is why that descriptive research is applied which is used, as the name says, to describe reality d of situations, events, people, groups or communities that are focused and that are intended to be analyzed.

Keywords: *legal vacuum, rent belly, Peruvian law.*

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	11
1.1. Realidad problemática	12
1.2. Antecedentes	15
1.2.1. A nivel internacional	15
1.2.2. A nivel nacional	17
1.2.3. A nivel local	20
1.3. Teorías relacionadas	22
1.3.1. Origen de las técnicas de reproducción asistida y su desarrollo en el Perú	22
1.3.2. Las nuevas técnicas de reproducción asistida	24
1.3.3. La utilización de técnicas de reproducción asistida	26
1.3.4. Deficiencias legales y vacíos en nuestra normatividad sobre las técnicas de reproducción asistida	29
1.3.5. Técnicas de reproducción asistida	30
1.3.5.1. Inseminación artificial	30
1.3.5.2. Problemas legales en torno a la inseminación artificial heteróloga	30
1.3.5.3. Fecundación in vitro	31
1.3.5.4. Maternidad subrogada o alquiler de vientre	32
1.3.5.5. Aplicabilidad de la maternidad subrogada en el mundo y en el Perú	34
1.3.5.6. Análisis de la sentencia que declara fundada una demanda de amparo y se pronuncia a favor de la maternidad subrogada	38
1.3.6. Derechos fundamentales de la salud reproductiva	38
1.3.7. El Derecho A La Identidad	41
1.3.8. Derecho a fundar una familia	43
1.3.9. Normatividad:	44
1.3.9.1. Nivel internacional:	44
1.3.9.2. Nivel nacional:	45
1.4. Formulación del problema	46
1.5. Justificación	46
1.6. Hipótesis	47

1.7.	Objetivos	47
1.7.1.	General	47
1.7.2.	Específicos	47
II.	MATERIAL Y METODOS	47
2.1.	Tipo y diseño de investigación	47
2.2.	Población y muestra	48
	Población.....	48
	Muestra	49
2.3.	Variables y Operacionalización	49
2.3.1.	Operacionalización	49
2.4.	Técnica e Instrumento de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	51
	Instrumentos.....	51
2.5.	Procedimientos de análisis de datos.	51
2.6.	Criterios éticos.	51
2.7.	Criterios de Rigor Científico:	52
III.	RESULTADOS	53
3.1.	Resultados en figuras	53
3.2.	Discusión de los resultados.....	63
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71
	CONCLUSIONES.....	71
	REFERENCIAS	73
	ANEXOS.....	76

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Datos de los informantes según el cargo que desempeñan.....	48
Tabla 2. Operacionalización de variables.....	49

INDICE DE FIGURAS

Figura 1.	Conocimiento de las TERAS en la legislación peruana.....	52
Figura 2.	Regulación del vientre de alquiler en la legislación peruana.....	53
Figura 3.	Derecho de fundar una familia.....	54
Figura 4.	Protección a las TERAS por parte del estado.....	55
Figura 5.	Tratamiento idóneo en la maternidad subrogada y TERAS.....	56
Figura 6.	Prohibición de la fecundación de óvulos.....	57
Figura 7.	Regulación de la maternidad subrogada.....	58
Figura 8.	Vulneración de los derechos constitucionales.....	59
Figura 9.	Protección al derecho a la vida.....	60
Figura 10.	La técnica más usada en el estado peruano.....	61

I. INTRODUCCION

El presente proyecto de investigación analiza las implicaciones legales de la falta de disposiciones en la legislación peruana, observando que la legislación aún carece de disposiciones para gestionar adecuadamente el cableado estándar legal, pero se ha demostrado que el avance tecnológico sí ha traído resultados positivos, en este caso, paternidad predictiva en el derecho romano occidental y se puede ver que complica y distorsiona los parámetros maternos. La razón de la necesidad de equidad y tratamiento consistente es desarrollar nuevas categorías para algunos casos, es decir, crear nuevas categorías con terminología apropiada y régimen legal apropiado; o en otros casos consistentes con viejos conceptos y esquemas legales.

Si bien esto es cierto, presenta un amplio campo de acción, como determinar quién es el padre y/o la madre de una persona nacida por inseminación artificial, y qué tipo de relación jurídica, en su caso, se puede establecer, si solo hay un gameto masculino o femenino entre los individuos que requieren el procedimiento; Sin embargo, investigaciones recientes se han centrado en legalizar la maternidad subrogada en nuestro ordenamiento jurídico basándose en los avances de la ciencia genética antes mencionados.

Cabe señalar que el ordenamiento jurídico peruano no tiene un enfoque ideal sobre este tema, pues el artículo 7 de la Ley 26842 establece: “Toda persona tiene derecho a recurrir o tratar la infertilidad y producir hijos mediante técnicas de reproducción asistida, ya que la madre genética y la gestante recaen sobre la misma persona.

Sin embargo, se requiere consentimiento biológico previo por escrito para usar estas técnicas. Se prohíbe cualquier propósito que no sea la reproducción de óvulos humanos, incluida la clonación humana. En otras palabras, nuestro ordenamiento jurídico no regula ni prohíbe la conocida maternidad subrogada.

1.1. Realidad problemática

Otras razones para la reproducción asistida, surgen ante la necesidad de las personas de ejercer libremente sus derechos reproductivos. Además, muchas de estas personas no pueden disfrutar de todos estos derechos debido a su incapacidad para reproducirse (infertilidad) y deben utilizar técnicas de reproducción asistida para satisfacer una de sus necesidades.

Así, en el Perú las técnicas de reproducción asistida son un problema nacional como tema de salud pública; sin embargo, como se señaló, las Teras se han desarrollado en el sector privado desde hace varios años, centrándose en prácticas clínicas especializadas. En particular, actualmente no existen estadísticas que nos permitan estimar con precisión la cantidad de personas que buscan estas búsquedas, pero se sabe que hay muchos padres que las solicitan. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, las personas con genética solo pueden acceder a esta opción a través de un sistema privado, lo que hace que los criterios sean muy costosos y discriminatorios, ya que aquellos que no tienen los medios para someterse a este tratamiento quedan excluidos del procedimiento, ya que existe un deseo claro y patente de crear y mantener una familia.

Este tema se refiere a la necesidad de regular las circunstancias de hecho que rodean a los Métodos de Reproducción Asistida, que son de libre disponibilidad en el país, ya que se utilizan sin regulación alguna, lo que puede generar incertidumbre en las situaciones controvertidas antes mencionadas. Esto sucede cuando no existe ningún elemento normativo o jurídico que atienda directamente las necesidades de quienes buscan dicho tratamiento, pueden presentarse situaciones que vulneren los derechos personales o familiares de quienes buscan técnicas de reproducción asistida o en aquellos tratamientos que incluyan el fruto del embarazo.

Sin embargo, antes de la utilización de los métodos de reproducción humana asistida, era necesario el coito para que se produjera la fecundación. Pero ahora la realidad es otra, porque la procreación es posible sin sexo. Si bien el uso de estos métodos ha ayudado a eliminar la condición patológica de infertilidad en miles de parejas, es claramente

positivo; Sin embargo, su uso plantea numerosos interrogantes: "¿Qué relación jurídica, aparte de la falta de cópula primaria o causal, no hace que el niño sea genéticamente hijo de un hombre. Y/o de la mujer que desea que nazca, y en algunos casos la mujer no le dio a luz?" (La cruz, 2005, p.366).

Además de la falta de regulación, hubo cuestiones legales relacionadas con los derechos de los padres a los niños nacidos de la reproducción humana, aspectos de la herencia, deberes y derechos, el estado y el destino de los embriones "excedentes" protegidos y el arrepentimiento de la decisión, cabe señalar que existen aquellos que deciden ignorar las técnicas y muchos otros temas que requieren métodos y técnicas de asistencia reproductiva para hacer frente a esta situación y responder a los actores y comunidades representadas en el país en cuestión con este trabajo. Además, como se mencionó anteriormente, nuestros tribunales en Perú tienen grandes dificultades para determinar las reglas de procedimiento cuando toman decisiones relacionadas con los métodos de reproducción humana, debido a que no existe un documento legislativo que proporcione una base de referencia para resolver los problemas.

Es interesante notar que estos métodos han sido objeto de investigaciones multidisciplinarias, desde cursos o posgrados en métodos de reproducción asistida en diferentes países, hasta abogados, profesionales en neonatología y personas dedicadas a la ciencia en general, por lo que la evolución a nivel investigativo y formativo profesional es ya muy estable hasta ahora; los avances en bioética y en los campos tecnológico y científico han llegado a un punto en que, si no se controlan, pueden generar situaciones que pueden generar graves conflictos y vulnerar los derechos individuales y familiares. los implicados en la acusación. Esta investigación se lleva a cabo en una amplia gama de instituciones estatales y privadas, las cuales en su mayoría disponen de infraestructura y capacidades tecnológicas de última generación para asistir en la reproducción humana en respuesta a la creciente demanda de tratamiento especializado en situaciones de emergencia, clínicas y hospitales en Latinoamérica, Europa y Estados Unidos. Este proceso y por ende sus riesgos (riesgo de crecimiento) son evidentes en un país donde existe un mercado creciente de algunas clínicas privadas

dedicadas únicamente a la Terapia de Teras y los potenciales participantes cuentan con los recursos económicos necesarios.

Así, si bien el progreso tecnológico ciertamente ha traído resultados positivos, se puede apreciar en este caso que ha cambiado y trastocado los valores sobre lo paterno y materno que eran previsibles a partir del derecho romano occidental hasta nuestros días. En algunos casos, la necesidad de mejora y consistencia requiere la creación de nuevas categorías basadas en terminología y regímenes legales; o, en otros casos, un intento de adaptar esquemas conceptuales y legales más antiguos. Si bien esto es cierto, presenta un amplio campo de acción, como determinar quién es el padre y/o la madre de una persona nacida por inseminación artificial, y qué tipo de relación jurídica, en su caso, se puede establecer, si existe dentro de un individuo que presenta un gameto masculino o femenino apto para la tarea (Carcaba, 1995, p. 87); Sin embargo, investigaciones recientes se han centrado en legalizar la gestación subrogada en nuestro ordenamiento jurídico debido a los avances de la ciencia genética antes mencionados.

Rosa Gardelia del Águila Perales dentro de los resultados en su tesis titulada “LA REGULACION DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA LEGISLACION CIVIL PERUANA del año 2018 menciona que: “Los abogados en un 72.7% concuerdan que la maternidad subrogada no atenta contra los derechos fundamentales de los intervinientes (padres subrogados, padres biológicos y el menor); que un 81.8% el concepto referido a la maternidad subrogada no atenta contra los derechos fundamentales y además se evidencia que la totalidad de abogados encuestados concuerdan en que es necesario que las TERAS regulen dentro de ellas a la maternidad subrogada para garantizar su viabilidad y su correcta función”.

Es importante reconocer que dentro de la legislación peruana no existe una correcta solución frente a lo establecido en el Art.7 en la Ley General de Salud 26842, ya que menciona que todo ciudadano goza del derecho legítimo de acudir a un procedimiento que involucra la esterilidad, teniendo con consideración la reproducción, tomando en cuenta que la mujer en gesta y biológica recaen en la situación de la propia ciudadana.

Así, el presente estudio busca identificar cambios en las instituciones jurídicas y cambios en la legislación del Derecho de Familia; todo lo cual ha planteado la cuestión de las técnicas de procreación obtenidas por fecundación artificial legalmente nuevas, dando lugar al surgimiento de derechos legales en el Perú y otros países, con el fin de obtener una solución justa a base de derechos humanos y especialmente los niños nacidos a través del proceso.

1.2. Antecedentes

1.2.1. A nivel internacional

Santander (2012). En su trabajo investigativo expresa que la maternidad es un estatus privilegiado para muchos, pero no para un gran porcentaje, lo que lleva a la insatisfacción por la falta de hijos y se ve como una alternativa a la satisfacción de las necesidades de los padres a través del proceso de reproducción artificial. Las críticas se definen por la cuestión de si la naturaleza del contrato, es decir, la libertad de reproducción, está limitada por la decencia del niño y de la gestante. La decencia de los humanos se mostró con la negativa de España al sufragio y a la ley artificial de Chile, que priorizaba el derecho a la reproducción. Esta historia es importante para el análisis del conflicto jurídico porque sentó las bases del acuerdo entre ellos para evaluar sus límites existentes y aceptar el derecho de generación de acuerdo con lo natural, derechos fundamentales y valores de dignidad y moralidad están bien definidos en las normas del derecho interno e internacional y Chile las cumple. Además, dada la teoría de los derechos fundamentales y el derecho a la reproducción en Chile, junto con otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra constitución, está garantizado para todos, no debe definir las características de una sola persona y determinar los ejercicios de reproducción.

Marco (2016). En su investigación afirma que la práctica del embarazo de sustitución y su legitimación progresiva se basa actualmente en la aceptación del dualismo antropológico y es parte de un desarrollo de reformatión generacional de nuevas personas, que las priva de su especificidad sexual y personalizable y las libera de su

condicionamiento biológico con la ayuda de la biotecnología y la introducción al campo de los derechos personales. La maternidad subrogada se basa en la aprobación del dualismo social, es decir, la división de un individuo en dos partes completamente no dependientes con valores diferentes: siendo, su razón y autonomía (que es verdaderamente valorada) y, por otro lado el tamaño del cuerpo (que está presente y se puede manipular). Según este enfoque típico de la modernidad, el hombre es de hecho pura autonomía: el sujeto humano se reduce al pensamiento y la autonomía, considerando al cuerpo una "cosa" que se tiene y se puede disponer. El pensamiento posmoderno ignora que el cuerpo también tiene dignidad, por lo que considera, que este depende únicamente de la decisión del dueño. Nada va más allá del inicio de Volenti non-fit iniuria. Por lo tanto, incluso contra la evidencia emocional más obvia, la antropología dualista rompe a la fémina de su físico, la dispone y la presenta al mercado, convirtiéndola en objeto de un contrato. Sin embargo, esto además de contradecir los preceptos básicos, sociales y psicológicos, sino que también vulneran las bases jurídicas más sólidas sobre las que se ha fundado el derecho occidental además de los ordenamientos jurídicos desde que apareció en la etapa de Roma: la diferencia fundamental entre individuos y cosas. De hecho, dada la libertad de disponer de cosas, individuos, incluido el organismo como una expresión humana fundamental, jamás podrían intercambiarse. Esta falta de disponibilidad del cuerpo humano en el mercado corresponde a la premisa de la unificación esencial del hombre, que además de tener un físico (del que podemos disponer), es cuerpo en la realidad física y orgánica desde la cual se manifiesta su expresión.

Escudero (2016). En su investigación afirma que los adelantos en la ciencia sobre genétismo ha propiciado a muchas parejas realizar sus sueños de convertirse en progenitores. La regulación de los innovadores métodos de reproducción humana asistida, es una tarea difícil para extender el área previamente conocida de organización familiar. A medida que hemos evolucionado en el curso de nuestro trabajo, ahora podemos asegurarnos de que hay al menos tres fuentes de paternidad: intrínsecamente, a través de la adopción y a través de los métodos. Usualmente, lo real está una etapa por delante de la ley. Lo avanzado en la tecnología, las variaciones en el ámbito cultural, las

nuevas costumbres y las prácticas sociales siempre están por delante de lo que se refleja en la regulación estatal.

Sin embargo, esto no debería ser un motivo para dejar de controlar ciertas cuestiones o ignorar su objetividad y vigor. La ley, cuyo objetivo principal es regular el comportamiento, no puede ser una disciplina separada, confrontada o peor, que niega lo que está sucediendo en la sociedad. Después de la eliminación del embarazo al reemplazar el Código Civil y Comercial del país, no descartó la opción de que esto realmente suceda y que los jueces respondan y tomen una decisión sobre los casos de subrogación en los tribunales. continúa. Si el embarazo es físicamente imposible por alguna razón (que, como hemos visto, puede ser muy diferente), la subrogación se vuelve en la única TRHA apropiada para propiciar que los derechos de los progenitores y la familia sean efectivas para comenzar un grupo grande de gente.

1.2.2. A nivel nacional

Delgado (2019). En su estudio concluye que según el análisis de derecho civil del acuerdo de subrogación, se concluye que, a pesar del intento de adjudicar el contrato, este no es el caso. Para hacer esto, primero debe ejecutarse las obligaciones del artículo 140 del código civil y, por el contrario, del artículo V del título provisional para ser un acto legal válido. Aunque las partes pueden expresar libre y conscientemente su voluntad de comprometerse entre sí, el objeto y la razón de tal acuerdo no cumplen con la ley. Asimismo, su celebración y ejecución viola las normas y principios que conciernen al orden público y la moral. Esto significa que los acuerdos de subrogación son nulos y sin efecto. Después del análisis constitucional, se confirma la conclusión del derecho civil. Los acuerdos de subrogación no son válidos porque objetivan los cuerpos de las mujeres que aceptan actuar como madres sustitutas y niños a punto de dar a luz, lo que se debe al uso de esta técnica. De hecho, estos acuerdos ignoran y socavan la dignidad que les pertenece a todos. Esta dignidad se les atribuye desde el primer momento de su existencia como persona. También intentan violar los principios y derechos derivados de él, así como la primicia del interés superior del niño, incluida la identidad. En otras palabras, tales conversaciones convierten a la persona en un proceso

de satisfacción de sus necesidades y requerimientos de su familia, lo cual es falso; por lo tanto, el hombre no es bueno, y el hombre no tiene comercio dentro o fuera. Por lo tanto, no puede ser legalmente exigido o protegido. Es normal que todo el mundo quiera formar una familia. Esto no es ilegal en sí mismo.

