



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío
Legal en el Código Civil Peruano

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

AUTOR:

Br. Palacios Leyva, Cesar Omar (ORCID: 0000-0001-7226-2032)

ASESOR:

Mtro. Miraya Gutierrez, Ruben Meliton (ORCID: 0000-0002-2292-2175)

LINEA DE INVESTIGACION:

Derecho Civil - Familia

CHEPÉN – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A Dios. Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi madre Rosario. Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mi hijo Santiago. Posiblemente en este momento no entiendas mis palabras, pero para cuando seas grande te darás cuenta de lo que significas para mí. Eres la razón de que me levante cada día esforzarme por el presente y el mañana, eres mi principal motivación. Como en todos mis logros, en este has estado presente.

AGRADECIMIENTO

A mi Compañera Gracias a mi pareja por entenderme en todo, gracias a ella porque en todo momento fue un apoyo incondicional en mi vida, fue la felicidad encajada en una sola persona, fue mi todo reflejado en otra persona a la cual yo amo demasiado. Mis sinceras gracias para mi pareja, nunca podré terminar de agradecerle por tantas ayudas.

Índice de contenido

| | |
|--|-----|
| Caratula ----- | I |
| Dedicatoria ----- | II |
| Agradecimiento ----- | III |
| Índice de contenido ----- | IV |
| Índice de tablas ----- | V |
| Resumen ----- | VI |
| Abstract ----- | VII |
| I. INTRODUCCIÓN ----- | 8 |
| II. MARCO TEÓRICO ----- | 13 |
| III. METODOLOGÍA ----- | 25 |
| 3.1 Tipo y diseño de investigación ----- | 25 |
| 3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización ----- | 26 |
| 3.3 Escenario de estudio ----- | 27 |
| 3.4 Participantes ----- | 28 |
| 3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos ----- | 29 |
| 3.6 Procedimiento ----- | 29 |
| 3.7 Rigor científico ----- | 30 |
| 3.8 Método de análisis de datos ----- | 30 |
| 3.9 Aspectos éticos ----- | 30 |
| IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN ----- | 31 |
| 4.1 Resultados ----- | 31 |
| 4.2 Discusión ----- | 51 |
| V. CONCLUSIONES ----- | 56 |
| VI. RECOMENDACIONES ----- | 57 |
| REFERENCIAS ----- | 58 |
| ANEXOS ----- | 60 |

Índice de tablas

Tabla 1: Categorización y subcategorización -----26

Tabla 2: Lista de participantes -----28

Tabla 3: Descripción y análisis de la posición de expertos -----31

Tabla 6: Descripción y análisis documental -----48

Resumen

En la presente investigación se precisó como objetivo general “Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano”, teniendo en cuenta que aun la maternidad subrogada no se encuentra regulada en nuestra legislación, siendo a su vez una deficiencia legal.

Además, es de enfoque cualitativo con tipo de investigación básica y el diseño jurídico descriptivo. Habiendo utilizado las técnicas de investigación como entrevista, análisis documental, ficha de entrevista y ficha de análisis documental.

Y, como resultado principal se obtuvo que, es necesaria la incorporación normativa de la maternidad subrogada, con el objetivo de erradicar aquel vacío legal que genera este problema, asimismo la regulación de la maternidad subrogada garantiza el derecho a la familia, el derecho a ser madre.

Concluyendo que, es de vital importancia incorporar la maternidad subrogada al Código Civil Peruano.

Palabras clave:

Maternidad subrogada, Vacío Legal, Código Civil Peruano, Derecho a la Familia y Principio del Interés Superior del Niño

Abstract

In the present investigation, the general objective was specified "To analyze the need to legally incorporate surrogacy to regulate the legal gap in the Peruvian Civil Code", taking into account that even surrogacy is not regulated in our legislation, being at its own expense once a legal deficiency.

In addition, it has a qualitative approach with a type of basic research and a descriptive legal design. Having used research techniques such as interview, document analysis, interview file and document analysis file.

And, as the main result, it was obtained that, the normative incorporation of surrogacy is necessary, in order to eradicate the legal vacuum that generates this problem, likewise the regulation of surrogacy guarantees the right to the family, the right to be mother.

Concluding that, it is vitally important to incorporate surrogacy into the Peruvian Civil Code.

Keywords:

Surrogacy, Legal Gap, Peruvian Civil Code, Right to Family and Principle of the Best Interest of the Child

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda la problemática actual en nuestro país respecto de la maternidad subrogada, o denominada también madre de alquiler, madre sustituta, gestación subrogada, madre portadora, vientre de alquiler, etc. Sobre el particular, se ha llevado a cabo innumerables debates para regularlo, sin obtener un resultado positivo, no obstante que el mismo Estado tiene como rol fundamental el proteger la familia, núcleo de toda sociedad conforme se encuentra fijado en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, el problema que radica actualmente nuestro ordenamiento jurídico, es que no sea regulado, ni ha establecido algún tratamiento jurídico sobre este tema y es por esa razón que, la presente tesis enmarcó una propuesta de solución a esta incertidumbre jurídica.

En este sentido, la ciencia médica actualmente permite el desenvolvimiento no solamente en el campo de la salud, sino también; en lo jurídico, esto es, en los derechos de la persona o colectivos (sociedad), dado que cubre necesidades e intereses personal o social. Por otro lado según el estudio que llevó a cabo la revista "Plos Medicine titulado National, Regional, and Global Trends in Infertility Prevalence Since 1990: A Systematic Analysis of 277 Health Surveys", tan solo entre los años de 1999 al 2010, en Europa y Asia Central son los continentes con mayor porcentaje de infertilidad, obteniendo un porcentaje del 1.9% de mujeres de 20 años de edad que no pueden concebir y el 10.5% de mujeres que teniendo un hijo y queriendo acrecentar su descendencia no pueden lograrlo. Por otro lado, en el Perú en el período 2014, el doctor Julio Pinillos (2014), señala: "la tasa de infertilidad tanto de varón - mujer, es del 40%; siendo ello que recurren las parejas a emplear las técnicas o métodos de reproducción asistida". Tanto es así, que muchas veces estos métodos son fallidos por causas de enfermedades físicas y fisiológicas durante el tratamiento, sufriendo abortos no deseados; buscando con anhelo la pareja de formar una familia y tomando como opción la maternidad subrogada conocida también como vientre de alquiler.

Para Escudero y Minig (2016) "Maternidad Subrogada", los autores indican que; la maternidad subrogada debería estar regulada en nuestro ordenamiento jurídico, de encontrarse preceptuada, acabaría con la inseguridad jurídica generada como

ausencia de esta, llegando a subsanar vacíos legales, es así que, al margen de la imperiosa necesidad de legislar, habría la finalidad o el deseo es de traer un hijo al mundo y de convertirse en padres.

Por otro lado, el jurista español Lamm (2012), sobre el particular alega que ni la prohibición expresa o el silencio de la ley, evita que dicha práctica se ejecute; por el contrario, utilizan subterfugios, generando así conflictos que pueden ser evitados mediante una necesaria regulación que controle dicha práctica; asimismo, señala que brindándose una correcta regulación de la gestación subrogada, impediría la comercialización de vientres de alquiler, convirtiéndose en un mercado, donde se vería a la mujer como objeto, lo cual conllevaría a una violación de derechos. (p.31)

En el ámbito internacional debido a la existencia de esta figura legal, en países como: Australia, Canadá, Ucrania, Rusia, Estados Unidos, Grecia, Georgia, Reino Unido y la India; donde se regula la maternidad subrogada y solucionado este problema jurídico, es así que, nuestro país no puede ser la excepción, motivo por el cual propongo la incorporación normativa para mejoras de nuestro ordenamiento jurídico a fin de eliminar este vacío legal y evitar el aprovechamiento de esta figura que podría conllevar a un fin ilícito, como la trata de personas.

Asimismo, en nuestro ámbito nacional el único artículo que ampara la maternidad subrogada, se encuentra plasmado en el artículo 7° de la Ley General de Salud N° 26842, dirigida a la trata de infertilidad e involucrando derechos fundamentales, y haciendo uso de estos argumentos se podría aprovechar la misma para regular la maternidad subrogada con ciertos elementos tales como el principio de gratuidad. En ese sentido, corroborando que existe esta problemática sin solución normativa en nuestro país, a través del proyecto de Ley N° 2839-2013-CR presentado por el Grupo Parlamentario Solidaridad Nacional e iniciado por el ex congresista Vicente Antonio Zeballos Salinas, propusieron la modificación del artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud; cuyo objetivo es establecer la regulación restricta de la maternidad subrogada de forma parcial y altruista, reconociendo que hay una práctica de vientre de alquiler en el Perú, lo cual debería encontrarse normada.

Asimismo, con fecha de 18 de setiembre del año 2018, se expone el proyecto de Ley N° 3404-2018-CR, por iniciativa de la ex congresista Estelita Sonia Bustos Espinoza, el proyecto tiene como objeto la modificación del artículo 7° de la Ley N° 26842, con el propósito de evitar vacíos legales y que solo las personas que presentan diagnósticos de infertilidad puedan tener acceso a dicha técnica de reproducción; es decir que la madre genética y la madre gestante sean la misma persona. En esa misma línea, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Resolución Ministerial N° 0416-2018-JUS, de fecha 05 de octubre del 2018, ordena la publicación del proyecto de ley, denominado “Proyecto de Ley que modifica el artículo 7 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, e Incorpora disposiciones para el uso de Técnicas de Reproducción Humana Medicamente Asistida” cuyo objetivo de aquel proyecto de ley, es la aplicación de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida requiriendo del “consentimiento previo, expreso e informado de los cónyuges o convivientes progenitores y, de ser el caso, de la gestante por subrogación”.

Como se observa, en nuestro país, la maternidad subrogada no se encuentra regulada, sin embargo encontramos en nuestra Constitución Política, como base el artículo 1°, el cual señala: “El fin supremo de la sociedad y el estado son la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”, por consiguiente en su artículo 2° nos hace mención sobre los derechos inherentes: “a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física; y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Siendo en todo momento que el Estado vela y protege al ser humano, no obstante, es necesario la regulación de la maternidad subrogada desde el punto de vista jurídico, es decir, debiendo encontrarse pactado en nuestro Código Civil, lo cual para muchos juristas es necesario, debido a la vulneración de derechos fundamentales y constitucionales; al no encontrarse enmarcado bajo nuestro sistema jurídico, genera un perjuicio en el que no podemos estar ajenos a la realidad. Por otro lado el Código del Niño y del Adolescente, en su libro primero de derechos y libertades, en el capítulo I de los derechos civiles, nos señala sobre el derecho “a la vida e integridad” y en su artículo 1° “El niño y el adolescente tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción”, siendo así, que

dentro de nuestra gran gama legislativa el estado protege primordialmente a la persona humana; quedando demostrado que la regulación de la maternidad subrogada, iría mas allá del campo de la salud, dado que hablamos de la creación de una norma jurídica que protegería la familia, siendo esta a su vez el núcleo de una sociedad peruana. De darse la incorporación normativa de la maternidad subrogada, nuestro sistema jurídico no quedaría obsoleto, pues al realizar una gran innovación a nuestro Código Civil, teniendo en cuenta que, a través de los años la sociedad ha ido cambiando, y siendo necesario adecuar el sistema civil a la realidad, en el futuro encontremos más tipos de parentesco o de filiación.

