

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE LOS ANDES**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, CONTABLES Y**  
**SOCIALES**  
**Escuela Profesional de Derecho**



TESIS

**“Necesidad de Incorporación Legal de la Maternidad Subrogada y su  
Relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, 2020”**

Presentado por:

**Bach. FLOR DE MARÍA GUERRA MARTÍNEZ**

Para optar el título profesional de:

**ABOGADO**

**Cusco – Cusco– Perú**

**2022**

**Tesis:**

“Necesidad de Incorporación Legal de la Maternidad Subrogada y su Relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, 2020”

**Línea de Investigación:**

Derecho Privado

**Asesor:**

Mg. Walter Salas Torres



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE LOS ANDES**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, CONTABLES Y SOCIALES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“NECESIDAD DE INCORPORACIÓN LEGAL DE LA MATERNIDAD  
SUBROGADA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE FILIACIÓN EN EL  
DISTRITO DE CUSCO, 2020”**

Presentado por Bach. **GUERRA MARTÍNEZ FLOR DE MARÍA**, para optar el  
título profesional de **ABOGADO**.

Sustentado y aprobado el **12 de julio de 2022** ante el jurado:

<b>Presidente:</b>	Mg. Benedicto Chiclla Arredondo
<b>Primer Miembro:</b>	Dr. Ramiro Ismael Trujillo Román
<b>Segundo Miembro:</b>	Mg. Kasandra Susan Ramos Atamari
<b>Asesor:</b>	Mg. Walter Salas Torres

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación lo dedico a Dios, por brindarme fuerza y valor para persistir en este proceso de lograr uno de los más anhelados deseos.

A mis padres: Griselda y Javier, por su paciencia, cariño, trabajo y sacrificio a lo largo de estos años, por apoyarme y motivarme a cumplir todas y cada una de mis metas

A mis hermanos: Olmia y Carlos, por estar presentes incondicionalmente, cuando más los necesito.

A todos mis seres queridos y demás personas que me brindaron su apoyo logrando que el presente trabajo se ejecute con éxito

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por guiarme en los momentos de ansiedad, dificultad, pesimismo y angustia.

A mis padres y a mis seres queridos, por ser los promotores principales de mis objetivos, por creer y confiar en mis expectativas.

A mis docentes de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Tecnológica de los Andes, por haber compartido sus amplios conocimientos a lo largo de mi preparación profesional, y de manera especial, al magister Walter Salas Torres, asesor del presente trabajo por su valioso aporte para mi investigación.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
POS PORTADA .....	ii
PÁGINA DE JURADOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
ÍNDICE DE TABLAS .....	x
ÍNDICE DE FIGURAS .....	xiii
ACRÓNIMOS .....	xvi
RESUMEN .....	xvii
ABSTRACT .....	xviii
CAPÍTULO I. ....	21
PLAN DE INVESTIGACIÓN .....	21
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	21
1.2. Identificación y formulación del problema .....	24
1.2.1. Problema General.....	24
1.2.2. Problemas Específicos .....	24
1.3. Justificación de la investigación .....	25
1.4. Objetivos de la investigación.....	26
1.4.1. Objetivo general.....	26

1.4.2. Objetivos específicos.....	26
1.5. Delimitaciones de la investigación. ....	27
1.5.1 Espacial.....	27
1.5.2 Temporal.....	27
1.5.3 Social.....	27
1.5.4 Conceptual.....	27
1.6. Viabilidad de la investigación.....	28
1.7. Limitaciones de la investigación.....	28
CAPÍTULO II.....	29
MARCO TEÓRICO.....	29
2.1. Antecedentes de Investigación.....	29
2.1.1. A nivel internacional.....	29
2.1.2. A nivel nacional.....	31
2.1.3. A nivel regional y local.....	34
2.2. Bases teóricas.....	34
2.2.1. Antecedentes.....	34
2.2.2. Nociones Generales.....	35
2.2.3. Análisis de Maternidad Subrogada en la Legislación Peruana.....	43
2.2.4. Legislación Comparada.....	46
2.3. Marco Conceptual.....	49
CAPÍTULO III.....	51
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	51

3.1. Hipótesis. ....	51
3.1.1. Hipótesis general. ....	51
3.1.2. Hipótesis específicas. ....	51
3.2. Método .....	52
3.3. Tipo de investigación.....	53
3.4. Nivel o alcance de investigación .....	53
3.5. Diseño de investigación .....	53
3.6. Operacionalización de variables .....	54
3.7. Población, Muestra y Muestro.....	57
3.8. Técnica e instrumentos de recolección de datos. ....	57
3.9. Consideraciones éticas .....	58
3.10. Procedimiento Estadístico.....	58
CAPÍTULO IV.....	59
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	59
4.1. Resultados .....	59
Médicos. ....	59
4.2. Discusión de resultados .....	89
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES .....	97
ASPECTOS ADMINISTRATIVOS .....	98
Recursos.....	98
Cronograma de actividades .....	98

Presupuesto y financiamiento.....	99
Presupuesto.....	99
Financiamiento.....	99
BIBLIOGRAFÍA .....	100
ANEXO 01:.....	108
ANEXO 02.....	110
INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.....	110
ANEXO 03.....	118
CONSENTIMIENTO Y ASENTIMIENTO INFORMADO .....	118
ANEXO 04. PROYECTO DE LEY.....	93

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Operacionalización de la variable dependiente.....	55
<b>Tabla 2.</b> Operacionalización de la variable independiente.....	56
<b>Tabla 3</b> ¿Considera Ud. necesario que las Técnicas de Reproducción Asistida se regulen a través de una Ley en el Perú?.....	59
<b>Tabla 4</b> ¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos en dos hijos?.....	60
<b>Tabla 5</b> ¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?.....	61
<b>Tabla 6</b> ¿Conoce Ud. los trastornos de fertilidad más recurrentes en la sociedad peruana?.....	62
<b>Tabla 7</b> ¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad son razones intervinientes para acudir a la maternidad subrogada?.....	63
<b>Tabla 8</b> ¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?.....	64
<b>Tabla 9</b> ¿Considera Ud. necesario la realización previa de un examen médico y el historial clínico para que una pareja pueda acceder a la maternidad subrogada?.....	65
<b>Tabla 10</b> ¿Cree Ud. que existe filiación entre los padres de intención y el bebé nacido por maternidad subrogada?.....	66
<b>Tabla 11</b> Población a la que pertenece.....	67
<b>Tabla 12</b> ¿Ud. cree que la incorporación legal de la Maternidad Subrogada es necesaria en nuestro país?.....	68
<b>Tabla 13</b> ¿Cree Ud. que el Derecho de Filiación se encuentra relacionado con la Maternidad Subrogada?.....	69

<b>Tabla 14</b> ¿Conoce Ud. si la Corte Suprema de la República ha realizado algún pronunciamiento respecto a la maternidad subrogada?.....	70
<b>Tabla 15</b> ¿Considera Ud. que la infertilidad y esterilidad sustentan la práctica de la maternidad subrogada? .....	71
<b>Tabla 16</b> ¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?.....	72
<b>Tabla 17</b> ¿Conoce Ud. cuáles son las clases de Filiación? .....	73
<b>Tabla 18</b> ¿Conoce Ud. en qué países se encuentra regulado el Derecho de Filiación? .....	74
<b>Tabla 19</b> ¿Cree Ud., que sería importante regular en el Código Civil Peruano la maternidad subrogada, como una formalidad específica con su relación al derecho de filiación? .....	75
<b>Tabla 20</b> ¿Cree Ud. que es necesario la regulación legal de las Técnicas de Reproducción Asistida en nuestro país? .....	76
<b>Tabla 21</b> ¿Cree Ud. que al regularse legalmente la Maternidad Subrogada se evitarían problemas en el Derecho de Filiación respecto a estos casos de Técnicas de Reproducción Asistida?.....	77
<b>Tabla 22</b> ¿Conoce Ud. algún caso mediático respecto a Maternidad Subrogada, en que la Corte Suprema de la República haya tenido que pronunciarse?.....	78
<b>Tabla 23</b> ¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad fundamentan la regulación legal de la Maternidad Subrogada?.....	79
<b>Tabla 24</b> ¿Conoce Ud. en qué consiste el Derecho de Filiación?.....	80
<b>Tabla 25</b> ¿Conoce Ud. si otras legislaciones regulan el Derecho de Filiación?...	81
<b>Tabla 26</b> ¿Considera pertinente que debe existir una regulación legal adecuada que proteja aquellas mujeres que forman parte de la maternidad subrogada?....	82

<b>Tabla 27</b> ¿Usted ha tomado conocimiento de que alguna mujer alquilo su vientre para gestar y dar a luz para otras personas? .....	83
<b>Tabla 28</b> ¿Sabe usted que actualmente no hay una regulación legal para la incorporación de la maternidad subrogada? .....	84
<b>Tabla 29</b> ¿Conoce usted en que consiste el Derecho de Filiación? .....	85
<b>Tabla 30</b> ¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?.....	86
<b>Tabla 31</b> ¿Tiene conocimiento de alguna pareja que tienen problemas de infertilidad o esterilidad y que desean tener un bebé? .....	87
<b>Tabla 32</b> ¿Considera Ud., que existan casos en las cuales las personas acuden a otros países para iniciar al procedimiento de maternidad subrogada, dado que no se encuentra normada en Perú? .....	88
<b>Tabla 33.</b> Cronograma de actividades del proyecto de tesis .....	98
<b>Tabla 34.</b> Presupuesto.....	99

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1</b> ¿Considera Ud. necesario que las Técnicas de Reproducción Asistida se regulen a través de una Ley en el Perú?.....	59
<b>Figura 2.</b> ¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos en dos hijos?.....	61
<b>Figura 3.</b> ¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?.....	62
<b>Figura 4.</b> ¿Conoce Ud. los trastornos de fertilidad más recurrentes en la sociedad peruana?.....	63
<b>Figura 5.</b> ¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad son razones intervinientes para acudir a la maternidad subrogada?.....	64
<b>Figura 6.</b> ¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?.....	65
<b>Figura 7.</b> ¿Considera Ud. necesario la realización previa de un examen médico y el historial clínico para que una pareja pueda acceder a la maternidad subrogada?.....	66
<b>Figura 8.</b> ¿Cree Ud. que existe filiación entre los padres de intención y el bebé nacido por maternidad subrogada?.....	67
<b>Figura 9.</b> Población a la que pertenece .....	68
<b>Figura 10.</b> ¿Ud. cree que la incorporación legal de la Maternidad Subrogada es necesaria en nuestro país? .....	69
<b>Figura 11.</b> ¿Cree Ud. que el Derecho de Filiación se encuentra relacionado con la Maternidad Subrogada?.....	70
<b>Figura 12.</b> ¿Conoce Ud. si la Corte Suprema de la República ha realizado algún pronunciamiento respecto a la maternidad subrogada?.....	70

<b>Figura 13.</b> ¿Considera Ud. que la infertilidad y esterilidad sustentan la práctica de la maternidad subrogada?.....	72
<b>Figura 14.</b> ¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?.....	73
<b>Figura 15.</b> ¿Conoce Ud. cuáles son las clases de Filiación?.....	74
<b>Figura 16.</b> ¿Conoce Ud. en qué países se encuentra regulado el Derecho de Filiación?.....	75
<b>Figura 17.</b> ¿Cree Ud., que sería importante regular en el Código Civil Peruano la maternidad subrogada, como una formalidad específica con su relación al derecho de filiación? .....	76
<b>Figura 18.</b> ¿Cree Ud. que es necesario la regulación legal de las Técnicas de Reproducción Asistida en nuestro país? .....	77
<b>Figura 19.</b> ¿Cree Ud. que al regularse legalmente la Maternidad Subrogada se evitarían problemas en el Derecho de Filiación respecto a estos casos de Técnicas de Reproducción Asistida?.....	78
<b>Figura 20.</b> ¿Conoce Ud. algún caso mediático respecto a Maternidad Subrogada, en que la Corte Suprema de la República haya tenido que pronunciarse?.....	79
<b>Figura 21.</b> ¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad fundamentan la regulación legal de la Maternidad Subrogada? .....	80
<b>Figura 22.</b> ¿Conoce Ud. en qué consiste el Derecho de Filiación? .....	81
<b>Figura 23.</b> ¿Conoce Ud. si otras legislaciones regulan el Derecho de Filiación? .....	82
<b>Figura 24.</b> ¿Considera pertinente que debe existir una regulación legal adecuada que proteja aquellas mujeres que forman parte de la maternidad subrogada?....	83
<b>Figura 25.</b> ¿Usted ha tomado conocimiento de que alguna mujer alquilo su vientre para gestar y dar a luz para otras personas?.....	84

<b>Figura 26.</b> ¿Sabe usted que actualmente no hay una regulación legal para la incorporación de la maternidad subrogada? .....	85
<b>Figura 27.</b> ¿Conoce usted en que consiste el Derecho de Filiación?.....	86
<b>Figura 28.</b> ¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?.....	87
<b>Figura 29.</b> ¿Tiene conocimiento de alguna pareja que tienen problemas de infertilidad o esterilidad y que desean tener un bebé? .....	88
<b>Figura 30.</b> ¿Considera Ud., que existan casos en las cuales las personas acuden a otros países para iniciar al procedimiento de maternidad subrogada, dado que no se encuentra normada en Perú? .....	89

## **ACRÓNIMOS**

COVID-19 : Coronavirus 19

LGS : Ley General de Salud

SPSS : Statistical Package for the Social Sciences

## RESUMEN

El presente estudio tiene como finalidad determinar la necesidad de incorporar la maternidad subrogada al ordenamiento legal, a fin de garantizar su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco. Esto, a partir de la conjugación del desarrollo científico y tecnológico y su conexión con las esferas más privadas de la vida, como lo es la reproducción humana. Es precisamente esta técnica vista desde una óptica jurídica la cual se relacionaría con el Derecho de Filiación en el Perú, pues al momento del nacimiento del bebé, éste debe ser registrado por sus padres biológicos, sin embargo, en los casos de vientre de alquiler no siempre la madre genética es la madre gestante, debido a ello, ya han existido casos donde la falta de regulación de esta técnica ha ocasionado que se vulnere el interés superior del niño. En ese sentido, la metodología que se esgrimió en esta investigación jurídica fue una descriptiva de tipo básica y de diseño no experimental en su forma transversal. Donde, al realizar encuestas a médicos, juristas, jueces, fiscales y ciudadanos del distrito de Cusco. El aporte práctico que presenta esta investigación radica en un proyecto de ley que establece las bases para el correcto acceso a la modalidad de la maternidad subrogada, introduce una nueva modalidad filiatoria respecto a las técnicas de reproducción asistida y propone la modificación del artículo 7° de la Ley General de Salud, dada la incertidumbre que genera al no aclarar conceptos, ni el alcance de su aplicación.

**Palabras clave:** Maternidad, Maternidad subrogada, Derecho filiatorio, Interés Superior del Niño, Proyecto de Ley.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to determine the need to incorporate surrogate motherhood into the legal system, in order to guarantee its relationship with the Right of Filiation in the District of Cusco. This, from the conjugation of scientific and technological development and its connection with the most private spheres of life, such as human reproduction. It is precisely this technique seen from a legal perspective which would be related to the Right of Filiation in Peru, since at the time of the birth of the baby, it must be registered by its biological parents, however, in cases of surrogacy, it is not The genetic mother is always the surrogate mother, due to this, there have already been cases where the lack of regulation of this technique has caused the best interests of the child to be violated. In that sense, the methodology used in this legal research was a basic descriptive and non-experimental design in its transversal form. Where, when conducting surveys to doctors, jurists, judges, prosecutors and citizens of the district of Cusco. The practical contribution presented by this research lies in a bill that establishes the bases for the correct access to the surrogate motherhood modality, introduces a new filiation modality with respect to assisted reproduction techniques and proposes the modification of article 7 of the General Health Law, given the uncertainty it generates by not clarifying concepts, nor the scope of its application.

**Keywords:** Maternity, Surrogate Maternity, Filatory Law, Best Interest of the Child, Draft Law.

## INTRODUCCIÓN

La constitución de la especie humana, es tan notable que, constantemente ha ido evolucionando su paradigma dando solución a problemas y, por consiguiente, generando nuevas realidades. Siendo en tal marco donde aflora un procedimiento que dota de esperanza a las personas que no pueden tener descendencia, pues el procedimiento de maternidad subrogada implica que el embrión sea gestado en el útero de una mujer ajena a la pareja, la cual se obliga a entregar al bebé una vez nacido a “los padres legales”. En ese sentido, frente a esta realidad que desconfigura el esquema convencional de la familia y el proceso filiatorio, nuestro ordenamiento jurídico nacional no ha regulado específicamente este tema, por el contrario, ha generado ambigüedad e incertidumbre, ya que, la Ley General de Salud, específicamente el artículo 7°, solo menciona de forma muy general sobre las técnicas de reproducción asistida.

Por lo explicado anteriormente se ha formulado el siguiente problema que atañe a la presente investigación ¿Por qué es necesario incorporar la maternidad subrogada, a fin de garantizar su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco? Por lo tanto, en el contexto de la presente investigación se buscará analizar la jurisprudencia existente en materia de derecho de filiación y maternidad subrogada, formulando una propuesta sobre la necesidad de incorporar a esta técnica relacionándose con el derecho de filiación en el distrito de cusco, puesto que, frente a la falta de disposiciones legales sobre gestación subrogada en la legislación peruana, estaría generándose barreras a la fertilidad y por ende a la familia, por lo que se hace necesario que el legislador se pronuncie al respecto.

En ese razonamiento, la presente investigación consta de cuatro capítulos. Lo cuales, se desenvuelven de la siguiente manera: El capítulo primero, aborda el plan de la investigación comprendiendo los aspectos metodológicos bases que dan pie a toda investigación, enmarcándose adecuadamente los parámetros de este estudio. Siguiendo esa línea de ideas, el segundo capítulo manifiesta las bases teóricas sobre la cuales se asienta este estudio, partiendo por los antecedentes, la legislación comparada y el marco conceptual. Por su parte, el capítulo tercero, desarrolla los parámetros de la metodología de la investigación, desarrollando descriptivamente las hipótesis, la técnica de recolección de datos y la población, la cual, consta de quince abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Cusco, quince fiscales de las Fiscalías Provinciales en Civil y Familia del Distrito de Cusco, quince jueces de los Juzgados de Familia de Cusco, quince médicos colegiados en el distrito de Cusco y veinte ciudadanos del distrito de Cusco; buscando de esta manera, a través de la mano de profesionales y la ciudadanía, obtener respuesta a lo planteado en esta investigación dada su relevancia social y jurídica. Por último, en el cuarto capítulo, en virtud de todo lo mencionado, se evidenciarán los resultados obtenidos mediante la encuesta, lo cuales, reflejarían, por un lado, una clara inclinación en la existencia e incorporación de la maternidad subrogada como un proceso filiatorio y por el otro lado, se estaría evidenciando la confirmación de la necesidad de una regulación de las técnicas de reproducción asistida, concretamente de la maternidad subrogada a través de una ley. Razón por la cual, en la sección de anexos se adjuntará un proyecto de ley acorde a las bases del presente estudio.

## **CAPÍTULO I.**

### **PLAN DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

Desde épocas antiguas, la familia es considerada el pilar básico de la Sociedad, es ahí donde parte el concepto que se ha tomado como institución que todo país debe promover y proteger para fortalecer la vida de una pareja.

De acuerdo con Paz (2018) “el objetivo de crear una familia a menudo está ligado al sueño de los padres y hecho de tener hijos”. Sin embargo, en muchos casos ese hecho hace sentir frustrado a los que no puedan procrear, sea de parte de la mujer por problema del útero o por parte del hombre por ser estéril. Los problemas de fertilidad e infertilidad es un problema global, pese a sus circunstancias y efectos múltiples, y a las grandes soluciones de tipo genético, biológico e inclusive jurídico dado que presenta la posibilidad de un aumento en el porcentaje de la población que padece consecuencia alguna de este tipo.

La maternidad subrogada ya se daba desde tiempos remotos, tal como se aprecia en el caso Baby M de 1989 donde el tribunal de Nueva Jersey decidió dar la respectiva custodia a la pareja infértil y que el convenio de

subrogación quedara nulo, como se puede observar, esta práctica se efectuaba desde tiempos antiguos, además de no contarse con todo el tecnológico proceso actual, tal es así que, su no regulación recae en diversos inconvenientes que ya se ha hecho notorio en la jurídica literatura.

Dicha situación no es nada ajena a nuestro país, dado que, conforme a diversas notas de prensa, el Comercio (2021) publicó “la historia de los esposos Jorge Tovar Pérez y Rosario Madueño, una pareja chilena que ha causado revuelo en el año 2018, quienes enfrentaron problemas legales a ser acusados de trata de personas al pretender salir con sus mellizos concebidos por un vientre subrogado”. Tal situación ocurrió el 25 de agosto de 2018, y se determinó que, luego de doce embarazos fracasados y por recomendación de un especialista, decidieron viajar a Perú para la realización del sueño anhelado de ser padres.