También se conoce el derecho fundamental a establecer una familia. Sin embargo, en realidad, los infractores sirven a la voluntad de los gobernantes y al mismo tiempo obedecen la ley. Por esta razón, la maternidad subrogada, que es una alteración de la decencia humana de los individuos involucrados, debe prohibirse e incluso sancionarse, incluso si los argumentos parecen sólidos. De hecho, todo lo que es física o científicamente posible no está protegido por la ley.

Orbea (2012). En su investigación afirma que el uso de antiguas instituciones legales para resolver nuevos problemas, como la subrogación, conduce a soluciones confusas, por lo que es necesario regular la subrogación durante el embarazo. La intervención del gobierno en el testamento es esencial para prevenir situaciones y establecer estándares y principios para evitar violaciones de los derechos sin detener la práctica de la reproducción. Mantener el interés y el bienestar de los participantes, preservar los valores culturales y evitar esta práctica fuera de la ley. Aunque el estándar legal no puede resolver todas las circunstancias sociales, debe cubrir lo que es esencial para el control de la sociedad. Según el análisis educativo, es posible determinar la dificultad, el vacío legal en el asunto representa un riesgo; Por esta razón, es útil presentar los criterios básicos del estado legal futuro en forma de conclusiones. La iniciativa legislativa potencial correspondería emprender una definición en la que sería apropiado considerar la maternidad subrogada durante el embarazo como un procedimiento científico y médico que reconoce legalmente el embrión fertilizado resultante de un matrimonio o una asociación de una mujer fuera de la pareja reproductora. Hecho del cual los integrantes aportarían toda la cepa necesaria para tal embrión. Las normas jurídicas deben tener por objeto y principio el acato a la decencia e integridad física y psíquica de las gestantes. La dignidad humana, el interés del niño, la importancia y el impacto de los conflictos en las transiciones de tratados son áreas clave del proyecto de ley.

Gamarra (2018). En su investigación afirma que creemos que la práctica de la sustitución no viola la dignidad ética de la reproducción humana porque solo afecta los elementos de los que adoptan el papel de padre y madre, como el estudio biogénético que los humanos hacen para encontrar un resultado. La dificultad de que una mujer esté embarazada y los métodos de fecundación asistida se puedan utilizar para implantar un óvulo fecundado en la mujer que brinda su útero para dar a luz a la nueva vida a la que pueden aspirar una pareja o maridos. La ley, tal como la conocemos, no regula el comportamiento personal, sino que trata de limitar todo lo que viola el orden público, y la moral, prohibiendo el comportamiento que viola la estructura de la sociedad. Siendo legal el alquiler de un útero Perú supondría la solución al problema de la subrogación ilegal, que han sufrido los cónyuges o parejas que no pueden tener sus propios hijos debido a la infertilidad. El bienestar del infante, además la legislación comparada y la rica jurisprudencia supranacional, representan la base teórica apropiada para apoyar la legalización de la colocación de un útero con una transferencia materna al Perú. QUINTO: La madre sustituta se practica ilegalmente en Perú debido a la ausencia de leyes especiales. Las barrigas de alquiler para madres sustitutas están disponibles y se solicitan a través de diversos medios impresos y digitales. Hay establecimientos privados que ofrecen servicios y ejecutan reproducción en humanos mediante "fertilización in vitro" con pensiones abdominales.

Sáenz (2018). En su investigación expresa que existe una correlación positiva considerable entre la técnica de subrogación y la dignidad del padre ($r = 0,602$). Con lo obtenido se concluye que una práctica adecuada de la técnica en cuestión no violaría el derecho a la dignidad si el padre de un niño fue criado por sus padres biológicos (los que dan el óvulo y el esperma), eso no afectaría sus derechos fundamentales Interferir de una manera que, en nuestra opinión, es fuertemente cuestionada por los investigadores. En mi opinión, la técnica mencionada viola muchos derechos fundamentales de lo conceptual, porque es uno de los más importantes y ejes de otros derechos constitucionales como la dignidad. Asimismo, se puede verificar la hipótesis de una búsqueda positiva que relaciona directa y significativamente entre las variables del presente estudio. La subrogación en la ciudad de Huaraz no es totalmente aceptada y / o

aprobada. Este resultado se obtiene después de la aplicación de la encuesta. El 43.3% piensa que es insuficiente, el 53.3% lo considera regular y el 3.3% lo considera insuficiente. Esto es apropiado porque no es la forma más ideal de reproducirse, ya que hay muchas opciones legales para comenzar una familia, llenar el vacío y decidir adoptar.

Dado que desempeñaría el mismo papel que la subrogación si la concesión de óvulos y espermia provenga de terceros. - Según el resultado obtenido, catorce especialistas están de acuerdo en que la subrogación está en aumento. También enfatizan que incluso sin regulación de nuestra legislatura, no existe una completa prohibición, es por eso que deben establecer parámetros para su uso, seis enfatizan que aún no debe ser utilizado en el Perú, ya que esto conduciría a discrepancias de tipo ético, moral, político, religioso, etc. Y diez manifiestan que aceptan esta práctica porque les ayudan a liberar la esterilidad que tienen. 18 de ellos consideran que la dignidad es punto vital de los derechos fundamentales y que las malas prácticas de subrogación son tratadas como dignidad humana y los menores como meros objetos, opiniones respaldadas por la doctrina nacional y compartido por los investigadores desde entonces. Lo que los seres humanos hacen como dignidad, así como otros derechos fundamentales, y que esto no debe ser violado ya que la esencia humana se perdería y trataría y vería como un mero objeto.

1.2.3. A nivel local

García (2018). En su estudio afirma que la subrogación es un tema muy complejo porque abarca y abarca gran cantidad de partes e incide a numerosos individuos en el proceso. Primero, está las personas o ciudadano que quiere tener un hijo y que por cualquier razón, al no poder dar a luz al bebé, quiere que otra persona interrumpa el embarazo. Siendo así, estamos hablando de padres con intención. También está la mujer lista para tomar prestada su matriz para lograr la gestación, por razones generosas o por una retribución financiera. También existe un acuerdo de entrega, donde los padres voluntarios con la mujer embarazada determinan la razón, propósito y la forma de respetar un convenio. Por lo general, el enlace vivo del bebé y la madre de remplazo. En

estos casos a diferencia de la subrogación tradicional, a menudo se le llama subrogación de embarazo. Por otro lado, en la subrogación tradicional, es común llevar a cabo la fertilización con espermatozoides de uno de los futuros padres o donante. Formulándose la pregunta: ¿Cuál de ellos debería considerarse una madre? En el pasado, solo el número de adopciones les daba a los progenitores que tenían algún tipo de infertilidad la oportunidad de tomar a un niño como su hijo para compensar estos fracasos mutuos y ayudar a la formación familiar.

Actualmente, subrogación y por algunos años, y esto se debe a que ha implementado una aplicación actual en diferentes estados basada en una mujer que está en incubación, bebe en otra y la da al nacer.

Piña (2018). En su investigación expresa que las cuestiones legales relacionadas con la subrogación se relacionan con cuestiones tales como: dignidad, legalidad y los intereses que la ley debe regular y proteger; básicamente, debe tenerse en cuenta que no hay nada de malo en la celebración de contratos realizados con libertad y voluntad. También indica que este es un problema complejo con implicaciones técnicas, éticas y legales. Con respecto a los derechos asociados con él, la subrogación es un consenso de que los derechos vinculados con él son: a reproducirse, para discutir la presencia de este como derecho individual y a utilizar la subrogación como una manera de participación autorizada en la procreación. El derecho de reproducción está limitado por sus propios parámetros. Propiedad del derecho a reproducir, compartir o ser exclusivamente individual. La subrogación permite la paternidad. Embarazo sustituto altruista (GSA); La aplicación del principio de reproducción responde a los deseos de quienes desean tener hijos y no pueden dar a luz y ello delimita el riesgo de explotar a mujeres embarazadas y la objetivación de niños; concilia los derechos de los padres y la mujer ejercer su autonomía física. También establece que no debe ir en contra de la mujer embarazada o del interés del niño y debe examinarse en detalle para regularlo.

Saavedra (2017). En su investigación concluye que falta de un marco legal encargado de regular la subrogación como una forma de tecnología de reproducción asistida ha generado controversia sobre determinar la identidad materna de los niños nacidos con

este método. La paternidad es el nacimiento de un niño cuyo material genético no es compartido por una mujer o cuyo material genético es compatible con la mujer que ovula y bebe el material genético, pero no puede sostenerlo debido a problemas físicos y biológicos en el sistema reproductivo. En nuestro sistema legal, la subrogación no está supervisada como una variante de las técnicas de reproducción humana asistida, por lo que su uso y restricciones están sujetos a lo ético del profesional en salud. Generar un sentimiento de impotencia no solo en las personas que usan la subrogación como padres, más en la familia como parte vital de la sociedad sin ningún tipo de aseguramiento en lo jurídico. Los sistemas de reproducción asistida son métodos tecnológicos que se utilizan en hombres y mujeres que padecen infertilidad con fines anticonceptivos. La subrogación es una forma de tecnología reproductiva y consiste en colocar un embrión fertilizado con genes de dos individuos en el útero de una fémina responsable de gestar por 9 meses. Las TRA comprenden la inseminación y fecundación in vitro.

1.3. Teorías relacionadas

1.3.1. Origen de las técnicas de reproducción asistida y su desarrollo en el Perú

El origen histórico de las Teras encuentra sus raíces en el deseo del ser humano de concebir ante un entorno natural complejo, difícil o imposible. Ahora el tema principal sigue siendo el mismo, pero no descartaremos que algunas personas decidan quedarse con el feto porque tienen un proyecto de vida que es necesario para un futuro embarazo, pero lo explicaremos más adelante.

El primer caso de fecundación in vitro fue el de Louise Brown, la primera bebé probeta de la historia (Inglaterra - 1978). El esperma se combinó con el óvulo de la madre para implantarlo en el útero de Leslie (la mama) en una placa de laboratorio. Este fenómeno ofrece nuevas opciones en la ciencia para tratar condiciones inimaginables a través de medios naturales. El nacimiento de Louise fue el resultado del trabajo a largo plazo de quienes en 1966 pudieron fertilizar un ovocito humano.

En 1984 y una mujer en Australia dio a luz a un bebé que nació de un embrión congelado. Esto no quiere decir que no ocurrieran hechos importantes antes de estos

eventos simbólicos, Antonio Borrel Macia afirma que durante la Segunda Guerra Mundial los soldados estadounidenses enviaron líquido seminal a sus esposas y se confirmaron 20.000 nacimientos en Nueva York. (Espinoza, 2012, p. 94). Es importante señalar que nos encontramos ante un hecho que no debemos ignorar y es que la ciencia ayuda a quienes no pueden, sin importar la posibilidad de que algunos de ellos planeen congelar embriones para implantarlos.

Al margen de cualquier explicación teórica, nos enfrentamos al hecho innegable de que el progreso de la ciencia está, en cierta medida, al servicio de los que no tienen hijos; pero, como señala la cuidadosa rama de la doctrina, tienen un "deseo de crear" y requieren un "propósito personal" de quienes se proponen hacerlo. Espero que este fenómeno alcance estándares regulatorios en nuestro país, y creo que la sociedad peruana comprende la magnitud de las consecuencias de esta revolución genética (Espinoza, 2012, p. 95).

Es de conocimiento público la ausencia de normas específicas para regular la maternidad asistida, generando un grave vacío legal, que deja de regular hechos que se presentan en nuestra sociedad y desde varias décadas atrás, reiterando que la única norma existente es el artículo sétimo de la Ley General de Salud. Ahora bien, algunos han creído ver en la redacción de la norma una suerte de prohibición de la maternidad subrogada, cuando el número sea literalmente el de todo ciudadano que posee derecho a acceder a un tratamiento de fertilidad y reproducirse por medios reproductivos, la misma persona debe alcanzar la condición de madre genética y de madre sustituta.

Del particular, la sentencia materia de comento refiere del capítulo séptimo de la Ley General de Salud, no supervisa más presuntos solo que la gestante comparta genes con su hijo. Si analizamos con cuidado el texto de este artículo, trabaja temas de maternidad asistida sin individualizarlos, mas no se pronuncia por las variables que hay en las Teras siendo una de ellas la maternidad subrogada, ni mucho menos contiene disposiciones sobre restricciones, o sanciones en el caso del uso de uno u otra técnica.

Mientras no exista una prohibición expresa y clara de firmar contratos de maternidad subrogada, la sentencia establece en su novena lectura sobre la protección jurídica de la

salud reproductiva y otros derechos. Además, pensar en contrario sería una contradicción con lo que el mismo artículo 7 señala como un derecho, esto implica que las personas tienen derecho a buscar tratamiento para la esterilidad, como el derecho a engendrar utilizando técnicas de reproducción asistida. De seguro los proyectos que se están elaborando para dotar de una normatividad especializada sobre la materia contemplarán todas las posibilidades en las que se dan las Teras, siempre y cuando respeten la dignidad de las personas y no vayan contra normas de orden público.

1.3.2. Las nuevas técnicas de reproducción asistida

Un principio común la ley de género es que el derecho a engendrar está vinculado al derecho a engendrar en el nivel apropiado. El parto viene del útero, *partus sequitur venter*, y por lo tanto la madre es el centro en un sentido biológico. También se basa en el supuesto de que el parto comienza con la fecundación de un óvulo y se desarrolla sin obstáculos, con una presunción de conveniencia: la ley supone que una mujer ha concebido un hijo y ha dado a luz mediante su óvulo. (García, 2014, p. 123).

Sin embargo, las nuevas tecnologías reproductivas cambian este principio, ya que la madre subrogada no es a la vez la madre genética, pues el niño que lleva en su vientre es la célula germinal de su marido combinada con gérmenes de las células de otra mujer, o concebido con gametos de terceros, es decir solo está embarazada (Krasnow, 2016, p. 218).

El diagnóstico materno es complicado porque está asociado a técnicas de gestación subrogada que incluyen la transferencia de gametos, entre otras:

I. Ovocesión

Esto generalmente se llama dar óvulos. La receptora femenina es anovulatoria (no pone huevos) pero puede quedar embarazada, por lo que solo se necesita una donante de ovulo femenina. El problema de la maternidad parcial. La persona llega a existir cuando se cumplen estas condiciones:



En el Perú, mediante Casación N.º 4323-2010-Lima, ha determinado que el capítulo séptimo de la Ley General de Salud, que no impide la donación de óvulos, no es un acto ilegal sino una mera laguna normativa y judicial.

La donación de óvulos, como manera inversa a lo dispuesto en el artículo 7 del Common Law, se realiza conforme al fondo de los documentos conocidos como Acuerdo de Consentimiento para la Tecnología de Reproducción Asistida y Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones.

Por su parte, la Casación N.º 563-2011-Lima Al abordar el tema de la gestación subrogada, donde la pareja recurrió a la técnica de la adopción para regularizar la situación de la descendencia, destaca que en interés de la niña, ella está en mejor posición con los demandantes y recurrentes. A diferencia de la pareja encuestada, que nunca tuvo la intención de convertirse en padres, su intención de ser padres fue únicamente para obtener ganancias financieras (Mosquera, 2012, p. 55).

II. Madre sustituta

Una mujer no produce óvulos ni queda embarazada. De igual forma, existe la falta de ovarios y útero, por lo que se debe buscar una mujer que realice estas funciones, es decir, esto le permite completar el proceso de fertilización y embarazo. Este es un caso de maternidad holística. Una generación inclusiva y amigable para los humanos ocurre cuando se cumplen los siguientes requisitos:

a) Espermatozoides del marido.

b) Inseminación en tercera mujer.

III. Maternidad subrogada

Más allá de las dos mencionadas anteriormente, los procedimientos de maternidad asistida involucran un nivel más complejo y variado, los cuales presentan dos problemas principales.

a) El problema radica en la falta de legalización de la conocida maternidad subrogada.

b) No está claro por qué dejó al sustituto solo por razones altruistas (Seleme, 2013, p.2)

La definición de maternidad en relación con el uso de técnicas de reproducción asistida surge cuando se distingue entre maternidad genética, maternidad gestacional y maternidad social.

1.3.3. La utilización de técnicas de reproducción asistida

El derecho comparado es casi unánime en este punto, prohibiendo los contratos de gestación subrogada y sosteniendo que el nacimiento es compatible con la maternidad de la mujer embarazada aunque se pueda demostrar que se implantó el óvulo fecundado de otra mujer (Lobo, 2011, p. 199).

Hay países que aceptan contratos de gestación subrogada previo cumplimiento de ciertos requisitos y trámites. Los litigios procedentes del no cumplimiento de tratados relacionados con la negación de la sustituta a dar a luz al niño son resueltos por los tribunales aplicando el principio del interés del menor, en algunos casos, la adopción de la madre; además reconocen el derecho de visita de la madre sustituta y determinan el poder notarial de los futuros padres (maternidad compartida).

En Perú están prohibidas la donación de óvulos, donación de embriones y servicios artificiales (subrogación), empero, la Casación N.º 4323-2010-Lima, dictaminó que el

artículo séptimo de la Ley General de Salud no prohíbe la donación de óvulos, y que no es ilegal, pero presenta un vacío legal.