La presente investigación se justifica de manera teórica, basada en definiciones que se encuentran relacionadas a dar solución a la realidad problemática, que hoy en día es practicada en muchas clínicas. Asimismo, abarcará antecedentes y fundamentos jurídicos, a fin de cumplir con el objetivo, cuyo fin es mostrar la necesidad e importancia de incorporar la gestación o maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico peruano, su regulación suprimirá el vacío legal de nuestro sistema jurídico. Por otro lado, tiene justificación práctica, puesto que la presente investigación servirá de fuente para el legislador y poder establecer una regulación específica sobre maternidad subrogada, asimismo servirá como material de consulta para próximas investigaciones que se realicen basadas en este tema. Respecto a la justificación metodológica, esta investigación aporta un instrumento con grado de confiabilidad y validado por expertos de materia familia y civil, con el objetivo de contribuir la investigación.

En ese contexto descrito, se ha planteado el problema general siguiente: ¿Es necesaria la incorporación normativa de la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano?, del mismo modo, los problemas específicos que surgen son: ¿Existe deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano?, ¿Existe la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia del Código Civil Peruano?

Asimismo, se ha tomado en consideración que el objetivo general es: Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el

vacío legal en el Código Civil Peruano. Asimismo, como objetivos específicos se formularon los siguientes: Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano, y el otro objetivo específico es: Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia del Código Civil Peruano.

Además, se planteó el siguiente supuesto general de investigación: La incorporación normativa de la maternidad subrogada si permite regular el vacío legal en el Código Civil Peruano. Y como supuestos específicos tenemos los siguientes: Si existe la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano, y el otro supuesto específico es: Si existe la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia del Código Civil Peruano.

II. MARCO TEÓRICO:

Para Zamorano (2013), nos señala que el marco teórico es el resultado de dos pasos de la investigación; el primer paso es la idea y planteamiento del problema; consiste en analizar y presentar teorías que existen en base al problema a investigar, asimismo, incluye trabajos e investigaciones que existen y todos los antecedentes sobre lo que se va a desarrollar como investigación.

Asimismo, Sampieri (2008) nos define que un marco teórico es “un compendio escrito de artículos, libros y otros documentos que describen el estado pasado y actual del conocimiento sobre el problema de estudio”.

En este punto, en cuanto a los trabajos previos es primordial señalar y analizar antecedentes estudiados en investigaciones anteriores de categoría internacional y nacional a fin de cumplir los objetivos planteados en nuestra investigación; es por ello que en relación al ámbito nacional, es preciso decir, bajo esta premisa:

Liss (2019); en su tesis titulada “La Positivización de la Gestación Subrogada en el Perú”; la investigación de la autora tiene como objetivo general *“Proponer las bases teóricas y doctrinarios para positivizar a la figura jurídica de la gestación subrogada en nuestro país”*; Llegando a la conclusión, que para positivizar la figura jurídica de la maternidad subrogada es necesario acudir a la teoría de la contribución genéticas que fundamenta a la maternidad subrogada; por otro lado, respecto a la base doctrinaria, para que se lleve a cabo la regulación de la figura jurídica se ha determinado que existen acuerdos internacionales sobre los derechos humanos los cuales abarcan un cumulo de derechos, tales como: el derecho a instituir una familia, el derecho a la vida privada, el derecho a la salud reproductiva. (p.48)

Zaldívar (2016); en la tesis titulada “Necesidad de Regulación Jurídica de la Maternidad Subrogada, Arequipa 2013”; el autor concluyo que, los análisis de las jurisprudencias nacionales, respecto a la maternidad subrogada, son casos de complejidad, sin embargo los fundamentos carecen de consistencia, tomando como único fundamento legal el principio de interés superior del niño y adolescente, y no valorando los términos como la maternidad y paternidad; teniendo en cuenta que, con los avances tecnológicos existen nuevas formas y

posibilidades de formar vínculos afectivos y eliminando, la incertidumbre jurídica. (p.145)

Núñez (2021) Lima; en su tesis titulada “Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada, y su regulación en la legislación peruana, 2020”; la autora tuvo como objetivo general “¿De qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020?”; concluyendo que, el análisis jurídico doctrinal incide de manera directa en la maternidad subrogada, dado que existe regulación en el código civil o en otra norma; indicando que posturas internacionales influyen de manera directa sobre nuestra legislación respecto del reconocimiento de la maternidad subrogada, puesto que en otros países esta se encuentra regula, sin embargo en nuestro país no es ajena a la realidad. (p.38)

De la Cruz y Sáenz (2018); en la tesis titulada “La técnica de la maternidad subrogada y su implicancia en la dignidad del concebido en la ciudad de Huaraz - 2018”; las autoras tiene como objetivo general “Determinar la implicancia de la técnica de la maternidad subrogada en la dignidad del concebido en la ciudad de Huaraz-2018”, concluyen expresando, que se encuentra una relación positiva de la maternidad subrogada y la dignidad del concebido, puesto que la técnica de reproducción asistida (maternidad subrogada), no vulneraría el derecho a la dignidad, considerando que si los padres biológicos (la donante del ovulo y el donante de espermatozoide), crían al recién nacido, no se produce vulneración o afectación de los derechos fundamentales. (p. 55)

Murguía (2019); en su tesis titulada “Regulación de la Maternidad Subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa, 2019”; la autora estableció como objetivo general “Analizar porque la regulación de la Maternidad Subrogada protege el proyecto de vida de las mujeres infértiles”; la autora concluye su investigación basada en un derecho fundamental, siendo el modelo de vida del cual desprende la libertad del individuo; asimismo identifica otros derechos que se encuentran inmersos en la vida de las mujeres que padecen de

infertilidad, siendo estos derechos: derecho al bienestar, derecho al desarrollo integral, encontrando en ellos el derecho a ser madre. (p.70)

Asimismo, como trabajos previos que se desarrollaron a nivel internacional:

Alfaro, López y Vásquez (2016); cuya tesis se titula “Los elementos del contrato de maternidad subrogada y la necesidad de su regulación legal en el Salvador”; los autores naturales de San Salvador, concluyen que; los cambios que se dan en la sociedad transforma el derecho, siendo necesario que el derecho vaya de la mano con la realidad, tal como es el caso de la maternidad subrogada, requiriendo una regulación de forma contractual, puesto que se da en arrendamiento de vientre de una mujer, asimismo garantizar el orden público y no afectar la integridad moral ni religiosa.

Vilar (2017); cuya tesis se titula “Gestación por Sustitución en España”; la autora obtiene como conclusión que, los problemas de infertilidad están en aumento, es así que la gestación por sustitución, más allá de ser una cuestión de ética y moral, es más un método de reproducción asistida, permitiendo a los interesados obtener resultados que de modo natural no se puede producir. Implica además que la pareja que se convertirán en padres, acudan aquellos lugares donde les brinden una seguridad jurídica. (p.431)

Aguirre (2016); en su tesis denominada “Reproducción Asistida en el Nuevo Código Civil y Comercial Unificado”, concluye expresando que; el nuevo Código Civil y Comercial aspira a ser un código de igualdad e innovador, dado que se trata de acoger al derecho privado y constitucional, asimismo hace referencia al principio del interés superior del niño, sobre todo a la protección de su derecho a la identidad. (p.51)

Jiménez, Romero, Londoño y Vásquez (2016); en la tesis titulada “Análisis de la Maternidad Subrogada en la Legislación Colombiana 2009 - 2015”; teniendo como objetivo general *“Analizar si la regulación existente en Colombia respecto de la maternidad subrogada, en el periodo comprendido entre 2009 al 2015 cuenta con los lineamientos necesarios para la protección de los derechos fundamentales de quienes se encuentran involucrados en esta clase de contratos.”*, los autores

llegan a la conclusión que, en la actualidad la práctica del vientre de alquiler es una preocupación para la legislaciones extranjeras, por el cual países como Francia, España, Estados Unidos han permitido realizar la práctica de vientre de alquiler dentro del parámetro legal. Por el contrario en Colombia se ha presentado un fenómeno, que mujeres alquilan su vientre para superar sus condiciones económicas. (p.67)

Albarracín, Barajas y Palacios (2017); en la tesis titulada “La maternidad subrogada como alternativa de procreación para parejas infértiles en Colombia”, los autores establecieron como objetivo general *“Proponer aproximaciones jurídicas respecto a la forma como se podría legislar la maternidad subrogada para parejas con problemas de fertilidad, teniendo en cuenta las diferentes técnicas de manipulación genética que se han desarrollado en la actualidad, cuando lo que determina la filiación materna en Colombia es el parto”*; los autores concluyen señalando que, la Constitución Política de Colombia en su articulado 42, define a la familia como núcleo de la sociedad, conformada por un hombre y una mujer, siendo el estado un garantista de la protección integral incluyendo a la intimidad, partiendo de dicha premisa, los autores indican que el prohibir a una mujer tener hijos bajo los procedimientos de reproducción asistida, estaría interfiriendo en la decisión de formar una familia, es decir violar la privacidad. (p.38)

2.1. BASES TEÓRICAS:

TEORÍA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.

En la doctrina se considera maternidad jurídica o subrogada aquella mujer que contribuye con el aporte del gameto (célula reproductora femenina); entre los argumentos que están a favor de la maternidad subrogada, se tiene por hecho que todo niño puede tener un solo padre y madre genética, es decir; al referirse a los padres legales, tendrían que determinarse científicamente. Pues esta teoría se muestra de forma neutra, estando basada en la gestación (solamente puede ser utilizada en mujeres). Por otro lado, se opta por realizar la práctica de reproducción asistida debido a la conexión entre el padre e hijo, dejando de lado la adopción. Puesto que, para aquellas personas que padecen de infertilidad, la adopción puede

llenar los deseos de ser padres, mas no satisfacen la ansia de crear un hijo y ver la versión de sí mismos. Lo cual determina la importancia de la conexión genética. (Lamm 2018, p.34.)