En este cuestionamiento, Valencia (2019) señala “que el progreso de la ciencia ha hecho que quienes padecen alguna o todas las dificultades genéticas por problemas de infertilidad busquen el proceso de reproducción asistida, para que se conviertan en padres”. En varios procesos de reproducción asistida, la gestación subrogada se refiere a un procedimiento de parto realizado por una mujer en estado de salud confiable y otra mujer que no puede quedar embarazada; luego, una vez finalizado el proceso de embarazo, la mujer en línea otorgará nueva vida, independientemente de su economía, aspectos motivacionales, o si se lleva a cabo de manera altruista.

De acuerdo a ello, Álvarez (2017) señala “que se tiene que la comunidad internacional regula en sus legislaciones los métodos de reproducción asistida, en el caso de Estado Unidos y Ucrania, donde la mayoría de personas deciden viajar a esos países para realizar su sueño de convertirse en padres”. Pues al encontrarse

legislado en dichos países, es más seguro realizarlo allí, sin embargo, la práctica de esta técnica es remunerada, por lo que, para optar a la maternidad subrogada se debe cumplir con el pago respectivo.

Al contrario, Perasso (2018) afirma que “en Canadá, la gestación subrogada de denota como la tecnología de reproducción asistida, realizada en un trasfondo altruista, es decir, las gestantes subrogadas no cobran honorarios porque pueden estar reguladas en su legislación.

Además, Cáceres (2018) añade “la práctica de reproducción asistida de los países sudamericanos, no se encuentran regulada por sus legislaciones”. Ello dado, que solo Uruguay, regula la gestación subrogada cuando la madre se encuentra imposibilitada médicamente para crear un embrión propio.

Ante ello tenemos que, al no existir una ley en el Perú genera problemas con respecto a la determinación de la filiación de los niños cuando nacen por vientre subrogado. En la Norma Civil Peruana y la Ley General de Salud considera Sumari (2016) “madre a las mujeres que se encuentran gestando y procrea al niño o niña bajo el principio de “la madre es siempre conocida” que desprotege tanto a los padres genéticos como a los niños”. En nuestro país, se realiza dicha modalidad de subrogación materna de forma ilegal debido a la ausencia de una legislación especial que sea apropiada en dicho contexto; tanto la oferta como demanda del alquiler de vientre se realiza por distintos medios de comunicación, así como por internet. Además, se tiene clínicas que brindan el servicio de procrear por medio de la “inseminación in vitro” con alquiler de vientre.

En nuestro ordenamiento jurídico tanto sustantivo como adjetivo, en vigencia en la actualidad, no contempla la práctica o actividad de la maternidad subrogada, de esta manera, dicha práctica se encuentra en un vacío legal, dado que no existe

ningún procedimiento legal para esta práctica, en tal virtud, se plantea esta proposición para normar y así legalizar dichas prácticas con el fin de que las mismas sean enmarcadas y reguladas dentro de nuestro ordenamiento jurídico en vigencia.

Con el caso mencionado en líneas anteriores, destacamos las debilidades de nuestro sistema judicial y los operadores encargados de administrar el sistema, pues en nuestro país se anunció la idea de promover y proteger a la familia como institución, pero al haber vacíos legales en nuestro derecho civil, como el método de concepción especialmente en la gestación subrogada, la cual no está regulada, ni prohibida ni permitida en nuestro país, debiendo considerarse legalmente fusionada, sin embargo; debe considerarse porque posiblemente se cumplan los requisitos del estado, es decir la responsabilidad de promover la familia como institución.

Por lo anteriormente señalado, planteamos el siguiente problema

## **1.2. Identificación y formulación del problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿Por qué es necesario incorporar la maternidad subrogada, a fin de garantizar su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco?

### **1.2.2. Problemas Específicos**

- ¿Cómo se analiza el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco?
- ¿Qué jurisprudencia se pronunciará en relación a la maternidad subrogada con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco?

- ¿De qué manera la legislación nacional y extranjera regularán el derecho de filiación en el Distrito de Cusco?
- ¿Cuál es la importancia de formular una propuesta sobre la necesidad de incorporar la maternidad subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco?

### **1.3. Justificación de la investigación**

La maternidad subrogada, actualmente se da con más frecuencia y generalmente miles de mujeres deciden optar por prácticas de reproducción humana asistida, como la maternidad subrogada con la finalidad de convertirse en madres, como sueño anhelado. No se puede negar la gran ventaja de dicha técnica; no obstante, el derecho, pese a estar delegado de regular las relaciones de las personas, no ha contemplado plenamente esta figura en su ordenamiento jurídico, demostrando que, en cuestiones eminentemente médicos, el derecho, no está acorde a la evolución de la ciencia.

Investigar sobre la materia en mención, se justifica en la importancia de legislar la gestación subrogada en el Perú con relación al derecho de filiación, y su importancia de velar por el interés superior de niño, como eficacia del contrato de alquiler de vientre sin vulnerar la integridad tanto física como psíquica de la mujer gestante, bajo la normativa de las buenas costumbres y el tan práctico orden público. Resaltando que dicho tema resulta ser muy relevante generando que, en la actualidad halle una contestación por parte del Estado.

Así mismo, se espera que la presente investigación sirva de referencia para futuras investigaciones donde planteen una propuesta normativa que regule la maternidad subrogada, dado su relación con el derecho de filiación y no existan vacíos legales frente a casos de técnicas de reproducción asistida.

Se debe considerar que, las personas beneficiadas con el proyecto de investigación serían todas las parejas que deseen crear una familia y no dejar en abandono y total desamparo a las féminas a quienes, por problemas de infertilidad, no se le considera el correcto acceso a la maternidad subrogada, así como todos los operadores del derecho que se encuentren interesados del tema.

#### **1.4. Objetivos de la investigación**

##### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar la necesidad de incorporar la maternidad subrogada, a fin de garantizar su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco.

##### **1.4.2. Objetivos específicos**

- Analizar el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco.
- Analizar la jurisprudencia que se pronunciará en relación a la maternidad subrogada con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco.
- Establecer cómo la legislación nacional y extranjera regularán el derecho de filiación en el Distrito de Cusco.
- Analizar la importancia de formular una propuesta sobre la necesidad de incorporar la maternidad subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco.

## **1.5. Delimitaciones de la investigación.**

### **1.5.1 Espacial**

El espacio geográfico que comprenderá nuestro objeto de estudio estará centrado en el Distrito de Cusco.

### **1.5.2 Temporal**

Para la presentación de un trabajo responsable sobre la cuestión del tema propuesto se traza como objetivo de la presente investigación a partir del año 2020 al 2021, recolectando información en las diferentes instituciones civiles, sociales, así como también entidades de estudios científicos relacionados con la materia objeto de la presente propuesta.

### **1.5.3 Social**

La investigación beneficiará a las partes interesadas en los contratos de gestación subrogada, especialmente para las madres subrogadas, porque sería como consecuencia de una propuesta que pueda regular la problemática encontrada, materia del presente trabajo de investigación legislativa que pueda regular temas relacionados.

### **1.5.4 Conceptual**

La investigación se delimita conceptualmente en los términos de maternidad subrogada y Derecho de Filiación.

## 1.6. Viabilidad de la investigación

- **Viabilidad económica.** - Esta investigación se financiará por cuenta propia, por lo que el proyecto se considera económicamente viable.
- **Viabilidad técnica.** - El proyecto se considera técnicamente viable, ya que se cuenta con los softwares necesarios para el procesamiento de los datos y determinar si existe o no relación entre la maternidad subrogada y derecho de filiación.

## 1.7. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones que se suscitan en el presente trabajo investigativo, se encuentran lo siguiente:

- Las principales limitaciones durante el curso de la presente investigación, es la amplitud del tema, puesto que existen varias razones para incorporar legalmente la maternidad subrogada mediante Ley y su relación con el derecho de filiación, por la que se consideró las más puntuales.
- Asimismo, dentro de las limitaciones, se observa que los abogados, médicos, jueces, fiscales no cuentan con la predisposición completa a ser encuestados, dado al Estado de Emergencia que sufre nuestro país, por la pandemia de COVID-19: coronavirus 19, por cuanto vienen realizando trabajo remoto y/o mixto, por lo que se podrían encontrar indirectamente comprometidos en las respuestas que brindan.

## **CAPÍTULO II.**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de Investigación**

##### **2.1.1. A nivel internacional**

##### **En la República de El Salvador. –**

Arriaza, Castillo, & Morales (2019), han señalado “que, al realizar un estudio en la República de El Salvador, encontraron una realidad poco alentadora, dado que no existía regulación legal de maternidad subrogada, a través del contrato, en la cual existen problemas provocados por las tecnologías de reproducción asistida”. Esto es debido a que no tienen leyes y regulaciones en sus propios países y son utilizadas en exceso en dichos países, por lo que es necesario resolver los problemas estipulados en el derecho comparado para solucionar los problemas actuales.

### **En Argentina. -**

Por su parte, González (2019), analizó el artículo 562° del Código Civil y Comercial de Argentina concluyendo que “resulta inconstitucional la maternidad subrogada y los derechos que amparan, a aquellas personas que no pueden concebir hijos, para lo cual la metodología fue de enfoque cualitativo de carácter descriptivo”. Entre estos resultados se ha obtenido la separación de la tecnología de reproducción asistida para la gestación subrogada en maternidad genética y maternidad por embarazo, lo que conllevará consecuencias legales, pues las conductas antes mencionadas no están reguladas y no están prohibidas, lo que trae consigo a conflictos en la determinación de filiación.

Carbajal (2014), realizó una investigación con la finalidad de analizar los vacíos regulatorios de la práctica de maternidad subrogada y se examina si la práctica debería permitirse o prohibirse en Argentina; valorando “si es que se permite y consecuentemente, se explica las implicancias que conlleva realizar un contrato de vientre subrogado”. Entre los resultados se obtuvo que sí es posible la práctica de vientre subrogado con una regulación del mismo y que se prevengan los incentivos y consecuencias que trae consigo la redacción de la ley sin atentar contra el orden público además de las buenas costumbres.

### **En Ecuador. –**

Zamora & Loyola (2019), realizaron una investigación para exponer la importancia en la creación de una ley que proteja la seguridad jurídica de los sujetos en Ecuador, afirmando “que específicamente las familias que optan por la forma

de gestación derivada de técnicas de reproducción asistida para dar a luz, siendo que el aspecto filiatorio es un factor fundamental en dicho ámbito y existe un desierto pronunciamiento por parte de los creadores de las leyes, pues se reluce el atraso en la creación de leyes que tengan relación con la ciencia y tecnología que sin duda progresa a pasos agigantados”. De la investigación, entre las conclusiones se tiene que el Código Civil, en el artículo 24° y el Código de la Niñez y adolescencia normado en su artículo 99°, establece que, respecto a la filiación debe tener un cambio con el propósito de concordar el vínculo biológico con el jurídico, respetando así la identidad del niño; por lo que se debe reformular los criterios en beneficio del interés superior del niño.

#### **En Colombia. –**

Moreno & Enríquez (2018), realizaron una investigación para conocer los problemas que existían cuando una de las partes no cumplía con la formalidad de la gestación subrogada, encontrando que “en esta ley, las características y requisitos de la gestación subrogada son figuras importantes en los contratos legales colombianos, y el método de investigación es cualitativo, asimismo en los métodos de interpretación exploratoria y conceptual”. En conclusión, es necesario reformular la teoría de la composición étnica y la ciudadanía de las personas, y regular su homología y efecto legal.

#### **2.1.2. A nivel nacional**

##### **En Arequipa**

Corrales (2019), efectuó un estudio sobre cuestiones relacionadas con la tecnología de reproducción asistida, especialmente la gestación subrogada, como

los derechos del cónyuge y los derechos de los niños, utilizando “como método básico de diseño no experimental para instrucciones descriptivas y secciones transversales”. A la vista de los resultados obtenidos, es necesario ajustar rápidamente la técnica de reproducción asistida y la denominada autonomía de la patria potestad en la Carta Magna, estableciendo los principios pertinentes.

Zaldívar (2016), realizó una investigación para determinar las intervenciones nacionales necesarias para el vientre de gestación subrogada en Arequipa a través de un proyecto de ley, indicando que “de estos resultados se puede concluir que la falta de normativa sobre reproducción humana asistida y gestación subrogada puede generar conflictos legales entre los derechos de los padres y los menores”. Por lo que, se deberá precisar que el derecho civil no cuenta con disposiciones legales en materia de tecnología de reproducción asistida; además, se observa que en la jurisprudencia peruana el manejo de estos casos apenas se ajusta a los principios básicos, por lo que el mencionado antecedentes, se encuentra estrechamente ligado al presente trabajo de investigación, dado que se toma como pilar fundamental para el mismo”, sin embargo se llegó a diversas y diferentes conclusiones, pues el tema desarrollado por el mencionado tesista, radica en la deficiente normatividad y su relación con los derechos fundamentales.

Villamarín (2014), realizó una investigación para determinar si el contrato de gestación subrogada tiene protección constitucional, indicando “que el método de investigación fue de naturaleza cualitativa y tipo de investigación descriptiva, obteniendo como resultado que la provisión de gestación subrogada asistida, es en realidad válida, empero, la única disposición reglamentaria que existe es la

mencionada en el artículo 7 de la Ley N ° 26842 (Ley General de Salud)". Por ende, siguiendo las ideas del mencionado tesista, se puede colegir que es necesaria la existencia de una legislación en la cual se desarrolle básicamente los derechos de las infértiles parejas, debiendo establecerse parámetros legales con relación a la maternidad subrogada evitando así la vulneración de los derechos fundamentales.

#### **En Puno. –**

Cruz (2018), en su investigación precisa “la necesidad social del contrato de vientre subrogado dentro de la ley penal, ante lo cual indago acerca de la forma del contrato de maternidad por los vacíos existentes en la ley, asumiendo una investigación de tipo básico, correlacional, inductivo y deductivo; como técnica se empleó la entrevista a jueces, médicos y abogados en la región de Puno”. Como se puede apreciar, las conclusiones de su investigación se obtuvieron que es pertinente regular el vientre de alquiler en la Norma penal, así como sancionar a los sujetos que realicen prácticas desmedidas respecto a las mencionadas técnicas de reproducción asistida.

#### **En Huancayo. –**

Ávila (2016), realizó una investigación con la finalidad de precisar el dominio que acarrea la falta regulación legal respecto al vientre subrogado, especificando que “la afectación al niño naciente por esta técnica, pues se encuentran en conflicto su derecho a la identidad, tal y como se reflejó en un caso en el año 2015 en Huancayo”. Asimismo, en los resultados se obtiene que la inexistencia de una regulación legal del vientre de alquiler que vulnera el derecho a la identidad del

niño, por lo que es fundamental la modificatoria del art. 7 de la Ley antes mencionada.

### **2.1.3. A nivel regional y local**

Acuña (2017), realizó un estudio para determinar la importancia del interés superior del niño y los derechos de estatus en el acuerdo de gestación subrogada; “en este estudio utiliza una metodología cualitativa, tipos básicos y diseño experimental, obteniendo como resultados que en el Perú no existen disposiciones legales sobre tecnología de reproducción asistida, especialmente la gestación subrogada”. Por lo que es necesario fiscalizarla y proteger los derechos de los menores.

Valenzuela (2018), realizó una encuesta para evaluar la importancia de promulgar una respectiva ley que se encargue de regular la tecnología de reproducción asistida para avalar los derechos que corresponden a las personas nacidas de esta forma, recalando “que esta investigación se desarrolla con un método cualitativo y un sólido diseño teórico, los resultados muestran que los derechos del niño no son determinantes para hacer leyes”. Por lo tanto, es necesario que nuestro ordenamiento jurídico regule estos temas para evitar el abuso de estas técnicas.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Antecedentes**

Tapia & Tarasco (2014), señaló que “el nombre gestación subrogada fue acuñado por el abogado Noel Keane, quien también fue quien llegó al acuerdo, indicando además que la maternidad subrogada nace en 1884, para ser precisos

en Filadelfia (EE. UU.), en la cual el médico profesional William Pancoast, encontró una excelente oportunidad en el desafortunado de la infertilidad e inició el programa de inseminación artificial con la donación de semen de un estudiante de medicina, el cual fue implantó con éxito en la esposa del empresario”. Ello abre así la posibilidad de embarazo de toda mujer que se encontraba incapaz de procrear, y que, en el presente caso termina dando a luz a un niño perfectamente sano.

Posteriormente, añade Veiga (2010) que “En 1978, ginecólogos, embriólogos y genetistas Patrick Stepto y Robert Edwards, fueron científicos británicos realizaron con éxito la primera fertilización in vitro”. Coronando sus esfuerzos con el nacimiento de Louis Brown, la primera recién nacida probeta. Hecho que para ser realidad se trató de un tratamiento para parejas que padecen de una gama de problemas de fertilidad.

## **2.2.2. Nociones Generales**

### **2.2.2.1. Maternidad subrogada**

Son varios los escritores que definen a la maternidad subrogada, como lo hizo Sanz (2002), que refiere que “es un proceso médico diferente a un proceso médico específico, en el cual el feto se anida en el útero de la mujer para su fecundación, que es diferente del proceso que se convertirá en la madre legal del bebé (pág. 141)”.

Del mismo modo, la definición que nos brinda Aguilar (2013), señala que “la identidad de la gestante es solo un acuerdo en virtud del cual una mujer debe

confiarse a otra mujer, para que la primera mujer pueda tener un niño en el útero y luego dárselo a la segunda, sin relación de sangre con la madre que llevó el embrión”. (pág. 223).

Gonzales (2013) precisó que “la maternidad subrogada es como un acto de parto en el que un niño nacido por el embarazo de una mujer que genéticamente no es lo es, debe cumplir con el acuerdo, contrato, contrato o promesa”. A través del cual debe transferir todos los derechos asignados a otros.

Seguidamente, existen modalidades, las cuales se establecen de la siguiente manera (Cruz, 2018):

**Madre gestante que no aporta material genético o madre gestacional o madre parcial:** Explicado en otras palabras, en este tipo de técnica, la mujer hace uso de este, solo a “préstamo” el útero para quedar embarazada, y el embrión comprende solo materiales comunes de los padres subrogados, a este número también se le llama alquiler uterino. Es decir, la mujer que ejerce dicho rol, solo brinda dicha gestación, toda vez que los óvulos pertenecerían o bien a una donantes o propia madre de intención, precisando que, la persona quien gesta y la que aporta sus gametos sexuales no recaen en la misma persona.

**Madre gestante que aporta material genético o tradicional o total:** Este número es mucho más relevante para la decisión de la madre biológica, porque el meollo de esta modalidad, dado que consiste en que la mujer sea inseminada aportando sus gametos propios, es decir, y concordando con Baffone

(2004) señala que “a través de estas tecnologías de copia asistida”, puede darse diferentes modalidades, entre ellos vale la pena mencionar:

**Una madre genética.** - Esta situación ocurre cuando la mujer embarazada es a la vez, mujer embarazada y madre biológica. Explicado en pocas palabras, la mujer gestante aporta la gestación y a la vez, sus propios gametos, toda vez que sus óvulos son fecundados con el esperma del padre de intención o de un donante. La pareja masculina de la mujer es la persona que proporcionó el semen; incluso si no existe una relación relativa entre el padre y la madre biológica del niño, la pareja del padre asumirá automáticamente las responsabilidades de la madre legal.

**Una madre gestacional.** - en este caso, se asume que la gestante llevará en su vientre al bebé durante todo el proceso de embarazo hasta el momento del parto, para posteriormente entregarlo a los padres verdaderos renunciando a todo derecho como madre gestante y cediéndolo a los padres.

**Una madre social.** - en este caso, será aquella mujer quien evidenciará ante la sociedad, la calidad de madre verdadera del nacido, brindando a este, educación, vivienda, salud y recreación.

**Un padre genético.** - una gestante se encargará del embarazo y el suministro de material genético, y el semen se obtendrá anónimamente dado la esterilidad del padre legal, y la solicitante, pareja de este, será la madre social. Lo cual supondría decir que ambos padres legales sufren de infertilidad y existiría un padre genético quien aporta sus gametos para realizar la fecundación en la madre gestacional.

### **2.2.2.1.1. Tipos de Maternidad Subrogada**

Cuando hacemos mención de gestación subrogada, existe una idea de prestar atención a la compensación del feto gestante, por lo que, según doctrina, es trascendental distinguir entre dos tipos de maternidad subrogada, las cuales son:

**Maternidad Subrogada Altruista:** Con relación a esta tecnología, se colige que su origen es puramente con fines altruistas, en pocas palabras, las mujeres solo proporcionan el útero a las parejas que, por motivos médicos, no pueden concebir por su propia cuenta, o mejor dicho de manera tradicional, por lo que la maternidad subrogada altruista, tiene una finalidad meramente gratuita, ya que, una mujer acepta gestar por otra de forma desinteresada y con el único objetivo de apoyarla. Generalmente, los padres biológicos, suelen responsabilizarse por los gastos médicos, incluyendo compensación por aspectos relacionados a la prosperidad del embarazo.

**Maternidad subrogada comercial:** De otro lado, con la presencia de este tipo, se han producido los mismos cambios en la forma de pensar, pues para este tipo de rol se empezaron a realizar actividades comerciales - económicas, entre ellas proporcionar el vientre y aceptar dinero a cambio. Frente a este contexto, la práctica de dicha maternidad subrogada, debe deberse a una situación meramente altruista, además que, la madre subrogante, lo realice por lazos sentimentales que la una a cualquiera de los miembros de la pareja, y solo por colaboración, rechazando así, todo ánimo lucrativo que pueda interponerse.