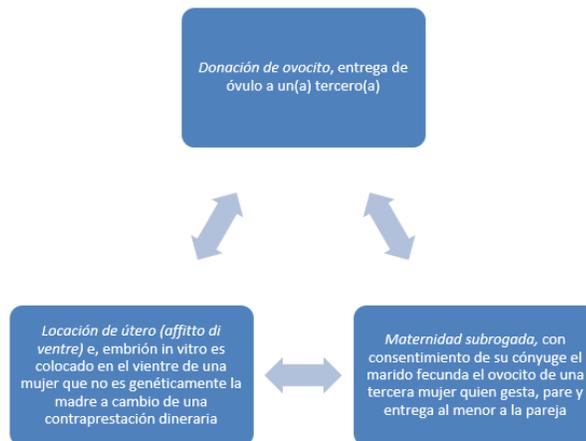
Solo se trata de constreñimientos morales con instituciones jurídicas en conflicto como la consanguinidad, el parentesco, el ejercicio natural de los derechos reproductivos, pero no son tipificados como actos médicos. En justicia, son actos que no están regulados por la ley o lo moral, pero no son delitos, no son delitos, son delitos vacíos, no son delitos nulos. La información criminal falsa de embarazo, probabilidad de nacimiento, cambio de afiliación y estado civil, identidad falsa (artículos 143-145 del Código Penal), propensión al comercio de infantes son detectados y llevados a responsabilidad penal.

Cabe señalar que la legislación peruana, especialmente el Código General de Salud, no contempla la maternidad subrogada. La maternidad genética se combina con la maternidad biológica cuando se consiente en ser inseminado con material de otro individuo para que pueda tener hijos después del parto. Una madre está embarazada y embarazada, y acaba de dar a luz. La prohibición de la Ley General de Salud no se puede hacer cumplir porque ambas madres son tratadas por igual.

Muchas leyes, incluida la vigente en Argentina, aún permiten que una mujer tenga embarazos múltiples e hijos, incluso si se puede probar que el óvulo fertilizado fue implantado por otra persona, y esto ha sido reconocido en innumerables casos judiciales en todo el mundo. En este sentido, recordemos que el juez de Lomas de Zamora declaró inconstitucional el artículo del nuevo Código Civil que establece que los hijos nacidos de madre subrogada son hijos de quien los parió. Según la decisión, la norma no reconoce la maternidad de una mujer que expresa su voluntad creadora con su consentimiento (Werner, 2016, p. 85)

Algunos países permiten referencias de maternidad para gestación subrogada cuando se realizan en miembros femeninos de la familia (madres, hermanas, tías, sobrinas, tíos y primas). Esta tendencia es hacia el lado afectivo, que favorece la sensación creativa (el deseo de una mujer de embarazarse a otra persona). Cuando el principio de realidad biológica deba ser superado, surgirá un principio creativo, a partir del reconocimiento y desarrollo del principio del interés del niño.

Para Sesta (2014) existen tres formas de maternidad subrogada:



Una mujer produce un ovulo, pero un útero o defecto físico le impide concebir, por lo que debe buscar una mujer que colabore con ella en dicho empeño biológico. Esto se debe en parte a la infancia. La trigeneración humana consta de 3 requisitos: 1) Material espermático. 2) óvulo. 3) La gestante que es una tercera.

Los riesgos altos incluyen la gestación múltiple, como se informó en Italia en 1997, cuando dos fetos fueron concebidos por diferentes parejas en el útero de la misma mujer. El tema es la donación de embriones, que implica la infertilidad total. Una mujer no ovula y no puede concebir, i. es decir, hay falta de ovarios y útero, y el varón es infértil, por lo que debe encontrar un donante de espermatozoides y una mujer que permita transferir sus óvulos o fertilizar y completar el embarazo. El fenómeno generacional se caracteriza por: 1) La pareja es infértil. 2) El embrión cedente. 3) La gestación por una tercera mujer o por la cedente del óvulo. La madre procreante puede o no ser la misma que la gestante.

Actualmente está pendiente un caso de defensa para proteger la identidad de los padres genéticos de los dos menores para que puedan ser incluidos e identificados como padres de los menores en los certificados de nacimiento. Si bien esta presunción no está controlada jurídicamente, según el principio de procreación, se puede reconocer el parto con consentimiento informado durante la utilización de métodos de reproducción asistida.

1.3.4. Deficiencias legales y vacíos en nuestra normatividad sobre las técnicas de reproducción asistida

Como sabemos, en el Perú no hay una normatividad específica para regular las técnicas de reproducción asistida (Teras) y la única referencia, con respecto a la maternidad asistida, la encontramos en la *Ley General de Salud*, Ley N.º 26842, la misma que en su artículo 7 nos señala lo siguiente:

- a) El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud.
- b) Las personas estériles pueden recurrir a la ayuda de las técnicas de reproducción asistida.
- c) Para ello, se requiere que haya identidad entre la madre genética y la madre biológica.
- d) La prohibición de la clonación humana.

Una primera conclusión que podríamos sacar de la lectura de este artículo nos conduciría a señalar que está prohibido la maternidad subrogada, empero del precitado numeral no se desprende una sanción respecto de los convenios sobre maternidad subrogada (alquiler de vientre), más aún, no se hace mención explícita a esta modalidad de las teras. Es un hecho que esta técnica de procreación se viene llevando a cabo en el Perú desde hace mucho tiempo.

Esta realidad plantea una serie de problemas, las cuales ya estamos viendo en el campo judicial y que crean malestar en la judicatura, en tanto que, al no existir un referente legal, se tiene que recurrir a la Constitución, fuentes extranjeras, resoluciones de la Corte Internacional de Derechos Humanos y demás para hacer frente a la solución de estos temas. Uno de ellos lo tenemos precisamente en la resolución que estamos comentando, en donde se ha tenido que recurrir a la vía constitucional para enmendar una resolución administrativa que, desconociendo el uso de las teras, emite una resolución a todas luces confusa, enredada e incluso apartándose de la normatividad vigente sobre filiación legal.

1.3.5. Técnicas de reproducción asistida

Sin pretender agotar todas las posibilidades que nos trae las técnicas de reproducción asistida, a continuación, veremos las más conocidas, reiterando que nuestra legislación no tiene una normatividad específica para ello y solo se limita a consignar una norma en la Ley General de Salud. Veamos.

García dijo: “querer un hijo y no tener hijos es algo extraño que la ha atormentado emocionalmente a lo largo de los años. Las TERAS, ayudan a reemplazar la infertilidad en los humanos y les ayudan a tener hijos. Los más comúnmente considerados son la inseminación artificial, la fertilización in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia uterina y la congelación de gametos y embriones para uso futuro.”

1.3.5.1. Inseminación artificial

Fertilización viene de inseminaire, que significa plantar, fertilizar. La introducción de espermatozoides en la vagina por medios distintos a las relaciones sexuales. La IA homóloga es un procedimiento diseñado para lograr la concepción mediante la transferencia de espermatozoides previamente tomados del esposo al tracto genital de una mujer casada; En los casos heterólogos, el espermatozoides no corresponde al marido de la mujer fecundada, en cambio a otra persona.

La IAH tiene expectativas legales previstas en el Código se aplican plenamente a los niños nacidos de esta forma; Sin embargo, los diferentes tipos de inseminación artificial plantean desafíos legales.

1.3.5.2. Problemas legales en torno a la inseminación artificial heteróloga

Esta IA puede realizarse con o sin el consentimiento de los cónyuges; en el primer caso, no puede haber controversia respecto del procedimiento, lo que puede afectar la seguridad jurídica si es necesario, pero sin el consentimiento, la cuestión de la paternidad puede complicarse de acuerdo con lo mencionado en el art. 363, num. 5 del Código Civil, lo que indica la no aceptación la paternidad familiar, por lo que el ADN tomar la prueba.

Ahora la cuestión relevante es la "ausencia" de una mujer casada. Si es así, puede valer la pena preguntarse si el adulterio es posible. Por tanto, la calificación de la causa se ve indudablemente potenciada por las relaciones íntimas, y en el caso descrito no existe tal relación, pero no cabe duda de que los cónyuges carecen del compromiso de coproducir un elemento que dificultaría la convivencia y podría ser motivo de separación legal o convivencia.

En cuanto a si el padre genético puede reclamar la paternidad si se conoce al donante, pensamos que no es posible desde el punto de vista legal, porque un hijo nacido en estas circunstancias va acompañado de una presunción de padre y madre legales, aunque el hijo se pretende ser el hombre, esto no se puede hacer porque el hijo de una mujer casada no se reconoce hasta que su marido lo niega y toma una decisión favorable. Incluso si un niño se considera casado, no padre o condenado por adulterio, estas leyes aún se aplican cuando se trata del derecho a la identidad de nuestros niños como un derecho fundamental a saber quiénes son. La ley acaba dotando de presunciones legales a los padres biológicos y a los padres sin custodia.

1.3.5.3. Fecundación in vitro

Un procedimiento en el cual extraen líquido folicular y se combina con espermatozoides de forma extracorpórea (in vitro), después de lo cual se implanta el óvulo en el útero de la madre. Con este método, la producción de óvulos o cigotos tiene lugar en la trompa de Falopio o probeta, en reemplazo del útero, donde el espermatozoides y el óvulo eyaculados reciben artificialmente los nutrientes suministrados por las trompas de Falopio.

La fecundación se produce in vitro, la concepción tiene lugar en un tubo de ensayo o probeta; sin embargo, aún existen serios problemas que no son solo legales, sino morales. Por ejemplo, ¿puede el cigoto resultante convertirse en vida, o la vida comienza cuando el cigoto se implanta en el útero de la madre?

Como se establece en la sección primera del Código Civil, existe un consenso doctrinario en considerar la vida como a partir de la concepción, lo que tiende a demostrar que los conceptos expresados en el código se refieren no sólo a la concepción

natural sino también a la concepción artificial; Así que la pregunta sigue siendo: ¿Cuándo comenzó la vida?

En este sentido, es claro que la vida desde la concepción se asume como la unión del óvulo y el espermatozoide como resultado de una identidad genética, tal como lo establece la directiva vaticana sobre bioética:

La fecundación in vitro es homogénea y en este sentido no presenta legales; pero cuando se trata del problema heterólogo, se pueden dar varias posibilidades. Así, el óvulo de una mujer casada se fecunda en un laboratorio con espermatozoide de un hombre que no sea su marido, o el espermatozoide de su marido, pero se fecunda el óvulo de una mujer soltera, o ambos; la transferencia de óvulos y espermatozoides a terceros fuera del matrimonio se denomina transferencia de embriones.

En todos estos casos, la legalidad si el dador de espermatozoide u óvulos desea solicitar la paternidad o la subrogación puede surgir si el donante de espermatozoide u óvulos lo sabe. Desde el punto de vista jurídico, no puede presumirse la existencia de una presunción de paternidad; Sin embargo, no olvide el derecho fundamental consagrado en la constitución: el derecho a la identidad significa conocer la verdadera ascendencia.

1.3.5.4. Maternidad subrogada o alquiler de vientre

Un acuerdo hecho por una mujer para concebir un embrión fertilizado in vitro (un óvulo fertilizado en desarrollo, producto de un embarazo hasta el tercer mes) fertilizado por espermatozoide y un óvulo en su útero. No suyo y para liberar a la criatura después del nacimiento. También se la conoce como madre sustituta que deja el útero para llevar al feto.

Los problemas jurídicos que se plantean en este contexto surgen principalmente del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos nacidos de esta forma, ya que consideramos a la madre biológica (la persona que concibió y dio a luz), a la madre genética, la persona que dejó su óvulo y la madre legal si hay acuerdo entre los cónyuges y la mujer que renuncia a su embarazo. Las dificultades no surgen tanto con la madre genética, ya que en estos casos se exige el anonimato, sino con la madre biológica y legal, cuando la

primera se niega a dar a luz al niño, el juez debe decidir a quién debe adjudicarse la filiación. Al respecto, cabe decir que en la mayoría de los casos las leyes extranjeras que regulan estos temas prohíben estos contratos y los declaran poco éticos si hay un interés lucrativo.

Las decisiones de los jueces en los Estados Unidos varían. En algunos casos, se prefiere a la madre biológica y se otorga a la madre legal un régimen de visitas más amplio. Sin embargo, en última instancia el juez tomará una decisión teniendo en cuenta factores como el estado civil de la mujer, la idoneidad moral, pero sobre todo, lo que sea en el interés superior del menor.

La subrogación o maternidad subrogada es el proceso de pagar una cierta cantidad de dinero para que una mujer quede embarazada de otro niño (genéticamente) ajeno y abandone el cuerpo al nacer (Ossorio, 2017)

Otros autores definen la gestación subrogada como un contrato en el que se lleva a un niño en el vientre materno hasta que nace el niño, con la intención de que otra mujer se convierta en la madre social del niño. Son mujeres que prestan sus úteros y donan óvulos para que sean impregnados con semen de un donante conocido. Genéticamente, estas madres son verdaderas madres porque llevan en su vientre a su propio hijo, un hijo prometido y responsable. Si la madre cumple su promesa o contrato de nacimiento, debe ser entregada al padre y al cónyuge o pareja después del nacimiento. Un contrato de subrogación es cuando una pareja fecunda artificialmente y da a luz a un hijo con el semen del esposo miembro del matrimonio, renunciando así a su custodia. La adopción la realiza la mujer del inseminador. (Keane, 1981)

Cuando una mujer que forma parte de una pareja no puede concebir y se pone de acuerdo con otra mujer para contratar los servicios de incubación del útero de la otra, implantar el embrión en el útero de esta última y desarrollarlo hasta el nacimiento, esto sucederá entonces (Dickens, 1987)

Para construir el concepto de "maternidad subrogada", podemos comenzar analizando las palabras que componen estos términos e intentar juntarlos de manera significativa.

Lingüísticamente, la palabra "subrogar" significa reemplazar o sustituir una persona o cosa por otra. Podemos hablar de reemplazar a una persona o cosa que se supone que debe realizar una determinada tarea y cómo es desplazada y reemplazada por otras que realizarán la función principal. Tradicionalmente, en cambio, podemos definir el estado o calidad de la maternidad de la madre como la relación entre mujer e hijo, nacido de sus óvulos, nacido del embarazo.

Cuando hablamos de gestación subrogada nos encontramos ante un neologismo que pretende conceptualizar una realidad mediática que surge de oportunidades relacionadas con el descenso de la fertilidad, la infertilidad de la mujer y los avances en la tecnología reproductiva.

Para lograr este resultado se utiliza la técnica de la fecundación in vitro, luego de confirmada la fecundación, el embrión resultante se implanta en una gestante o madre subrogada que lleva a cabo el embarazo y el parto.

Después del nacimiento del niño, si la gestante o madre subrogada es la misma persona que el donante de semen y renuncia a sus derechos de maternidad, cede la custodia al marido de la pareja contratada, dando así una oportunidad al cónyuge.

En cuanto a la gestación subrogada, si bien es cierto que el desarrollo de la gestación subrogada plantea una gran complejidad en la determinación de la piedad filial, el objeto de este artículo es que la extinción de la gestación subrogada se regule desde el punto de vista contractual. Como sugiere el título del artículo, esta inquietud surge a partir de la lectura de un artículo que plantea esta posibilidad desde el punto de vista del análisis económico del derecho. Por tanto, esta precisión es necesaria para acotar el alcance del negocio actual de esta persona jurídica, así como los resultados que se pueden alcanzar. (Warnock, 1990)

1.3.5.5. Aplicabilidad de la maternidad subrogada en el mundo y en el Perú

El primer acuerdo de maternidad subrogada en los Estados Unidos fue hecho en 1976 por el abogado Noel Keene en Dearborn, Michigan.

En 1986, un incidente devastador en los Estados Unidos, conocido como "BABY M", se convirtió en el centro de muchas controversias. El problema suele surgir cuando una mujer embarazada, en un contrato de gestación subrogada firmado por ambas partes, se arrepiente de haber entregado la niña al socio contratista después del parto y decide adoptarla. La madre sustituta fue inseminada con el semen del cónyuge contraído, y este conflicto de intereses terminó con la justicia, luego de un largo proceso de apelación, otorgando al hombre derechos de custodia e interacción a la sustituta.

La elección del cuidado entre los hombres homosexuales, ya sea en pareja o solteros, es un camino creciente hacia la paternidad; están saliendo con una mujer embarazada, o se pueden usar juntos los óvulos y el espermatozoide de una tercera persona, o si hay un problema grave de fertilidad, se pueden aceptar a través de un banco de espermatozoides. Este régimen generalmente acomoda objeciones a la propiedad que están relacionadas con la sexualidad de los padres y esencialmente privan de la oportunidad de ser madre para ese niño.

Posteriormente se decidió que este ejemplo debería ser eliminado del Código, que existe en varias formas y contextos, porque los problemas éticos y legales de la propiedad son tan graves que llevaría a una discusión más profunda.

El resultado fue la derogación del nuevo código, que la revista consideraba un punto de referencia para otros aspectos de la reproducción humana. El parto no asegura la procreación, pero tampoco impide que se produzca el evento, sino que deja fuera la única posibilidad de control que contempla el proyecto.

Graiewsk mencionaba “De hecho, el proyecto de Código establecía requisitos para la validez de cualquier acuerdo de gestación artificial destinado a proteger adecuadamente al niño por nacer y proteger la dignidad de la mujer que sacrifica su matriz para concebir un hijo ajeno. La prueba requiere que uno de los padres contribuya al campo de juego y como condición que la madre sustituta no reciba compensación.”

En una era en la que la ciencia se expande a pasos agigantados, las leyes deben seguir el ritmo de sus hallazgos, porque el silencio no puede ocultar la verdad. Tres días antes de la entrada en vigor del Código, hubo un Juez de Familia en Mendoza que dictaminó que un niño nacido de una mujer que no conoce a su madre y se niega a inscribir durante siete meses debe ser inscrito como hijo de un matrimonio que queremos ser padres y nuestro propósito en esto, cerró la laguna en la que la ley no cumplió con los estándares de comportamiento público.

En un fallo histórico, el juez Mendoza dijo que el caso no era incompatible con los estándares morales modernos y decidió abordar el problema promoviendo el interés superior del niño vivo desde su nacimiento. Incluyendo personas cuyos deseos de nacimiento y otras razones no fueron registradas o, peor aún, el hijo de una mujer que se sabe que está registrada, que quedó embarazada pero se negó se la madre del bebito engendrado.