Autores que se encuentran a favor de la maternidad subrogada:

- Ruiz (2013), en su libro *“Maternidad Subrogada”*, argumenta que: “Los avances científicos y tecnológicos permiten solucionar los problemas de infertilidad, específicamente los de la mujer, dado que en ciertas circunstancias es por motivo de edad avanzada o por problemas físicos, acuden a que otra mujer lleve a cabo la gestación de un bebe que puede ser o no producto de la fecundación de sus óvulos”. Es así, que con el uso de estas tecnologías, existen acontecimientos como: la modificación de roles de vital transcendencia individual y social como es la paternidad, la filiación y la familia. (p.31)
- Sempertegui (2018), menciona que en la actualidad es imprescindible la regulación de la maternidad subrogada altruista, que se permita mediante una fórmula legal la armonización de los derechos legítimos, es decir, que ayude a evitar abusos, vulneraciones de derechos; garantizando así el derecho a todos y sobre todo. Siendo que de por medio no halla precio ni recompensa, para que no pueda originar explotación o abuso en situaciones vulnerables (p.85)
- Lamm (2012) en su libro *“Gestación por sustitución”*, nos manifiesta que en primer lugar para realizar la práctica de un tratamiento médico que involucrara una gestación subrogada, debería ser de forma solidaria, asimismo indica que, tendría que estar admitido por un juez o tribunal especial para ejecutar dicha práctica.

Es preciso señalar que, las teorías presentadas se encuentran sustentadas bajo los siguientes principios:

A. Voluntad.

La autonomía de la voluntad es un principio basado en la facultad que posee todo individuo de decidir qué acciones realizar, por consiguiente, la prohibición de maternidad subrogada restringe la capacidad que tiene toda mujer en la decisión de poder llevar en su vientre un bebe que no es suyo, lo cual disminuye su independencia en la toma de decisiones propias.

B. Disposición del propio Cuerpo.

La existencia de este principio, se da bajo la siguiente concepción de que una mujer se compromete a llevar una gestación originada por la implantación de un embrión, entendiéndose que no puede tomarse como negocio o estipularse como un contrato, teniendo en cuenta que el cuerpo humano se encuentra libre de toda comercialización.

C. Integridad psíquica y física.

La maternidad subrogada no genera daño de forma psíquica o física de la portadora, dado que según estudios realizados demuestran que en algunos casos, algunas mujeres sienten apego solo durante el periodo del embarazo, y otras rechazan al feto durante los nueve meses que dura la gestación y solo sienten cercanía cuando alumbran y en otros casos no presentan un afecto en todo el proceso del embarazo.

D. Solidaridad.

Para el autor Mosquera (1997) manifiesta que cuando hay una compensación monetaria de por medio, significa una ofensa hacia la mujer, asimismo ocasiona un maltrato para el niño, puesto que no se vería como tal sino como un producto; pero si, en la cesión de útero no hay compensación dineraria, por lo tanto correspondería ser aceptada la subrogación, esto es una ayuda para aquellas mujeres que padecen problemas genéticos en la matriz (útero).

DERECHO INTERNACIONAL

A. PROYECTO DE VIDA

Marías en su libro “Mapa del Mundo Personal” (1993), hace referencia que el proyecto de vida se da, cuando la persona toma la decisión de ser alguien, por lo general, se adscribe como un modelo de vida o significa también, una proyección máxima que desea alcanzar.

Asimismo, D’Angelo Hernández (2004), señala que: “el proyecto de vida es una organización, donde se refleja los inicios de la persona y el futuro que ha proyectado para sí mismo, lo cual, requiere toma de decisiones y estas a su vez, se encuentran vinculadas al entorno social en el que vive; las cuales pueden ser de corto, mediano o largo plazo”.

El proyecto de vida, es un modelo el cual aspira tener la persona, el cual comprende la libertad de querer ser algo o lo que se halla propuesto conseguir, cuya meta es lograr conseguir lo trazado. Respecto a la maternidad subrogada, estamos frente de miles de parejas que tienen una meta idealizada, lo cual es ser padres; pero por circunstancias, de uno de ellos o ambos, son infértiles lo cual conlleva a que tomen la decisión de realizar la práctica de reproducción asistida, es decir a alquilar un vientre. La pareja infértil acude a países o jurisdicciones, donde esta práctica de reproducción les da la facilidad y comodidades, no solo de manera bio-física, sino; de índole jurídico.

B. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PROYECTO DE VIDA

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 3° indica: “**Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona**”; por otro lado, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la vida es fundamental, quedando demostrado en el fallo del caso de Artavia Murillo y otros v. Costa Rica, obteniendo como resultado que, la CIDH emitió sentencia a favor de las nueve parejas infértiles que demandaron al estado de Costa Rica, puesto que violaban sus derechos humanos, lo

cual dicha sentencia quedo como un precedente importante para el desarrollo de jurisprudencia sobre otros casos de reproducción.

C. DERECHO A UN DESARROLLO.

La CIDH hace referencia que el derecho a la vida íntima es de vital importancia, es así que, la maternidad es parte de la autonomía del ser humano asimismo para su libre desarrollo de personalidad de cada mujer. Esta libertad se relaciona con la libertad reproductiva, es decir tomar como opción o acceder a la práctica de las técnicas de reproducción asistida, con el fin de ejercer su derecho y poder tener como resultado, el de formar una familia.

Fuentes (2019) hace mención que: “La autonomía de una mujer gestante y la que posee capacidad para elegir libremente si, se somete a la “disposición de su cuerpo” e incluso aceptando que si existiese una contraprestación monetaria, puesto que podría catalogarse como un servicio verdadero y, por lo mismo, debiera ser remunerado”. (p.16).

D. DERECHO A LA FAMILIA.

En el caso Artavia Murillo y otros v. Costa Rica, la CIDH hizo mención a los derechos arraigados como son: derecho a la vida íntima, a la libertad reproductiva así como el derecho a tener descendencia, conforme se encuentra establecido en la Convención Americana en sus artículos 11.2 y 17.2; es así que, la persona puede hacer uso de aquellos avances científicos en su beneficio, como se dio en el caso mencionado, pudiendo ejercer el derecho a su libertad reproductiva y poder así construir una familia.

DERECHO NACIONAL

A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

En la Constitución Política del Perú se contempla los siguientes artículos 1°, 2° y 4°; los mismos que salvaguardan derechos fundamentales de toda persona, en donde el estado peruano garantiza a la persona su seguridad personal, el desarrollo personal y la

protección familiar, siendo así, ante una no regulación de la maternidad subrogada, estos derechos fundamentales, constitucionales estarían cayendo en una vulneración de derechos. La maternidad subrogada no se halla ajena a nuestro sistema jurídico; tal es así que, para Quinto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, se presentó un caso de maternidad subrogada recaída en el expediente judicial N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-01, obteniendo como fallo FUNDADA la demanda de amparo, exigiendo así a que RENIEC inscriba a los recién nació con los apellidos de la pareja infértil, donde se puede reconocer que se estaba vulnerando el derecho a la identidad de los menores, la imposibilidad de que los menores tengan claramente determinada su identidad, la afectación a la libre personalidad.

B. CÓDIGO CIVIL

Jiménez (2010), manifiesta que el Código en materia civil, respecto a la filiación se encuentra desfasado, dado que sustenta el un concepto romano. (p.347- 358).

En el Código Civil Peruano, en su Título I nos muestra la filiación matrimonial; en su artículo 361°: ***“el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido”*** lo cual se presume que el o los recién nacidos, es fruto de la procreación dentro de la unión marital; asimismo, en el Título II, en su artículo 386°: ***“son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”***, haciendo alusión que, el o los recién nacidos, fueron procreados en convivencia o en adulterio. Sin embargo, dentro de los parámetros de nuestro código civil, no manifiesta que va en contra del ordenamiento jurídico y/o buenas costumbres el hecho que una mujer (portadora) pueda alquilar su vientre, a fin de fecundar y llevar por 9 meses un ser que puede poseer su ovulo o no, es como decir, que *nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.*

Para el autor Rubio (1996), nos menciona que el principio de consanguinidad es: “La madre biológica es la que alumbró y siendo que en ella debe recaer la denominación de madre legal”. (p.40). Por otro lado, la filiación es consecuencia de reproducción, que puede ser de dos formas, natural o asistida; de forma natural no presenta problema dado que no se habla de una determinación de filiación extramatrimonial; mientras que en la asistida surgen inconvenientes. Para la Real Academia de la Lengua Española, define la filiación como aquella procedencia de los hijos respecto de los padres, es decir, en la filiación existe un lazo entre los padres e hijos, dichos lazos que son de carácter jurídico. (p.7).

Sin embargo, la biotecnología y las Técnicas de Reproducción Asistida, ha podido evolucionar tanto, que los conceptos han quedado obsoletos, puesto que ahora existen diferentes manifestaciones de maternidad, lo cual significa que aquella mujer que alumbró no necesariamente tiene que ser la madre del nacido. (p. 7- 8).

C. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

El estado Peruano aprobó la convención sobre los Derechos del Niño en el año de 1989, en concordancia con estos principios, se extendió la protección al niño desde antes de nacer hasta que cumpla la mayoría de edad, es decir los 18 años; cabe mencionar que la actividad prioritaria la posee el estado y la sociedad sobre el menor, se encuentra en marcado en la Constitución Política del Perú en su artículo 4°, la acción de proteger especialmente al niño, a la familia además de promover el matrimonio; es así que el Código del Niño y del Adolescente, en su artículo IX del Título Preliminar nos indica sobre el Interés superior del niño y del adolescente: ***“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se***

considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”, asimismo en su artículo 1° define al niño como ***“a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad”***. (p.3).

La maternidad subrogada, más allá de ser un problema, bio-sanitario, altruista y jurídico, se encuentra vinculado a la obligación primordial que tiene el estado en velar por la protección de los derechos del niño, estableciéndose como el deber de salvaguardar los derechos de los menores, evitando que se colisionen.

Por lo expuesto, los derechos del niño se encuentran debidamente reconocidos y de darse una posible regulación de la maternidad subrogada, requiere asegurar una debida protección, velar por su derecho a la vida, a la supervivencia, a un desarrollo idóneo; resulta siendo conveniente encontrar una ley o norma, donde precisen respuesta sobre la maternidad subrogada a fin de evitar un posible abuso.

LA FALTA DE REGULACIÓN Y EL VACIO LEGAL.

Ante la falta de regulación normativa de las técnicas de reproducción asistida, cada vez tiene relevancia en la sociedad, generando múltiples efectos jurídicos; siendo necesario dar respuesta. El problema jurídico se origina, porque la maternidad subrogada en la condición de madre gestante y madre genética no recae sobre la misma mujer, entendiéndose que impone una prohibición al hecho que dos mujeres distintas tengan la calidad de madre.