## **2.2.2.2. Familia**

### **2.2.2.2.1. Concepto General**

Desde el día del nacimiento, las personas en el mundo por naturaleza estas rodeadas de diversas personas o clases, y la familia es considerada el primer grupo de personas en interactuar con él, además, esto se considera un pilar. La base de la sociedad.

Asimismo, Cornejo (1999) considera que “proviene del latín fama que significa hambre, y se entiende como un lugar para que las familias abrasen las necesidades de la familia, mientras que otros creen que la palabra familia se deriva del latín fámulos, se refiere a los sirvientes”, pues con el mismo significado, las personas que componen los miembros siempre estarán influenciadas por el padre.

Pero la familia puede verse como un grupo conviviente desde un punto de vista sociológico, esta convivencia está formada por el comportamiento natural de sus miembros a partir de sus vivencias cotidianas. y, por otro lado, indica lo que el jurista Peralta (2004) quien “describe y sitúa a la familia como aquella institución a la que pertenecen permanentemente varias personas, de la que surgirán diversas relaciones de sangre, procreación y parentesco”.

### **2.2.2.2.2. Funciones de la Familia**

Al mencionar las diferentes funciones que la familia como tal conlleva, cabe mencionar:

#### **a) Sexuales**

Esta combinación con parejas heterosexuales es muy importante y allana el camino para el comportamiento sexual de estas parejas con el fin de establecer un monopolio sexual basado en el deber de lealtad de la pareja.

**b) Reproductoras**

Este es uno de los principales propósitos de crear una familia, y la razón principal es asegurar la supervivencia de los seres humanos.

**c) Económicas**

Por tal motivo, a cada miembro de una familia en particular se le otorgan unos derechos en relación a la herencia familiar, con la promesa de solicitar su aumento para llevar a cabo la transferencia a sus herederos.

**d) Educativas**

Esto se centra principalmente en las responsabilidades de los padres hacia sus hijos para garantizar que reciban una educación básica y estén obligados a protegerlos y cuidarlos.

**2.2.2.2.3. Regulación Jurídica**

Para departir de la protección jurídica que de alguna manera se le puede atribuir a la familia, es necesario mencionar claramente el Código Civil Peruano vigente, especialmente en su tercer volumen, lo cual ha llamado la atención de tales instituciones, como base de la sociedad, también podemos encontrar las mismas disposiciones específicas en la Carta Magna y en los mecanismos internacionales existentes.

Asimismo, se puede considerar la validez de las leyes y reglamentos vigentes en el Perú para proporcionar leyes y reglamentos apropiados sobre asuntos familiares. En esta ley se designan y reconocen derechos a ambos cónyuges que constituyen una familia, por ejemplo, además de observar el orden igualitario en el desarrollo familiar, los derechos y obligaciones de ambas partes también son los mismos.

### **2.2.2.3. Filiación**

La palabra filiación (2021), es derivada del vocablo latino “filiationis”, es relativa a la calidad de “filio”, que de acuerdo a su etimología deriva del latín “filius” y esta palabra a su vez de “felare” que significa “mamar - lactar”, lo cual significa amamantar.

La filiación acomoda una de las instituciones básicas del Derecho de Familia, es por eso que fue desarrollada por prestigiosos y numerosos expertos en derecho. En Derecho, dicha filiación consiste en el vínculo jurídico que se ocasiona entre descendientes y ascendientes, sean adoptivos o naturales propiamente dicha, dicha filiación que se da entre los hijos y sus padres, pudiendo brotar de haber nacido dentro del matrimonio, por adopción o por ser el hijo reconocido por su padre quien no se encuentra casado con la madre.

Planiol & Ripert (1948), indica que “el parentesco y la familia son una institución inherente a sus derechos, como la relación padre-hijo, esta relación es una relación padre-hijo determinada por la madre biológica y el padre resultante”.

Conceptos esbozados por diferentes autores, tal es el caso de Méndez (1986), definió como "el estatus familiar obtenido inmediatamente de la generación en relación con la familia nacida".

#### **2.2.2.3.1. Clases**

##### **a. Filiación Biológica**

Se refiere a la naturaleza, que origina la reproducción humana habitual, dado que todo el mundo es hijo de alguien sin excepción, filiación se utiliza como término general.

### **b. Filiación Legal**

Esto se tiene en cuenta tanto en las teorías modernas como en las tradicionales, la misma persona piensa que este tipo de número es otro tipo de parentesco en el ordenamiento jurídico existente, pero apuesta por innovar el concepto de familia que actualmente se tiene.

### **c. Filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida**

El análisis de doctrinas modernas frente a los nuevos progresos científicos experimentados a lo largo de la historia de la ciencia, esto se debe a la vitalidad que encierra el derecho de familia, especialmente en cuanto la afiliación relacionada con aplicación de TERAS. La forma existente exige regular dicha filiación, fortaleciendo así el derecho de familia, por lo tanto, puede considerarse como el tercero de los dos tipos existentes en nuestro contexto.

## **2.2.2.4. Principios Rectores**

### **2.2.2.4.1. Principio Protector de la Familia**

El objetivo básico de este principio es garantizar la protección de la familia, que se considera el núcleo básico de toda sociedad, por lo que todo país democrático y la propia sociedad deben proteger a la familia, siendo que el principio fundamental es la protección familiar, reconocida claramente por nuestra Carta Magna.

### **2.2.2.4.2. Principio del Interés Superior del Niño**

Este principio precisa el derecho a la salud física y mental de los niños, niñas y adolescentes, este principio tiene carácter de garantía y se enfoca en la

resolución de conflictos que puedan afectar a niños, niñas y adolescentes respectivamente.

### **2.2.3. Análisis de Maternidad Subrogada en la Legislación Peruana.**

Tratar de vislumbrar el número de subrogaciones en nuestra legislación es ilógico porque no existe una regulación clara, y mucho menos una regulación por defecto. Por otro lado, se puede utilizar para tecnología de reproducción asistida, pero hay algunas referencias, pero no está del todo claro, así lo estipula el artículo 7° de la Ley General de Salud Ley N° 26842.

Por otro lado, lo que causará controversia es la segunda hipótesis que establece la ley, que insiste en que se puede permitir la gestación subrogada siempre que las condiciones de madre genética y gestante recaigan sobre la misma persona, esto demuestra que esta cifra es no prohibido en nuestro país, porque las normas antes mencionadas serían interpretadas literalmente y pueden demostrar claramente que en nuestro sistema normativo la fecundación homogénea es aceptable, por lo que ésta solo entrará en conflicto con la fecundación heterogénea natural.

Por todas estas razones controvertidas, es posible considerar la ley relevante como una ley ambigua, porque regula el número de gestación subrogada, pero existe una cierta brecha de clasificación en los términos de altruismo y comercialidad. Ambos son posibles, pero también se debe considerar y tomar en cuenta que para delimitar este número siempre se priorizará el interés superior de

la niñez, lo cual no solo es reconocido por nuestras leyes y reglamentos nacionales, sino también reconocido por la normativa internacional.

### **2.2.3.1. Presupuestos de Antijuricidad**

Valdiviezo (2018) señaló “cinco razones principales por las que no debemos tratar la licencia de maternidad como un acto legal del proceso de inclusión en el sistema de supervisión”, ello en virtud de los siguientes motivos:

#### **a. Procedimiento estándar**

Este trámite se considera que no es ajeno a nuestra nación ni a ningún otro país, pues en otros países, algunas mujeres se envuelven relativa y directamente a dicha práctica a partir de un elemento que les ayuda a crear retribuciones para mantenerse, por lo contrario, se debe a propósitos altruistas cuando nos referimos a procedimientos estándar.

#### **b. La persona debe ser considerada como un fin**

La Constitución busca claramente el respaldo constitucional en el mismo artículo 1° primer párrafo, y lo describe como el objetivo supremo del país y la sociedad propiamente dicha. Según esta ley, nuestro actual ordenamiento jurídico debe estipular la realización de esta tarea constitucional, considerado como un "objeto contractual" que atenta contra la condición de dignidad humana, toda vez que se asimila como un inherente atributo al ser humano, lo que significa el reconocimiento de la dignidad humana, y el niño concebido bajo el modelo de gestación subrogada está en esta forma

#### **c. Instrumentalización de la madre gestante**

Hablar de la situación en la que la madre instrumentaliza dicha modalidad de maternidad subrogada, ya que, cuando acepta el pago, obedece a

una determinada formalidad, por lo tanto, cuando la influencia afecte a ambas partes, se excluirá a los padres solicitantes y cumplirá con algunos de sus requisitos. En resumidas cuentas, el propio cuerpo de la embarazada significa que, al aceptar las condiciones de un acuerdo, la mujer lo utiliza como un medio para lograr el objetivo, en este caso, beneficiar al niño de ambas partes.

#### **d. Prohibición de la fecundación heterónoma**

Hay que distinguir claramente entre la fecundación homóloga y la heteróloga. Cuando se menciona la fecundación homóloga, se trata de emplear los gametos masculinos que proceden de la pareja masculina que asiente la fecundación. Por otro lado, se habla de fecundación heteróloga cuando se utilizan gametos masculinos procedentes de otra persona, es decir, de un donante.

Debido al notorio caso de la esposa de Tovar, abogados han señalado que existen lagunas legales en la tecnología de reproducción asistida, lo cual confirma que no estaría prohibida por no estar supervisada o vigilada. En este caso, no se dio un correcto análisis a este tema. De manera explícita o implícita, y con una tarea constitucional como finalidad, insistir en que "a nadie se le prohíbe hacer cosas que la ley no ordena, o cosas que la ley no prohíbe"; sino porque caerá en un gravísimo error. Desde entonces, se han formulado leyes y reglamentos normativos sobre este tema, que se especifica en el artículo 7 de la Ley General de Salud, no obstante, no se encuentra clara.

#### **e. Delito de trata de personas y otros problemas que podría generar esta práctica**

Con respecto a este tema, nos encontramos en una encrucijada, toda vez que, debemos analizar la ilegalidad de dicho tema, la falta de supervisión,

la aceptación social parcial y su amplio contenido, además que, esto demuestra la concurrencia de ciertos delitos, como:

**La trata de personas:** Al ser considerada como una abusiva técnica de reproducción asistida, las personas se aprovecharían de las necesidades, debilidad y fragilidad de las parejas que desean ser padres, y en más de un caso involucrarán al crimen organizado y la explotación de las mujeres sería aún mayor.

**Venta de embriones:** Dicho delito viene a ser similar al anterior delito mencionado, pero en esta situación particular, sería el embrión de una persona completamente ajena a los subrogados y subrogantes, y sin la participación de mujeres embarazadas, para satisfacer deseos específicos.

## **2.2.4. Legislación Comparada**

### **2.2.4.1. México**

En México, Pérez & Cantoral (2014) han indicado “que el artículo 4° de la Constitución, reconoce claramente que toda persona puede elegir libre, responsable y conscientemente el número de hijos que desee tener para proteger y promover los derechos del niño”. Es pertinente mencionar que, los Estados de Tabasco y Sinaloa, han incorporado esta modalidad a sus ordenamientos jurídicos civiles bajo esta autorización constitucional, obviamente solicitando una serie de formalidades y requisitos, entre las cuales, dicha modalidad está reservado solamente para ciudadanos mexicanos, la madre subrogada debe tener entre 25 y 35 años de edad, entre otros requisitos esenciales.

#### **2.2.4.2. Estados Unidos**

En dicho país, podemos mencionar que, en lo que respecta a la legislación en materia de gestación subrogada, nos enfrentaremos a otro tipo, pero todo esto dependerá del Estado en el que se encuentre, ya que el tratamiento de la maternidad subrogada, es totalmente independiente, no obstante, se considera legal y se permite en Arkansas, Maryland, California, Illinois, Utah entre otros, teniendo las siguientes disposiciones:

**PRIMERA:** Quienes están en esta posición son aquellos países que han aprobado su legislación para prohibir explícitamente esta práctica, y estos estados la tipifican como delito; en Arizona, Michigan y Nueva York la situación es obvia; las multas se imponen como sanciones, o en el peor de los casos. En este caso, las partes intervinientes (padres intencionales y / o padres del intermediario) serían encarcelados; para Indiana, Louisiana y Nebraska, dichos contratos se consideran inválidos, por lo tanto; la condición de madre legal sería Atribuible al agente.

**SEGUNDO:** Con respecto a esta posición, podemos nombrar aquellos estados con el nombre de "amigos de la gestación subrogada" en los que no existe evidencia de que existan leyes y reglamentos para la gestación subrogada, y esto corresponde a un tribunal que tiene la facultad de tomar una decisión favorable sobre la atribución de la Corte.

**TERCERO:** En esta posición, encontramos que los países que legalmente permiten el estudio de la tecnología sobre gestación subrogada como tecnología de reproducción humana asistida, si bien esta tecnología no está incorporada de manera uniforme, ha llevado a la formación de dos posiciones completamente diferentes; porque se puede considerar que ciertos países están permitidos por la ley, pero tienen ciertas limitaciones, por lo que, una situación en el mismo estado,

es que uno de los padres previstos es un contribuyente del cónyuge, como son los Estados de Tennessee, Vermont y Utah.

#### **2.2.4.3. España**

En este país, de acuerdo con el análisis de la Ley N° 35/1988, esta ley regula la "Tecnología de Reproducción Humana Asistida", que declara que cualquier convención que consienta el embarazo de un tercero como mujer concreta, es altamente permisiva, independientemente de que la modalidad sea altruista o comercial.

Por tanto, en este caso, en dicho país, se autoriza primordialmente la fecundación in vitro y la donación de semen, toda vez que proclama como pilar fundamental el derecho a la reproducción sin límites. Con la única excepción consistente en que deberá ser realizada únicamente para fines altruistas y debe recaer en un cercano pariente de la pareja en mención. Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 108 de la "Ley vigente", los parámetros anteriores tienen una base jurídica.

#### **2.2.4.4. Colombia**

En este país, es obvio que los temas relacionados con los contratos de gestación subrogada no están regulados por las agencias reguladoras colombianas, pero existe evidencia de que ciertas normas contenidas han sido objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional de Colombia, recaído en la sentencia T-968 en la cual el colegido señaló que, según su constitución, la declaración legal de los hijos dentro o fuera del matrimonio, ya sean adoptados naturalmente u obtenidos por intervención científica o por parto, tienen los mismos derechos.

El tribunal dispuso que esta práctica puede ser permitida siempre que se cumplan ciertas condiciones, pues se ha determinado que, dado que esta práctica no está prohibida, se puede permitir las diversas cuestiones relacionadas con la gestación subrogada.

## **2.3. Marco Conceptual**

**2.3.1. Maternidad.** – La ciencia médica conceptualiza a la maternidad como la relación que se da por la procedencia del óvulo a partir de la madre generando vínculos y lazos afectivos entre la madre y el hijo. (Zaldívar, 2016)

**2.3.2. Subrogación.** – En su vulgar acepción, el vocablo “subrogar”, tiene como significado sustituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra. Podríamos hablar de una suerte de reemplazo de una persona o un objeto que cumplen una función y que, por algún motivo, son desplazados y suplantados por otros que llevarán a cabo la tarea asignada a los primeros mencionados. (Cruz, 2018)

**2.3.3. Maternidad Subrogada.** - Es denominada también como madre sustituta o madre de alquiler, a la cual se le realiza la técnica de fecundación in vitro, cuyo embrión implantado es aportado por los óvulos y espermatozoides de los padres genéticos, por no encontrarse la madre genética con incapacidad para lograr el término del embarazo. (Congreso de la Republica, 2018).

**2.3.4. Técnicas de Reproducción Asistida.** – Es el empleo de tecnología muy especializada, lo cual reemplaza o complementa el contacto sexual para que ocurra la fertilización. (Arámbula, 2008)

- 2.3.5. Madre gestacional.** – Esta forma se presenta, en la que se traslada un embrión fertilizado a otra mujer. (Cruz, 2018)
- 2.3.6. Madre sustituta.** – Es aquella mujer que previamente ha acordado llevar dentro de sí a un bebé, teniendo en cuenta que los gametos vendrían a ser de otra pareja. (Cruz, 2018)
- 2.3.7. Madre Genética.** - Esta situación ocurre cuando la mujer embarazada es a la vez, embarazada y madre biológica. (Cruz, 2018)
- 2.3.8. Filiación.** - Es la relación que une al hijo con sus padres, relación que exige una serie de derechos y necesidades. (Gutierrez, 2018)
- 2.3.9. Familia.** – Varsi (2011), considera que es aquella compuesta por la madre, el padre y los hijos, un concepto clásico llamado familia nuclear.
- 2.3.10. Principios.** - Un principio es una regla o ley que se cumple o debe seguirse con un propósito, con el fin de lograr cierto propósito. (Edukativos, 2011)
- 2.3.11. Principio del Interés superior del Niño.** - Este principio precisa el derecho a la salud física y mental de los niños, niñas y adolescentes, conteniendo un carácter de garantía. (Acuña, 2017)
- 2.3.12. Legislación comparada.** - Es la comparación entre normas presentes en distintos ordenamientos jurídicos. (ONU, 2009)

### **CAPÍTULO III.**

#### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. Hipótesis.**

##### **3.1.1. Hipótesis general.**

La incorporación legal de la Maternidad Subrogada se relacionaría con el Derecho de Filiación en el Perú, pues al momento del nacimiento del bebé, éste debe ser registrado por sus padres biológicos, sin embargo, en los casos de vientre de alquiler no siempre la madre genética es la madre gestante, debido a ello, ya han existido casos donde la falta de regulación de esta técnica ha ocasionado que se vulnere el interés superior del niño.

##### **3.1.2. Hipótesis específicas.**

- Existe jurisprudencia que puede declarar la gestación subrogada y su relación con el derecho de filiación, pero no existe en el Perú una ley que regulará la gestación subrogada, porque solo el artículo 7 de la Ley General

de Salud No. 26842 lo prevé, y la tecnología reproductiva asiste marcando los límites del embarazo. La madre genética es la misma persona que está en conflicto con la realidad, porque las madres genéticas a menudo sufren de discapacidades médicas que no le permiten la reproducción de manera natural.

- Dado a la falta de disposiciones legales sobre gestación subrogada en la legislación peruana, esta generaría barreras a la fertilidad que son la base de la gestación subrogada, por lo que es necesario que el legislador comente al respecto.
- La legislación peruana e internacional regularía el derecho de filiación, a fin de proteger y hacer valer el derecho del interés superior del niño.
- Teniendo en cuenta la falta de legislación peruana, sobre la maternidad subrogada, una mujer infértil podría materializar su derecho a ser madre, si se incorporaría la maternidad subrogada en con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, mediante el establecimiento de un Proyecto ley en el Código Civil Peruano.

### **3.2. Método**

La investigación es descriptiva, ya que se describió si la maternidad subrogada se encuentra regulada en el Derecho Peruano, así como su relación con el Derecho de Filiación del Niño.

### **3.3. Tipo de investigación**

Fue jurídico – propositivo, como lo manifiestan Clavijo, Guerra, & Yañe (2014), puesto que se analiza la ausencia de una norma. Generalmente este tipo de investigación culmina con una propuesta legislativa o reforma constitucional.

La investigación fue de tipo básica, ya que indagar los conocimientos teóricos y prácticos sobre un problema específico, siendo en este caso la ausencia de una normativa legal de la maternidad subrogada, junto con las vulneraciones del Derecho de Filiación del Niño.

Hernández, Fernández y Baptista (2014) señalan que la investigación básica estuvo orientada a descubrir nuevos conocimientos y tiene el objetivo de crear una base para futuras investigaciones o para aquellas investigaciones de tipo aplicada.

### **3.4. Nivel o alcance de investigación**

Fue descriptivo y transversal orientado explicar la situación actual de la regulación en cuanto a la Maternidad Subrogada, Derecho de Filiación del Niño, así como a establecer la relación entre la variable independiente y las variables dependiente. Y en enfoque es cuantitativo, por cuanto se recopila información cuantificable para ser utilizado en el análisis estadístico.

### **3.5. Diseño de investigación**

Se desarrolló con el diseño no experimental en su forma transversal o transeccional, porque se refiere a hechos o acontecimientos apreciados en un determinado momento, dado que no se manipuló las variables de estudio y se analizó su estado natural a fin de obtener conclusiones al respecto que permitan responder a la problemática del trabajo de investigación.