La falta de tratamiento de este tema en el Código Civil y Comercial no privaría a los niños nacidos de tales actos de su nombre o nacionalidad, ni impondría responsabilidad a su filial prevista y participar en el embarazo pero no asumir el papel de madre.

Esta decisión no contradice ninguna de nuestras disposiciones expresas, está determinada en el interés superior del niño, se ajusta a los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño y cumple con la legislación argentina en materia de reproducción asistida.

En Perú, el derecho de las mujeres que se encuentra en una situación de infertilidad, desfavorece en acceder a la tecnología de reproducción asistida es un tema importante y controvertido debido a las diferentes opiniones sobre este tema. La maternidad subrogada artificial, que algunos estudiosos denominan “tenencia fetal”, no solo se ha convertido en una cuestión de derechos fundamentales, sino que muchas cuestiones jurisprudenciales se han centrado en ella, en particular en materia contractual. Por lo tanto, el método es permisible y está definido en las leyes generales de salud.

Sin embargo, al mirar la legislación extranjera como una forma de abordar este problema, encontramos que este método tiene prohibido reproducirse en el extranjero como lo está en nuestro país. La razón principal es que el contrato entre la madre genética y la madre biológica es ilegal y nulo porque no cumple con los requisitos del debido proceso. Sin embargo, a nadie le importa la situación legal de las mujeres infértiles.

Por ello, le preocupa no tener derecho a planificar y definir su proyecto de vida. En este caso, es importante porque es imposible que el Estado no se involucre en la política reproductiva, es decir, en la política de salud. Entonces, las mujeres que no quieren tener hijos deben hacerlo, aunque esté prohibido. Finalmente, estos contratos permiten la confidencialidad, de modo que, por ejemplo, si la parte que lo concibe no quiere tener un hijo, la otra parte no puede reclamar o disputar que la obligación se ha cumplido. En general, el estado no tiene voz en este asunto. Se trata por tanto de un tema trascendental desde el punto de vista de los derechos fundamentales de las mujeres (Rodríguez, 1994, p. 105)

Específicamente, al formular la pregunta de investigación consideramos los derechos reproductivos, los cuales no están enunciados explícitamente en las disposiciones constitucionales. Por supuesto, esto incluye otros derechos como la dignidad humana, la salud, la libertad, etc.

Esto indica que los derechos reproductivos están consagrados en la Sección 3 de la Constitución, donde la enumeración de derechos prescritos por la Constitución no excluye a otros o similares (*numerus apertus*). Así se aceptan los derechos reproductivos en el Perú.

Actualmente, una mujer infértil solo tiene una forma de reproducirse, la inseminación artificial no funciona porque no puede quedar embarazada. La fertilización *in vitro* también es efectiva por la misma razón. Por lo tanto, lo mejor es simplemente presentarle a la persona a otra persona para tener hijos.

Así, hasta donde podemos analizar, nos encontramos ante una situación en la que las mujeres sin hijos son apartadas de la protección que justamente podría asegurar sus derechos reproductivos. Así, el debate se centra en si la tecnología de la gestación subrogada puede ser un derecho dentro de los derechos reproductivos para que una mujer sin hijos pueda realizar su proyecto de vida previsto.

1.3.5.6. Análisis de la sentencia que declara fundada una demanda de amparo y se pronuncia a favor de la maternidad subrogada

Los asuntos planteados en el recurso de amparo incluyen: derechos fundamentales a la salud reproductiva; Regulación de la Reproducción Asistida en el ordenamiento jurídico peruano; el derecho a establecer una familia; interés superior de los menores y derecho a la identidad.

1.3.6. Derechos fundamentales de la salud reproductiva

También vemos el derecho a la salud en la ley de reproducción médicamente asistida. Por lo tanto, el derecho a la salud, especialmente a la salud reproductiva, debe compararse con el texto normativo de las conocidas TERAS.

En la Doctrina jurídica el autor Cieza (2016) afirma que:

“No podemos hablar del derecho a la salud sin ver el otro “lado” del derecho a la integridad, porque ambos derechos forman parte de la unidad indivisible que es la persona humana. El derecho a la integridad es el aspecto estático y el derecho a la salud es el aspecto dinámico de la realidad: la persona.” (p. 52)

El derecho a la salud es un derecho jurídico a la protección del bienestar humano (físico y mental); y el derecho a la integridad en el estatuto jurídico de la condición humana como unidad psicofísica indivisible. (Espinoza, 2012, p. 261)

En este contexto, podemos definir el derecho a la salud sexual y el derecho a la salud reproductiva como parte del derecho a la salud. El reconocimiento de los derechos

sexuales y reproductivos es central para la investigación de los derechos humanos en las políticas de salud. El reconocimiento de los derechos de autor comenzó en la Conferencia Internacional de la ONU sobre Población y Desarrollo de 1994 en El Cairo (Bertoldi, 2012, p. 46)

La Convención brinda una definición de derechos reproductivos que incluye ciertos derechos humanos ya reconocidos en leyes nacionales, instrumentos internacionales de derechos humanos y otros instrumentos relevantes adoptados por las Naciones Unidas. Estos derechos incluyen la libertad y la responsabilidad de todos los hombres, mujeres e individuos de conocer el número de hijos en cualquier nacimiento y en cualquier nacimiento, acceso a información y recursos, y el derecho a la plenitud de los derechos sexuales y reproductivos. También tienen derecho a la no discriminación, a la no discriminación ya decisiones reproductivas no violentas, tal como se establece en los instrumentos de derechos humanos.

Infertilidad: Un trastorno del sistema reproductivo definido como un fracaso clínico para lograr un embarazo durante 9 meses o más sin anticoncepción. Por lo tanto, la infertilidad debe ser tratada como un problema de salud pública.

El análisis es el siguiente:

Identificar suposiciones sobre los procedimientos de tecnología de reproducción asistida: la gente quiere tener hijos; pero no tienen hijos; A partir de este supuesto, podemos distinguir dos categorías: los que tienen recursos económicos y los que no tienen recursos económicos, para acreditar una comparación válida entre los dos supuestos mencionados. Uno puede cumplir el deseo de tener hijos porque el otro no quiere tener hijos, y hay una razón inexplicable; Nadie puede ser discriminado por motivos económicos. Las violaciones a los derechos humanos a la igualdad son evidentes sin un adecuado acceso a las tecnologías de reproducción asistida. Así, los derechos sexuales y reproductivos, ya su vez el derecho a la salud, fueron vulnerados antes de la implementación del texto estándar de Reproducción Humana Médicamente Asistida.

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley N.º 26842, *Ley General de Salud*, Las personas infértiles pueden beneficiarse de las técnicas de reproducción asistida. Esto significa que las personas con problemas de salud reproductiva tienen derecho al tratamiento de la condición, como dice la redacción. También tiene derecho a recibir información adicional y servicios gratuitos relacionados con el cuidado de la salud. Como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, creemos que el derecho a la salud incluye no solo la ausencia de enfermedades y dolencias, sino también a la atención médica, pero también a las relaciones sexuales.

En este orden de ideas y, la Constitución peruana en su artículo 7, dispone que todos tienen derecho a la protección de su salud. En el caso de las mujeres que tuvieran problemas para procrear, el Estado está llamado a crear las condiciones necesarias para que puedan acceder a esta voluntad pro-creacional y ese es el sentido del artículo 7 de la Ley General de Salud. En el caso de autos, se ha recurrido a lo que se conoce como la ovodonación, donde un óvulo anónimo fecundado por el espermatozoides de un hombre casado (su cónyuge tiene los problemas para procrear) da lugar a un embrión, el mismo que se implanta en el útero de una mujer casada, quien tiene pleno conocimiento, libertad y voluntad no solo de ella, sino también de su consorte; así, gesta y alumbró mellizos, con lo cual la cónyuge del marido que aportó su semen ve cumplido su anhelo de tener, en este casos, dos hijos.

Como conclusión de lo señalado, se ha usado los medios que el Estado proporciona para lograr ejercer su derecho reproductivo y, por ende, debe aparecer como madre de tales mellizos el cónyuge del consorte que fecundó el óvulo anónimo. En este sentido, el séptimo punto que vincula al estado peruano en el sistema tradicional, la persona que recurre a métodos reproductivos con la ayuda de la tecnología y un tercero para lograr la condición de madre es un conflicto, el método se utiliza después de un resultado exitoso, el estado de la madre de la mujer o de la pareja que solicitó dicho método es controvertido o también se desconoce.

Agregamos solo que la Ley General de Salud no se pronuncia por este método, tampoco lo prohíbe ni lo sanciona.

1.3.7. El Derecho A La Identidad

El derecho a la identidad incluye nombre, apellido, fecha de nacimiento, sexo y nacionalidad. La información descrita anteriormente muestra que uno es parte de algo, en este caso una persona pertenece a una sociedad y sus características lo distinguen de los demás.

Todos los niños tienen derecho a una identidad oficial, incluyendo su nombre y apellido, nacionalidad y la identidad de sus padres (Humanium, 2016).

La identidad es el sentimiento de ser parte de un todo, identificándose con ciertos valores y creencias de un grupo de personas. Así, la identidad no es sólo el dato de una forma estática de un sujeto, sino también algo que ajusta su identidad, lo identifica con un grupo, social, económico, cultural, político, etc.

Así, la filiación biológica no es suficiente para determinar lo que constituye un derecho a la identidad, la información biológica antecede a las vivencias de la persona, a la relación fuerte con el medio ambiente y consigo mismo. Así, cuando la procreación se logra a través de métodos de reproducción humana médicamente asistidos, la información genética o biológica como uno de los elementos de la personalidad se ve comprometida contra el elemento volitivo o voluntad creativa. La identidad que surge de la relación padre-hijo entre padre e hijo es muy real (Famá, 2012). La identidad no es un concepto estático que integra información que permite a una persona identificarse a sí misma, sino una asociación, un sentido de pertenencia a un grupo.

La Constitución peruana, en su artículo 2, inciso 1, alude a los derechos de las personas y entre ellos contamos el derecho a la identidad, Lo que entendemos como derechos se deriva de la dignidad humana, que es la identidad humana o forma de ser, que incluye la identidad, la identidad biológica y características subjetivas como el derecho al autoconocimiento y la representación del otro. Este derecho vincula a otros a negarse a publicar, borrar o borrar su contenido. El derecho a la identidad también está consagrado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, cuyo artículo 6 establece los nombres, nacionalidades, domicilios de los padres y apellidos.

En 2014, el Ministerio de Justicia tuvo la oportunidad de implementar un importante proyecto piloto sobre Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida (TERAS). La oportunidad de unirme a la comisión multidisciplinaria que supervisa el proyecto principal durante varias sesiones y aprecié las posiciones diferentes pero audaces. Con algo de valentía legal, este tema se puede regular en un país sin leyes. Esta investigación coincide con algunos de mis pensamientos y análisis comparativos sobre TERAS, que no ha visto la luz en el momento político, bajo el gobierno actual, pero será visto, discutido y aprobado. , esperemos que entre en nuestra historia legislativa. En este artículo final, discuto algunas perspectivas sobre la terraza y su justificación legislativa, luego de considerar los aspectos bioéticos de este aspecto del derecho privado en un caso seminal reciente. (Cieza, 2016, p. 143).

El derecho a la identidad incluye nombre, apellido, fecha de nacimiento, sexo y nacionalidad. La información descrita anteriormente muestra que uno es parte de algo, en este caso una persona pertenece a una sociedad y sus características lo distinguen de los demás. Todos los niños tienen derecho a una identidad oficial, incluyendo su nombre y apellido, nacionalidad y la identidad de sus padres.

La identidad es el sentimiento de ser parte de un todo, identificándose con ciertos valores y creencias de un grupo de personas. Así, la identidad no es sólo el dato de una forma estática de un sujeto, sino también algo que ajusta su identidad, lo identifica con un grupo, social, económico, cultural, político, etc.

Si bien creemos que la identidad biológica es insuficiente para definir el significado de los derechos individuales, la información biológica trasciende la vida de una persona y la fuerte relación que desarrolla consigo misma y con su entorno. Así, cuando la procreación se produce por reproducción humana médicamente asistida, es el dato genético o biológico, el elemento voluntario, o elemento individual, el que se superpone a la voluntad creadora. La identidad que surge de la relación padre-hijo es más auténtica (Fáma, 2012, p. 74)

1.3.8. Derecho a fundar una familia

Es sabido que el matrimonio no es la única fuente de las familias peruanas, sino que también surgen familias de comunidades de hecho que cumplen con todas las obligaciones que se dan en las familias casadas sin registro de ciudadanía. Asimismo, es bien sabido que la Constitución establece el deber del Estado de proteger a las familias. Repetida jurisprudencia constitucional nos indica que la protección debe recaer en las familias, sin importar su origen, ello en atención a la realidad presente, en donde observamos formas o tipos de familias no conocidas en el pasado, pero que de seguro existían, como son los concubinatos, familias monoparentales y familias ensambladas.

Resulta curioso, comprobar que la Constitución vigente no regula este derecho de fundar familia, como sí lo hacen los diversos tratados internacionales. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 23, incisos 1 y 2 refiriendo que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado; asimismo, se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia.

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados deben acordar, en particular, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, que puede ser la mayor protección y apoyo de la constitución. Que la Constitución no haya reconocido explícitamente este derecho de fundar una familia, no es óbice para no considerarlo como un derecho fundamental de la persona.

La sentencia comentada alude al tema al señalar que el derecho a fundar una familia es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad (Const., art. 2, inc. 1), empero creemos que este tema no ha sido desarrollado con solvencia, en tanto que no se resalta que el uso de las Teras y que constituye un medio legítimo y justo para el fin de consolidar una familia.

Uno de los principales fines de la familia es la transmisión de la vida, lo que implica la procreación de los hijos. En este orden de ideas, si por diversos motivos no fuera posible naturalmente cumplir con este fin, entonces las vías para lograrlo no necesariamente ni exclusivamente pasan por la adopción, que es una forma legítima de incorporar a una familia a hijos o hijas, sino que se abren a otras opciones, como las que ofrece las técnicas de reproducción asistida. Este es el sentido de la fundación de una familia, como un soporte de la sentencia que termina validando la procreación. En este caso de mellizos a través de la maternidad subrogada.

1.3.9. Normatividad:

1.3.9.1. Nivel internacional:

A diferencia de nuestro país el cual no regula este tema existen varios países que han mostrado un avance en su legislatura y normatividad, empero se cuenta con lo siguiente como marco internacional que sienta las bases relacionadas al tema:

Según el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y culturales en el Artículo 10º: “1.- Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges; 2.- Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social; 3.- Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.”

Así mismo tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969) en su Artículo 17° la cual menciona “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado; Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención; El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes; Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos; La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

1.3.9.2. Nivel nacional:

I. Base constitucional:

A pesar de que no existe el ordenamiento jurídico sobre la materia en nuestro país, tenemos como base al artículo que menciona: “El fin supremo de la sociedad y el estado son la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”, “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

Del mismo modo tenemos el código de los niños y adolescentes del año 2000 la cual refiere: “A la vida e integridad. - art. 1. El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción”.

II. Ley general de la salud:

Así mismo tenemos a la Ley N° 26842 – Ley General de la Salud la cual en el Artículo N° 7: “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a

procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de la madre genética y de la madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos”.

Las anteriores bases legales mencionadas marcan algunos aspectos vitales y fundamentales de la persona en su manera íntegra como parte individual y ser de derecho desde la concepción; sin embargo no aborda de manera específica el tema de la maternidad subrogada; la misma que marca la necesidad de poder contar ya con una legislatura que sienta las bases sobre el tema y poder aliviar los conflictos y necesidades de la ciudadanía.

1.4. Formulación del problema

¿Qué efectos legales surgen por la falta de regulación del vientre de alquiler en la legislación peruana?

1.5. Justificación

El presente estudio nos permite determinar si existen efectos jurídicos derivados de la regulación de la gestación subrogada en la legislación peruana; Así, se busca intervenir en las instituciones públicas para solucionar los problemas a los que se enfrentan las personas que se ven obligadas a recurrir a la gestación subrogada para tener sus propios hijos a causa de la esterilidad e infertilidad.

Así, las pruebas genéticas pueden determinar quién es el padre biológico de un individuo y qué supuestos de paternidad aplican a los menores, brindando mayor seguridad y garantía de sus derechos. El trabajo teórico de este proyecto está formado por los conocedores de varios juristas nacionales y extranjeros, como Alma Arámbula, Diógenes Jiménez, Ana Araujo. Los autores afirman que las posibilidades creadas por el surgimiento y desarrollo de las técnicas de reproducción asistida permiten no solo la división de la unión sexual entre hombres y mujeres, sino también la implementación de relaciones biológico-genéticas sin y/o con otro hombre. (Arambula, 2008, p. 74)

Es por ello que la investigación ayudara a la procreación de la comunidad jurídica que no puede llegar a concebir hijos de manera natural y requiera una técnica de reproducción humana asistida.

1.6. Hipótesis

Si existe una falta de regulación de la figura del vientre de alquiler, entonces se llega a establecer que en la legislación peruana existen vacíos legales al aplicar las técnicas de reproducción humana asistida.

1.7. Objetivos

1.7.1. General

Determinar los efectos del vacío legal por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler.

1.7.2. Específicos

- a.** Identificar las características relevantes que tiene el vacío legal en la legislación peruana.
- b.** Analizar la figura de las técnicas de reproducción humana asistida en función al vientre de alquiler.
- c.** Examinar los conflictos legales por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler.