Por otro lado, en la Ley General de Salud N° 26842, la condición es que la madre genética y la madre gestante sea la misma mujer, conforme lo señala en su artículo 7; es allí donde encontramos el vacío legal; dado que no puede entenderse como una prohibición explícita a la subrogación total, asimismo se entiende que habría transgresión al principio que establece “aquello que no está prohibido, está permitido” artículo 2, inciso 24, literal a,

de la Constitución Política del Perú; es por eso que dicha situación, incita que el sistema jurídico se pronuncie de forma contradictoria sobre este tema, teniendo como análisis distintos, lo cual afecta al mismo sistema jurídico (seguridad jurídica); el Poder Judicial hasta el momento, ha emitido sentencias de forma heterogénea, lo cual para muchas parejas infértiles que se someten a la práctica de la maternidad subrogada, se encuentran a merced de la decisión personal de cada juez.

III. **METODOLOGÍA**

3.1. **Tipo y diseño de investigación:**

Tipo de investigación:

Según Chávez (2007), El objetivo principal del tipo de investigación aplicada es resolver problemas en un corto período de tiempo. Teniendo como objetivo aplicar acciones de forma inmediata para solucionar el problema. Esto es, a través de actividades concretas para resolver problemas, nos dirigimos a la acción inminente más que al desarrollo de la teoría y sus consecuencias. (p, 134).

La presente investigación es de tipo básica, dado que está orientado a ampliar conocimientos sobre el problema que se ha formulado, puesto que, se emplearon recursos informativos a través de tesis de nivel nacional e internacional y jurisprudencia; con el objetivo de poder de a hondar sobre la maternidad subrogada y la importancia de incorporar normativamente en nuestra legislación peruana.

Diseño de investigación:

Para Fernández y Baptista (2010), la investigación cualitativa, se encuentra enfocada en la recolección de análisis de datos, a fin de indagar y dar respuestas las preguntas. (p, 20).

La presente investigación, su enfoque es cualitativa, dado que presenta un diseño descriptivo-propositivo, en razón a proponer la incorporación normativa de la maternidad subrogada y evitando el vacío legal de esta problemática.

3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización.

| La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano | |
|--|---|
| Categoría 1 | Definición conceptual |
| La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada | La maternidad subrogada es aquella práctica legal, la cual consiste que una mujer alquile su vientre a una pareja infértil, con la finalidad de poder llevar un bebe por 9 meses, posteriormente dar alumbramiento y entregar él bebe a sus padres biológicos, esta práctica es encuentra regulada en los países como Canadá, Rusia, Estados Unidos, Ucrania, Georgia, Grecia, Reino Unido, Australia, India. |
| Sub categoría 1 | Definición conceptual |
| Naturaleza de la maternidad subrogada. | La naturaleza de la maternidad subrogada carece de una normatividad, dado que no se encuentra regulada, esto significa que no puede considerarse atípica o típica, en casos determinados se encuentra sujeta la decisión judicial. |
| Concepción de la maternidad subrogada. | La maternidad subrogada, es también conocida como vientre de alquiler, es aquella práctica que está siendo utilizada cada vez más. Consiste en que una mujer presta o alquila su vientre para que crezca el hijo/a de otra pareja. |
| Regulación de la maternidad subrogada. | La regulación de la maternidad subrogada es la aceptación jurídica – normativa, de aquella practica donde una mujer alquila su vientre para llevar en su |

| | |
|--|--|
| | vientre por 9 meses un bebe que sus padres biológicos sufren anomalías o enfermedades que lo hacen ser fértiles, mediante un contrato de vientre de alquiler. |
| Categoría 2 | Definición conceptual |
| el Vacío Legal en el Código Civil Peruano | El vacío legal o también denominada como laguna jurídica o limbo jurídico, es la ausencia de reglamentación de carácter jurídico en una materia concreta, obligando a ser aplicada por el operador de justicia. |
| Sub categoría 2 | Definición conceptual |
| Cuando la situación o hecho en cuestión es sustantivamente igual a la de otro caso que sí se encuentra normado. | Se refiere a un vacío legal que se presenta en un caso determinado, no obstante; de encontrarse con otro caso similar se puede utilizar la norma o jurisprudencia a fin de dar una solución. |
| Cuando como consecuencia de no aplicar una consecuencia jurídica al caso se derive en una vulneración de principios de derecho | Se refiere que cuando nos encontremos ante una situación que no se encuentra prevista en la norma, y se omite o no es resuelta por el operador de justicia, puede llegar a violar derechos fundamentales, constitucionales, etc. |

3.3. Escenario de estudio.

Para Vara (2019), el escenario de estudio es el ambiente donde el investigador recolecta datos, información y lugares; de manera específica para la formación de su investigación.

En el presente escenario de estudio, nos encontramos ante una recolección de información de manera virtual, a nivel nacional; asimismo se obtuvo información de profesionales en la materia.

3.4. Participantes.

La fuente de información obtenida, es en base a los entrevistados, siendo abogados especialistas en la materia de familia – civil, lo cual ante su experiencia profesional y conocimientos respecto a la maternidad subrogada, teniendo como entrevistados a las siguientes personas:

| Nombre | Cargo / Profesión | Centro de trabajo | Especialidad |
|--------------------------------|--------------------------|--|---------------------|
| Alexander Cosamalon Oliveira | Juez Supernumerario | Juzgado Mixto de Otuzco | Familia - Civil |
| Walter Figueroa Revilla | Secretario Judicial | Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc | Civil |
| Vanessa Oriana Canrubi | Abogada | Particular | Civil |
| Katherine Libertad Zumeta | Secretario Judicial | Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc | Civil |
| Ritha Isabel Saldaña Bocanegra | Juez Supernumerario | Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc | Civil |
| Luz Isabel Huamanchumo Bazan | Secretario Judicial | Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc | Civil |

| | | | |
|---------------------------------|---------|---|-------|
| Pablo Balarezo Huamán | Abogado | Estudio Jurídico Balarezo | Civil |
| Lenny Miluzka Escobar Cortez | Abogada | Estudio Jurídico Gonzales & Capuñay | Civil |
| Betty María Zapata Ortiz | Abogada | Centro de Conciliación Extrajudicial COLIDER | Civil |

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

La técnica:

Los instrumentos que se utilizaron para la recolección de datos e información son los siguientes:

Para Buendía, Colas y Hernández (2001), la entrevista es una técnica que consiste en concentrar información, utilizando la comunicación directa entre el entrevistador y el entrevistado, este último responde un cuestionario que fue previamente construido en base a la investigación que se está realizando.

Instrumento:

Se utilizó como instrumento las fichas de entrevista y ficha de análisis documental.

Las fichas de entrevista, constan de 09 (nueve) preguntas que desarrollaron los objetivos de investigación, para el objetivo general se formuló 3 preguntas, para el objetivo específico 1 se formuló 3 preguntas y para el objetivo específico 2 se formuló 3 preguntas.

La ficha de análisis documental, se analizó 01 caso resuelto por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, relevante a la maternidad subrogada.

3.6. Procedimiento

El procedimiento utilizado por el investigador fue con la colaboración de los abogados entrevistados, especialistas tanto en materia civil

como familia. Para lo cual se utilizó la aplicación Google Meet, donde se formuló las preguntas, logrando así la interacción entre entrevistador y entrevistado.

3.7. Rigor Científico

Según Aranzamendi (2010), indica que el rigor científico es el empleo de las técnicas y formas de estrategias que son utilizadas cuyo fin es de dar certeza, confiabilidad, credibilidad a la investigación. (p, 125).

En la presente investigación, se recopiló los datos necesarios, los cuales fueron validados y certificados por los expertos en la materia; asimismo obtuve información internacional con la finalidad de demostrar una calidad y confiabilidad de la investigación.

3.8. Método de análisis de información

La presente investigación, se ha desarrollado bajo el método analítico – deductivo, analítico dado que se busca analizar el problema jurídico; y deductivo porque se ha establecido conclusiones y recomendaciones.

3.9. Aspectos éticos

El trabajo de investigación ha garantizado la confiabilidad e integridad del contenido, respetando los derechos de los autores para ello se ha utilizado el manual de normas APA.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

4.1. RESULTADOS

Descripción y análisis de la posición de expertos

| Objetivo General: Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano | |
|--|--|
| Pregunta N° 1: ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano? | |
| Entrevistado/a | Respuestas |
| Abg. Vanessa Barrenecha Canrrubi | Es de suma importancia ya que el Perú no cuenta con una ley nacional definida en materia de reproducción asistida que es el punto principal para poder partir y hablar respecto a la maternidad subrogado, así mismo nos encontramos en tiempos de constante cambio y avance científico y la ley debe estar de acuerdo a la realidad, por ende es necesario que se incorpore a nuestra realidad una legislación que regule el vientre de alquiler, así como en otros países mencionando como ejemplo a España. |
| Secretaria. Katherine Libertad Zumaeta Mesías | Me parece correcto, porque ayudaran a muchas parejas que no pueden tener hijos, darles la oportunidad de cumplir su sueño de ser padres. |
| Secretario. Walter Figueroa Revilla | En que se debe regular y reglamentar la incorporación respecto de este tema, ya que en el Perú el porcentaje de hogares y de mujeres que no |

| | |
|---|---|
| | <p>pueden concebir es en un porcentaje un poco considerable y, teniendo la necesidad de muchas familias de que el estado regule esta normatividad, como ya en otros países se ha normado.</p> |
| <p>Juez. Alexander Cosamalon Oliveira</p> | <p>Urge la necesidad que se cuente con la intervención del Estado para que cese la vulneración de derechos derivados de la maternidad subrogada, a través de una regulación especial que establezca requisitos para la celebración de estos actos jurídicos.</p> |
| <p>Abog. Lenny M. Escobar Cortez</p> | <p>Es mucha importancia, ya que en nuestro país esta práctica sucede a diario y en necesaria la incorporación y así darse una aplicación normativa a fin de evitar situaciones jurídicas que deviene de dicha práctica.</p> |
| <p>Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra</p> | <p>Si considero que es importante, puesto que ahora es una realidad, existen muchos casos de parejas que buscan esta opción, para poder tener hijos, motivado por razones biológicas o no, se están dando estos casos en nuestra sociedad con mayor frecuencia.</p> |
| <p>Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan</p> | <p>Es importante su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico, en su norma especial, puesto que se estaría regulando dichos actos que</p> |