### **3.6. Operacionalización de variables**

Variable independiente: Maternidad Subrogada

Variable dependiente: Derecho de Filiación

**Tabla 1.**

*Operacionalización de la variable independiente*

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA
Variable Independiente: Maternidad Subrogada	La maternidad subrogada, es la implantación de embriones en madres gestantes mediante fecundación in vitro, en este caso los futuros “padres legales” han firmado un contrato previo con “los padres biológicos”, con o sin beneficios económicos.	La maternidad subrogada es una tecnología humana de reproducción asistida, diseñada para ayudar a las parejas que tienen ciertos problemas de infertilidad o infertilidad. Por lo que, una mujer toma la decisión de llevar el embarazo de una pareja, a fin de que puedan tener un bebé.	Jurisprudencia	Corte Suprema de Justicia	Ordinal
			Factores socio-jurídico	Infertilidad Esterilidad	
			Derecho Comparado	Noción internacional	

*Fuente: elaboración propia*

**Tabla 2.**

*Operacionalización de la variable dependiente*

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA
Variable Dependiente: Derecho de Filiación	La filiación es el vínculo legal entre padres e hijos. Habitualmente, su premisa decisiva es la conexión biológica (padres naturales), pero su origen se puede encontrar legalmente (a través de los padres adoptivos)	El derecho de filiación es aquella relación existente entre padres e hijos, pues ello trae como consecuencia ser sujeto de derechos y obligaciones tanto a padres como a hijos, por ejemplo, el derecho de alimentos, derecho a la herencia entre otros. Además, ésta se puede dar de dos formas	Normas	Código Civil	Ordinal
			Legales	Constitución Política del Perú Filiación Matrimonial Filiación Extramatrimonial	
			Clases	Colombia	
			Legislación	Argentina	
			Extranjera	Ecuador	
				Chile	

### **3.7. Población, Muestra y Muestro**

La población de estudio está comprendida por (15) abogados, (15) jueces y (15) fiscales, (15) médicos colegiados, y (20) ciudadanos con problemas de infertilidad (grupos de interés), de los cuales para la muestra se ha seleccionado a ochenta (80) personas dentro del ámbito del Distrito de Cusco.

Por lo cual el muestreo fue no probabilístico, puesto que la muestra se obtuvo por conveniencia.

- 15 (quince) abogados que pertenecen al Ilustre Colegio de Abogados del Distrito de Cusco.
- 15 (quince) fiscales que pertenecen a las fiscalías provinciales Civiles y de Familia del Distrito de Cusco.
- 15 (quince) jueces conformados por los magistrados de los Juzgados de Familia del Distrito de Cusco.
- 15 (quince) médicos colegiados que pertenecen al Distrito de Cusco.
- 20 ciudadanos del Distrito de Cusco (grupos de interés)

### **3.8. Técnica e instrumentos de recolección de datos.**

Se utilizó la técnica para la recolección de información mediante el análisis documental; así mismo las técnicas estadísticas que se emplean para el procesamiento de datos, el muestreo, y para la presentación de resultados

La recolección que se requiere empleó la técnica de la encuesta, planificada y estructurada para poder obtener resultados en torno a la percepción de los involucrados, con la finalidad de responder al objetivo general de investigación que determine si la maternidad subrogada tiene relación con el Derecho de Filiación.

Para los instrumentos se empleó el cuestionario, este se elaboró en atención a las respectivas variables del problema planteado, así como la relación estrecha con las dimensiones e indicadores que se han originado de ellas.

### **3.8. Consideraciones éticas**

El trabajo de investigación se tuvo el consentimiento informado de los abogados del Distrito de Cusco.

Asimismo, se obtuvo la autorización correspondiente por parte de la Universidad Tecnológica de los Andes para la realización del proyecto.

Además, para el desarrollo de la investigación se tuvo en consideración el código de ética del investigador.

### **3.9. Procedimiento Estadístico**

Con respecto al procesamiento y análisis de datos se procedió de la siguiente manera:

- Procesamiento de datos con el programa Excel de las respuestas de los cuestionarios de las variables de estudio.
- Para el respectivo análisis de los datos, se elaboró por medio del programa informático SPSS: Statistical Package for the Social Sciences, para la estadística descriptiva (medidas de tendencia central) de las variables de estudio.

**CAPÍTULO IV.**  
**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

**4.8. Resultados**

**Médicos.**

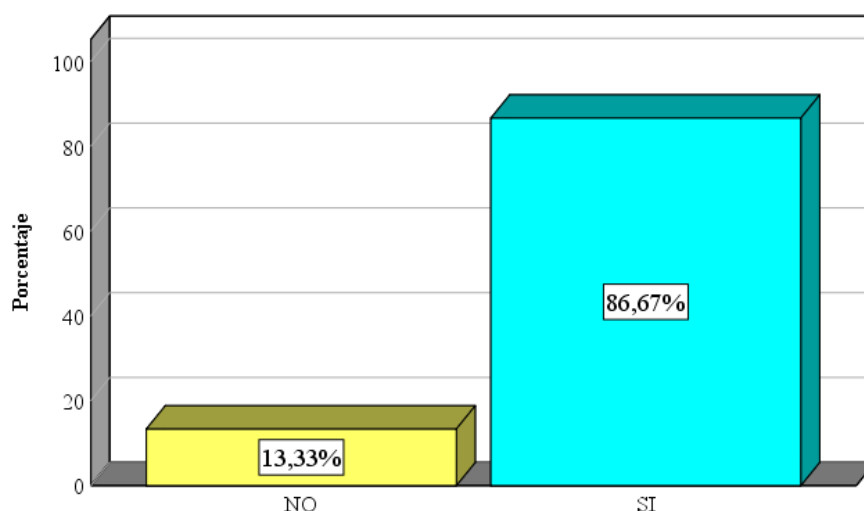
**Tabla 3**

**¿Considera Ud. necesario que las Técnicas de Reproducción Asistida se regulen a través de una Ley en el Perú?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	2	13,33	13,3
SI	13	86,67	86,67
Total	15	100,0	100,0

**Figura 1**

**¿Considera Ud. necesario que las Técnicas de Reproducción Asistida se regulen a través de una Ley en el Perú?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 86.67% de los médicos considera que, es necesario que las Técnicas de Reproducción Asistida se regulen a través de una Ley en el Perú, mientras que, para el 13.33%, no resulta necesario.

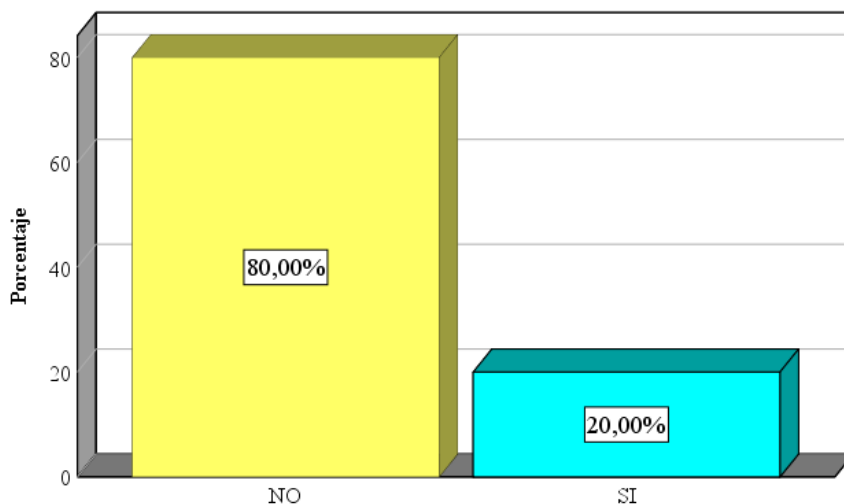
**Tabla 4**

**¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos en dos hijos?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	12	80,00	80,0
SI	3	20,00	20,0
Total	15	100,0	100,0

**Figura 2.**

**¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos en dos hijos?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 80% de los médicos no considera que, la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos en dos hijos, mientras que, para el 20%, sí.

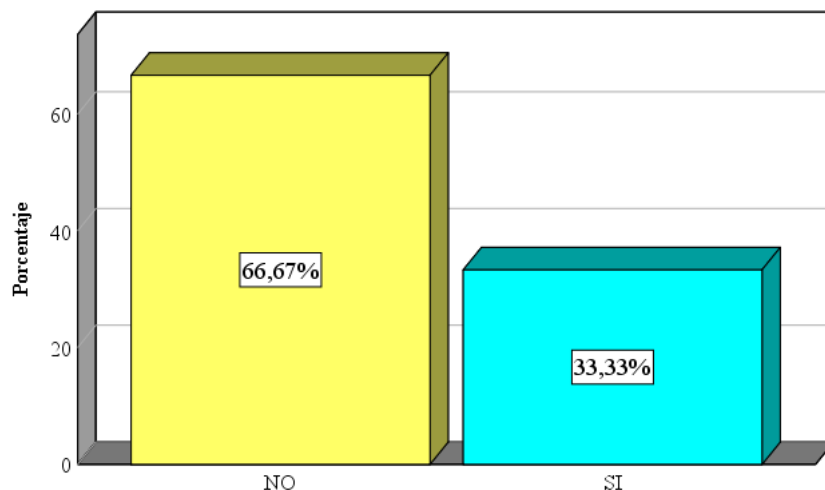
**Tabla 5**

**¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	10	66,67	66,7
SI	5	33,33	33,33
Total	15	100,0	100,0

**Figura 3.**

**¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 66.67% de los médicos no considera que, algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú, mientras que, para el 33.33%, sí.

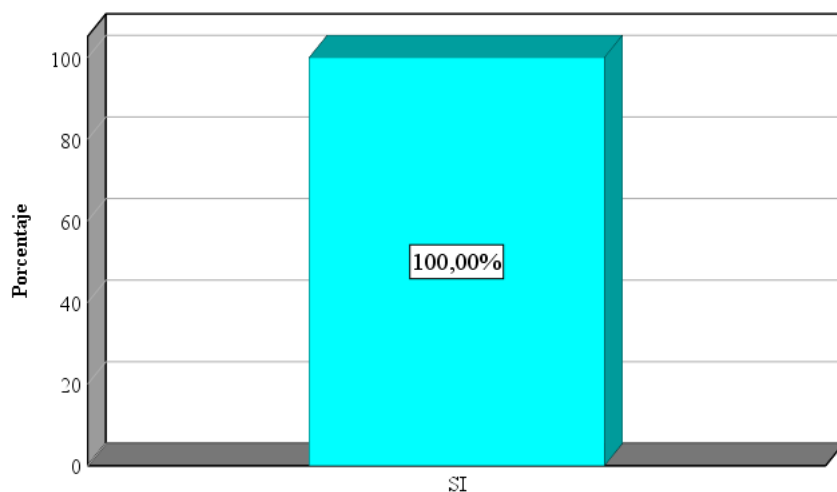
**Tabla 6**

**¿Conoce Ud. los trastornos de fertilidad más recurrentes en la sociedad peruana?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 4.**

**¿Conoce Ud. los trastornos de fertilidad más recurrentes en la sociedad peruana?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los médicos considera que, los trastornos de fertilidad más recurrentes en la sociedad peruana.

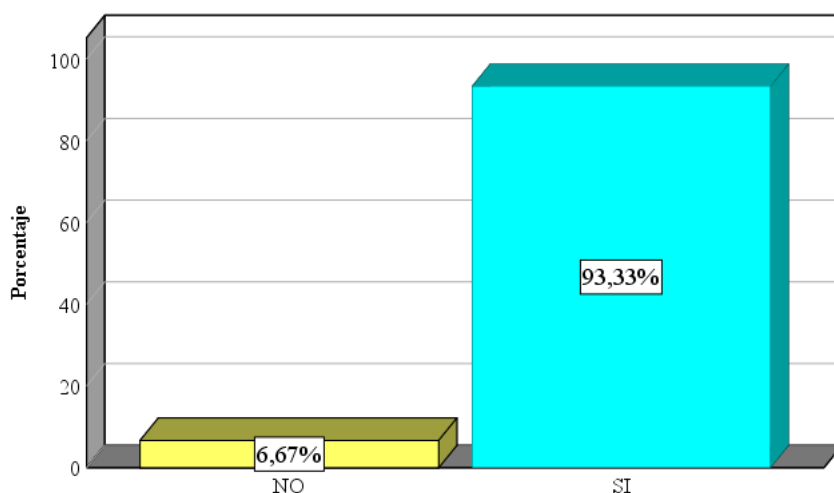
**Tabla 7**

**¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad son razones intervinientes para acudir a la maternidad subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	1	6,67	6,7
SI	14	93,33	93,3
Total	15	100,0	100,0

**Figura 5.**

**¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad son razones intervinientes para acudir a la maternidad subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 93.33% de los médicos considera que, los trastornos de fertilidad son razones intervinientes para acudir a la maternidad subrogada, mientras que, para el 6.67% no.

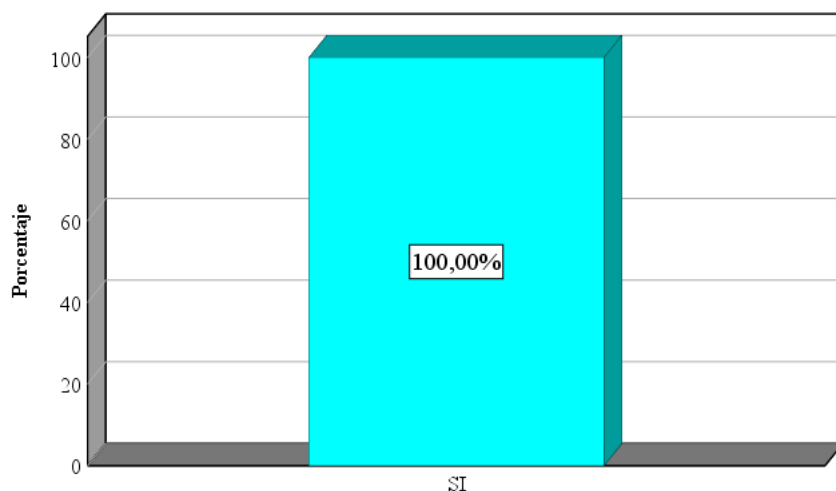
**Tabla 8**

**¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 6.**

**¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los médicos considera que, en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados.

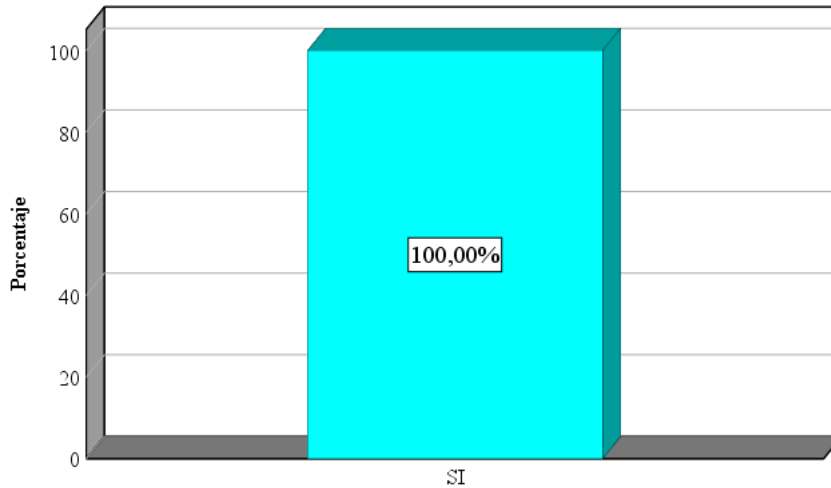
**Tabla 9**

**¿Considera Ud. necesario la realización previa de un examen médico y el historial clínico para que una pareja pueda acceder a la maternidad subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 7.**

**¿Considera Ud. necesario la realización previa de un examen médico y el historial clínico para que una pareja pueda acceder a la maternidad subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los médicos considera que, es necesario la realización previa de un examen médico y el historial clínico para que una pareja pueda acceder a la maternidad subrogada.

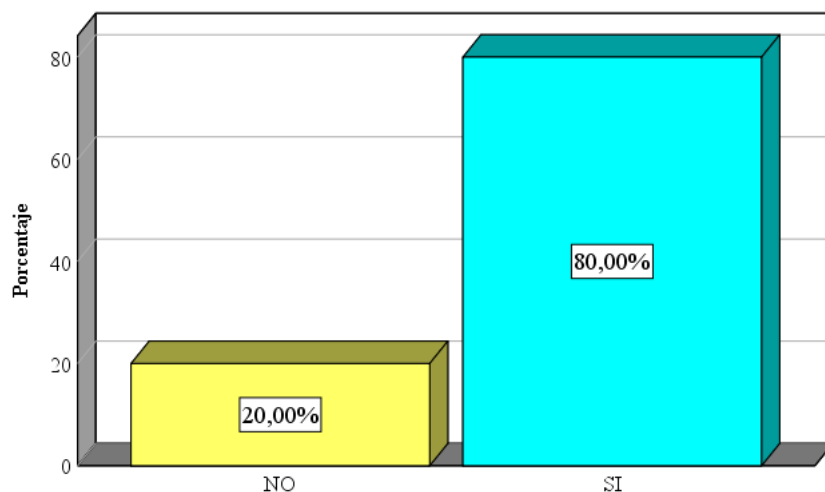
**Tabla 10**

**¿Cree Ud. que existe filiación entre los padres de intención y el bebé nacido por maternidad subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	3	20,00	20,0
SI	12	80,00	100,0
Total	15	100,0	

**Figura 8.**

**¿Cree Ud. que existe filiación entre los padres de intención y el bebé nacido por maternidad subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 80% de los médicos considera que, existe filiación entre los padres de intención y el bebé nacido por maternidad subrogada, mientras que el 20%, considera que, sí.

### **Jueces y fiscales**

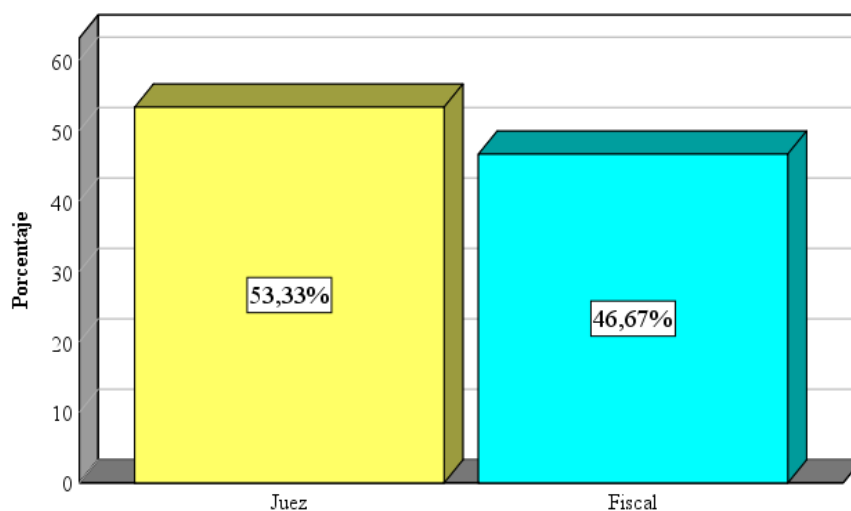
**Tabla 11**

**Población a la que pertenece**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Juez	8	53,33	53,3
Fiscal	7	46,67	100,0
Total	15	100,0	DF

**Figura 9.**

**Población a la que pertenece**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 53.33% de los encuestados, han sido jueces y el 46.67% han sido fiscales.

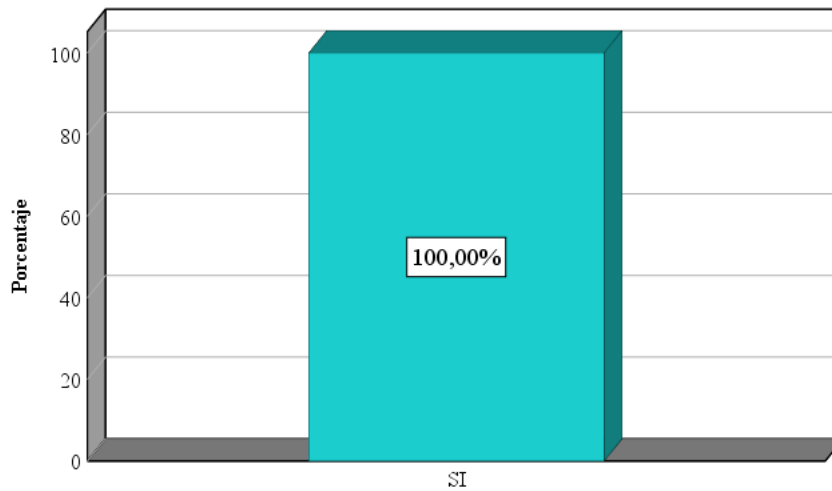
**Tabla 12**

**¿Ud. cree que la incorporación legal de la Maternidad Subrogada es necesaria en nuestro país?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 10.**

**¿Ud. cree que la incorporación legal de la Maternidad Subrogada es necesaria en nuestro país?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los jueces y fiscales considera que, la incorporación legal de la Maternidad Subrogada es necesaria en nuestro país.

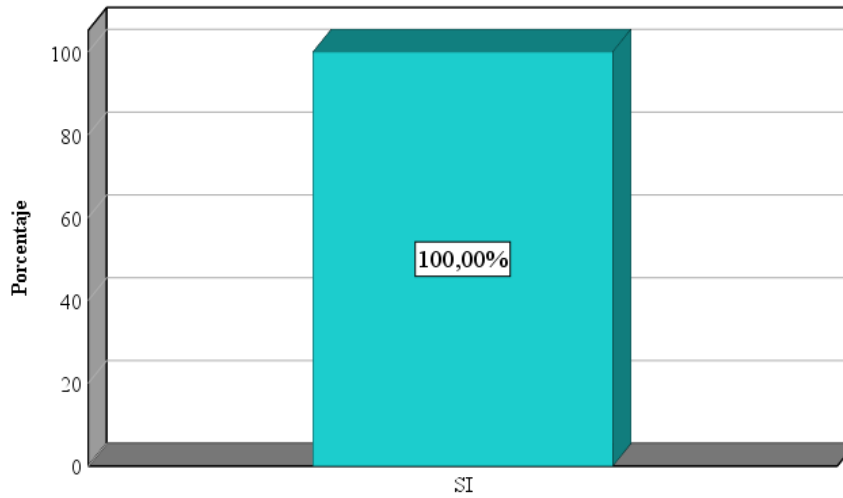
**Tabla 13**

**¿Cree Ud. que el Derecho de Filiación se encuentra relacionado con la Maternidad Subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 11.**

**¿Cree Ud. que el Derecho de Filiación se encuentra relacionado con la Maternidad Subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los jueces y fiscales considera que, el Derecho de Filiación se encuentra relacionado con la Maternidad Subrogada.