II. MATERIAL Y METODOS

2.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo: Descriptiva

La investigación es descriptiva, como su nombre indica, es aquella que utiliza situaciones, eventos, personas, grupos o comunidades reales que se analizan con fines de investigación, en esta investigación se pretenderá describir los efectos del vacío legal por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler en la legislación peruana.

Diseño: no experimental

El presente estudio tendría un tipo no experimental porque se debe a que la variable no fue manipulada, es decir, la variable dependiente y la independiente, porque obtuvo pruebas suficientes de la hipótesis para determinar la posible solución al problema que surge.

2.2.Población y muestra

Población

Teniendo en cuenta los informantes el cual son un número elevado he considerado tomar como población el distrito judicial de Chiclayo, en el cual como población he considerado a Jueces civiles, abogados especialistas en Derecho Civil y Notarios.

Tabla 1:

Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

Descripción	Cantidad	%
Jueces civiles	10	20%
Especiales en materia civil	40	80%
Total, de informantes (N)	50	100

Fuente: elaborado por el investigador

Muestra

La muestra aplicando el muestreo no probalístico, según Hernández (2016), el cual establece que cuando el porcentaje de muestreo es menor a 100 este puede ser el mismo.

2.3. Variables y Operacionalización

Variable dependiente

Vacío Legal En La Legislación Peruana.

Variable independiente

Vientes De Alquiler.

2.3.1. Operacionalización

Tabla 2: Operacionalización de variables

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<p>V. Independiente</p> <p>Vacío Legal En La Legislación Peruana.</p>	<p>Un vacío legal o lagunas jurídicas (también conocido como vacío legal) es la falta de control legislativo sobre un tema en particular. Se trata de un estado de vacío en el derecho, ante la patología jurídica de no encontrar en su texto respuesta a una situación concreta, a una parte del negocio o a una regulación concreta.</p>	<p>Laguna Jurídica</p> <p>Mala praxis del derecho</p> <p>Omisión normativa</p>	<p>Patología jurídica</p> <p>Supletoriedad normativa</p> <p>Conflictos normativos</p>	<p>Encuesta</p>
<p>V. Dependiente</p> <p>Vientres De Alquiler</p>	<p>Conjunto de métodos o técnicas biomédicas que complementan o reemplazan los procesos naturales involucrados en la reproducción. (La cruz, 2005)</p>	<p>Fecundación</p> <p>derecho de familia</p> <p>Ley de salud.</p>	<p>Código Civil-familia</p> <p>Falta de conocimiento</p> <p>Análisis de sentencias</p>	

Fuente: elaborado por el investigador

2.4. Técnica e Instrumento de recolección de datos, validez y confiabilidad

Técnicas

La encuesta: El método utilizado en la investigación es muy costoso, en primer lugar se le pedirá a la persona que determine sus conocimientos y opiniones sobre el problema, para saber la causa exacta y posible solución, en este caso se utilizará la herramienta cuestionario escala LIKERT.

Análisis Documental: Es un tipo de consultoría técnica que actúa como una operación intelectual, es decir, es el estudio y presentación en forma uniforme de la obtención de documentos, sentencias, doctrinas y casos que tengan relación a la investigación.

Instrumentos

Cuestionario: Se enviará por canal virtual con el cuestionario de diez interrogantes para responder a la síntesis de problemas y comprobación de hipótesis a la población mencionada en el estudio.

Ficha textual: son las recopilación doctrinales y jurisprudenciales importante que se analizaran en la investigación.

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

Difusión de datos utilizando tecnología o recursos de recopilación de datos en los dispositivos antes mencionados; Esta será incluida en el análisis e investigación como información relevante que permita confirmar la hipótesis como realidad. Los datos recolectados se presentaron en Excel y el porcentaje de presión se presentó en tablas, gráficos estadísticos con análisis de confiabilidad adecuados mediante el SPSS.

2.6. Criterios éticos.

- a. **Dignidad Humana:** Los profesionales considerarán implementar los procedimientos del Informe Balmont para abordar este problema.

- b. **Consentimiento informado:** La primera declaración enviada a través del cuestionario debe ser firmada por quienes están de acuerdo con el cuestionario.
- c. **Información:** Los datos guardados de los libros físicos y virtuales sirven al propósito y finalidad de la investigación para solicitar participación.
- d. **Voluntariedad:** Ellos pueden contribuir de forma independiente a la investigación y así planificar la investigación, el apoyo de los participantes a través del cuestionario.
- e. **Beneficencia:** En este contexto, los investigadores fueron informados sobre los beneficios potenciales de este estudio, es decir, los problemas encontrados durante el estudio.
- f. **Justicia:** Esta investigación contribuirá directamente a la seguridad del estado peruano y de la sociedad en general.

2.7. Criterios de Rigor Científico:

Fiabilidad: Los confiabilidad busca determinar la seguridad establecen que la ley debe basarse en documentación significativa o validez predictiva para evaluar frente a este criterio. Este acto es un estudio único que contribuye al origen, estructura y finalidad de la relación entre sujeto y cuerpo en forma de teoría teórica; La confiabilidad se basa en su historial de manejo y la evidencia de una prueba de antecedentes.

Muestreo: La precisión científica en esta investigación es, por un lado, un estudio de investigación único donde se utilizan muestras, libros e informes para recopilar datos como una muestra de la población.

Generalización: Básico para la lógica y del razonamiento. Esto es necesario para cualquier conclusión deductiva válida.

III. RESULTADOS

3.1. Resultados en figuras

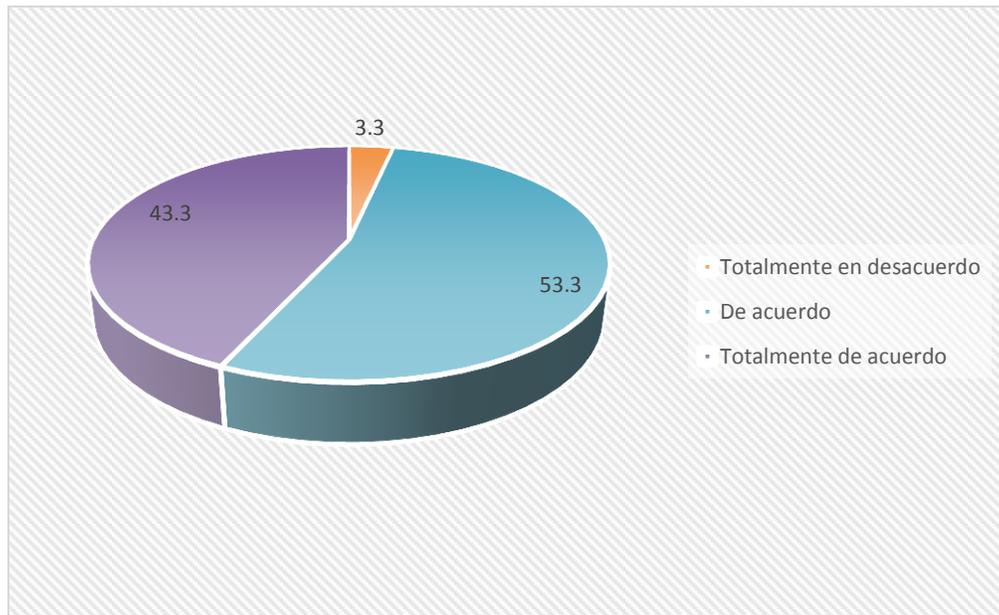


Figura 1:

Conocimiento de las TERAS en la Legislación peruana

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

De los resultados expuestos en la figura número 01 se puede interpretar que el 53.3% de los encuestados afirma estar de acuerdo que, si conoce acerca de las técnicas de reproducción humana asistidas aplicables en la legislación peruana, sin embargo, el 43.3% establece estar totalmente en desacuerdo al afirma que no conoce nada acerca de las técnicas de reproducción humana asistida, esto hace referencia a que aún existen vacíos legales referente a la maternidad subrogada en nuestro ordenamiento jurídico.

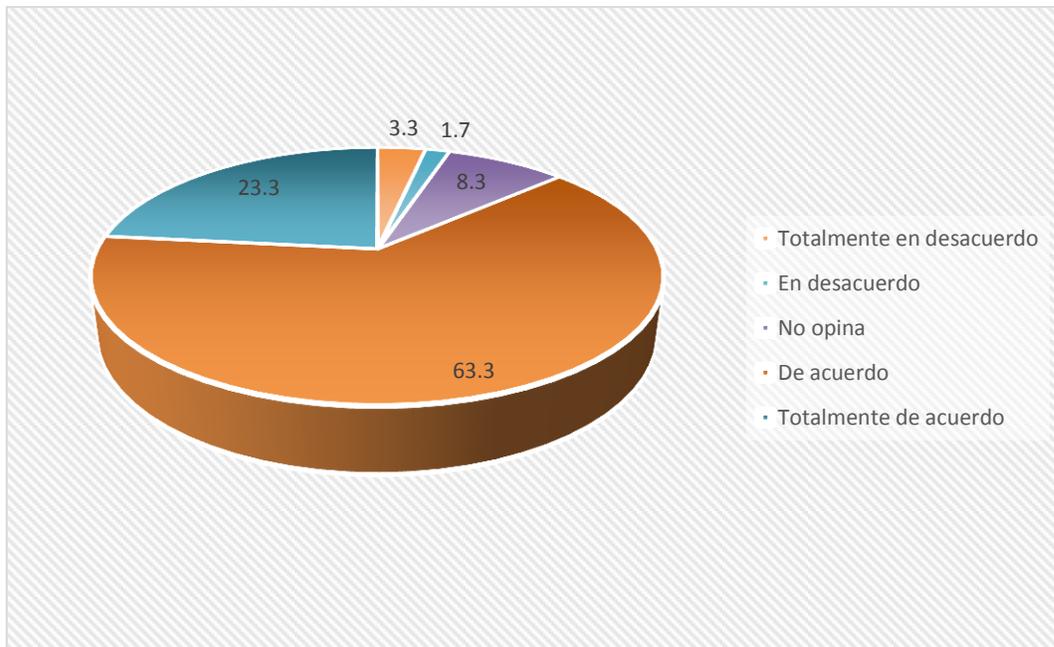


Figura 2:

Regulación del vientre de alquiler en la legislación peruana

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

Se llega a determinar en la figura número 02 que de acuerdo a los datos obtenidos el 63.3% de personas encuestadas están de acuerdo que en la legislación peruana no se encuentra una regulación vigente sobre el vientre de alquiler, esto ha generado diferentes tipos de críticas en la normativa nacional y conforme ha ido avanzando el tema genético el Perú necesita regular dicha figura, sin embargo el 1.7% está en desacuerdo que el vientre de alquiler se encuentre establecido en la legislación peruana.

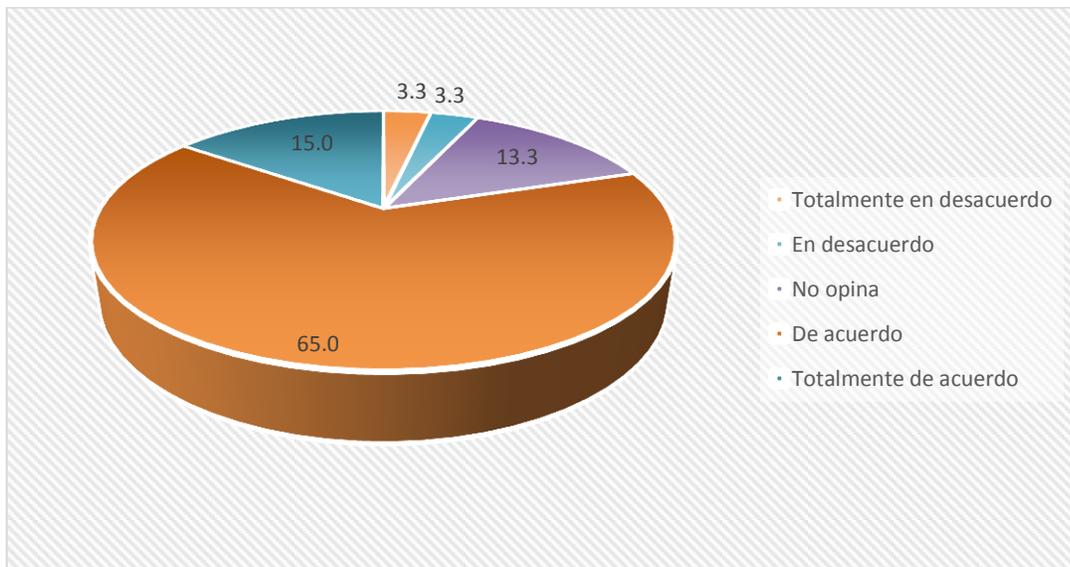


Figura 3:

Derecho de fundar una familia

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

De acuerdo a los resultados expuestos en la figura número 03, se llega a establecer que el 65.0% de las personas encuestas opinan estar de acuerdo que el Estado peruano al no regular el vientre de alquiler dentro de su legislación está vulnerando el derecho de fundar una familia, teniendo en cuenta que la norma legal no está siendo acorde con los lineamientos de los avances de la tecnología, sin embargo el 3.3% está en desacuerdo que la figura jurídica del vientre de alquiler vulnera el Derecho de fundar una familia.

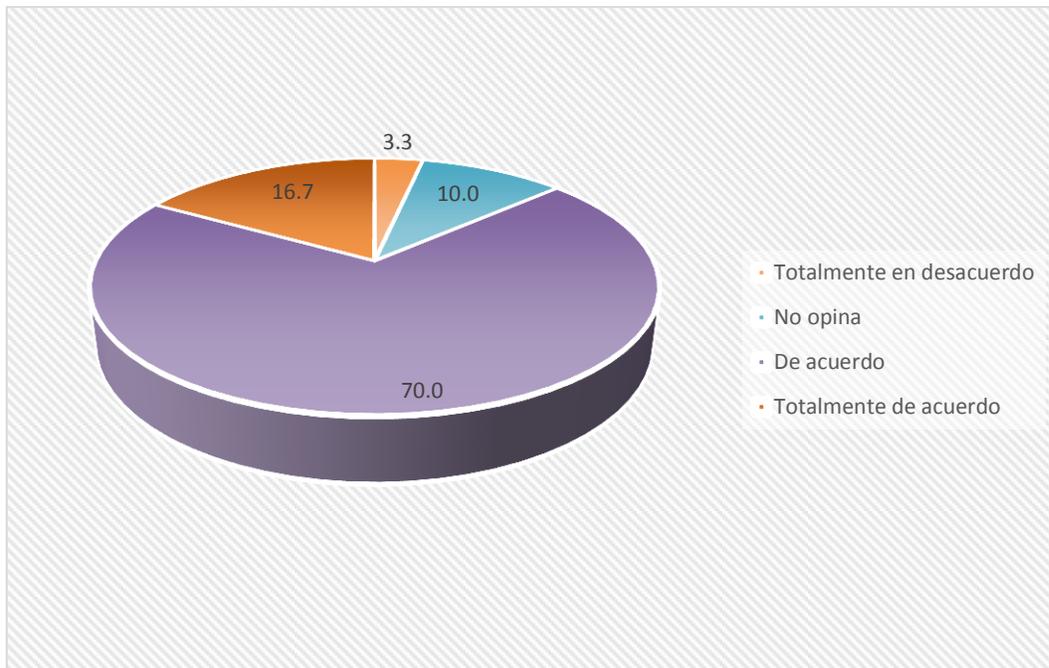


Figura 4:

Protección a las TERAS por parte del Estado

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

En función a lo que expresa la figura número 04, se llega a establecer que de las personas encuestadas el 70.0% considera estar de acuerdo que el Estado peruano tiene la facultad de poder generar protección jurídica frente a la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, buscando garantizar una adecuada protección a la persona que emplee estas, sin embargo, el 3.3% está totalmente en desacuerdo que no es facultad del Estado proteger la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

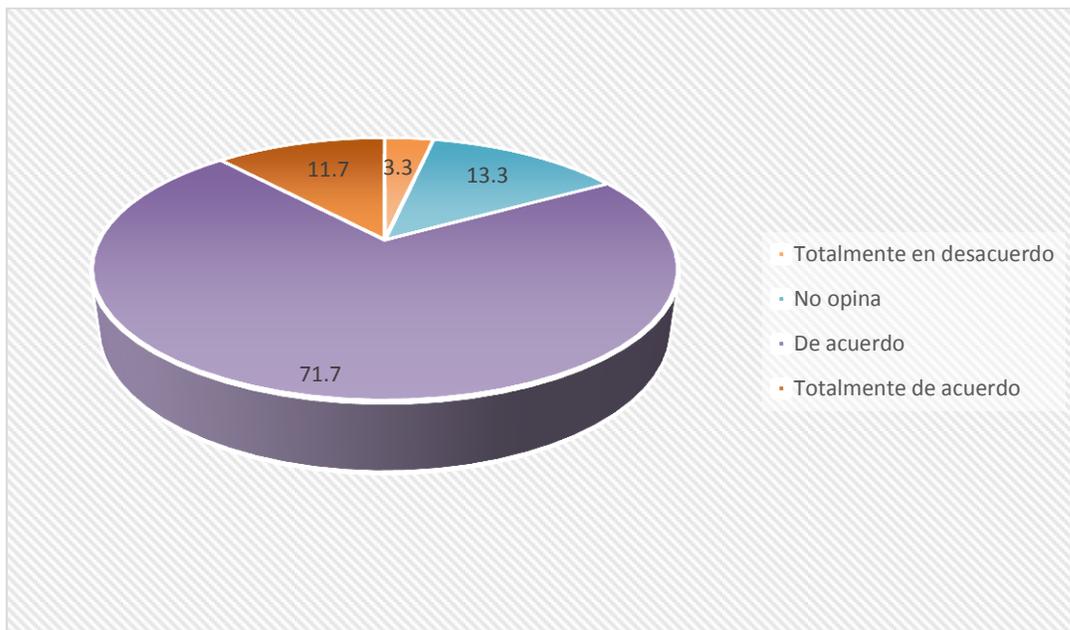


Figura 5:

Tratamiento idóneo en la maternidad subrogada y TERAS

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

Se logra establecer en la figura número 05 de acuerdo a la población encuestada que el 71.7% de los especialistas establecen estar de acuerdo que el Estado peruano dentro de su ordenamiento jurídico no aplica un tratamiento idóneo con respecto a las técnicas de reproducción humana asistida ni en especial con la maternidad subrogada, a pesar de lo mencionado también se establece que el 3.3% de la población considera estar totalmente en desacuerdo que el ordenamiento jurídico peruano si cuenta con un tratamiento idóneo.