| | |
|---|--|
| | ocurren en el día a día, brindando mayor protección a los agentes involucrados en aras de garantizar la no vulneración de sus derechos |
| Abog. Pablo Balarezo Huaman | Indispensable para solucionar controversias que se presentan entre la gestante que brinde el alquiler de su vientre y los padres contratantes. |
| Abog. Betty María Zapata Ortiz | Es necesario incorporar normas que regulen la maternidad subrogada a fin de poder dirimir los conflictos que en dicha materia se evidencian, y poder así regular debidamente las innumerables clínicas o centros sanitarios que se dedican a esta actividad, ello debido a la gran demanda que existe, por lo que a fin de proteger el derecho y la voluntad de las partes y sobre todo el interés superior del niño, la ley debe definir conceptos y normas específicas. en cada situación. |
| Pregunta N° 2: ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica? | |
| Abg. Vanessa Barrenechea Canrrubi | Ser altruista, no buscar un fin económico, sino buscar regular algo que se está dando en nuestra realidad de una manera desinteresada y evitando así que pueda producirse una explotación de la capacidad de gestar, satisfaciendo y respetando la Libertad de la mujer |

| | |
|--|--|
| | para decidir sobre si propio cuerpo. |
| Abg. Katherine Libertad Zumaeta Mesías | Económica. |
| Abog. Walter Figueroa Revilla | Altruista. |
| Juez. Alexander Cosamalon Oliveira | Como una cuestión altruista, sin que haya compensación económica alguna. |
| Abog. Lenny M. Escobar Cortez | Considero que la mejor opción es de ser altruista. |
| Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra | Creo que esas prácticas lógicamente generan gastos, sin embargo, todo depende del acuerdo de voluntades entre las partes las cuales son libres de pactar si la maternidad subrogada seria gratuita o no. |
| Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan | Estaría enfocada al rubro económico con la finalidad de que los entes estatales asuman la responsabilidad de garantizar los recursos necesarios para salvaguardas la vida humana (concebido y madre) bajo cualquier circunstancia que se presente. Asimismo, de algún manera se estaría evitando que empresas inescrupulosas se lucren en dicha actividad. |
| Abog. Pablo Balarezo Huaman | Económica, por hay una serie de condiciones para cumplir a fin de asegurar el bienestar del feto y el pronóstico que se hace los padres contratantes a fin de tener un hijo que |

| | |
|--|---|
| | ellos no pueden gestar. |
| Abog. Betty María Zapata Ortiz | Debe ser económica. |
| Pregunta N° 3: ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada? | |
| Abg. Vanessa Barrenecha Canrrubi | No, considero que es algo muy general, y la reproducción asistida es un punto específico que no tiene regulación. |
| Abg. Katherine Libertad Zumaeta Mesías | Considero que sí, protege los derechos del niño, la familia. |
| Abog. Walter Figueroa Revilla | Indirectamente si, toda vez que el estado protege al niño, adolescente y protege principalmente a la familia. |
| Juez. Alexander Cosamalon Oliveira | Aplicando una interpretación extensiva, por cuanto el artículo 4° de la Constitución indica el Estado y la comunidad resguardan a la familia en especial a los niños, los adolescentes y a las madres |
| Abog. Lenny M. Escobar Cortez | No, pero hace referencia de forma general, teniendo en cuenta que no hay una regulación específica para la maternidad subrogada. |
| Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra | No se percibe de forma clara, aunque de modo indirecto si, puesto que obviamente detrás de una maternidad subrogada se encuentra una familia, la cual debe ser protegida. |
| Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan | En su aspecto general se diría que su alcance de interpretación protege a la madre y niño. Sin embargo, ello necesita de una norma especial que |

| | |
|---|--|
| | <p>permita su regulación y protección en toda su esfera máxima a fin de proteger la vida humana y derechos conexos.</p> |
| Abog. Pablo Balarezo Huaman | No específicamente. |
| Abog. Betty María Zapata Ortiz | <p>La Constitución Política del Estado, en la norma citada establece de manera general la protección a la familia y claro, con las interpretaciones limitadas que se le da, es necesario comprender de manera específica a la maternidad subrogada como mecanismo de la familia y por tanto su derecho a la protección que señala este artículo.</p> |
| <p>Objetivo Especifico 1: Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano.</p> | |
| <p>Pregunta N° 1: ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?</p> | |
| Abg. Vanessa Barrenecha Canrrubi | <p>Que no existe una definición legal específica por el mismo hecho que no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico.</p> |
| Abg. Katherine Libertad Zumaeta Mesías | <p>En la sociedad todavía es un Tabú la maternidad subrogada, ya que si nuestro ordenamiento jurídico no tuviera deficiencia legal, permitiría que mujeres (lesbianas) puedan lograr su sueño de ser madre.</p> |
| Abog. Walter Figueroa Revilla | <p>Siempre en la regulación de todas las normas procesales de todos los países , existen vacíos legales, los</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>mismos que se debe de proceder a regularizar y, está en los juristas hombres de ley ser los encargados de ver esas deficiencias, y de promover dichas regulaciones.</p> |
| <p>Juez. Alexander Cosamalon Oliveira</p> | <p>Al no regular todas las situaciones que están comprendidas en los tratamientos de infertilidad, como es la maternidad subrogada, se deja en desamparo a las mujeres a las que no se le aprueba el acceso a la gestación subrogada</p> |
| <p>Abog. Lenny M. Escobar Cortez</p> | <p>La deficiencia legal sobre la que recae en temas como la maternidad subrogada, nos demuestra que muchas veces nuestro sistema jurídico se encuentra muy lejos de nuestra realidad, dejando de lado aquellos derechos que son fundamentales, como el derecho a la familia.</p> |
| <p>Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra</p> | <p>Creo que más de deficiencia existe un vacío normativo, denotando que existen una variedad de situaciones que se dan en la realidad pero que no son cubiertas por nuestro sistema normativa el cual se está tomando en obsoleto.</p> |
| <p>Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan</p> | <p>Ello estaría ligado los años de creación de nuestra norma sustantiva y adjetiva, referida al contexto social de aquel tiempo. Norma legal que no</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>ha sido modificada o actualizada sustancialmente conforme las necesidades actuales, lo que se vuelve un referente en la actualidad, justamente para cubrir la necesidad de crear una norma especial que regule estos nuevos fenómenos sociales como es la maternidad subrogada.</p> |
| <p>Abog. Pablo Balarezo Huaman</p> | <p>Un vacío al ser considerado para dejar plasmado todos los mecanismos legales para el desarrollo de la maternidad subrogada o vientre de alquiler: requisitos, deberes, derechos, responsabilidades.</p> |
| <p>Abog. Betty María Zapata Ortiz</p> | <p>La realidad supera muchas veces cualquier legislación vigente pero limitada, pues aparecen hechos nuevos que no han sido considerados en la legislación actual o hechos que estaban ahí, pero que jamás se les dio la importancia debida, sin embargo ante la avalancha de situaciones similares deben ser legislados para ser regulados.</p> |
| <p>Pregunta N° 2: Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?</p> | |
| <p>Abg. Vanessa Barrenecha Canrrubi</p> | <p>Ante la falta de regulación en materia de reproducción asistida considero</p> |

| | |
|--|--|
| | que los jueces emitirán sentencias carentes y que dejarían mucho que desear, incluso trasgrediendo la garantía de libertad individual de elección. |
| Abg. Katherine Libertad Zumaeta Mesías | No. |
| Abog. Walter Figueroa Revilla | Lo que sucede es que al no existir la maternidad subrogada, regulada los jueces tienen que emitir sentencias teniendo en cuenta a veces las máximas de experiencias y, sobre todo lo resuelto por los tribunales supremos, llámese Tribunal Constitucional, donde se proceden a emitir precedentes de observancia obligatoria. |
| Juez. Alexander Cosamalon Oliveira | Considero que no, pues los pronunciamientos únicamente se basan en aspecto netamente jurídico o legal sin tomar en cuenta las nuevas posturas científicas y especializadas en favor de las mujeres infértiles que recurren a la maternidad subrogada como forma de lograr ser madres. |
| Abog. Lenny M. Escobar Cortez | Si bien es cierto, existe un vacío legal sobre la maternidad subrogada, ello no aparta a que los jueces puedan emitir una sentencia razonable, dado que los jueces deberán tener en cuenta que al emitir una sentencia |

| | |
|--------------------------------------|--|
| | sobre un caso de maternidad subrogada, debe prevalecer el principio del interés superior del niño. |
| Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra | Ante el vacío normativo tienen que recurrir a los principios de argumentación para poder justificar sus decisiones, empleando formas de interpretación como la sistemática y con las principales fuentes del Derecho, para que puedan sortear la falta de normas específicas que regulen el tema. |
| Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan | Considero que si expiden resoluciones debidamente motivadas dado que lo hacen teniendo bajo estricta observancia y cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente y normas internacionales de protección a la vida y la familia, además, de las máximas de la experiencia. De tal manera que dichas decisiones conforman los precedentes de aplicación obligatoria en similares casos. Asimismo, tales decisiones ante el vacío legal de la maternidad subrogada contribuyen a la emisión de una norma legal especial teniendo en cuenta ciertos criterios judiciales. |
| Abog. Pablo Balarezo Huaman | Creo que se emiten sentencia en razón de los daños y perjuicios materiales, así como en base a perjuicios mas no en base a los que se ajuste a derecho dejando |

| | |
|--|--|
| | insatisfechas a las partes involucradas. |
| Abog. Betty María Zapata Ortiz | Cierto, si no existe norma específica, corresponde a los juzgadores emitir resoluciones respecto a la maternidad subrogada pues éste es un problema palpable, cierto que existe y que por el hecho de no haber sido legislado no se puede ignorar, siendo los juzgadores los llamados a plasmar a través de sus sentencias, jurisprudencia que sirve de base para la dación de leyes en esta materia, que en nuestro país se vienen dando. |
| Pregunta N° 3: ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes? | |
| Abg. Vanessa Barrenecha Canrrubi | No. |
| Abg. Katherine Libertad Zumaeta Mesías | Si. |
| Abog. Walter Figueroa Revilla | A mi parecer no, porque a través de todas las instituciones estatales ya sea el poder legislativo, ejecutivo y judicial protegen al niño y adolescentes. |
| Juez. Alexander Cosamalon Oliveira | Considero que vulnera el Interés superior del niño y de adolescente, pues el Estado no adopta las medidas adecuadas para regular expresamente sobre maternidad subrogada, lo que su vez puede |