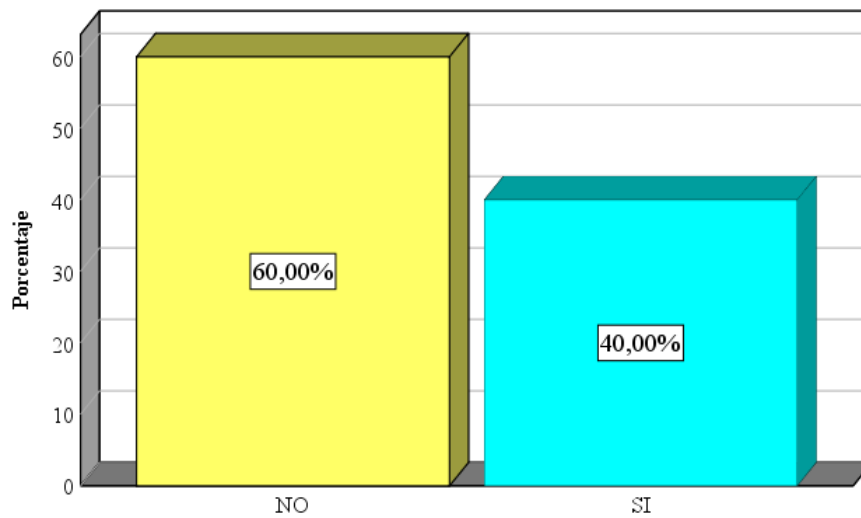
**Tabla 14**

**¿Conoce Ud. si la Corte Suprema de la República ha realizado algún pronunciamiento respecto a la maternidad subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	9	60,0	60,0
SI	6	40,0	100,0
Total	15	100,0	

**Figura 12.**

**¿Conoce Ud. si la Corte Suprema de la República ha realizado algún pronunciamiento respecto a la maternidad subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 60% de los jueces y fiscales no considera que, la Corte Suprema de la República ha realizado algún pronunciamiento respecto a la maternidad subrogada, mientras que, el 40% si conoce.

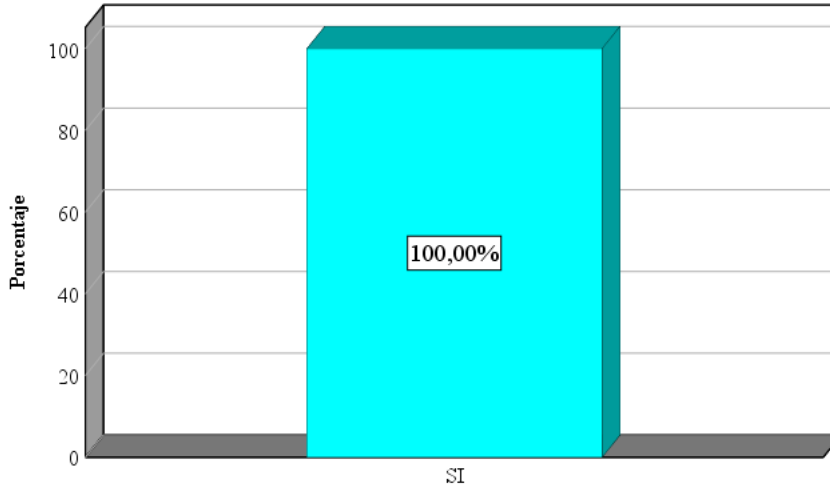
**Tabla 15**

**¿Considera Ud. que la infertilidad y esterilidad sustentan la práctica de la maternidad subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 13.**

**¿Considera Ud. que la infertilidad y esterilidad sustentan la práctica de la maternidad subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los jueces y fiscales considera que, la infertilidad y esterilidad sustentan la práctica de la maternidad subrogada.

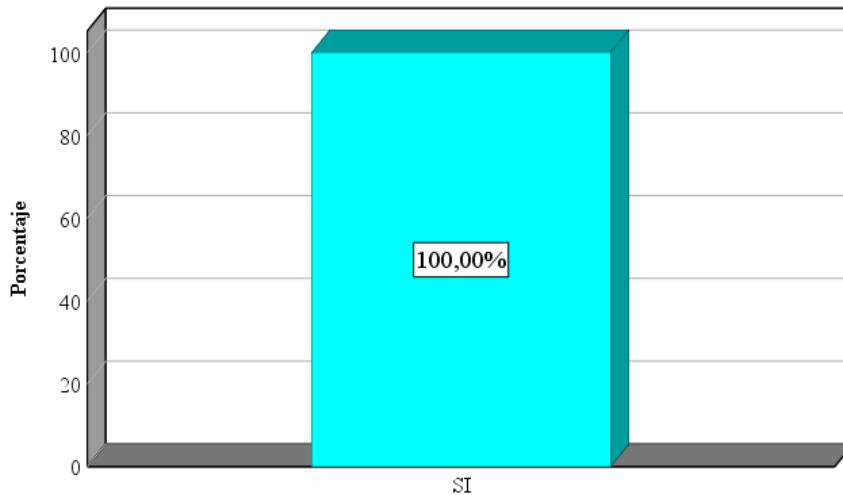
**Tabla 16**

**¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 14.**

**¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los jueces y fiscales considera que, en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados.

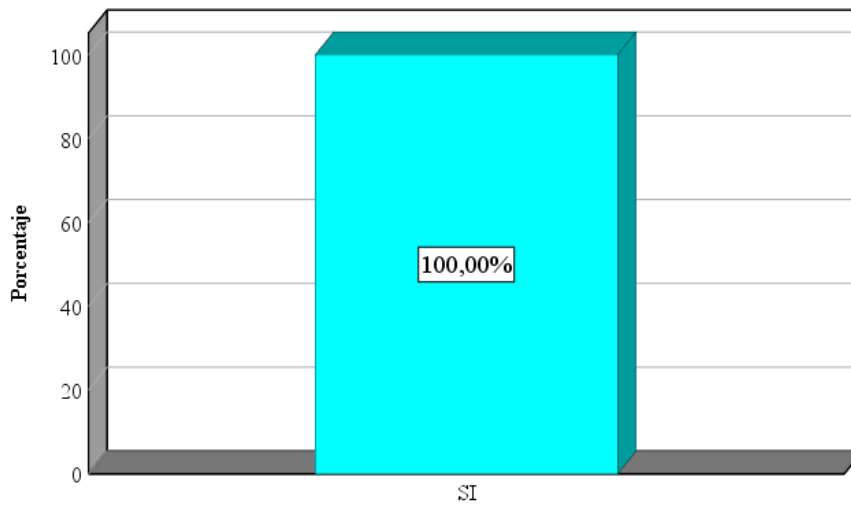
**Tabla 17**

**¿Conoce Ud. cuáles son las clases de Filiación?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 15.**

**¿Conoce Ud. cuáles son las clases de Filiación?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los jueces y fiscales considera que, conoce cuáles son las clases de Filiación.

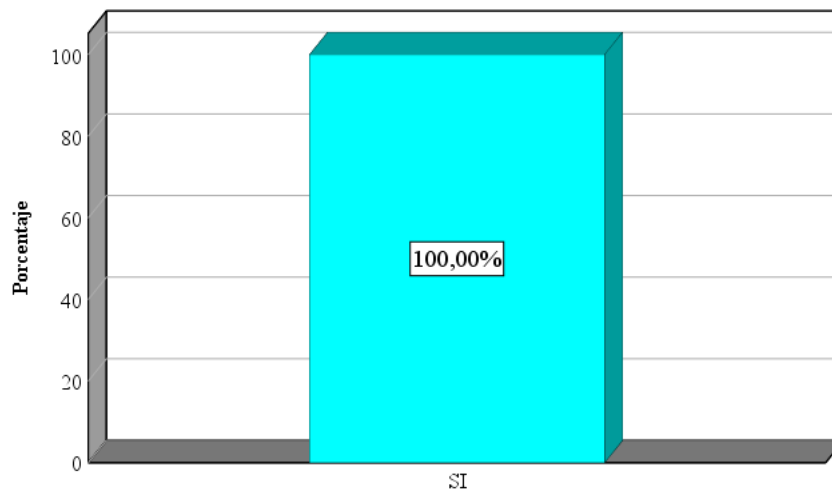
**Tabla 18**

**¿Conoce Ud. en qué países se encuentra regulado el Derecho de Filiación?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 16.**

**¿Conoce Ud. en qué países se encuentra regulado el Derecho de Filiación?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los jueces y fiscales considera que, conoce en qué países se encuentra regulado el Derecho de Filiación.

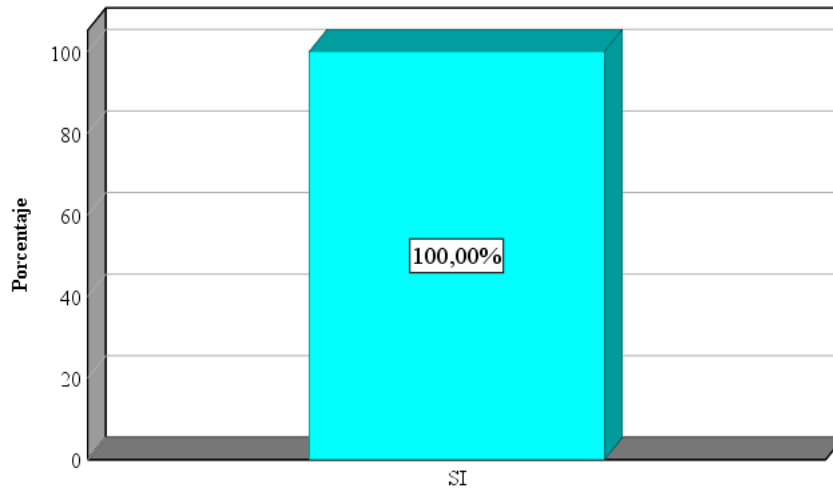
**Tabla 19**

**¿Cree Ud., que sería importante regular en el Código Civil Peruano la maternidad subrogada, como una formalidad específica con su relación al derecho de filiación?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,0	100,0

**Figura 17.**

**¿Cree Ud., que sería importante regular en el Código Civil Peruano la maternidad subrogada, como una formalidad específica con su relación al derecho de filiación?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los jueces y fiscales considera que, que sería importante regular en el Código Civil Peruano la maternidad subrogada, como una formalidad específica con su relación al derecho de filiación.

## **Abogados**

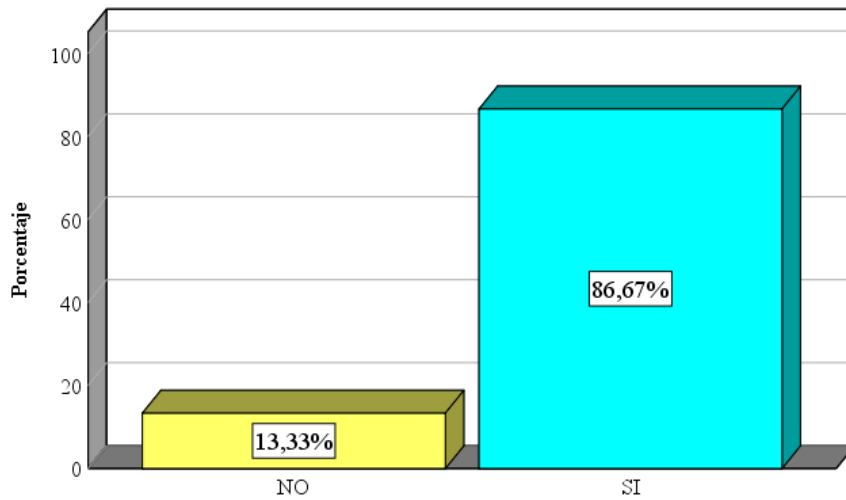
**Tabla 20**

**¿Cree Ud. que es necesario la regulación legal de las Técnicas de Reproducción Asistida en nuestro país?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	2	13,33	13,3
SI	13	86,67	100,0
Total	15	100,0	

**Figura 18.**

**¿Cree Ud. que es necesario la regulación legal de las Técnicas de Reproducción Asistida en nuestro país?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 86.67% de los abogados considera que, es necesario la regulación legal de las Técnicas de Reproducción Asistida en nuestro país, mientras que, el 13.33% no.

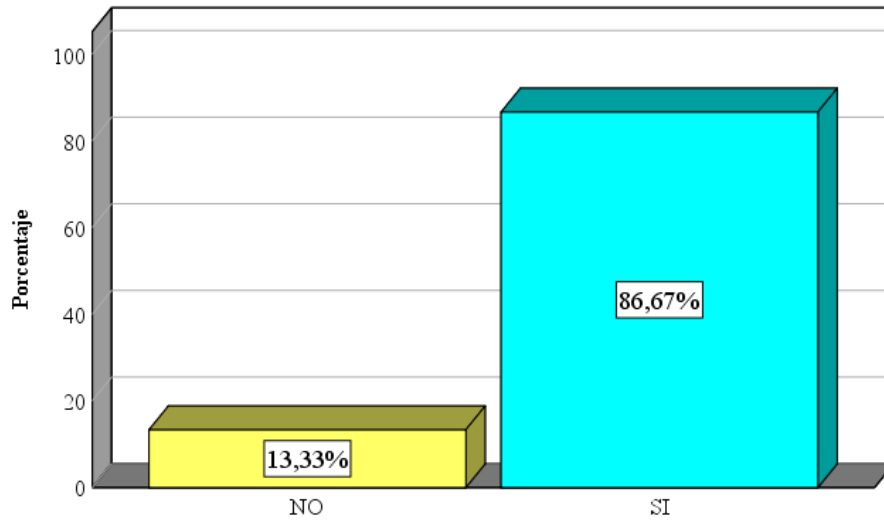
**Tabla 21**

**¿Cree Ud. que al regularse legalmente la Maternidad Subrogada se evitarían problemas en el Derecho de Filiación respecto a estos casos de Técnicas de Reproducción Asistida?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	2	13,33	13,3
SI	13	86,67	100,0
Total	15	100,0	

**Figura 19.**

**¿Cree Ud. que al regularse legalmente la Maternidad Subrogada se evitarían problemas en el Derecho de Filiación respecto a estos casos de Técnicas de Reproducción Asistida?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 86.67% de los abogados considera que, al regularse legalmente la Maternidad Subrogada se evitarían problemas en el Derecho de Filiación respecto a estos casos de Técnicas de Reproducción Asistida, mientras que, el 13.33% no.

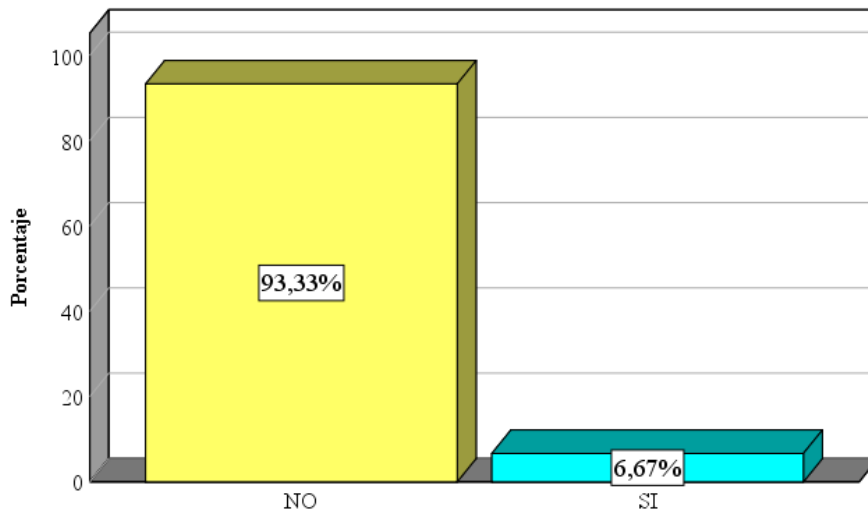
**Tabla 22**

**¿Conoce Ud. algún caso mediático respecto a Maternidad Subrogada, en que la Corte Suprema de la República haya tenido que pronunciarse?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	14	93,33	93,3
SI	1	6,67	100,0
Total	15	100,0	

**Figura 20.**

**¿Conoce Ud. algún caso mediático respecto a Maternidad Subrogada, en que la Corte Suprema de la República haya tenido que pronunciarse?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 93.33% de los abogados no considera que, conoce algún caso mediático respecto a Maternidad Subrogada, en que la Corte Suprema de la República haya tenido que pronunciarse, mientras que, el 6.67% sí.

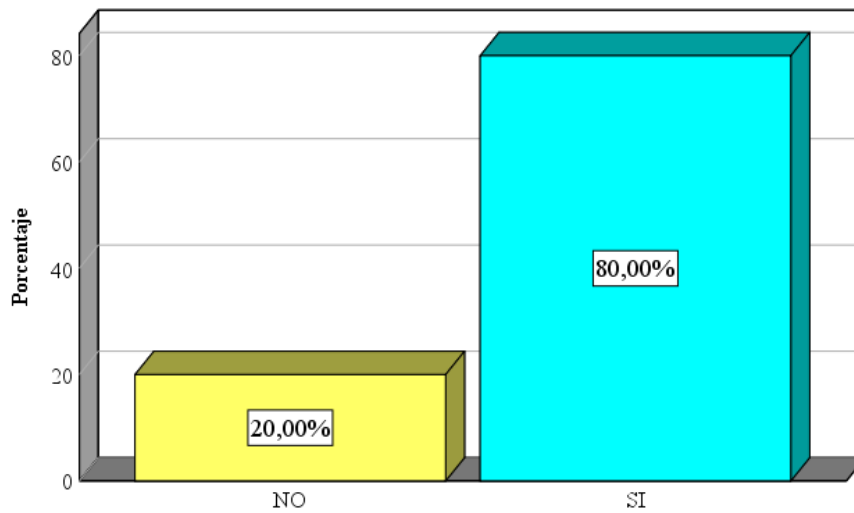
**Tabla 23**

**¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad fundamentan la regulación legal de la Maternidad Subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	3	20,00	20,0
SI	12	80,00	100,0
Total	15	100,0	

**Figura 21.**

**¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad fundamentan la regulación legal de la Maternidad Subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 80% de los abogados considera que, los trastornos de fertilidad fundamentan la regulación legal de la Maternidad Subrogada, mientras que, el 20% no.

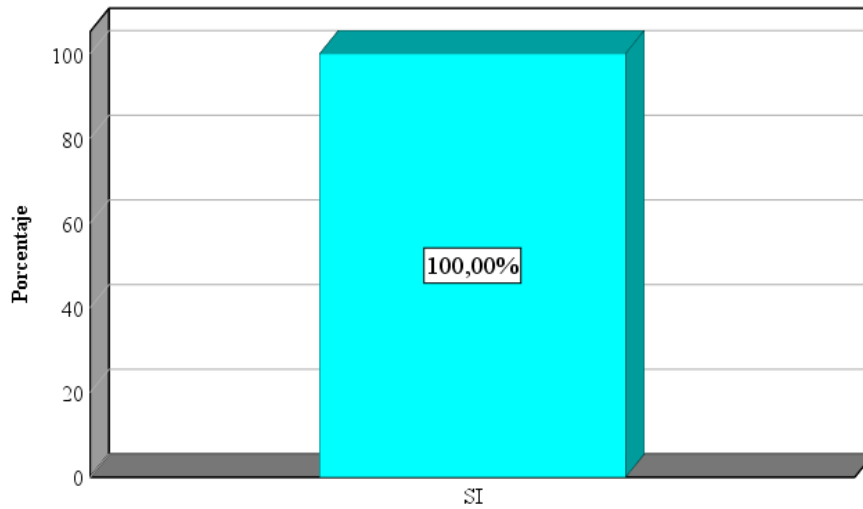
**Tabla 24**

**¿Conoce Ud. en qué consiste el Derecho de Filiación?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
SI	15	100,00	100,0

**Figura 22.**

**¿Conoce Ud. en qué consiste el Derecho de Filiación?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 100% de los abogados considera que, conoce en qué consiste el Derecho de Filiación.