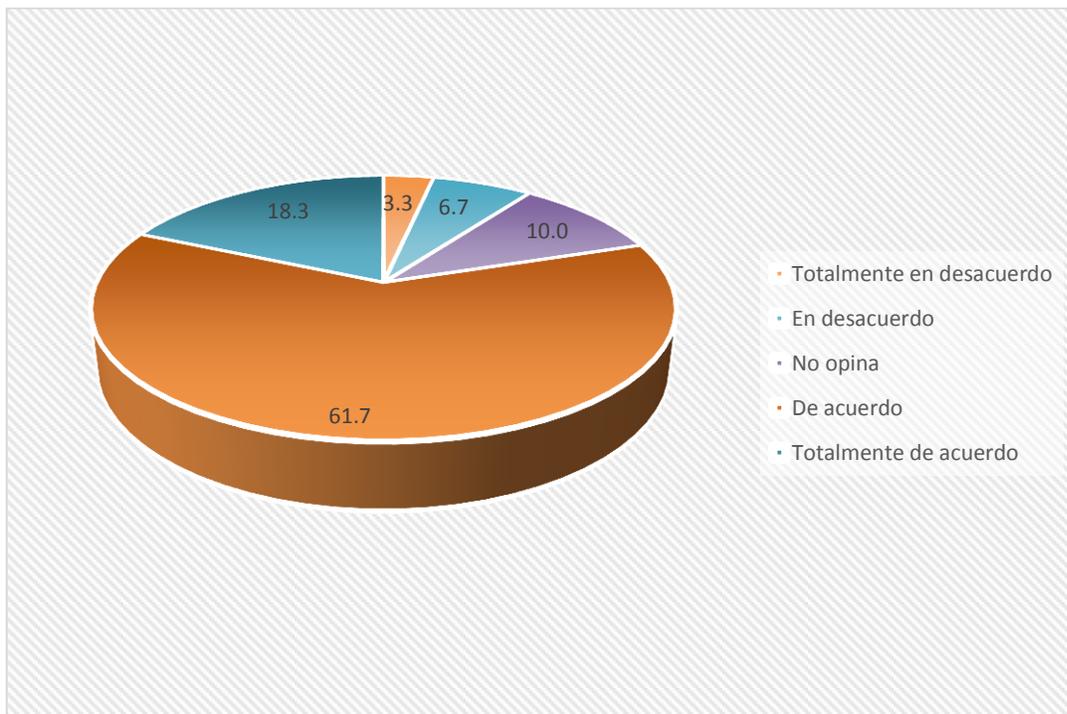


Figura 6:

Prohibición de la fecundación de óvulos

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

En relación a lo que menciona la figura número 06 se determina que de la población encuestada el 61.7% consideran que las causas de no generar la fecundación de óvulos es por los fines que pueda causar la procreación y la clonación de seres humanos, además se establece que el 3.3% de la población cree que los fines de la procreación y la clonación de seres humanos no son las causas de que no se llegue a establecer la fecundación de óvulos dentro del ordenamiento peruano.

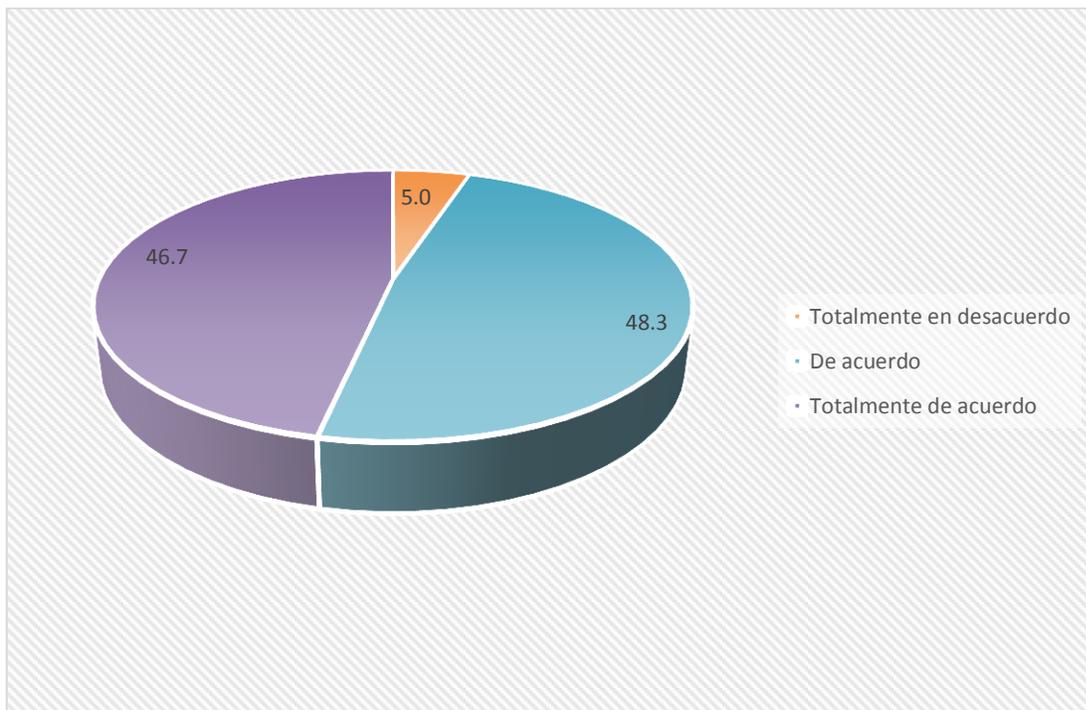


Figura 7:

Regulación de la maternidad subrogada

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

Se toma en cuenta en la figura número 07 que de la población el 48.3% de personas encuestadas afirma estar de acuerdo en que se debe proponerse una regulación normativa adecuada frente a la maternidad subrogada, ya que hasta la actualidad han existido un sin número de proyectos normativos los cuales han buscado regular dicha figura jurídica y no se la ha logrado nada, sin embargo el 5.0%, consideran estar totalmente de acuerdo que dichas técnicas no deben ser reguladas normativamente.

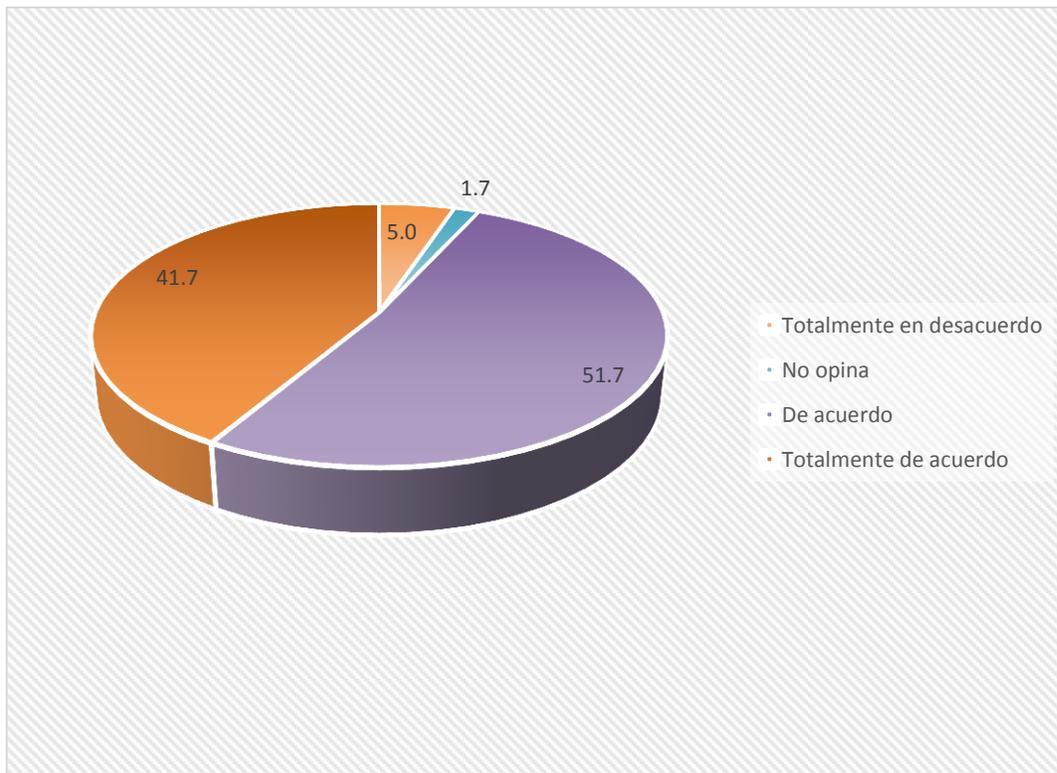


Figura 8:

Vulneración de los derechos constitucionales

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

De acuerdo a la descripción de la figura número 08, se establece que de la población analizada el 51.7% considera estar de acuerdo que en la normativa peruana con respecto a la maternidad subrogada existen vacíos legales en la norma, los cuales llegan a vulnerar los derechos constitucionales, de igualdad y la vida, haciendo una comparación normativa de carácter internacional en otras legislaciones ya se aplica hace bastante tiempo, sin embargo, el 1.7 % determina no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo que a pesar de la existencia de vacíos legales en la maternidad subrogada no se vulnerar los derechos constitucionales.

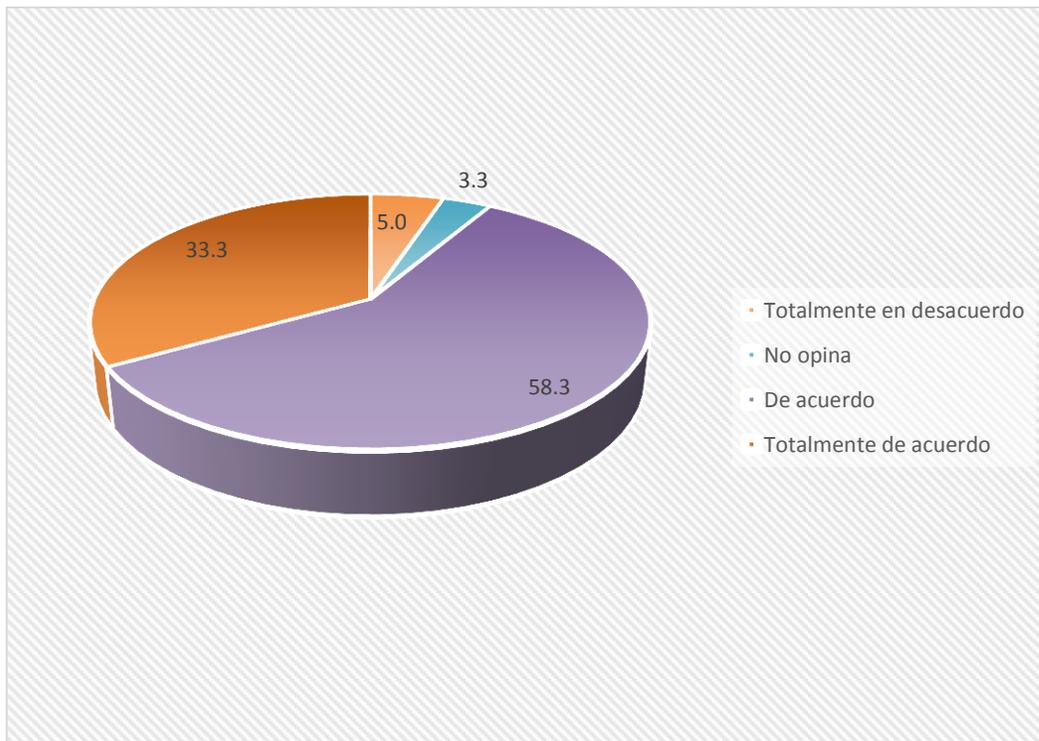


Figura 9:

Protección al derecho a la vida

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

De acuerdo a la figura número 09, se llega a determinar que el 58.3% de la población encuestada consideran estar de acuerdo que la facultad de no regularse la maternidad subrogada es por la protección que brinda el estado al Derecho a la vida de manera natural, lo cual en la actualidad no se asemeja a la realidad, sin embargo, el 5.0 % de los especialistas establecen estar totalmente de acuerdo que dicha protección del derecho a la vida no se toma en cuenta frente a la regulación de la maternidad subrogada.

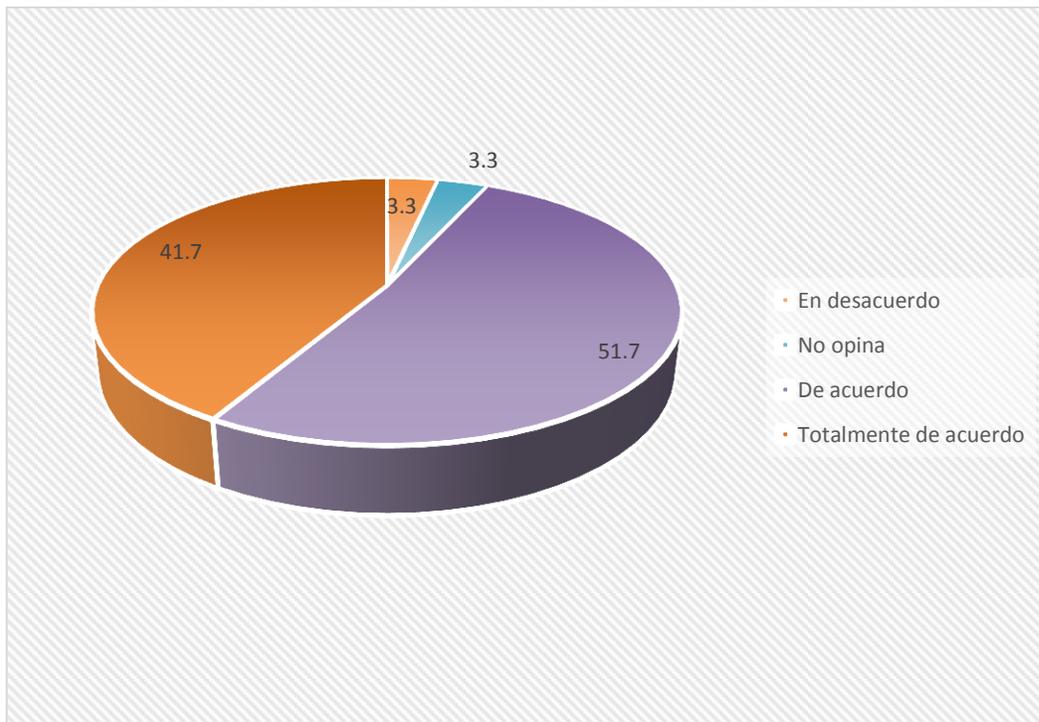


Figura 10:

La técnica más usada en el estado peruano

Fuente: Cuestionario elaborado por el investigador

Descripción:

En función a la figura número 10 y en concordancia con lo que establece la población encuestada, se determina que el 51.7% llega a considera estar de acuerdo que dentro de las técnicas de reproducción humana la más aplicable en la legislación peruana es el vientre de alquiler, el cual no es regulado de manera adecuada en el Perú y esto ha generado que muchas personas con capacidad económica opten realizar dichas técnica en el extranjero y esto genera vacíos legales cuando el menor se encuentra en territorio peruano, sin embargo, el 3.3. % de la población establece estar en desacuerdo que el vientre de alquiler no es considerado como la técnica más usada para la reproducción humana dentro de la legislación peruana.

3.2. Discusión de los resultados

Según el objetivo general, determinar los efectos del vacío legal por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler, se puede verificar que de los resultados obtenidos en la figura número 04, considera que del 70.0% de las personas encuestadas considera estar de acuerdo que el estado peruano tiene la facultad de poder generar protección jurídica frente a la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, buscando garantizar una adecuada protección a la persona que emplee estas, sin embargo, el 3.3% está totalmente en desacuerdo que no es facultad del Estado proteger la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, datos que al ser comparados con lo encontrado por Santander (2012). En su investigación, concluye que la maternidad es un estado privilegiado para la mayoría de la población, pero no un porcentaje significativo, lo que lleva a un estado de insatisfacción si no se deja descendencia, y si la subrogación aparece a los padres como una alternativa a la realización de sus deseos, a través de un proceso de reproducción artificial, no sin críticas. Se explican a la luz de las características de la maternidad subrogada en su forma contractual, que nos hacen preguntarnos si la libertad de reproducción está disponible o si su ejercicio está restringido por la dignidad del niño y la mujer embarazada. La dignidad humana se reflejó en el rechazo de la subrogación en España y en la ley chilena de subrogación, y dio prioridad al derecho a la reproducción. Esta historia fue crucial para el análisis del conflicto legal porque permitió que los motivos de admisión del contrato de subrogación entre ellos a un derecho de descendencia para evaluar los límites que tendría y que son compatibles con la naturaleza, derechos fundamentales y valores de dignidad e integridad física consagrados positivamente en los estándares del derecho nacional e internacional y a los que Chile se ha adherido. Con esos resultados se afirma sobre la existencia de un derecho de reproducción en Chile basado en la teoría del derecho fundamental otorgado y su vínculo con otros derechos fundamentales expresamente reconocidos en nuestra constitución, si garantiza a todos, no solo definir las características que definen a la persona humana. entre ellos proponer el ejercicio de reproducción, pero también el ejercicio del derecho a la reproducción inmediata si utiliza subrogación.