| | |
|--------------------------------------|---|
| | <p>conllevar a la vulneración de una serie de derechos fundamentales de los menores de edad procreados a través dicha forma de reproducción, como el derecho a la identidad, a su identidad y a su libre personalidad.</p> |
| Abog. Lenny M. Escobar Cortez | No. |
| Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra | <p>Podría transgredirlo en la medida, que los niños producto de dicha figura pueden tener problemas para ser registrados en Reniec por ejemplo, o los problemas que puedan surgir ante la falta de acuerdo entre los padres y la mujer que decide llevar el embarazo.</p> |
| Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan | <p>No, pues la maternidad subrogada involucra una protección desde el derecho a la procreación del ser humano, la concepción y el derecho a la familia; que lo hacen un modo general.</p> |
| Abog. Pablo Balarezo Huaman | <p>Si, en tanto que el niño o niña que crece en el vientre de alquiler tiene naturalmente como madre a la mujer que está alquilando su cuerpo para la gestación, sin embargo es separado de ella, debe modificarse.</p> |
| Abog. Betty María Zapata Ortiz | <p>En efecto, el problema de la maternidad subrogada debe ser visto desde dos ámbitos, uno el tema civil, debido a la necesidad de regular contratos, pero con un elemento</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>esencial pues se trata de un ser humano que debe ser protegido desde todos los ámbitos. Siendo así, la maternidad subrogada es un tema netamente humano, debiendo ser protegido como tal.</p> |
| <p>Objetivo Especifico 2: Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia</p> | |
| <p>Pregunta N° 1: ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?</p> | |
| <p>Abg. Vanessa Barrenecha Canrrubi</p> | <p>Que, no podemos escapar o ignorar una realidad, y la maternidad subrogada es algo que se está dando en nuestro país, por ello necesita una legislación y ello implicará que mejore nuestra legislación en materia familia civil.</p> |
| <p>Abg. Katherine Libertad Zumaeta Mesías</p> | <p>Sí.</p> |
| <p>Abog. Walter Figueroa Revilla</p> | <p>La regulación si se diera, para que funcione, siempre que tuviese que darse en todo o cuanto le favorezca al niño y adolescentes, que son meterías de familia, como se viene prevaleciendo hasta la actualidad por parte del estado.</p> |
| <p>Juez. Alexander Cosamalon Oliveira</p> | <p>Considero que mejoraría nuestra legislación en materia familia – civil; por cuanto, protegería el proyecto de vida de mujeres infértiles y evitaría la pérdida de un valor importante que no puede ser desapercibido ante la</p> |

| | |
|--|--|
| | inminente existencia de casos donde se vulnera el derecho de gozar de un proyecto de vida. |
| Abog. Lenny M. Escobar Cortez | Considero que si mejoraría la legislación familia civil, sería una realidad esperada por miles de personas que son infértiles, dado que frente a sus problemas de reproducción, pueden acudir a realizar dicha técnica bajo un amparo legal. |
| Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra | Por supuesto, ya que va de la mano con la realidad actual, en la cual como ya señale cada vez se dan estos casos con mayor frecuencia. |
| Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan | Definitivamente contribuiría sustancialmente en el derecho a la familia que tiene todo ser humano, peros sobre todo, se impartiría las responsabilidades a quienes transgreden dichos derechos. |
| Abog. Pablo Balarezo Huaman | Totalmente, fijarse no solo los requisitos, deberes y derechos, sino también los límites de la madre que brinda su vientre a efecto no interferir en el futuro o crecimiento del menor y evitaría inconvenientes. |
| Abog. Betty María Zapata Ortiz | Así es, ante la necesidad existente lo mejor que se puede hacer es que el estado regule el tema de la maternidad subrogada. |
| Pregunta N° 2: ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el | |

| | |
|---|---|
| Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato? | |
| Abg. Vanessa Barrenecha Canrrubi | No podemos verlo como un contrato, los contratos en su mayoría tienen una pretensión económica, y la maternidad subrogada tiene que ser vista desde un punto altruista excluyendo así desde un principio que pueda producirse la explotación. |
| Abg. Katherine Libertad Zumaeta Mesías | Libro VII, fuente de obligaciones, bajo la denominación de contrato. |
| Abog. Walter Figueroa Revilla | Debería de incorporarse en el libro III : Derecho de familia como filiación. |
| Juez. Alexander Cosamalon Oliveira | Debería de incorporarse en el libro III : derecho de familia como filiación. |
| Abog. Lenny M. Escobar Cortez | Libro III: derecho de familia como filiación. |
| Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra | Considero que como filiación puesto que además del acuerdo de voluntades que pueda existir entre las partes sobre todo está el derecho del concebido y su familia a que se regulen dicha situación. |
| Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan | Depende de la alternativa a acoger. Sin embargo, debe considerarse en ambos libros, regulando su ámbito de protección, limitación o restricciones en cada caso. Considerando la ponderación de derechos a proteger. |
| Abog. Pablo Balarezo Huaman | Como fuente de obligaciones, bajo la denominación de contrato porque se deja establecer deberes de la mujer |

| | |
|---|---|
| | que brinda su vientre, sus responsabilidades y las contraprestaciones definitivas, etc. |
| Abog. Betty María Zapata Ortiz | Me parece que debe haber un consenso, pues se trata de un derecho de filiación, pero también un tema de contratos, pues para que se de la maternidad subrogada debe mediar un contrato, con la particularidad que debe existir una protección a la vida de un ser humano. |
| Pregunta N° 3: ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño? | |
| Abg. Vanessa Barrenechea Canrrubi | La perfección no existe, pero considero que considero que una ley que regule la maternidad subrogada la cual contemple los valores de todos los involucrados, no vulneraría el interés superior del niño. |
| Abg. Katherine Libertad Zumaeta Mesías | No. |
| Abog. Walter Figueroa Revilla | Pienso que no, como se dijo anteriormente si se diera la regulación de esta norma, siempre debe de prevalecer el interés superior del niño, sino la norma sería ambigua. |
| Juez. Alexander Cosamalon Oliveira | De ninguna manera, pues el interés superior del niño exhorta que se regule la maternidad subrogada |

| | |
|---|---|
| | <p>mediante disposiciones jurídicas que protejan y garanticen su seguridad jurídica, admitiendo así que mujeres con impedimentos para concebir puedan recurrir a dicha técnica para poder así ser madres</p> |
| <p>Abog. Lenny M. Escobar Cortez</p> | <p>No, la maternidad subrogada, no solo abarca el derecho de ser madre, sino también el derecho que tiene todo niño, el derecho a la vida, el derecho a ser reconocido, el derecho a una identidad; por lo tanto son derechos que son protegidos por el mismo Estado Peruano, los mismos que se encuentran plasmados en el Código del Niño y Adolescente.</p> |
| <p>Jueza. Ritha I. Saldaña Bocanegra</p> | <p>No, al contrario se ampararía a los niños fruto de la maternidad subrogada.</p> |
| <p>Secretaria. Luz I. Huamanchumo Bazan</p> | <p>No, pues al crearse una nueva norma legal especial en dicho tema, esta estaría regulada en concordación con las normas legales existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Que busca principalmente la protección del niño en ambos casos.</p> |
| <p>Abog. Pablo Balarezo Huaman</p> | <p>No, por el niño tendría como padres a los que contratan el vientre, y ellos esperan al niño para brindarles todos los derechos: un nombre, un hogar, amor, cariño, atención y cuidado que ya está regulado en el libro de familia</p> |

| | |
|--------------------------------|--|
| | y el propio Código de los Niños y Adolescentes. |
| Abog. Betty María Zapata Ortiz | Esta falencia legal vulnera el principio de interés superior del niño al no ser clara su situación y ser objeto de derecho, cuando realmente es un sujeto de derecho cuya protección es deber y obligación del Estado. |

Descripción y análisis Documental (Jurisprudencia)

| |
|--|
| <p>Expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI, emitido por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional</p> |
| <p>RESUMEN:</p> <p>Que con fecha, 04 de mayo del año 2016, los esposos Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau en adelante F.D.N.R y A.N.B.V; así como los cónyuges Fausto César Lazaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco en adelante F.C.L.S y E.B.R.U interpusieron demanda de amparo contra la RENIEC.</p> <p>Siendo que, F.D.N.R y A.N.B.V acreditando estar casados y fruto de la unión matrimonial e intentaron procrear sin éxito alguno. Es así que ante dicha situación acudieron a la técnica de vientre subrogado con ovodonación; es decir donación de óvulos. Dado que los óvulos de A.N.B.V no lograban alcanzar el tiempo de maduración necesaria para poder producir un embarazo. Asimismo, los también demandantes F.C.L.S y E.B.R.U, suscribieron con la pareja un “acuerdo de útero subrogado”, en el cual se detallaba que los óvulos de una donante anónima serían fertilizados por los espermatozoides de F.D.N.R e introducidos en el útero de E.B.R.U.</p> <p>El resultado de la técnica de vientre subrogado, dio fruto, siendo que en el mes de noviembre del 2015 nacieron los menores de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R; pese a lo declarado por los demandantes, el médico tratante consigno como madre a E.B.R.U y como padre de los menores a F.D.N.R.</p> |

lo cual quedo consignado en las actas de nacimiento, RENIEC rechazo las impugnaciones formuladas por los demandantes.

ANÁLISIS:

En el presente caso, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, ha dejado en claro los derechos fundamentales e inviolables de la persona humana, debiendo ser atendidos con mucho cuidado, es así que se deja en evidencia que, respecto de la maternidad subrogada, se pretende salvaguardar el derecho del recién nacido, esto es el principio del interés superior del niño; si bien es cierto existen vacíos legales, pero en el particular caso, desde un inicio se tuvo la voluntad y el deseo de tener un hijo. La importancia del principio del interés superior del niño se encuentra respaldado en la convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 3, párrafo 1 señalando: “en todas las medidas privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; es decir que el interese superior del niño deberá ser atendido como una consideración primordial ya sea por instituciones públicas o privadas. Como se sabe la Constitución Política del Perú en su artículo 4°, el Estado Peruano protege en todo momento al niño, asimismo, el Código del Niño y Adolescente en su título preliminar, articulo XI, nos menciona “Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.” Posteriormente en el artículo 1° “se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad...”, lo cual también constituye una exigencia constitucional salvaguardar el interés superior del niño, lo cual nos conlleva al artículo 6° sobre la identidad del menor, para Fernández Sessarego, señala que son rasgos que hacen viable, que cada persona sea distinta de otra, permitiendo conocer a la persona, dado que el cumulo de particularidades y características perfilan la identidad de la persona. No dejando de lado, otros derechos que también son desligados de la

maternidad subrogada, tal como determina el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, son el derecho a fundar una familia, derechos a la protección familiar, derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, derecho reproductivo, derecho a la intimidad o vida privada, derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Es así que, ante el cumulo de derechos violados por parte de la entidad RENIEC, y teniendo en cuenta que toda institución pública o privada deberá salvaguardar el principio del interés superior del niño, es de merecer, que dichos padres que acudieron a realizarse una de las técnicas de reproducción asistida, con el fin de poder formar una familia, obtuvieron una sentencia favorable, reconociendo a los dos menores de edad como hijos suyos.