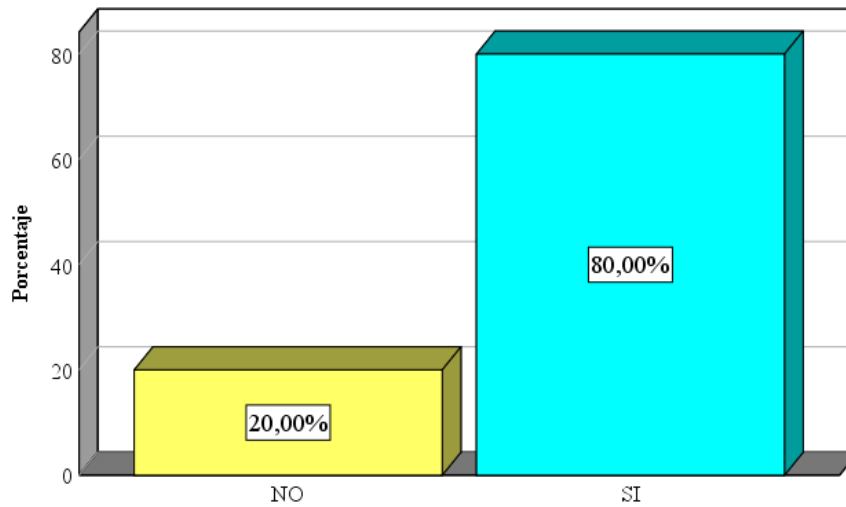
**Tabla 25**

**¿Conoce Ud. si otras legislaciones regulan el Derecho de Filiación?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	3	20,00	20,0
SI	12	80,00	100,0
Total	15	100,0	

**Figura 23.**

**¿Conoce Ud. sí otras legislaciones regulan el Derecho de Filiación?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 80% de los abogados considera que, conoce sí otras legislaciones regulan el Derecho de Filiación, mientras que, el 20% no.

### **Grupos de interés - Ciudadanos**

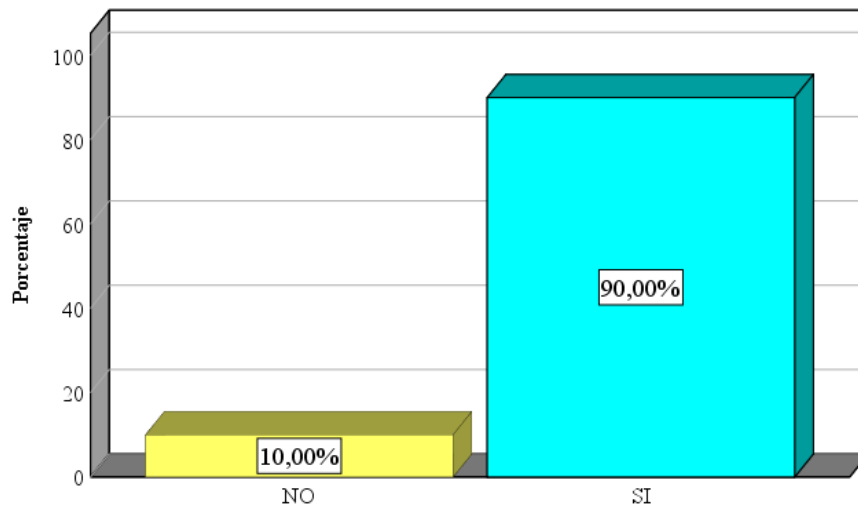
**Tabla 26**

**¿Considera pertinente que debe existir una regulación legal adecuada que proteja aquellas mujeres que forman parte de la maternidad subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	2	10,0	10,0
SI	18	90,0	100,0
Total	20	100,0	

**Figura 24.**

**¿Considera pertinente que debe existir una regulación legal adecuada que proteja aquellas mujeres que forman parte de la maternidad subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 90% de los ciudadanos considera que, es pertinente que debe existir una regulación legal adecuada que proteja aquellas mujeres que forman parte de la maternidad subrogada, mientras que, el 10% no.

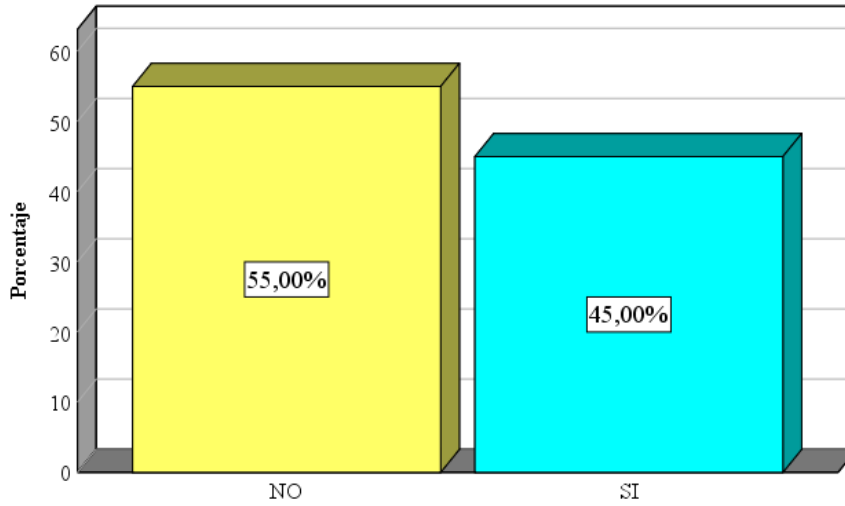
**Tabla 27**

**¿Usted ha tomado conocimiento de que alguna mujer alquilo su vientre para gestar y dar a luz para otras personas?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	11	55,0	55,0
SI	9	45,0	100,0
Total	20	100,0	

**Figura 25.**

**¿Usted ha tomado conocimiento de que alguna mujer alquilo su vientre para gestar y dar a luz para otras personas?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 55% de los ciudadanos no considera que, ha tomado conocimiento de que alguna mujer alquilo su vientre para gestar y dar a luz para otras personas, mientras que, el 45% sí.

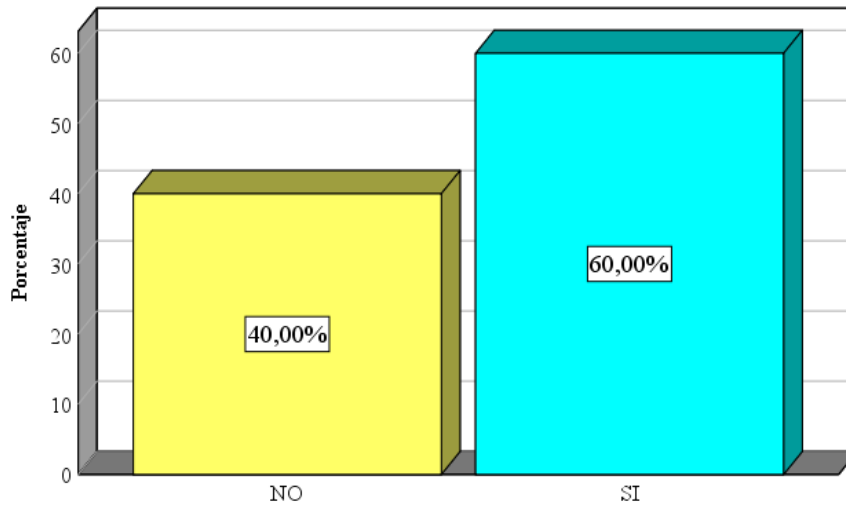
**Tabla 28**

**¿Sabe usted que actualmente no hay una regulación legal para la incorporación de la maternidad subrogada?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	8	40,0	40,0
SI	12	60,0	100,0
Total	20	100,0	

**Figura 26.**

**¿Sabe usted que actualmente no hay una regulación legal para la incorporación de la maternidad subrogada?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 60% de los ciudadanos considera que, actualmente no hay una regulación legal para la incorporación de la maternidad subrogada, mientras que, el 40% no.

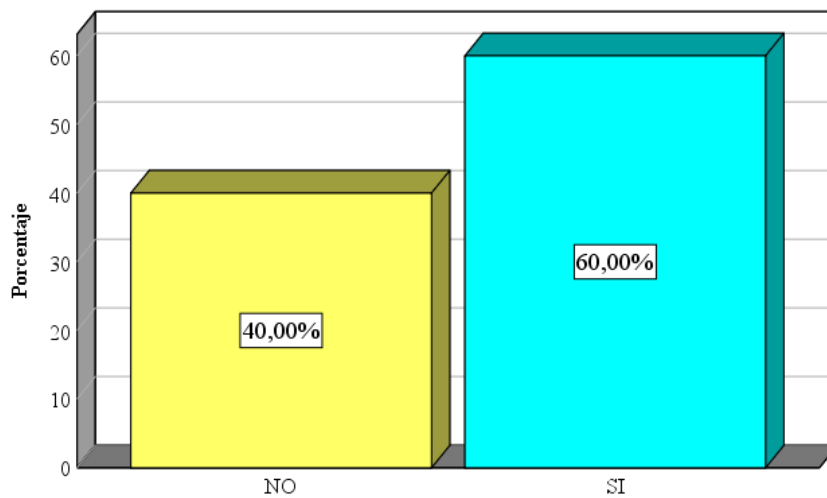
**Tabla 29**

**¿Conoce usted en que consiste el Derecho de Filiación?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	8	40,0	40,0
SI	12	60,0	100,0
Total	20	100,0	

**Figura 27.**

**¿Conoce usted en que consiste el Derecho de Filiación?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 60% de los ciudadanos considera que, conoce en que consiste el Derecho de Filiación, mientras que, el 40% no.

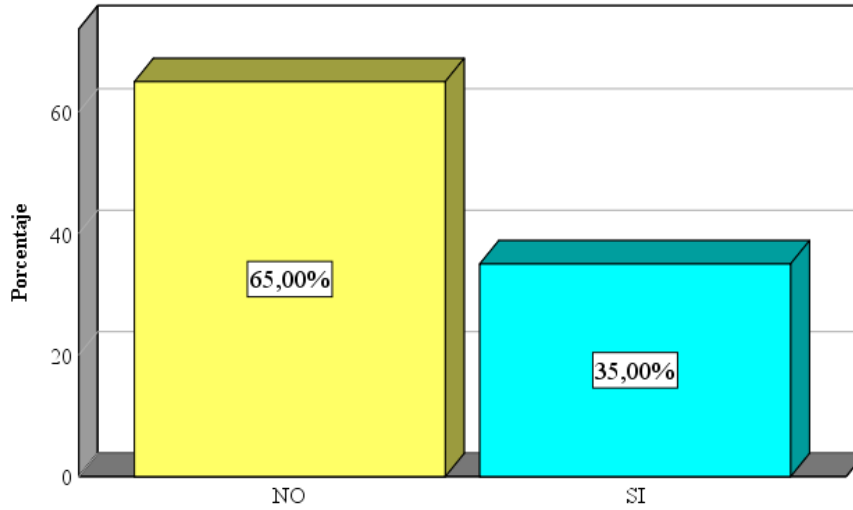
**Tabla 30**

**¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	13	65,0	65,0
SI	7	35,0	100,0
Total	20	100,0	

**Figura 28.**

**¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 65% de los ciudadanos no considera que, algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú, mientras que, el 35% sí.

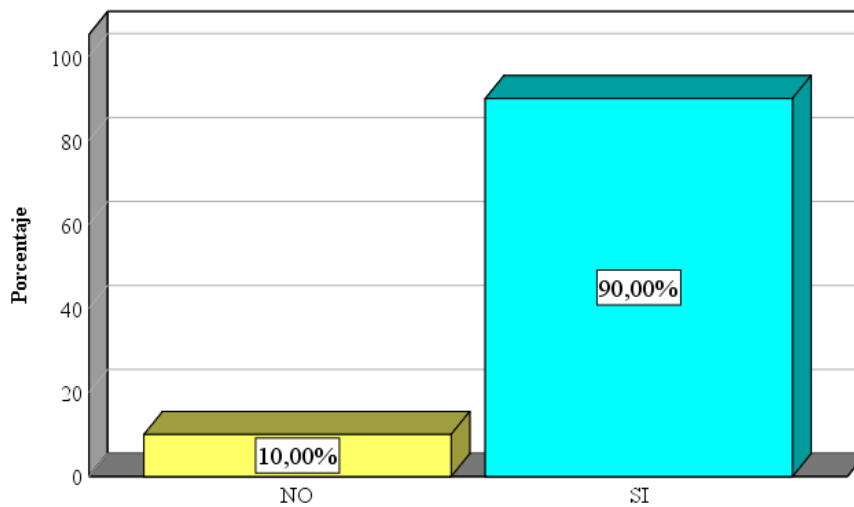
**Tabla 31**

**¿Tiene conocimiento de alguna pareja que tienen problemas de infertilidad o esterilidad y que desean tener un bebé?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	2	10,0	10,0
SI	18	90,0	100,0
Total	20	100,0	

**Figura 29.**

**¿Tiene conocimiento de alguna pareja que tienen problemas de infertilidad o esterilidad y que desean tener un bebé?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 90% de los ciudadanos considera que, tiene conocimiento de alguna pareja que tienen problemas de infertilidad o esterilidad y que desean tener un bebé, mientras que, el 10% no.

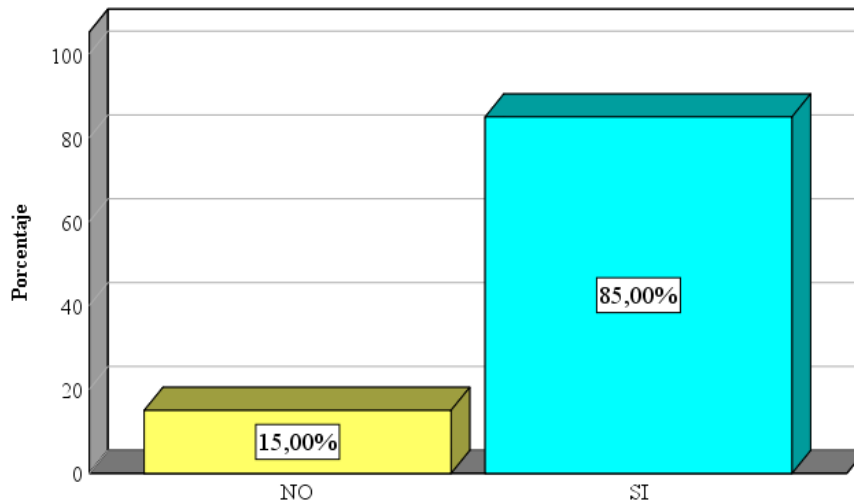
**Tabla 32**

**¿Considera Ud., que existan casos en las cuales las personas acuden a otros países para iniciar al procedimiento de maternidad subrogada, dado que no se encuentra normada en Perú?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
NO	3	15,0	15,0
SI	17	85,0	100,0
Total	20	100,0	

**Figura 30.**

**¿Considera Ud., que existan casos en las cuales las personas acuden a otros países para iniciar al procedimiento de maternidad subrogada, dado que no se encuentra normada en Perú?**



De acuerdo a la tabla y figura anterior, se manifiesta que, el 85% de los ciudadanos considera que, existan casos en las cuales las personas acuden a otros países para iniciar al procedimiento de maternidad subrogada, dado que no se encuentra normada en Perú, mientras que, el 15% no.

#### **4.9. Discusión de resultados**

En base al primer objetivo específico, el cual se centra en lo concerniente al Derecho de filiación en el distrito de Cusco, se puede afirmar en base a los resultados obtenidos que, el 80% de los médicos consideran que si existe filiación entre los padres de intención y el bebé nacido por maternidad subrogada; mientras que los jueces y fiscales en su totalidad demostraron que conocen las clases de Filiación; por su parte, el 100% de los abogados consultados manifestaron conocer

a lo que se refiere el derecho de filiación y solo el 60% de los ciudadanos pueden emitir opinión sobre el tema en mención.

Debatiendo lo formulado por el autor Acuña (2017), debido a que, al no existir disposiciones legales sobre tecnología de reproducción asistida, especialmente la gestación subrogada, por lo que es necesario fiscalizarla y resguardar los derechos de los niños, como es el caso de la filiación.

Sin embargo, Cabrera (2018), demostró que, los derechos del niño no son determinantes para hacer leyes, por lo que, es necesario que el Código Penal regule estos temas para evitar el abuso.

En cuanto a la jurisprudencia que se pronuncia en relación a la maternidad subrogada con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, se describe que el 80% de los médicos no considera que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos en dos hijos, por otro lado el 86.67% de los médicos encuestados considera que es necesario que las Técnicas de Reproducción Asistida se regulen mediante una Ley en el Perú; mientras que, para los jueces y fiscales, manifestaron que, el Derecho de Filiación se encuentra relacionado con la Maternidad Subrogada y el 60% no conoce que en Perú se haya realizado algún pronunciamiento respecto a la maternidad subrogada; para el caso de los abogados, se demuestra que el 86.67% cree que es necesaria la regulación legal de las Técnicas de Reproducción Asistida en el Perú, además consideraron que, al regularse legalmente la Maternidad Subrogada se evitarían problemas en el Derecho de Filiación respecto a estos casos de Técnicas de Reproducción Asistida y solo el 6.67% conoce de algún caso mediático respecto a Maternidad Subrogada,

en que la Corte Suprema de la República haya tenido que pronunciarse; finalmente, para los ciudadanos, se demostró que, el 90% de los ciudadanos, describieron que, es pertinente que debe existir una regulación legal adecuada que proteja aquellas mujeres que forman parte de la maternidad subrogada y el 60% sabe que actualmente no hay una regulación legal para la incorporación de la maternidad subrogada.

Lo mismo se demostró en el estudio de Arriaza, Castillo, & Morales (2019), donde se encontró que, en la República de El Salvador, no existía regulación legal de maternidad subrogada, a través del contrato, en la cual existen problemas provocados por las tecnologías de reproducción asistida.

De igual forma se demuestra lo señalado por Ávila (2016) que, la inexistencia de una regulación legal del vientre de alquiler que transgrede el derecho a la identidad del niño, por lo tanto, es fundamental la modificatoria del artículo 7 de la Ley antes mencionada.

Demostrándose en Zaldívar (2016), que, el derecho civil no cuenta con disposiciones legales en materia de tecnología de reproducción asistida; además, se observa que en la jurisprudencia peruana el manejo de estos casos apenas se ajusta a los principios básicos.

Por otro lado, en como la legislación nacional y extranjera regularán el derecho de filiación en el Distrito de Cusco, para el caso de jueces y fiscales, se demostró que, si conocen en que países se encuentra regulado el Derecho de Filiación, en cuanto a los abogados, se mencionó que, el 80% de ellos si conoce de otras legislaciones que regulan el Derecho de Filiación.

Lo cual se discute en lo obtenido por Zamora & Loyola (2019), quienes encontraron que, el Código Civil en el artículo 24° y Código de la Niñez y

adolescencia normado en el artículo 99°, respecto a la filiación debe tener un cambio con el propósito de concordar el vínculo biológico con el jurídico, respetando así la identidad del niño; por lo que se debe reformular los criterios en beneficio del interés superior del niño.

Tal y como lo manifestó Villamarín (2014), el contrato de parto es un contrato civil, por lo que es necesario brindar recursos suficientes para que la gestante lleve a cabo el embarazo, de lo contrario el recién nacido sería entregado al futuro padre.

Al analizar la importancia de formular una propuesta sobre la necesidad de incorporar la maternidad subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, se describe que, para el caso de los médicos, el 93.33% conoce los trastornos de fertilidad son razones intervinientes para acudir a la maternidad subrogada, el 100% cree que, en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados y que, es necesario la realización previa de un examen médico y el historial clínico para que una pareja pueda acceder a la maternidad subrogada, el 66.67% no conoce algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú, conociendo en su totalidad los trastornos de fertilidad más recurrentes en la sociedad peruana; para el caso, de los jueces y fiscales se determinó que, si creen que la incorporación legal de la Maternidad Subrogada es necesaria en nuestro país, además que, infertilidad y esterilidad sustentan la práctica de la maternidad subrogada, asimismo que, en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados; y que sería importante regular en el Código Civil Peruano la maternidad subrogada, como una formalidad específica con su relación al derecho de filiación; en cuanto a los abogados, se denotó que, el 80% conoce los trastornos de fertilidad que fundamentan la regulación legal de la Maternidad

Subrogada; finalmente para el caso de los ciudadanos se manifestó que, el 90% de ellos conoce de alguna pareja que tienen problemas de infertilidad o esterilidad y que desean tener un bebé, y, el 85% determinó que, existan casos en las cuales las personas acuden a otros países para iniciar al procedimiento de maternidad subrogada, dado que no se encuentra normada en Perú, el 45% de ellos que, ha tomado conocimiento de que alguna mujer alquilo su vientre para gestar y dar a luz para otras personas y solo el 35% conoce de algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú.

Ello también se demuestra en el estudio de González (2019), donde se demostró que, existe una separación de la tecnología de reproducción asistida para la gestación subrogada en maternidad genética y maternidad por embarazo, lo que conllevará consecuencias legales, pues las conductas antes mencionadas no están reguladas y no están prohibidas, lo que trae consigo a conflictos en la determinación de filiación.

De igual forma Corrales (2019), encontró que, es necesario ajustar rápidamente la tecnología de reproducción asistida y la autonomía de la patria potestad en la Carta Magna.

Finalmente, en cuanto a la necesidad de incorporar la maternidad subrogada, a fin de garantizar su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, se manifiesta que, tanto las razones expresan que, se necesita la regulación en el país para que no existan conflictos en la patria potestad del menor, pero debe ser ajustado a los principios básicos de la sociedad.

Esto se demuestra en lo obtenido por Moreno & Enríquez (2018), quienes encontraron que es necesario reformular la teoría de la composición étnica y la

ciudadanía de las personas, y regular su homología y efecto legal, en cuanto a maternidad subrogada y su relación con la filiación.