Por otra parte la figura 08 establece que el 51.7% de las personas encuestadas considera estar de acuerdo que en la normativa peruana con respecto a la maternidad subrogada existen vacíos legales en la norma, los cuales llegan a vulnerar los derechos constitucionales, de igualdad y la vida, haciendo una comparación normativa de carácter internacional en otras legislaciones ya se aplica hace bastante tiempo, sin embargo, el 1.7 % determina no estar ni de acuerdo ni en desacuerdo que a pesar de la existencia de vacíos legales en la maternidad subrogada no se vulnerar los derechos constitucionales, , datos que al ser comparados con lo encontrado por Marco (2016). En su investigación, concluye que la práctica del embarazo de sustitución y su legitimación progresiva se basa actualmente en la aceptación del dualismo antropológico y es parte de un proceso de reconfiguración de la generación de nuevas personas, que las priva de su especificidad sexual personalizable y la libertad de su condicionamiento biológico con la ayuda de la biotecnología y la introducción al campo de los derechos individuales y la lógica del mercado. El embarazo de sustitución se basa en la aceptación del dualismo antropológico, es decir, en la división de la persona en dos componentes absolutamente independientes de diferentes valores: por un lado, su razón y su autonomía (que es realmente precioso) y, por otro lado, su dimensión corporal (lo que está disponible y es manipulable). Según este enfoque típico de la modernidad, el hombre es en realidad una autonomía pura: el sujeto humano se reduce a un ser pensante y autónomo, mientras que su cuerpo es simplemente una "cosa" que posee y que ya puede disponer. eso no lo hace esencial como persona. El pensamiento posmoderno ignora el hecho de que la dignidad también reside en el cuerpo y, por lo tanto, comprende que todo lo que se hace con el cuerpo depende exclusivamente de la voluntad de su dueño. Nada estaría por encima del principio de *volenti non fit iniuria*. Por lo tanto, incluso contra la evidencia emocional más obvia, la antropología dualista rompe a la mujer de su cuerpo, la declara disponible y la presenta al mercado, convirtiéndola en objeto de un contrato. Con esos resultados se afirma que se contradice los principios antropológicos y psicológicos más básicos, sino que también viola las bases jurídicas más sólidas sobre las que se ha fundado el derecho occidental y todos los sistemas jurídicos desde su aparición en la época romana: la distinción fundamental entre personas y cosas. De hecho, dada la libre disposición de las cosas, las personas, incluido el cuerpo humano como una manifestación humana

esencial, nunca podrían intercambiarse. Esta falta de disponibilidad del cuerpo humano en el mercado corresponde a la premisa de la unidad esencial del hombre, que no solo tiene un cuerpo (del que podemos disponer), sino que es un cuerpo en la realidad material y biológica desde la cual se expresa su expresión. Identidad personal.

Según el objetivo específico, identificar las características relevantes que tiene el vacío legal en la legislación peruana, se puede verificar que de los resultados obtenidos en la figura número 10, considera que del 65.0% de las personas encuestas opinan estar de acuerdo que el Estado peruano al no regular el vientre de alquiler dentro de su legislación está vulnerando el derecho de fundar una familia, teniendo en cuenta que la norma legal no está siendo acorde con los lineamientos de los avances de la tecnología, sin embargo el 3.3% está en desacuerdo que la figura jurídica del vientre de alquiler vulnera el Derecho de fundar una familia, datos que al ser comparados con lo encontrado por Escudero (2016) concluye que: los avances científicos en genética han permitido a innumerables parejas realizar sus sueños de ser padres. La regulación de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) no es una tarea fácil para extender el área previamente conocida de organización familiar. A medida que hemos evolucionado en el curso de nuestro trabajo, ahora podemos asegurarnos de que hay al menos tres fuentes de paternidad: intrínsecamente, a través de la adopción y a través de TRHA. Como siempre, la realidad está un paso por delante de la ley. Los avances tecnológicos, los cambios culturales, las nuevas costumbres y las prácticas sociales siempre están por delante de lo que se refleja en la regulación estatal. Esto siempre trae nuevos desafíos (y continuará haciéndolo), nuevos desafíos para el legislador y para los jueces que deben interpretar, apoyar y adaptar sus decisiones a la realidad y al contexto social del momento. Lo que estamos viendo ahora es que es una tarea compleja. Sin embargo, esto no debería ser una excusa para no regular ciertas cuestiones o ignorar su existencia y validez. La ley, cuyo objetivo principal es regular el comportamiento, no puede ser una disciplina separada, confrontada o peor, que niega lo que está sucediendo en la sociedad. Después de la eliminación del embarazo al reemplazar el Código Civil y Comercial del país, no se descartó la posibilidad de que esto realmente suceda y que los jueces respondan y tomen una decisión sobre los casos de subrogación en los tribunales.

continúa. Con esos resultados se afirma que el embarazo es físicamente imposible por alguna razón (que, como hemos visto, puede ser muy diferente), la subrogación se convierte en la única TRHA apropiada para hacer que los derechos de los padres y una familia sean efectivos para comenzar un grupo grande de gente.

Por otra parte la figura numero 09 establece que el 58.3% de la población encuestada consideran estar de acuerdo que la facultad de no regularse la maternidad subrogada es por la protección que brinda el estado al Derecho a la vida de manera natural, lo cual en la actualidad no se asemeja a la realidad, sin embargo, el 5.0 % de los especialistas establecen estar totalmente de acuerdo que dicha protección del derecho a la vida no se toma en cuenta frente a la regulación de la maternidad subrogada, datos que al ser comparados con lo encontrado por Delgado (2019). En su investigación concluye que, según el análisis de derecho civil del acuerdo de subrogación, se puede decir que, a pesar del intento de adjudicar el contrato, este no es el caso. Para hacer esto, primero debe cumplir con los requisitos del artículo 140 del código civil y, por el contrario, del artículo V del título provisional para ser un acto legal válido. Aunque las partes pueden expresar libre y conscientemente su voluntad de comprometerse entre sí, el objeto y la razón de tal acuerdo no cumplen con la ley. Asimismo, su celebración y ejecución viola las normas y principios que conciernen al orden público y la moral. Esto significa que los acuerdos de subrogación son nulos y sin efecto. Con estos resultados se afirma que de acuerdo a la subrogación no son válidos porque objetivan los cuerpos de las mujeres que aceptan actuar como madres sustitutas y niños a punto de dar a luz, lo que se debe al uso de esta técnica. De hecho, estos acuerdos ignoran y socavan la dignidad que les pertenece a todos. Esta dignidad se les atribuye desde el primer momento de su existencia como persona. También intentan violar los principios y derechos derivados de él, así como el principio del interés superior del niño, incluido el derecho a la identidad. En otras palabras, tales acuerdos reducen a la persona a un medio de satisfacer sus deseos personales y familiares, lo cual es falso; entonces el hombre no es bueno, ni dentro ni fuera del comercio de los hombres. Por esta razón, no pueden ser promovidos o protegidos legalmente. El deseo de todos de tener una familia es legítimo y no es ilegal en sí mismo. También justifica el reconocimiento del derecho fundamental a fundar una

familia. Sin embargo, aquellos que realmente socavan la dignidad humana son los medios por los cuales los sujetos cumplen el deseo y al mismo tiempo aplican la ley. Por esta razón, la maternidad subrogada, que es una violación de la dignidad humana de las personas involucradas, debe prohibirse e incluso sancionarse, incluso si los argumentos parecen sólidos. De hecho, todo lo que es física o científicamente posible no está protegido por la ley.

Según el objetivo específico, analizar la figura de las técnicas de reproducción humana asistida en función al vientre de alquiler, se puede verificar que de los resultados obtenidos en la figura número 01, considera que del 53.3% de las personas encuestados afirma estar de acuerdo que, si conoce acerca de las técnicas de reproducción humana asistidas aplicables en la legislación peruana, sin embargo, el 43.3% establece estar totalmente en desacuerdo al afirma que no conoce nada acerca de las técnicas de reproducción humana asistida, esto hace referencia a que aún existen vacíos legales referente a la maternidad subrogada en nuestro ordenamiento jurídico, datos que al ser comparados con lo encontrado por Gamarra (2018). En su investigación titulada: Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de familia, concluye que creemos que la práctica de la sustitución no viola la dignidad ética de la reproducción humana porque solo afecta los componentes genéticos de quienes adoptan la paternidad y la maternidad, como la investigación biológica y genética que los humanos hacen para encontrar una solución. imposibilidad de que una mujer esté embarazada y las técnicas de inseminación artificial se pueden utilizar para implantar un embrión en otra mujer que ofrece su útero para dar a luz a la nueva vida a la que pueden aspirar una pareja o maridos. La ley, tal como la conocemos, no regula el comportamiento personal, sino que trata de limitar todo lo que viola el orden público, la moral y la moral, y prohíbe el comportamiento que viola la organización social como un sistema de viviendo juntos La paz y el colapso violan la justicia. La legalización de un útero en alquiler en Perú es una solución legal alternativa al problema de la subrogación ilegal, que han sufrido los cónyuges o parejas que no pueden tener sus propios hijos debido a la infertilidad. Con esos resultados se afirma que el bienestar del menor, así como la legislación comparada y la rica jurisprudencia internacional, constituyen la base

teórica apropiada para apoyar la legalización de la colocación de un útero con una transferencia materna al Perú. Los vientres de alquiler para madres sustitutas están disponibles y se solicitan a través de diversos medios impresos e Internet. Hay clínicas privadas que ofrecen servicios médicos y realizan reproducción humana mediante "fertilización in vitro" con pensiones abdominales.

Por otra parte, la figura numero 06 establece que el 61.7% consideran que las causas de no generar la fecundación de óvulos es por los fines que pueda causar la procreación y la clonación de seres humanos, además se establece que el 3.3% de la población cree que los fines de la procreación y la clonación de seres humanos no son las causas de que no se llegue a establecer la fecundación de óvulos dentro del ordenamiento peruano, datos que al ser comparados con lo encontrado por Sáenz (2018). En su investigación titulada: La técnica de la maternidad subrogada y su implicancia en la dignidad del concebido en la ciudad de Huaraz-2018, concluye que una práctica adecuada de la técnica en cuestión no violaría el derecho a la dignidad si el padre de un niño fue criado por sus padres biológicos (los que dan el óvulo y el esperma), eso no afectaría sus derechos fundamentales Interferir de una manera que es fuertemente cuestionada por los investigadores. En mi opinión, la técnica mencionada viola muchos derechos fundamentales de lo conceptual, porque es uno de los más importantes y ejes de los otros derechos constitucionales "el derecho a la dignidad". Asimismo, se puede verificar la hipótesis de una búsqueda positiva de que existe una relación directa y significativa entre las variables del presente estudio. La subrogación en la ciudad de Huaraz no es totalmente aceptada y / o aprobada. Esto es apropiado porque no es la forma más ideal de reproducirse, ya que hay muchas opciones legales para comenzar una familia, llenar el vacío y decidir adoptar. Dado que desempeñaría el mismo papel que la subrogación si la donación de óvulos y esperma provenga de terceros se puede afirmar que catorce especialistas están de acuerdo en que la subrogación está en aumento. Con esos resultados se afirma que incluso si no está regulado en nuestra legislación, no está completamente prohibido, es por eso que deben establecer parámetros para su uso, la dignidad es el eje central de todos los derechos fundamentales y que las malas prácticas de subrogación son tratadas como dignidad humana y los menores como meros objetos,

opiniones respaldadas por la doctrina nacional y compartido por los investigadores desde entonces. lo que los seres humanos hacen como dignidad, así como otros derechos fundamentales, y que esto no debe ser violado ya que la esencia humana se perdería y trataría y vería como un mero objeto.

Según el objetivo específico, examinar los conflictos legales por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler, se puede verificar que de los resultados obtenidos en la figura número 10, considera que del 63.3% de personas encuestadas están de acuerdo que en la legislación peruana no se encuentra una regulación vigente sobre el vientre de alquiler, esto ha generado diferentes tipos de críticas en la normativa nacional y conforme ha ido avanzando el tema genético el Perú necesita regular dicha figura, sin embargo el 1.7% está en desacuerdo que el vientre de alquiler se encuentre establecido en la legislación peruana, datos que al ser comparados con lo encontrado por García (2018). En su investigación titulada: Determinación legal sobre los casos de maternidad subrogada en la jurisprudencia peruana, concluye que la subrogación es un tema muy complejo porque abarca una gran cantidad de elementos e involucra a muchas personas en el proceso. Primero, está la pareja o la persona que quiere tener un hijo que, por cualquier razón, no puede dar a luz al bebé y quiere que otra persona interrumpa el embarazo. En este caso, estamos hablando de padres intencionales. En segundo lugar, está la mujer que está lista para tomar prestada su matriz para lograr el embarazo, ya sea por razones altruistas o a cambio de una compensación financiera. En tercer lugar, existe el acuerdo de entrega, en el que los padres voluntarios y la mujer embarazada determinan la causa, el propósito y la forma de respetar el acuerdo. Por lo general, no existe un vínculo biológico entre el bebé y la madre sustituta. En este caso, a diferencia de la subrogación tradicional, a menudo se le llama subrogación de embarazo. Con esos resultados se afirma que, por otro lado, la subrogación tradicional, es común llevar a cabo la fertilización con esperma de uno de los futuros padres o de un donante. Surge la pregunta: ¿Cuál de ellos debería considerarse una madre? En el pasado, solo el número de adopciones les daba a los padres que tenían algún tipo de infertilidad o la oportunidad de tomar a un niño como su hijo para compensar estos fracasos mutuos y ayudar a la formación familiar.

Por otra parte, la figura numero 07 establece que el 48.3% de personas encuestadas afirma estar de acuerdo en que se debe proponerse una regulación normativa adecuada frente a la maternidad subrogada, ya que hasta la actualidad han existido un sin número de proyectos normativos los cuales han buscado regular dicha figura jurídica y no se la ha logrado nada, sin embargo, el 5.0%, consideran estar totalmente de acuerdo que dichas técnicas no deben ser reguladas normativamente, datos que al ser comparados con lo encontrado por Piña (2018). En su investigación titulada: Implicancias jurídicas de la Maternidad Subrogada: propuesta normativa sobre subrogación gestacional altruista, concluye que las cuestiones legales relacionadas con la subrogación se relacionan con los asuntos como: dignidad, legalidad y los intereses que la ley debe regular y proteger; Básicamente, debe tenerse en cuenta que no hay nada de malo en las decisiones contractuales ejercidas con libertad y voluntad. También indica que este es un problema complejo con implicaciones técnicas, éticas y legales. Con respecto a los derechos asociados con él, la subrogación es un consenso de que los derechos asociados con él son: el derecho a reproducirse, para discutir la existencia del derecho a reproducirse como derecho individual y a utilizar la subrogación como una forma de participación autorizada en la procreación. El derecho de reproducción, que resulta de la dignidad de la persona, está sujeto a sus propios límites. Propiedad del derecho a reproducir, compartir o ser exclusivamente individual. Con esos resultados se afirma que la situación de la licencia de maternidad subrogada, supone que: el niño de un proceso de subrogación se obtendrá tras el acuerdo entre los futuros padres, el patrocinador, los intermediarios, el despacho de abogados, etc. La subrogación permite a la paternidad un embarazo sustituto altruista (GSA); La aplicación del principio de reproducción responde a los deseos de quienes desean tener hijos y no pueden dar a luz, se limita el riesgo de explotación de mujeres embarazadas y la objetivación de niños; concilia los derechos: de la persona a la paternidad / maternidad y a la mujer a ejercer su autonomía física. También establece que no debe ir en contra de la dignidad de la mujer embarazada o del interés superior del niño y que debe examinarse en detalle para regularlo.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. Dentro de la legislación peruana se llega a establecer que la figura del vientre de alquiler no se encuentra regulada, por lo tanto, se determina que hay vacíos legales en donde se pueden llegar a vulnerar derechos personalísimos o patrimoniales de los solicitantes de las Técnicas de Reproducción Humana asistida.
2. Los vacíos legales que se presenta en la legislación peruana por la mala aplicabilidad del vientre de alquiler se caracterizan porque generan problemas legales en cuanto a la filiación, aspectos sucesorios de obligaciones y derechos de los padres para con los hijos que nacían de una técnica de reproducción humana asistida.
3. La técnica de producción humana asistida en función al vientre de alquiler, ayudan a que se produzca la procreación, sin la existencia de tener una relación sexual, muchas de estas técnicas están sujetas a normal, pero actualmente se puede determinar que existes irregularidad frente a su aplicación.
4. Dentro de los conflictos legales que se presenta por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler son el no reconocimiento legal de la filiación, la falta de determinación de la patria potestad y la vulneración del derecho a la identidad de los menores nacidos por este procedimiento.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que la legislación peruana regule la figura de los vientres de alquiler frente a los vacíos legales que existen por su aplicación, con la finalidad de procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona.
2. Se recomienda que los vacíos legales que presenta la legislación peruana en función a la figura de los vientres de alquiler se tomen en cuenta las características de la aplicabilidad, así como los problemas que se suscitan por su falta de regulación.
3. Se recomienda que el Estado peruano genere una adecuada regulación de las técnicas de reproducción humana asistida, ya que a pesar de que algunas se encuentren reguladas, al aplicarse existen vacíos legales.
4. Frente a los conflictos legales que se presentan se tiene que tomar en cuenta la distorsión que se puede generar entre la madre y el padre, así como los problemas de la relación jurídica entre el recién nacido y los padres