4.2. DISCUSIÓN

En este capítulo se realiza la discusión de las entrevistas realizadas, a los especialistas en materia de Derecho Familia – Civil.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano.

SUPUESTO GENERAL

La incorporación normativa de la maternidad subrogada si permite regular el vacío legal en el Código Civil Peruano.

1.- ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano?

En cuanto al análisis de las entrevistas realizadas, se puede determinar que los nueve expertos en materia familia y civil, señalan que es de suma importancia incorporar la maternidad subrogada, dado que es una situación que sucede día a día, es así que, de ser legislada habría un cese de vulneración de derechos, sobre los cuales se encuentran inmerso en la maternidad subrogada como por ejemplo el derecho a la familia. Cabe resaltar que un experto considera que es de suma importancia la intervención del Estado a fin de una regulación especial, refiriéndose al lado contractual, es decir acto jurídico.

2.- ¿Cuál alternativa seria la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Los especialistas, Escobar, Figueroa, Barrenechea, Cosamalon; consideran que la maternidad subrogada debería incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico de forma altruista; puesto que se estaría demostrando la voluntad libre que tiene aquella mujer de poder decidir.

Mientras que para los especialistas Zapata, Zumaeta, Balarezo y Huamanchumo, consideran que la maternidad subrogada debería incorporarse

bajo la denominación económica, manifestando que habría condiciones a fin de asegurar el bienestar del bebe y de la madre gestante asimismo de evitar que clínicas que permitan la maternidad subrogada se beneficie con esta práctica.

Mientras que para la especialista Saldaña, considera que dependería de la voluntad de ambas partes, es decir que de manera gratuita o económica.

3.- ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

Para los especialistas Figueroa, Zumaeta, Huamanchumo, Barrenechea, Cosamalon y Zapata, consideran que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, ampara la maternidad subrogada, de forma indirecta, dado que dicho artículo hace referencia al niño y la madre.

Asimismo, para los autores Escobar, Balarezo y Saldaña, consideran que no, sin embargo manifiestan que de manera genérica dado que hablan sobre familia, madre y niño.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano.

SUPUESTO ESPECIFICO 1

Si existe la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano.

4.- ¿Qué opinas sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

Para los especialistas consideran que es un hecho real y ante sí mismo debería existir una regulación, si bien es cierto no solamente, en los casos sobre maternidad subrogada se halla vacío legal, también en otros casos. Pero específicamente se requiere romper dicho esquema, a fin de garantizar los derechos de aquellas mujeres que son infértiles y darles aquella oportunidad de

ser madres, siendo un derecho protegido por el mismo estado, así como el de construir una familia; dejando en evidencia que nuestro ordenamiento jurídico se está quedando obsoleto.

5.- Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Los especialistas Saldaña, Huamanchumo, Balarezo, Escobar, Figueroa, Zapata, consideran que los jueces emiten sentencias razonables y motivadas, a sabiendas que la maternidad subrogada no se encuentra legislada, los jueces no dejan de emitir sentencia respecto a dicho tema, tal como indica el especialista Figueroa los jueces tienen en cuenta las experiencias de órganos superiores como el Tribunal Constitucional, asimismo el hecho de que se encuentre un vacío o laguna legal respecto de la maternidad subrogada, no indica que se deja de resolver teniendo en estos casos prevalecen muchos derechos y sobre todo los derechos de los niños el cual recae en el principio del interior superior del niño.

Por otro lado, para los especialistas Cosamalon, Barrenechea y Zuameta, consideran que no se emiten sentencia congruentes, razonables y motivada, siendo que debido a la no regulación de la maternidad subrogada, los jueces emiten sentencia carentes; asimismo sostiene el especialista Cosamalon que las sentencia se basan en tema jurídico mas no en posturas científicas.

6.- ¿considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del niño y Adolescente?

Para los especialistas Huamanchumo, Figueroa, Escobar, Barrenechea, consideran que la no regulación de la maternidad subrogada no vulnera el artículo XI del Título Preliminar del Código del niño y Adolescente, considerando que hay instituciones estatales que velan por los niños, asimismo la especialista Huamanchumo considera que la maternidad subrogada involucra de manera general.

Teniendo como respuesta que ante la falta de regular la maternidad subrogada, si trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del niño y Adolescente, los

especialistas Balarezo, Zapata, Zumaeta, Cosamalon y Saldaña, señalan que se si trasgrede en los casos de registros ante la RENIEC, por consiguiente vulnera el derecho del niño que esto a su vez nos con lleva a otros derechos que también son violados.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia.

SUPUESTO ESPECIFICO 2

Si existe la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia del Código Civil Peruano.

7.- ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

Se obtuvo como resultado de los nueve (09) especialistas entrevistados, que de incorporarse la maternidad subrogada, si mejoraría nuestra legislación en materia familia – civil, siendo que contribuiría al derecho de familia, siendo una necesidad que se encuentra plasmada en la realidad, acabando así como los problemas de reproducción, siempre y cuando se fije derechos y deberes entre los intervinientes asimismo no halla vulneración de los derechos del menor.

8.- ¿la maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Los especialistas Figueroa, Escobar, Barrenechea, Cosamalon y Saldaña consideran que la maternidad subrogada debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia como filiación

Por otro lado, para los especialistas Zumaeta y Balarezo, la maternidad subrogada debería incorporar en Libro VII: fuente de las obligaciones, como contrato.

Asimismo, cabe indicar que, para la Huamanchumo, señala que debería ser alternativo, teniendo en cuenta los derechos a fin de no vulnerarlos. Y para la especialista Zapata, indica que requiere de ambos, dado que si bien es cierto se puede apreciar como filiación, pero regiría mediante un contrato para la protección de la vida humana.

9.- ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

Teniendo como respuesta de los nueve (09) especialistas consideran que, de regularse de la maternidad subrogada o vientre de alquiler, no vulneraría el principio del interés superior del niño, dado que habría una norma/ ley específica para este tipo de caso, brindado la protección del menor en todo momento, sabiendo que el Estado es el ente que protege los derechos como el derecho a la vida, a la identidad, a la familia, etc.

En consecuencia, se puede observar y teniendo en cuenta el supuesto general de la presente investigación, es correcto decir que es necesaria la incorporación normativa de la maternidad subrogada, con el objetivo de velar los derechos que son tutelados y amparados por nuestra Constitución Política, asimismo cabe recalcar que el Estado debería regular dicha práctica a fin de evitar atropellos de aquellos derechos que están conferidos en la misma Constitución Política, asimismo se hace referencia sobre los derechos que posee todo niño y niña.

Por consiguiente, es necesario hablar sobre los dos supuestos específicos, teniendo como resultado que si existe deficiencia legal o vacío legal en nuestro Código Civil Peruano, quedando a luz la carencia jurídica que posee nuestro sistema jurídico en temas de familia como lo es la maternidad subrogada; por último y como resultado de las entrevistas realizadas, es importante que no solamente se incorpore la maternidad subrogada sino que también se encuentra plasmada en el libro de familia de nuestro Código Civil Peruano bajo la denominación de filiación.

V. CONCLUSIONES.

El investigador ha llegado a la siguiente conclusión:

Primero, que es necesaria y urgente la incorporación de maternidad subrogada a nuestro sistema legislativo, siendo su repercusión de manera positiva, lo cual garantiza la formación familiar, por consiguiente fortalecería aquellos derechos como el derecho reproductivo, el derecho familiar, el derecho a un libre desarrollo, etc.

Segundo, que, en el proceso de la investigación se pudo observar que más halla sobre los avances científicos y/o métodos de poder ser madres empleando las técnicas de reproducción asistidas, se habla mucho y sobre todo, se defiende el principio del interés superior del niño, teniendo en cuenta que es aquel principio que dio origen para que muchos países que hoy en día, está permitida y/o legislada la maternidad subrogada, claro está bajo ciertos requisitos.

Tercero, se demostró con la investigación que en nuestra Constitución, y así como también, en nuestro Código del Niño y Adolescente y tratados internacionales en la que nuestro país se encuentra inscrito, el deber de todo Estado es proteger a los niños y niñas sobre cualquier parámetro legislativo, administrativo, científicos y/o médico.

Concluyo sosteniendo que, es de vital importancia la legislación de la maternidad subrogada, teniendo como consecuencia la solución de aquellas parejas que son infértiles y que acudiendo a una técnica de reproducción asistida como lo es el alquiler de vientre, se encontrarían sujetas a la decisión de uno de los pilares del Estado (Poder Judicial), esperando una sentencia favorable, sabiendo que hoy por hoy, en nuestro país, no hay una ley que respalde aquella decisión de ser padres.

VI. RECOMENDACIONES.

Primero, desde el punto de vista jurídico, se puede demostrar con la investigación que existe una deficiencia legal sobre la maternidad subrogada, siendo necesario tomar medidas y posturas legislativas que ayuden a defender la maternidad subrogada, siendo necesario la incorporación de la maternidad subrogada, cuyo objetivo es evitar atropellos a los derechos fundamentales de toda persona.

Segundo, se recomienda a los jueces, de material civil, familia y constitucional; en aplicar lo resuelto por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, para casos sobre maternidad subrogada, teniendo en cuenta que es una práctica que se está desarrollando, y prevalecer el principio del interés superior del niño a fin de cautelar sus derechos como tal.

Tercero, se exhorta al Estado Peruano a realizar un cambio en nuestro Código Civil, en el Libro III, derecho de familia, filiación; permitiendo así una correcta incorporación de la maternidad subrogada a nuestro ordenamiento jurídico.

Cuarto, se recomienda a los estudiosos en derecho a seguir realizando aportes, siendo de vital importancia sus investigaciones a fin de garantizar una posible incorporación y regulación normativa sobre la maternidad subrogada.