Además, Carbajal (2014), demostró que, sí es posible la práctica de vientre subrogado con una regulación del contrato y que se prevengan los incentivos que trae consigo la redacción de la ley sin atentar contra el orden público.

Demostrándose también por Cruz (2018) que, es pertinente regular el vientre de alquiler en la Norma penal, así como sancionar a los sujetos que realicen prácticas desmedidas con relación a las técnicas de reproducción asistida.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Dado el tema concerniente al Derecho de filiación en el distrito de Cusco, se menciona que los profesionales encuestados afirman que se debe dar una mayor atención a los derechos del nuevo ser, puesto que, se debe salvaguardar los intereses de los recién nacidos. En esa misma línea, en base al análisis realizado a las respuestas dadas por los profesionales se determinó que, en su opinión la filiación resulta de una inclusión de genes y de una manifestación de la voluntad de los intervinientes. Por otro lado, en cuanto a los ciudadanos que formaron parte de la población encuestada se afirma que estos no conocen en su totalidad lo que significa el Derecho de filiación.

**SEGUNDA.** Después de analizar la información pertinente se concluye que no existe una regulación específica en materia de maternidad subrogada ligada al derecho de filiación en el país, lo cual genera pocos casos en los cuales se pone en práctica las técnicas de reproducción asistida, sumado a que, según lo establecido en los diversos cuerpos jurídicos la práctica de ellos constituye un atentado contra los principios morales, puesto que está prohibido disponer y comercializar con el cuerpo.

**TERCERA.** Para el caso del derecho de filiación derivado de la puesta en práctica de las técnicas de reproducción asistida se ha demostrado que, si se encuentra regulado en legislaciones de diversos países, a diferencia del nuestro que aún no ha positivizado esta práctica, sino todo lo contrario se prohíbe las mencionadas prácticas a través de normas civiles.

**CUARTA.** En base a la información recopilada en las encuestas realizadas, se concluye que es de vital importancia formular la propuesta sobre la necesidad de

incorporar la maternidad subrogada ligada al Derecho de filiación en el distrito de cusco, puesto que en un gran porcentaje de participantes sus respuestas fueron afirmativas sobre conocen parejas que desean ser padres pero son infértiles, sin embargo, las malas prácticas se realizan en centros clandestinos que conllevan a desenlaces no deseados, haciéndose de vital importancia una regulación específica sobre este tema en nuestro país.

**QUINTA.** Al realizar la incorporación de la maternidad subrogada se debe garantizar los lineamientos adecuados con el derecho de filiación, por lo cual, se demuestra que, la existencia de principios básicos no debe ir en contra de esta modalidad de maternidad.

## RECOMENDACIONES

1. El Derecho de filiación debe ser elaborado de forma que regule y organice la forma de actuar en los casos que se presentan, siempre considerando el mejor interés de los nuevos seres que están por nacer.
2. A través del Ministerio de Salud se debe de incorporar en la Ley de Salud una normativa donde se especifique claramente acerca de la maternidad subrogada y las condiciones para que ello ocurra, evaluando su posibilidad puesto que, ello va en contra de las buenas costumbres.
3. Los derechos del niño que nace por cualquiera de las prácticas asistenciales, no deben ser negados, por lo cual, la legislación deben considerarlo como base para su desarrollo.
4. La maternidad subrogada debe responder al llamado interés superior del menor, toda vez que, pese a los conflictos que existan por la filiación se debe considerar con supremacía tal principio.
5. Incorporar en la Constitución, los principios bioéticos, de tal forma que se regule de forma óptima acerca de la maternidad subrogada, velando por el bienestar de los ciudadanos y el interés superior del menor.

## ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

### Recursos

Con respecto a los recursos a utilizar, se tuvo en consideración lo siguiente:

- Encuestador
- Materiales de escritorio
- Computadora
- Instrumentos a utilizar
- Pasajes

### Cronograma de actividades

**Tabla 33.**

*Cronograma de actividades del proyecto de tesis*

ACTIVIDADES	ENERO 2021 HASTA ABRIL DE 2022																
	E	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D	E	F	M	A	
Revisión de la investigación	X																
Revisión del título del proyecto de tesis.	X																
Formulación del proyecto de tesis.		X															
Elaboración de matriz de consistencia		X															
Elaboración de marco teórico				X													
Metodología de la investigación					X												
Revisión del proyecto de tesis por dictaminantes						X											
Aprobación del proyecto de tesis							X										
Inscripción del proyecto de tesis							X										
Elaboración de trabajo de investigación							X	X	X								
Metodología de la investigación									X								
Análisis de datos									X								

Resultados										X						
Análisis de resultados										X						
Revisión por el asesor											X					
Culminación del borrador final												X				
Aprobación del borrador de tesis													X			
Entrega del informe y sustentación														X		
Sustentación tesis																X

## Presupuesto y financiamiento

### Presupuesto

Tabla 34.

*Presupuesto*

PARTIDAS	PARCIAL	TOTAL
01. REMUNERACIONES		S/ 1,500.00
Entrevistador	S/ 1,500.00	
02. BIENES		
Materiales de oficina	S/ 200.00	
Computadora	S/ 2,000.00	S/ 2,500.00
Instrumentos	S/ 300.00	
03. OTROS		
Imprevistos	S/ 100.00	S/ 100.00
<b>TOTAL</b>		<b>S/ 4,100.00</b>

### Financiamiento

La investigación fue financiada por cuenta propia del investigador.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acuña, I. (2017). Análisis a los acuerdos privados de vientre subrogado y el derecho a la identidad e interés superior del niño en el Perú. (*Tesis de Licenciatura*). Universidad César Vallejo.
- Aguilar Llanos, B. (2013). *La Familia en el Código Civil peruano*. Lima: Ediciones Legales.
- Álvarez, P. (18 de Diciembre de 2017). El 80% de los hijos por gestación subrogada proceden de EE UU y Ucrania. *Diario El País*. Obtenido de Página Oficial El País:  
[https://elpais.com/politica/2017/12/13/actualidad/1513185337\\_622133.html](https://elpais.com/politica/2017/12/13/actualidad/1513185337_622133.html)
- Arámbula, A. (2008). *Maternidad Subrogada*. Obtenido de Cámara de Diputados:  
<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>
- Arriaza, G. B., Castillo, N. X., & Morales, C. B. (2019). *La falta de una ley especial reguladora de los contratos de maternidad subrogada que determine los derechos de alimentos, filiación y patrimoniales de los padres de intención, así como las obligaciones de las partes intervinientes en la relación contractu*. El Salvador: Universidad de El Salvador.
- Ávila, R. P. (2016). *El Vientre de Alquiler en la Vulneración del Derecho a la Identidad del Niño, Huancayo*. Huancayo: Universidad Peruana del Centro.
- Baffone, C. (2004). *La Maternidad Subrogada: Una Conforntación Entre Italia Y México*. Mexico: Boletín De Mexicano De Derecho Comparado.

- Baffone, C. (2013). La maternidad subrogada: una confrontación entre Italia y México. . *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46(137), 441-470. doi:10.1016/S0041-8633(13)71139-6
- Balcázar, G., & Ventura, J. (2014). Hacia un nuevo tipo de filiación por reproducción medicamente asistida en la Legislación Peruana. (*Tesis de Licenciatura*). Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Bernabé, C. (2017). El Principio de Eficacia en la Adopción Administrativa y el Derecho de los niños y adolescentes a gozar de una familia en Lima, período de julio a diciembre del año 2016. (*Tesis de Licenciatura*). Universidad Autónoma del Perú.
- Cabrera, L. T. (2018). *La Tipificación de la Maternidad Subrogada como garantía para la no afectación de los Derechos del niño y niña*. Chiclayo: Universidad César Vallejo.
- Cáceres, M. (2018). *Legislación Comparada sobre gestación subrogada en el continente americano*. Chile. Obtenido de [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26024/1/BCN\\_gestacion\\_subrogada.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26024/1/BCN_gestacion_subrogada.pdf)
- Camacho, J. (2009.). Maternidad Subrogada: Una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. *Bioetica*, 221.
- Carbajal, R. (2014). *Análisis de la Maternidad Subrogada en Argentina. Una mirada extensiva a países de América Latina*. San Andrés: Universidad de San Andrés.

- Carracedo, S. (2015). La fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido. *Tesis PUCP*, 7.
- Clavijo Cáceres, D., Guerra Moreno, D., & Yáñez Meza, D. (2014). *MÉTODO, METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN APLICADA AL DERECHO*. Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yañez, D. (2014). *Método, Metodología y Técnicas de la Investigación Aplicada Al Derecho*. Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- Comercio, P. -E. (20 de marzo de 2021). *Salen libres los esposos chilenos del caso de vientre de alquiler*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/salen-libres-esposos-chilenos-vientredealquiler.html>
- Congreso de la Republica, C. (Setiembre de 2018). *Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y Normativo*. (D. d. Parlamentaria, Editor) Recuperado el 05 de junio de 2021, de Legislatura 2018-2019 - Número 26: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/\\$FILE/N%C2%B009\\_2018-2019\\_maternidad.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf)
- Córdoba, M. F., & Parra, W. J. (2018). Responsabilidades y Derechos de los padres frente a la filiación y los Derechos del Niño. *Derectum*, 3(1), 87-102. doi:10.18041/2538-9505/derectum.1.2018.4711
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho De Familia Peruano (Décima Ed.)*. Lima: Gaceta Juridica.

- Corrales, Y. F. (2019). *La Técnica de Reproducción Asistida de Maternidad Subrogada como causa de vulneración de los derechos de filiación e identidad y del Interés Superior del Niño*. [Tesis para optar el grado académico de magister en Derecho Constitucional]. (*Tesis de Maestría*). Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa; 2019.
- Cruz, B. I. (2018). *Contrato de Maternidad Subrogada como necesidad social y su incorporación en la legislación penal peruana*. [Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho Civil]. Juliaca: Universidad Andina Néstor Cáceres Vásquez; 2018.
- DeConceptos.com*; (8 de abril de 2021). Obtenido de <https://deconceptos.com/ciencias-juridicas/filiacion>
- Edukativos. (11 de noviembre de 2011). *Principio*. Recuperado el 03 de junio de 2021, de <https://edukativos.com/apuntes/archives/2085>
- Fuente, R. (2017). La subrogación gestacional: ¿vientre o persona en alquiler? Implicancias jurídicas y éticas. *Gaceta civil & procesal civil registral/notarial*(48), 37-52.
- González Pérez De Castro, M. (2013). *La Verdad Biológica En La Determinación De La Filiación*. Madrid: Dykinson.
- González, K. F. (2019). *La maternidad subrogada y la determinación de filiación*. Argentina: Universidad Empresarial Siglo 21.
- Gutierrez, I. S. (28 de abril de 2018). *Lo que debes saber sobre la filiación de paternidad extramatrimonial tras la última reforma*. (P. p. Derecho, Editor)

Recuperado el 03 de junio de 2021, de <https://lpderecho.pe/filiacion-paternidad-extramatrimonial-ultima-reforma/>

Hernández, C. (2018). Los Efectos Jurídicos de la Maternidad Subrogada y el Derecho Pro Creacional de las personas, en Lima, 2017-2018. (*Tesis de Licenciatura*). Universidad Autónoma del Perú.

Hernandez, R., Fernandez, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mexico: Interamericana Editores S.A. .

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: Mc Graw Hill Education.

Méndez Costa, M. J. (1986). *La Filiación*. Santa Fé: Rubinzal Y Culzoni.

Moreno, F. E., & Enríquez, W. (2018). *Controversias derivadas del incumplimiento de una de las partes del contrato de alquiler de vientre en Colombia*. Colombia: Universidad de San Buenaventura.

*Normativa*. (2020). Obtenido de Ministerio de Economía y Finanzas: <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-1449>

ONU. (11 de Setiembre de 2009). *Legislación comparada en materia de familias: los casos de cinco países de América Latina*. Recuperado el 05 de junio de 2021, de <https://www.cepal.org/es/publicaciones/6155-legislacion-comparada-materia-familias-casos-cinco-paises-america-latina>

Paz, Ó. (3 de Setiembre de 2018). Vientre de alquiler: caso de pareja de chilenos muestra un vacío legal. *Diario El Comercio*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/vientre-alquiler-caso-pareja-chilenos-muestra-vacio-legal-noticia-553484-noticia/?ref=ecr>

- Peralta Andia, J. R. (2004). *Derecho De Familia En El Código Civil (Cuarta Ed.)*. Lima: Idemsa Editores.
- Perasso, V. (07 de Diciembre de 2018). Las mujeres que se ofrecen como madres subrogantes (sin cobrar). *BBC NEWS MUNDO*. Obtenido de BBC NEWS: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-46477668>
- Pérez, G., & Cantoral, K. (2014). *La Dignidad Del Menor En Caso De La Maternidad Subrogada En El Derecho Mexicano: Una Propuesta Legislativa Desde La Academia*. Bolivia: Revista Boliviana De Derecho.
- PÉREZ, M. (2016). Derecho de familia y sucesiones. *Instituto de Investigaciones jurídicas - UNAM*, 116.
- Pinella, V. (2014). El Interés Superior del Niño/Niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial. (*Tesis de Licenciatura*). Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Planiol, M. &. (1948). *Traité Élémentaire De Droit Civil (Vol. N° 1280)*. Paris: Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence.
- Santalla, E. (2018). Acuerdo sobre un vientre de alquiler. (*Tesina de Licenciatura*). España: Universidad Da Coruña.
- Sanz Álvarez, J. (2002). *Fecundación Asistida: Ideas Estructurales Para La Regulación De Los Métodos De Procreación Asistida*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Soria, J. (2014). El Derecho de Identidad: Búsqueda de Orígenes en menores adoptados. (*Tesis de Licenciatura*). España: Universitat de les Illes Balears.

- Sumari, R. A. (2016). La Regulación del Contrato de Subrogación Materna por el vientre de alquiler en el Perú, 2016. (*Tesis de Licenciatura*). Universidad César Vallejo.
- Tapia, I. &. (2014). *Maternidad Subrogada: Explotacion De Mujeres Con Fines Reproductivos*. . México: Caprichos Ediciones.
- Ticse, M. C. (2018). La Regulación de la Filiación derivada del uso de Técnicas de Reproducción Asistida con subrogación materna en la Legislación Peruana. (*Tesis de Maestría*). Iquitos: Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.
- Valdiviezo Lopez, E. (7 de setiembre de 2018). *Legis.pe*. Obtenido de Obtenido De Vientre De Alquiler: Presupuestos De Su Antijuricidad:: [Https://Legis.Pe/Vientre-AlquilerPresupuestos-Antijuricidad/](https://Legis.Pe/Vientre-AlquilerPresupuestos-Antijuricidad/)
- Valencia, M. A. (2019). Regulación de vientre en alquiler en la legislación peruana y el libre desarrollo de la familia, año 2019. (*Tesis Doctoral*). Perú: Universidad César Vallejo.
- Valero, A. (2019). La maternidad subrogada un asunto de derechos fundamentales. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 421-440. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>
- Varsi Rospliguiosi, E. (2011). Tratado de derecho de familia: Matrimonio y uniones estables. *Gaceta Juridica*, 08-11.
- Varsi, E. (2011). Tratado de derecho de familia: Matrimonio y uniones estables. *Gaceta Juridica*, 08-11.
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Editorial El Búho .

- Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *IUS: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 109-138. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6629085>
- Veiga, A. (2010). Utero de Alquiler. *ASEBIR*, 15, 06-10.
- Villamarín, C. J. (2014). *La Maternidad Subrogada en el Perú: ¿Problema o Solución?* Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Zaldívar, J. (2016). *Necesidad de Regulación Jurídica de la Maternidad Subrogada, Arequipa 2013 [Tesis para optar el título profesional de abogado]*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María; 2016.
- Zamora, A. F., & Loyola, M. P. (2019). Importancia de regular la maternidad subrogada en Ecuador. Consideraciones sobre nueva forma de filiación. *Revista de Derecho Público*, 28(56), 137-149.
- Zegers-Hochschild, F. (2017). *Assisted reproductive techniques in Latin America: The Latin American Registry*. Obtenido de REDLARA Pages.: <https://redlara.com/images/archivo/Paper-RLA-2015.pdf>

**ANEXO 01:  
MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TÍTULO:** “NECESIDAD DE INCORPORACIÓN LEGAL DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE FILIACIÓN EN EL DISTRITO DE CUSCO, 2020”

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:** Derecho Privado

**ELABORADO POR** : Br. Flor de María Guerra Martínez

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
Problema General	Objetivo General	Hipótesis General	Independiente	Corte Suprema de Justicia Infertilidad Esterilidad Noción internacional	Tipo: Básico  Diseño: No experimental en su forma transversal  Alcance: Descriptivo y transversal  Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos: Encuesta - Cuestionario  Métodos de Análisis de datos: Deductivo
¿Por qué es necesario incorporar la maternidad subrogada, a fin de garantizar su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco?	Determinar la necesidad de incorporar la maternidad subrogada, a fin de garantizar su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco.	La incorporación legal de la Maternidad Subrogada se relacionaría con el Derecho de Filiación en el Perú, pues al momento del nacimiento del bebé, éste debe ser registrado por sus padres biológicos, sin embargo, en los casos de vientre de alquiler no siempre la madre genética es la madre gestante, debido a ello, ya han existido casos donde la falta de regulación de esta técnica ocasionado que se vulnere el interés superior del niño.	Maternidad Subrogada		
Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicos			
¿Cómo se analiza el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco?	Analizar el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco.	Existe jurisprudencia que puede declarar la gestación subrogada y su relación con el derecho de filiación, pero no existe en el Perú una ley que regulará la gestación subrogada, porque solo el artículo 7 de la Ley General de Salud No. 26842 lo prevé, y la tecnología			

		reproductiva asiste marcando los límites del embarazo. La madre genética es la misma persona que está en conflicto con la realidad, porque las madres genéticas a menudo sufren de discapacidades médicas que no le permiten la reproducción de manera natural.		
¿Qué jurisprudencia se pronunciará en relación a la maternidad subrogada con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco?	Analizar la jurisprudencia que se pronunciará en relación a la maternidad subrogada con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco.	Dado a la falta de disposiciones legales sobre gestación subrogada en la legislación peruana, esta generaría barreras a la fertilidad que son la base de la gestación subrogada, por lo que es necesario que el legislador comente al respecto.	Dependiente	Código Civil Constitución Política del Perú
¿De qué manera la legislación nacional y extranjera regularán el derecho de filiación en el Distrito de Cusco?	Establecer cómo la legislación nacional y extranjera regularán el derecho de filiación en el Distrito de Cusco.	La legislación peruana e internacional regularía el derecho de filiación, a fin de proteger y hacer valer el derecho del interés superior del niño.	Derecho de Filiación	Filiación Matrimonial Filiación Extramatrimonial Colombia Argentina Ecuador Chile
¿Cuál es la importancia de formular una propuesta sobre la necesidad de incorporar la maternidad subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco?	Analizar la importancia de formular una propuesta sobre la necesidad de incorporar la maternidad subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco.	Teniendo en cuenta la falta de legislación peruana, sobre la maternidad subrogada, una mujer infértil podría materializar su derecho a ser madre, si se incorporaría la maternidad subrogada en con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, mediante la mediante el establecimiento de un Proyecto ley en el Código Civil Peruano.		Código Civil Peruano

Fuente: elaboración propia

ANEXO 02.

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN



Universidad Tecnológica de los Andes

» Transformando vidas

“Necesidad de Incorporación legal de la Maternidad Subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, 2020”

---

CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES Y FISCALES

**INSTRUCCIONES:** Me presento ante Ud. como Bachiller en Derecho. Agradeciendo por su colaboración, se le pide que conteste con toda sinceridad las siguientes preguntas que serán respuestas de forma anónima. Dicha encuesta servirá para la recaudación de datos que respaldarán el proyecto de tesis para optar el Grado Académico de Abogado.

**MARQUE CON UNA “X” SU RESPUESTA:**

I. Identificar a que población pertenece:

Juez

Fiscal

II. Resolver las siguientes preguntas, que a continuación se les presenta:

1. ¿Ud. cree que la incorporación legal de la Maternidad Subrogada es necesaria en nuestro país?

SI

NO

2. ¿Cree Ud. que el Derecho de Filiación se encuentra relacionado con la Maternidad Subrogada?

SI

NO

3. ¿Conoce Ud. si la Corte Suprema de la República ha realizado algún pronunciamiento respecto a la maternidad subrogada?

SI

NO

4. ¿Considera Ud. que la infertilidad y esterilidad sustentan la práctica de la maternidad subrogada?

SI

NO

5. ¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?

SI

NO

6. ¿Conoce Ud. cuáles son los tipos de Filiación?

SI

NO

7. ¿Conoce Ud. en qué países se encuentra regulado el Derecho de Filiación?

SI

NO

---

8. ¿Cree Ud., que sería importante regular en el Código Civil Peruano la maternidad subrogada, como una formalidad específica con su relación al derecho de filiación?

SI

NO



## “Necesidad de Incorporación legal de la Maternidad Subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, 2020”

---

### CUESTIONARIO DIRIGIDO A ABOGADOS

**INSTRUCCIONES:** Me presento ante Ud. como Bachiller en Derecho. Agradeciendo por su colaboración, se le pide que conteste con toda sinceridad las siguientes preguntas que serán respuestas de forma anónima. Dicha encuesta servirá para la recaudación de datos que respaldarán el proyecto de tesis para optar el Grado Académico de Abogada.