REFERENCIAS

- Bertoldi, M. (2012). *La salud sexual y reproductiva de los adolescentes, ¿requiere un abordaje especial?*, en Revista de la Facultad, vol. III, N.º 2.
- Carcaba, M. (1995). Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana. Barcelona, J.M. Bosch Editor.
- Cieza, J. (2016). *Las técnicas de reproducción humana asistida. Una aproximación bioética y la necesidad de su regulación*, en Gaceta Civil & Procesal Civil, vol. 32, Lima
- Delgado, A. (2019). *Análisis de la maternidad subrogada desde el Derecho Civil y Derecho Constitucional*. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4247/DER_156.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Escudero, Y. (2016). *Maternidad subrogada*. Recuperado de: http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_escmat683.pdf
- Espinoza, J. (2012). Derechos de las Personas: Concebido y personas naturales, t. I, 6.a ed., Lima: Grijley
- Famá, María V. (2012). *El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, en Lecciones y Ensayos, N.º 90, Buenos Aires: Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho – UBA
- Gamarra, J. (2018). *Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de familia*. Recuperado de: <http://bibliotecas.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7927/DEMgasejm.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- García, A. (2014). *Filiación por naturaleza o biológica*, en Borda, Guillermo, Derecho de familia y de las personas: entre el derecho dado y el derecho proyectado, Córdoba: Nuevo Enfoque Jurídico

- García, M. (2018). *Determinación legal sobre los casos de maternidad subrogada en la jurisprudencia peruana*. Recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/4982/Garc%c3%ada%20Esquiv%20-%20Torres%20Cabrera.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Graiewski, M. (2015). *Gestation por sustitucion. el vacio del nuevo codigo*. Argentina
- Krasnow, A. (2016). *Filiación: Determinación de la maternidad y paternidad*, Buenos Aires: La Ley
- Lôbo, P. (2011). *Direito civil. Famílias*, Sao Paulo: Editorial Saravias
- Marco, P. (2016). *La determinación de la filiación en la gestación por sustitución. Principios éticos, bienes jurídicos y doctrina jurisprudencial*. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/93038121.pdf>
- Matías. (2016). *Mamma mía (La voluntad procreación al hace a la madre)*”, en: [Seguir Enlace](#), n.º 4014
- Mosquera, C. (2012). *El primer caso de vientre de alquiler*, en *Diálogos con la Jurisprudencia*, n.º 167, Lima
- Orbea, B. (2012). *Derechos contenidos en la maternidad subrogada gestacional*. Recuperado de: <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/6952/13.J01.001390.pdf>
- Piña, C. (2018). *Implicancias jurídicas de la Maternidad Subrogada: propuesta normativa sobre subrogación gestacional altruista*. Recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3282/BC-TES-TMP-2091.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rodríguez L. *Ingeniería genética, Reproducción asistida y criminología*. Criminalia 60 aniversario, Academia Mexicana de Ciencias Penales Año LX 1994, Porrúa México.
- Saavedra, S. (2017). *Aspectos Jurídicos Relevantes en la Maternidad Subrogada: Un Análisis a la Realidad Peruana*. Recuperado de:

http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/10276/saavedra_ps.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sáenz, J. (2018). *La técnica de la maternidad subrogada y su implicancia en la dignidad del concebido en la ciudad de Huaraz-2018*. Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/26475/delacruz_lc.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Santander, C. (2012). *El Contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad?*. Recuperado de: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/614/TESIS%201.pdf?sequence=1>

Seleme, O. (2013). *La maternidad por subrogación y los límites de la autonomía*, en La Ley, n.º 13, Buenos Aires

Sesta, M. (2014). *Filiazione*, en Enciclopedia del Diritto, Aggiornamento, Milano: Giuffrè, nota n.º 200.

ANEXOS

Anexo 1.- ENCUESTA



ENCUESTA APLICADA A JUECES CIVILES, ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL Y NOTARIOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE CHICLAYO.

EFFECTOS DEL VACÍO LEGAL POR LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DE LOS VIENTRES DE ALQUILER EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Conoce usted acerca de las técnicas de reproducción humana asistidas aplicables en la legislación peruana?					
2.- ¿Sabía usted que la figura del vientre de alquiler no se encuentra regulado en la legislación peruana?					
3.- ¿Cree usted que la normativa peruana al no regular el vientre de alquiler, perjudica el derecho de a fundar una familia?					
4.- ¿Considera usted qué Estado debe brindar protección jurídica en las técnicas de reproducción humana asistida?					
5.- ¿Considera que el ordenamiento jurídico peruano no cuenta con un tratamiento idóneo al respecto a la maternidad subrogada y las					

técnicas de reproducción humana asistida?					
6.- ¿Cree que el estado peruano prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines diferentes a la procreación y la clonación de seres humanos?					
7.- ¿Considera que es viable proponer una nueva norma que regule dicha la maternidad subrogada?					
8.- ¿Cree usted que los vacíos legales en la maternidad subrogada, vulneran los derechos constitucionales?					
9.- ¿Considera usted que no se regula la maternidad subrogada por la protección que se le brinda al derecho a la vida?					
10.- ¿Considera usted que la técnica de reproducción humana más usada en el estado peruana es el vientre de alquiler?					

ANEXO 02: FICHA DE VALIDACION DE CUESTIONARIO

1.- NOMBRE DEL JUEZ		HADDAD JUSEFF CHANAME VASQUEZ
2	PROFESION	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL
	GRADO ACADEMICO	MG. GESTION PUBLICA
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	6 AÑOS
	CARGO	GERENTE GENERAL
EFFECTOS DEL VACÍO LEGAL POR LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DE LOS VIENTRES DE ALQUILER EN LA LEGISLACIÓN PERUANA		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		<p align="center">1. ENTREVISTA () 2. CUESTIONARIO (X) 3. LISTA DE COTEJO () 4. DIARIO DE CAMPO ()</p>
5.	OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO	<p align="center"><u>GENERAL:</u></p> <p>Determinar los efectos del vacío legal por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler.</p> <p>a. Identificar las características relevantes que tiene el vacío legal en la legislación peruana.</p> <p>b. Analizar la figura de las técnicas de reproducción humana asistida en función al vientre de alquiler.</p> <p>c. Examinar los conflictos legales por la falta de regulación de la figura de los</p>

		vientres de alquiler.
<p>A continuación se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con una aspa (x) en “A” si está de ACUERDO o en “D” si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS.</p>		
N°	6. DETALLES DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	<p>¿Conoce usted acerca de las técnicas de reproducción humana asistidas aplicables en la legislación peruana?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo 3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
02	<p>¿Sabía usted que la figura del vientre de alquiler no se encuentra regulado en la legislación peruana?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo 3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
03	<p>¿Cree usted que la normativa peruana al no regular el vientre de alquiler, perjudica el derecho de a fundar una familia?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo 3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
04	<p>¿Considera usted qué Estado debe brindar protección jurídica en las técnicas de reproducción humana asistida?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>

	<p>3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	
05	<p>¿Considera que el ordenamiento jurídico peruano no cuenta con un tratamiento idóneo al respecto a la maternidad subrogada y las técnicas de reproducción humana asistida?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo 3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
06	<p>¿Cree que el estado peruano prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines diferentes a la procreación y la clonación de seres humanos?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo 3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
07	<p>¿Considera que es viable proponer una nueva norma que regule dicha la maternidad subrogada?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo 3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>
08	<p>¿Cree usted que los vacíos legales en la maternidad subrogada, vulneran los derechos constitucionales?</p> <p>1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo</p>	<p>A (X) D ()</p> <p>SUGERENCIAS: NINGUNA</p>

	3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	
09	¿Considera usted que no se regula la maternidad subrogada por la protección que se le brinda al derecho a la vida? 1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo 3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
10	¿Considera usted que la técnica de reproducción humana más usada en el estado peruana es el vientre de alquiler? 1- Totalmente en desacuerdo 2- Desacuerdo 3- No opina 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA

PROMEDIO OBTENIDO	A (X)	D ()
7. COMETARIOS GENERALES		
CONFORME, PUEDE APLICAR INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS		
8. OBSERVACIONES NINGUNA		

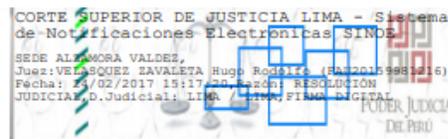

 Haidar Joseff Chamamé Vasquez
 ABOGADO
 Reg. ICAL N° 6646

JUEZ EXPERTO

ANEXO 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Titulo	Hipótesis	Variable	Objetivo general	Objetivos Específicos
<p>EFFECTOS DEL VACÍO LEGAL POR LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DE LOS VIENTRES DE ALQUILER EN LA LEGISLACIÓN PERUANA</p>	<p>Si existe una falta de regulación de la figura del vientre de alquiler, entonces se llega a establecer que en la legislación peruana existen vacíos legales al aplicar las técnicas de reproducción humana asistida.</p>	<p>V. I</p> <p>Vacío legal en la legislación peruana</p> <p>V. D</p> <p>Vientres de alquiler</p>	<p>Determinar los efectos del vacío legal por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler.</p>	<p>a. Identificar las características relevantes que tiene el vacío legal en la legislación peruana.</p> <p>b. Analizar la figura de las técnicas de reproducción humana asistida en función al vientre de alquiler.</p>
<p>Pregunta de investigación:</p> <p>¿Qué efectos legales surgen por la falta de regulación del vientre de alquiler en la legislación peruana?</p>				<p>c. Examinar los conflictos legales por la falta de regulación de la figura de los vientres de alquiler.</p>

ANEXO 04: JURISPRUDENCIA



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



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

SENTENCIA

RESOLUCION: 05
Lima, 21 de febrero del 2017

VISTOS.

Asunto:

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

ANTECEDENTES.

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

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

Fundamentos fáctico-jurídicos de la demanda:

La parte actora sustenta su demanda -en síntesis-, en los siguientes hechos:

1. Con fecha 21 de enero de 2005, los Señores Nieves-Ballesteros contrajeron matrimonio y, ante la reiterada imposibilidad de quedar embarazada por parte

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

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

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

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

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

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

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

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

Trámite de la demanda:

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

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

Nieves Reyes, Aurora Nancy Ballesteros Verau, Fausto Cesar Lázaro Salecio, y contestó la demanda señalando lo siguiente:

- 1.- Señala que la Sra. Ballesteros no acredita vínculos filiales ni biológicos con los menores por lo que, siendo una filiación de hechos no biológicos, debería emplear el mecanismo de la adopción.
- 2.- Asimismo, alega que la parte demandante no habría interpuesto recurso impugnativo alguno en sede administrativa.
3. Finalmente, sostiene que la parte demandante no está solicitando el reconocimiento de un derecho ya adquirido o reconocido o el cumplimiento de un mandato legal y administrativo, sino que se le reconozca un derecho que, a su juicio, le corresponde y que no es posible ejercitarlo.

Por resolución 02, de fecha 11 de agosto del año 2016, se tuvo por contestada la demanda y se citó a las partes para informe oral para el día 08 de setiembre del año pasado.

A la audiencia oral sólo concurrió la parte actora. Conforme al estado del proceso, corresponde emitir sentencia. Se emite sentencia en la fecha debido a la carga procesal del juzgado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Del proceso constitucional de amparo: De acuerdo al artículo 200º inciso 2 de la Constitución, el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza derechos constitucionales distintos a los tutelados por el hábeas corpus y al hábeas data, siendo su finalidad la de proteger tales derechos, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación, como establece el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, Ley N°28237.

SEGUNDO: Hechos del caso: Si bien la parte demandada ha deducido excepciones -cuestiones de forma-, antes de resolverlas es necesario determinar primero los hechos del caso, con el fin de resolver esas cuestiones de forma y, en su caso, las cuestiones de fondo.

Los hechos son los siguientes:

1. El 4 de mayo de 2016, los demandantes Aurora Nancy Ballesteros Verau, Francisco David Nieves Reyes, Evelyn Betzabe Rojas Urco y Fausto César Lázaro Salecio interponen, a favor propio y de los menores L.N.N.R y C.D.N.R., demanda de amparo y la dirigen contra el Registro Nacional de Identidad y Registro Civil - RENIEC.
2. Acreditan (Anexo 4-A) que contrajeron matrimonio el 21 de enero de 2005 ante la Municipalidad Metropolitana de Lima y también que intentaron ser padres sin éxito (Anexo 7-A, 7-B, 8, 8-A, 8-B y 9). Por ello, entre los años 2006 al 2009 recurrieron a distintas Clínicas en las que se determinó como alternativa para el embarazo el método de reproducción asistida, pues los óvulos de Aurora Nancy Ballesteros Verau no lograban llegar al nivel de maduración necesaria para producirse el embarazo. Empero, el

uso de este método no logró el resultado esperado, razón por la cual, el 2010, los demandantes Ballesteros Verau y Nieves Reyes recurrieron al método de "ovodonación" (óvulo donado) y la posterior reproducción *in vitro* reimplantado en el útero de la demandante, sin embargo, el embarazo devino en aborto.

3. Por ello, en 2011 acudieron a un nuevo centro de fertilidad y reproducción asistida para realizarse nuevos análisis. En dicho centro médico, en enero de 2012, se determinó que los demandantes únicamente podían optar por el método de vientre subrogado, es decir, el uso de otro vientre para lograr la fecundación. Es así que buscaron y encontraron la ayuda de los demandantes Evelyn Betzabe Rojas Urco y Fausto César Lázaro Salecio, casados (Anexo 4-B), siendo que la primera de las nombradas aceptó someterse a la técnica de vientre subrogado heterónomo, es decir, la implantación de un cigoto conformado por óvulos donados y espermatozoides del demandante Nieves Reyes. Para ello, las dos sociedades conyugales suscribieron el llamado "acuerdo privado de útero subrogado" (Anexo 5).
4. Realizado el procedimiento, con fecha 19 de noviembre de 2015, nacieron en el Instituto Nacional Materno Perinatal los menores mellizos inscritos con las iniciales L.N.N.R y C.D.N.R. (Anexos 2-A y 2-B). No obstante, pese a la declaración expresa de Evelyn Betzabe Rojas Urco, quién habría señalado que no sería la madre sino el vientre de alquiler, el médico tratante, al momento de efectuar el Certificado de Nacido Vivo inscribió como madre a ésta última y como padre a Francisco David Nieves Reyes.
5. Tomando como base esos mismos datos, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, realizó el registro en las Actas de Nacimiento N° 79400620 y N° 79400640 (Anexos 2-A y 2-B) y ante las impugnaciones formuladas expidió las Resoluciones Registrales N° 299-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y N° 300-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC (Anexos 3-A y 3-B).
6. Los demandantes Aurora Nancy Ballesteros Verau, Francisco David Nieves Reyes, Evelyn Betzabe Rojas Urco y Fausto César Lázaro Salecio, consideran que dichas Resoluciones Registrales vulneran el derecho a la identidad y al interés superior del niño de los menores, asimismo, con respecto a ellos, la afectación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y familiar, así como sus derechos sexuales y reproductivos.

TERCERO: Las excepciones deducidas:

3.1. Excepción de falta de representación.

1. La demandada sostiene que la demandante Aurora Nancy Ballesteros Verau carece de representación con respecto a los menores L.N.N.R y C.D.N.R., a favor de quienes se alega la vulneración al derecho a la

partidas de nacimiento donde conste como sus apellidos paternos y maternos los de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros, así como que ellos son sus padres.

DECIMO TERCERO: La parte demandada debe pagar costos.

DECISIÓN:

Por las razones expuestas y al amparo del artículo 200° inciso 2° de nuestra Constitución y 1° del Código Procesal Constitucional, administrando justicia a nombre de la Nación, el Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, **DECIDE: DECLARAR FUNDADA** la demanda de amparo, interpuesta por la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; la sociedad conyugal conformada por Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y por los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R., en consecuencia:

1.- **SE DECLARA NULAS** las resoluciones registrales: 299-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y 300-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR-RENIENC, asimismo, **SE ANULAN** las actas de nacimiento 30022117908 y 3002217885.

2. **SE ORDENA** a **RENIEC** que emita nuevas partidas de nacimiento de los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R, donde conste como sus apellidos (paterno y materno), los de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, así como registrar que ellos son sus padres, debiendo adicionar los demás que exige la ley, permitiéndoles también suscribir las nuevas actas de nacimiento.

3. Mandato que debe ser cumplido en el plazo de 02 días, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas que correspondan, de conformidad con los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

4. Con costos.

5. Notifíquese en el día.

ANEXO 05: CARTA DE ACEPTACION
AUTORIZACION PARA EL RECOJO DE INFORMACION

Chiclayo, junio del 2020

Quien suscribe:

Haddad Jusedd Chaname Vásquez

Abogado Particular en estudio jurídico

AUTORIZA: Permiso para recojo de información pertinente en función del proyecto de investigación, denominado: **EFFECTOS DEL VACÍO LEGAL POR LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DE LOS VIENTRES DE ALQUILER EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.**

Por el presente, el que suscribe **Haddad Jusedd Chaname Vásquez**, Abogado Particular en estudio jurídico, **AUTORIZO** a la alumna: **CRIOLLO FUENTES GABRIELA ROSSY**, estudiante de la Escuela Profesional de **DERECHO** y autora del trabajo de investigación denominado: **EFFECTOS DEL VACÍO LEGAL POR LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FIGURA DE LOS VIENTRES DE ALQUILER EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**, al uso de dicha información para efectos exclusivamente académicos de la elaboración de tesis pre – grado enunciada líneas arriba. De quien solicita.

Se garantiza la absoluta confidencialidad de la información solicitada.


Haddad Juseff Chamamé Vasquez
ABOGADO
Reg. ICAL N° 6648