### MARQUE CON UNA “X” SU RESPUESTA:

1. ¿Cree Ud. que es necesario la regulación legal de las Técnicas de Reproducción Asistida en nuestro país?

SI

NO

2. ¿Cree Ud. que al regularse legalmente la Maternidad Subrogada se evitarían problemas en el Derecho de Filiación respecto a estos casos de Técnicas de Reproducción Asistida?

SI

NO

3. ¿Conoce Ud. algún caso mediático respecto a Maternidad Subrogada, en que la Corte Suprema de la República haya tenido que pronunciarse?

SI

NO

4. ¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad fundamentan la regulación legal de la Maternidad Subrogada?

SI

NO

5. ¿Conoce Ud. en qué consiste el Derecho de Filiación?

SI

NO

6. ¿Conoce Ud. si otras legislaciones regulan el Derecho de Filiación?

SI

NO

Si su respuesta es afirmativa, indique cuáles:

---

---

---



## “Necesidad de Incorporación legal de la Maternidad Subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, 2020”

---

### CUESTIONARIO DIRIGIDO A MÉDICOS

**INSTRUCCIONES:** Me presento ante Ud. como Bachiller en Derecho. Agradeciendo por su colaboración, se le pide que conteste con toda sinceridad las siguientes preguntas que serán respuestas de forma anónima. Dicha encuesta servirá para la recaudación de datos que respaldarán el proyecto de tesis para optar el Grado Académico de Abogada.

#### MARQUE CON UNA “X” SU RESPUESTA:

1. ¿Considera Ud. necesario que las Técnicas de Reproducción Asistida se regulen a través de una Ley en el Perú?

SI

NO

2. ¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos a dos hijos?

SI

NO

3. ¿Conoce Ud. algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en Perú?

SI

NO

4. ¿Conoce Ud. los trastornos de fertilidad más recurrentes en la sociedad peruana?

SI

NO

Si su respuesta es afirmativa, indique cuáles:

---

---

5. ¿Considera Ud. que los trastornos de fertilidad son razones intervinientes para acudir a la maternidad subrogada?

SI

NO

6. ¿Cree Ud. que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada a través de aportes genéticos donados?

SI

NO

7. ¿Considera Ud. necesario la realización previa de un examen médico y el historial clínico para que una pareja pueda acceder a la maternidad subrogada?

SI

NO

8. ¿Cree Ud. que existe filiación entre los padres de intención y el bebé nacido por maternidad subrogada?

SI

NO



## “Necesidad de Incorporación legal de la Maternidad Subrogada y su relación con el Derecho de Filiación en el Distrito de Cusco, 2020”

---

### CUESTIONARIO DIRIGIDO A CIUDADANOS

**INSTRUCCIONES:** Me presento ante Ud. como Bachiller en Derecho. Agradeciendo por su colaboración, se le pide que conteste con toda sinceridad las siguientes preguntas que serán respuestas de forma anónima. Dicha encuesta servirá para la recaudación de datos que respaldarán el proyecto de tesis para optar el Grado Académico de Abogada.

### MARQUE CON UNA “X” SU RESPUESTA:

1. ¿ Considera pertinente que debe existir una regulación legal adecuada que proteja aquellas mujeres que forman parte de la maternidad subrogada?

SI

NO

2. ¿Usted ha tomado conocimiento de que alguna mujer alquilo su vientre para gestar y dar a luz para otras personas?

SI

NO

3. ¿Sabe usted que actualmente no hay una regulación legal para la incorporación de la maternidad subrogada?

SI

NO

4. ¿Conoce usted en que consiste el Derecho de Filiación?

SI

NO

5. ¿Conoce usted algún caso sobre maternidad subrogada que haya ocurrido en el Perú?

SI

NO

6. ¿Tiene conocimiento de alguna pareja que tienen problemas de infertilidad o esterilidad y que desean tener un bebé?

SI

NO

7. ¿Considera usted que existan casos en los cuales las personas acuden a otros países para iniciar al procedimiento de maternidad subrogada, dado que no se encuentra normada en Perú?

SI

NO

### **ANEXO 03.**

## **CONSENTIMIENTO Y ASENTIMIENTO INFORMADO**

### **CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Por medio de la firma de este documento doy mi consentimiento para participar en la investigación titulada: "Incorporación Legal de la Maternidad Subrogada, su relación con el Derecho de Filiación" siendo desarrollado por la Br. Flor de María Guerra Martínez.

Me han explicado con claridad los objetivos del estudio, también me han comunicado que me darán un cuestionario relacionadas de los temas de las variables de estudio, siendo de la Maternidad Subrogada, Derecho de Identidad y Filiación del Niño. Por otra parte, me explicaron que la información que yo proporcione sería estrictamente de carácter confidencial para fines de investigación y proponer una normativa legal.

Por lo anterior acepto voluntariamente participar en dicho estudio.

---

**Firma**

**Cusco, ..... de .....del 2022**

**ANEXO 04.**  
**PROYECTO DE LEY**

**PROYECTO DE LEY**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

**I. FUNDAMENTOS**

Al encontrarnos sumergidos en un desarrollo tecnológico inimaginable, podemos observar cómo cada esfera de la vida ha trascendido formando una nueva realidad, siendo un claro ejemplo el ámbito reproductivo. Puesto que, los métodos de reproducción asistida (TRA) han girado la óptica hacia una revolución procreativa, es decir, la capacidad de procrear sin la necesidad tener relaciones sexuales. Incluyendo de esa manera a la maternidad subrogada.

En ese sentido, este método de reproducción humana asistida se presenta como una opción para generar descendencia frente a los que detentan discapacidades biológicas para reproducirse, como lo son la infertilidad y la esterilidad. Ello, en virtud de la voluntad procreación que tienen los padres de intención.

En esa línea, se conjetura acorde a la Red Latinoamericana de la Reproducción Asistida (REDLARA) que:

En el periodo entre 1990 hasta el 2011, en Latinoamérica, a través de estos métodos nacieron 114,279 personas, donde México, Brasil y Argentina eran los países que poseían la cantidad más elevada en nacimientos por estas técnicas. No obstante, Perú con 4,927 personas, se encontraba en el sexto puesto, representando un 4.3% de todas las personas nacidas por estos métodos en Latinoamérica. (Carracedo, 2015, pág. 7)

Sin perjuicio que, las cifras actualizadas del año 2017 muestran un total de 93,600 nacimientos por estos métodos. Donde el Perú paso al cuarto lugar con 6,779 nacimientos. En ese marco, se constata que se realizan “*aproximadamente 4,500*

*procedimientos de fertilización asistida*” cada año, acorde a la Sociedad Peruana de Fertilidad. (Zegers-Hochschild, 2017)

Lo cual, nos refleja que las técnicas de reproducción humana asistida son una realidad en el Perú. Sin embargo, tal cual se evidencia a lo largo de la investigación, lo que representa el artículo 7 de la ley general de salud, es una regulación incompleta carente de la globalidad que comprende la maternidad subrogada y las TRA.

Es por ello, que, por un lado, se debe velar por un tratamiento de la infertilidad y la esterilidad mediante estas técnicas. Mientras que, por el otro lado, velar por la libertad individual de las personas frente a esta realidad social. Dado que, debe establecerse a las TRA como un factor de salud pública, pues, esto permitiría paliar la infertilidad, garantizar la voluntad procreativa que tienen los padres de intención y el interés superior del niño. Comprendiendo así el nuevo paradigma en el que nos encontramos, esto es, que la connotación de padre y madre no solo radican en rasgos biológicos, sino más aun en características afectivas, impulsando así una verdad socio-afectiva como el pilar de una familia.

En esa línea, existe una realidad innegable: bien puede prohibirse, permitirse y regularse la maternidad subrogada. No obstante, lo real es que se aplica hoy en día. Por lo tanto, resulta lógico y coherente regularla, puesto que, al no hacerlo podríamos caer en un absolutismo, donde cualquier tipo de subrogación puede ser practicada hasta llegar a la explotación e instrumentalización de la mujer. Asimismo, si se prohíbe su práctica, esta se seguiría realizando en un mercado clandestino, dada la realidad y exigencia que se funda en la sociedad, como lo sostiene los resultados de la población encuestada en esta investigación. Razón por la cual, la regulación es la única salida factible para establecer los parámetros adecuados para su ejecución.

En esa misma lógica, según Martin Camacho, la inexistencia de un encuadre legal de la maternidad subrogada, es el problema principal. Por ello, sostiene que lo que se debe impulsar es un marco legal que faculte un control para aplicarla respetando los derechos e intereses de todas las partes involucradas. (2009., pág. 221)

Ahora bien, hay que tener en consideración, que lo que dice el articulado posee un carácter prohibitivo y muy ambiguo al mencionar **“siempre y cuando la madre**

***gestante y la madre genética recaigan sobre la misma persona***", lo cual, nos puede llevar a entender, por un lado, que la maternidad subrogada en su modalidad de la madre gestante que no aporta material genético, estaría siendo vedada. Mientras que, por el otro lado, también puede entenderse como se sostiene textualmente, es decir, que solo estaría regulando los casos en que exista dicha condicionante, en otras palabras, cuando la madre genética y la madre gestante sean la misma persona. Debido a lo cual, resulta posible aplicarse el principio de legalidad de que *"todo lo que no está prohibido, está permitido"*. Empero, al aplicar esto, estaríamos aterrizando en el silencio jurídico, ya que, exactamente, no estaríamos haciendo ni diciendo nada. Hecho que permitiría el absolutismo de esta práctica. Razón por lo cual, se hace indispensable una modificación legislativa y una incorporación formal en el código civil respecto a las técnicas de reproducción asistida.

Siguiendo esa línea, y teniendo en consideración lo esbozado por Pérez Contreras, al sostener que *"La filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos."* (2016, pág. 117) Podemos concluir que, lo que nos trae las TRA y la maternidad subrogada de manera inherente, es una filiación por acto jurídico, pues, al comprender la noción básica del artículo 140° del código civil que todo acto jurídico es *"la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas."* Evidenciamos que, la conjugación de voluntad procreativa de los padres intencionales y el interés superior del niño estarían generando una relación jurídica distinta a las demás, En otras palabras, una nueva modalidad de filiación, entendida como filiación por acto jurídico derivadas de las técnicas de reproducción asistida.

En tal marco, el ordenamiento civil nacional solo reconoce dos modalidades filiatorias, siendo estas la adopción y la filiación biológica (matrimonial y extramatrimonial). Lo cual, al centrarnos en la óptica de una filiación derivada de las TRA, no cubriría su singularidad. Por lo tanto, en razón de este estudio, debe establecerse, esta nueva modalidad de filiación en el código civil peruano, puesto que, brindaría la formalidad adecuada que merece toda persona, sustentándose en el derecho a formar una familia y a la identidad por parte de la criatura nacida por estos métodos. Siendo importante subrayar que la base que subyace a esta nueva

modalidad de filiación es el mismo principio de toda filiación, dado que, filiar involucra un acto de voluntad, es decir, elegir libremente querer tener descendencia, o sea, voluntad procreativa. En consecuencia, los padres intencionales deben ser establecidos como los padres legales de los hijos nacidos por la técnica de la maternidad subrogada.

En este razonamiento, la maternidad subrogada solo podrá ser ejercida como una técnica excepcional, lo cual, implica que debe agotarse todas las otras acciones que conlleven a generar descendencia. Pues, de esta manera se estaría respetando y protegiendo los derechos fundamentales de todas las partes inmiscuidas en este procedimiento.

Por otro lado, en virtud de las circunstancias específicas para recurrir a la maternidad subrogada, se dispone que serán aquellas personas mayores de edad que detenten o manifiesten alguna incapacidad reproductiva, o sea, infertilidad o esterilidad. Manifestando abiertamente su aprobación libre e informada. Aportando así, la posibilidad de reproducirse.

Ahora, respecto a la gestante subrogada, debe establecerse que será una mujer mayor de edad, que decide voluntariamente y de manera consciente apoyar en la gestación. Razón por la cual, la mujer que asuma el rol de gestante sustituta tiene que poseer un adecuado estado de salud, pues ello evitaría cualquier afectación en la gestación. Asimismo, el examen psicológico resulta esencial, dado que expresa la conciencia plena detrás de la aprobación informada.

En conclusión, frente a todo lo expuesto, es imperativo mencionar que este tipo de acuerdo solo se ejercitará de manera excepcional para quienes presenten alguna incapacidad procreativa. Por lo que, si se acuerda que una mujer renuncie al niño nacido o por nacer, será completamente nulo de pleno derecho.

## **II. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Amparándose en el artículo 6° de la constitución política del Perú, promoviendo la maternidad y paternidad responsable. Se sustenta asegurar el ejercicio de la maternidad subrogada, bajo la finalidad de paliar los efectos de quienes padecen incapacidad reproductiva, dada la voluntad procreacional que detentan. Todo ello mediante la aprobación y promulgación de la presente propuesta legislativa.

En tal contexto, dado que, no se colisiona con otra norma, la presente propuesta legislativa entra en coherencia con la permisión del ordenamiento jurídico, facultando a que el Estado ejecute su obligación de proporcionar el nivel procreativo más elevado a la población infértil, brindando una oportunidad de reducir los efectos de dicha enfermedad a través de la maternidad subrogada como un método de reproducción asistida.

### **III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO**

La introducción de la filiación mediante técnicas de reproducción asistida en el código civil y la modificación del artículo 7 de la ley general de salud en los términos explicados, no conlleva un gasto al erario nacional, puesto que, los costos que fluyen de los procedimientos frente a la maternidad subrogada serían abordados por los particulares interesados y las clínicas donde sea posible realizar estos métodos.

Dejando de lado, los problemas de índole legal y la judicialización de los contratos de subrogación, velando así por un adecuado acceso a las técnicas de reproducción asistida.

### **IV. RELACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL**

El presente proyecto legislativo es consustancial con las siguientes Políticas de Estado y Agenda Legislativa del Acuerdo Nacional:

- Acuerdo Nacional del 22 de julio del 2002, en el cual se aprobó cuatro objetivos esenciales, siendo el segundo de ellos “Equidad y Justicia Social”, el cual a su vez contiene el 13° acuerdo del acceso universal a los servicios de salud y seguridad social, el cual menciona que: *“Nos comprometemos a asegurar las condiciones para un acceso universal a la salud en forma gratuita, continua, oportuna y de calidad, con prioridad en las zonas de concentración de pobreza y en las poblaciones más vulnerables. Nos comprometemos también a promover la participación ciudadana en la gestión y evaluación de los servicios públicos de salud. Con este objetivo el Estado: (a) potenciará la promoción de la salud, la prevención y control de enfermedades transmisibles y crónico degenerativas; (...)”*

- Ley 26842, Ley General de Salud, pues, explica que *“La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo”*, ello dispuesto por el artículo I del Título Preliminar. En ese mismo sentido, el artículo II del mismo Título Preliminar determina que *“La protección de la salud es de interés público. Por lo tanto, es responsabilidad del Estado, regularla, vigilarla y promoverla.”* De igual manera, el artículo 2 de la Ley General de Salud, establece que *“Toda persona tiene derecho a exigir que los bienes destinados a la atención de su salud correspondan a las características y atributos indicados en su presentación y a todas aquellas que se acreditaron para su autorización. Así mismo, tiene derecho a exigir que los servicios que se le prestan para la atención de su salud cumplan con los estándares de calidad aceptados en los procedimientos y practicas institucionales y profesionales.”*

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la ley siguiente:

## **FORMULA LEGAL**

### **PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA LA FILIACIÓN MEDIANTE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE Y MODIFICA EL ARTICULO 7 DE LA LEY N°26842, LEY GENERAL DE SALUD**

#### **Artículo 1. Finalidad**

El fin de la presente ley es avalar el acceso a la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, brindando así una solución para el propósito de la reproducción humana. Siendo aplicable, a toda persona que pacte voluntariamente para recurrir a la técnica citada.

#### **Artículo 2. Circunstancias específicas para recurrir a la maternidad subrogada**

El procedimiento de maternidad subrogada es una técnica excepcional, por lo tanto, se realizará únicamente cuando los padres intencionales hayan agotado todas las técnicas o procedimientos para generar descendencia. Solamente se procederá a la gestante voluntaria cuando no se evidencien riesgos graves para su salud y se compruebe que existen posibilidades razonables de éxito. Razón por lo cual, se requiere un acuerdo previo suscrito de manera voluntaria y con consentimiento informado.

Para acceder a la subrogación se requiere una verificación del acuerdo pactado entre las partes, subrayando el consentimiento informado y celebrándose ante notario público.

#### **Artículo 3. Respecto al acuerdo de subrogación**

Se podrá acordar voluntariamente el procedimiento de maternidad subrogada en todos aquellos casos donde la mujer carezca de posibilidades de quedar embarazada o le sea imposible gestar un embarazo, bien sea por enfermedades adquiridas o genéticas y por todas aquellas incapacidades biológicas que impidan la gestación y dar nacimiento a una criatura. Siendo todo esto, por un lado,

legitimado y diagnosticado por un médico tratante. Mientras que, por el otro lado, los gastos que esta técnica conlleve serán asumidos por los padres intencionales.

#### **Artículo 4. Requisitos para acceder a la subrogación de la maternidad**

- 4.1. El acceso a la maternidad subrogada, será permitida a las personas mayores de edad que detenten incapacidades o enfermedades que produzcan insuficiencia reproductiva como la esterilidad y la infertilidad. Manifestando claramente su aprobación informada, consciente y de manera libre. Esta aprobación puede anularse antes de que se realice la fertilización in vitro o la inseminación artificial, hasta inclusive antes de implantar el embrión en la gestante subrogada.
- 4.2. Los padres intencionales que resulten beneficiados tienen que contar con un adecuado estado de salud, tanto mental como físico. Asimismo, deberán realizarse exámenes psicológicos y médicos en virtud de descartar cualquier enfermedad infecciosa que dificulte o arriesgue la gestación.
- 4.3. Los datos de los intervinientes en el procedimiento de subrogación de la maternidad serán adjuntados en historias clínicas personales en virtud de velar por su privacidad, incluyendo los datos de la criatura producto de esta técnica.
- 4.4. Los padres intencionales, deben encontrarse a asesorados desde un inicio sobre todo lo que implica y genera esta técnica de reproducción humana asistida, tanto en materia legal, económica y biológica. Tomando responsabilidad de esto, la entidad donde se procederá a aplicar esta técnica.

#### **Artículo 5. Respecto de quien será la gestante subrogada**

- 5.1. Será toda mujer mayor de edad que consciente de su decisión, elija asistir gestacionalmente a los padres de intención. Manifestando claramente su aprobación informada, consciente y de manera libre. Esta aprobación puede anularse antes de que se realice la fertilización in vitro o la inseminación artificial, hasta inclusive antes de implantar el embrión en la gestante subrogada
- 5.2. La mujer que asumirá el rol de gestante sustituta, tiene que poseer un adecuado estado de salud, para que no se vea comprometida su

salud ni la gestación en desarrollo de la técnica. Asimismo, deberá someterse a un examen psicológico para garantizar su aprobación consciente, libre e informada.

- 5.3. La gestante subrogada, debe encontrarse a asesorada desde un inicio sobre todo lo que implica y genera esta técnica de reproducción humana asistida, tanto en materia legal, económica y biológica. Tomando responsabilidad de esto, la entidad donde se procederá a aplicar esta técnica.
- 5.4. Sus datos serán adjuntados en historias clínicas personales en virtud de velar por su privacidad.

#### **Artículo 6. Aprobación informada**

La aprobación informada es el requisito fundamental para que pueda practicarse la maternidad subrogada. Partiendo de esta base, los interesados deben realizar esta técnica solamente cuando no suponga una afectación grave para la salud psíquica y física de la gestante sustituta, los padres intencionales y el futuro hijo.

La aprobación informada debe ser proporcionada de manera clara y comprensible por todas las partes comprometidas en el desarrollo de esta técnica, manifestándose todas las complicaciones que puedan producirse.

#### **Artículo 7. Exigencia filiatoria de los niños nacidos por gestación por sustitución.**

Se configuran como padres legales, a quienes manifestaron e hicieron todo lo posible para generar descendencia, entendiéndolos como padres intencionales. No siendo posible, cualquier acción legal en virtud de exigir derechos filiatorios por parte de la gestante sustituta.

#### **Artículo 8. Anulación de acuerdo de subrogación de la maternidad**

Si se acuerda para que una mujer renuncie al niño nacido o por nacer, será completamente nulo de pleno derecho.

#### **Artículo 9. Introducción en el código civil la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.**

Agréguese en el código civil vigente en la sección tercera respecto a la sociedad paterno filial lo siguiente:

“La filiación puede tener lugar mediante técnicas de reproducción humana asistida. Considerándose a los padres de intención los padres legales de los hijos nacidos por estas técnicas. Surtiendo los mismos efectos conforme a las disposiciones del presente código. La tenencia de más de dos vínculos filiales no es posible cualquiera sea la naturaleza de la filiación.”

**Artículo 10. Variación del artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud.**

Modificase el artículo 7° de la Ley General de Salud, según lo siguiente:

“**Artículo 7.-** Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, *pudiendo recaer la condición de madre genética y de madre gestante sobre distintas personas*. 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.