REFERENCIA:

- Aranzamendi, L. (2008). Epistemología y la Investigación Cualitativa y Cuantitativa en el Derecho. Primera Edición. Lima, Perú: Editorial ADRUS.
- Buendía, Colas y Hernández, (2010). El proceso de investigación. Consultado el 04 de Junio 2021 <https://grupos.unican.es/mide/masterinnova/materiales/Proceso%20investigacion.pdf>
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- D'Angelo Hernández, O. (2004). Proyecto de vida como categoría básica de interpretación de la identidad individual y social. *La Habana*.
- Código Civil (1984).
- Código del Niño y del Adolescente (2021).
- Fernandez y Baptista (2017) Metodología de Investigación. Consultado el 05 de Julio 2021 <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Fuentes, C. (2019). La Gestación Subrogada En El Derecho Internacional Privado. Universidad De Chile, *Facultad De Derecho*.
- Hernández Sampiere, R (2008). Metodología de la Investigación. *Sexta edición*.
- Jiménez, D. (2010). Legalización de la contratación de alquiler de vientre con subrogación materna en el Perú. *IN CRESCENDO*.
- Lamm, E (2012). Gestación por Sustitución. *Realidad y Derecho. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Argentina*.
- Lamm, E (2018). Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. *Barcelona, España: ediciones de la Universidad de Barcelona*.
- Aplicación analógica de la ley (artículo IV del Título Preliminar del Código Civil). Consultado el 30 de Junio 2021 <https://lpderecho.pe/aplicacion-analogica-ley-titulo-preliminar-codigo-civil/>
- Marías, J. Mapa del mundo personal. *Alianza Editorial. Madrid 1993*
- Nuevo Código de Niños y Adolescentes, *Ley N° 27337*.

- Pacheco, L (2017) - La Jurisprudencia Constitucional Peruana en Torno al Interés Superior del Niño. *Universidad de Piura - Facultad de Derecho*.
- Piña Sempertegui, C. (2018). Implicancias jurídicas de la Maternidad Subrogada: propuesta normativa sobre subrogación gestacional altruista. (*tesis de pregrado*). Chiclayo. *Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo*.
- Roció Ruiz, M. (2013). Maternidad Subrogada. “*Revisión bibliográfica*”. *Trabajo fin de grado. Departamento de Enfermería. Universidad de Cantabria. España*.
- Rubio Correa, M. (1996) “Las reglas del amor en probetas de laboratorio: Reproducción Humana Asistida y Derecho”, Fondo Editorial, Lima
- Payalich Cayra, R. (2016) “Maternidad Subrogada Y Su Reconocimiento En El Perú En Beneficio Del Interés Superior Del Niño. Análisis Del Criterio Expuesto En La Casación N° 06374-2016- 0-1801- JR-CI- 05”. *Universidad Católica San Pablo., faculta de derecho de la UCSP*.
- Zamorano García, J. (2013). El marco teórico. *Vida Científica Boletín Científico De La Escuela Preparatoria No. 4, 1(2)*.

ANEXOS

ANEXO 1
Matriz de Consistencia

La Incorporación Normativa de la Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano

| PROBLEMA GENERAL | OBJETIVO GENERAL | SUPUESTO GENERAL | CATEGORIAS | METODOLOGIA |
|--|--|--|---|---|
| <p>¿Es necesaria la incorporación normativa de la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano?</p> <p>PROBLEMA ESPECIFICOS</p> <p>1.- ¿Existe deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano?</p> <p>2.- ¿Existe la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia del Código Civil Peruano?</p> | <p>Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano</p> <p>OBJETIVO ESPECIFICOS</p> <p>1.- Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano</p> <p>2.- Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia</p> | <p>La incorporación normativa de la maternidad subrogada si permite regular el vacío legal en el Código Civil Peruano</p> <p>SUPUESTOS ESPECIFICOS</p> <p>1.- Si existe la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano</p> <p>2.- Si existe la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia del Código Civil Peruano.</p> | <p>1.- La Incorporación Normativa de la Maternidad Subrogada</p> <p>SUBCATEGORIAS:</p> <p>1.- Naturaleza de la maternidad subrogada. 2.- Concepción de la maternidad subrogada. 3.- Regulación de la maternidad subrogada.</p> <p>2.- El Vacío Legal en el Código Civil Peruano</p> <p>SUBCATEGORIAS:</p> <p>1.- Cuando la situación o hecho en cuestión es sustantivamente igual a la de otro caso que si se encuentra normado.</p> <p>2.- cuando como consecuencia de no aplicar una consecuencia jurídica al caso se derive en una vulneración de principios de derecho.</p> | <p>Enfoque cualitativo</p> <p>TIPO DE INVESTIGACION</p> <p>Descriptivo – propositivo</p> <p>ESCENARIO DE ESTUDIO</p> <p>Recolección de datos de forma virtual</p> <p>PARTICIPANTES</p> <p>Jueces, secretarios, abogados.</p> <p>TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS</p> <p>Entrevista – guía de entrevista</p> <p>Análisis de sentencia</p> |

ANEXO 2
Matriz de Triangulación

| PREGUNTAS | ABG. VANESSA BARRENECHA CANRRUBI | SEC. KATHERINE LIBERTAD ZUMAETA MESÍAS | SEC. WALTER FIGUEROA REVILLA | JUEZ. ALEXANDER COSAMALON OLIVEIRA | ABOG. LENNY M. ESCOBAR CORTEZ | JUEZA. RITHA I. SALDAÑA BOCANEGRA | SEC. LUZ I. HUAMANCHUMO BAZAN | ABOG. PABLO BALAREZO HUAMAN | ABOG. BETTY MARÍA ZAPATA ORTIZ |
|--|--|---|---|---|---|--|---|--|---|
| <p>¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?</p> | <p>Es de suma importancia ya que el Perú no cuenta con una ley nacional definida en materia de reproducción asistida que es el punto principal para poder partir y hablar respecto a la maternidad subrogado, así mismo nos encontramos en tiempos de constante cambio y avance científico y la ley debe estar de acuerdo a la realidad, por ende es necesario que se incorpore a nuestra realidad una legislación que regule el vientre de alquiler, así como en otros países mencionando</p> | <p>Me parece correcto, porque ayudaran a muchas parejas que no pueden tener hijos, darles la oportunidad de cumplir su sueño de ser padres.</p> | <p>En que se debe regular y reglamentar la incorporación respecto de este tema, ya que en el Perú el porcentaje de hogares de mujeres que no pueden concebir es en un porcentaje un poco considerable y, teniendo la necesidad de muchas familias de que el estado regule esta normatividad, como ya en otros países se ha normado.</p> | <p>Urge la necesidad que se cuente con la intervención del Estado para que cese la vulneración de derechos derivados de la maternidad subrogada, a través de una regulación especial que establezca requisitos para la celebración de estos actos jurídicos</p> | <p>Es mucha importancia, ya que en nuestro país esta práctica sucede a diario y en necesaria la incorporación y así darse una aplicación normativa a fin de evitar situaciones jurídicas que deviene de dicha práctica.</p> | <p>Si considero que es importante, puesto que ahora es una realidad, existen muchos casos de parejas que buscan esta opción, para poder tener hijos, motivado por razones biológicas o no, se están dando estos casos en nuestra sociedad con mayor frecuencia</p> | <p>Es importante su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico, en su norma especial, puesto que se estaría regulando dichos actos que ocurren en el día a día, brindando mayor protección a los agentes involucrados en aras de garantizar la no vulneración de sus derechos</p> | <p>Indispensable para solucionar controversias que se presentan entre la gestante que brinde el alquiler de su vientre y los padres contratantes</p> | <p>Es necesario incorporar normas que regulen la maternidad subrogada a fin de poder dirimir los conflictos que en dicha materia se evidencian, y poder así regular debidamente las innumerables clínicas o centros sanitarios que se dedican a esta actividad, ello debido a la gran demanda que existe, por lo que a fin de proteger el derecho y la voluntad de las partes y sobre todo el interés superior del niño, la ley debe definir conceptos y normas específicas. en</p> |

| | | | | | | | | | |
|---|---|--|--|---|--|---|---|--|--|
| | como ejemplo a España. | | | | | | | | cada situación |
| ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica? | Ser altruista, no buscar un fin económico, sino buscar regular algo que se está dando en nuestra realidad de una manera desinteresada y evitando así que pueda producirse una explotación de la capacidad de gestar, satisfaciendo y respetando la Libertad de la mujer para decidir sobre si propio cuerpo | Económica. | Altruista. | Como una cuestión altruista, sin que haya compensación económica alguna. | Considero que la mejor opción es de ser altruista | Creo que esas prácticas lógicamente generan gastos, sin embargo, todo depende del acuerdo de voluntades entre las partes las cuales son libres de pactar si la maternidad subrogada sería gratuita o no | Estaría enfocada al rubro económico con la finalidad de que los entes estatales asuman la responsabilidad de garantizar los recursos necesarios para salvaguardar la vida humana (concebido y madre) bajo cualquier circunstancia que se presente. Asimismo, de algún manera se estaría evitando que empresas inescrupulosas se lucren en dicha actividad | Económica, por hay una serie de condiciones para cumplir a fin de asegurar el bienestar del feto y el pronóstico que se hace los padres contratantes a fin de tener un hijo que ellos no pueden gestar | Debe ser económica |
| ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada? | No, considero que es algo muy general, y la reproducción asistida es un punto específico que no tiene regulación | Considero que sí, protege los derechos del niño, la familia. | Indirectamente si, toda vez que el estado protege al niño, adolescente y protege principalmente a la familia | Aplicando una interpretación extensiva, por cuanto el artículo 4° de la Constitución indica el Estado y la comunidad resguardan a la familia en especial a los niños, los adolescentes y a las madres | No, pero hace referencia de forma general, teniendo en cuenta que no hay una regulación específica para la maternidad subrogada. | No se percibe de forma clara, aunque de modo indirecto si, puesto que obviamente detrás de una maternidad subrogada se encuentra una familia, la cual debe ser protegida | En su aspecto general se diría que su alcance de interpretación protege a la madre y niño. Sin embargo, ello necesita de una norma especial que permita su regulación y protección en toda su esfera máxima a fin de proteger la vida humana y | No específicamente | La Constitución Política del Estado, en la norma citada establece de manera general la protección a la familia y claro, con las interpretaciones limitadas que se le da, es necesario comprender de manera específica a la |

| | | | | | | | | | |
|---|---|--|---|---|--|--|---|--|--|
| | | | | | | | derechos conexos | | maternidad subrogada como mecanismo de la familia y por tanto su derecho a la protección que señala este artículo |
| ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada? | Que no existe una definición legal específica por el mismo hecho que no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico. | En la sociedad todavía es un Tabú la maternidad subrogada, ya que si nuestro ordenamiento jurídico no tuviera deficiencia legal, permitiría que mujeres (lesbianas) puedan lograr su sueño de ser madre. | Siempre en la regulación de todos las normas procesales de todos los países, existen vacíos legales, los mismos que se debe de proceder a regularizar y, está en los juristas hombres de ley ser los encargados de ver esas deficiencias, y de promover dichas regulaciones | Al no regular todas las situaciones que están comprendidas en los tratamientos de infertilidad, como es la maternidad subrogada, se deja en desamparo a las mujeres a las que no se le aprueba el acceso a la gestación subrogada | La deficiencia legal sobre la que recae en temas como la maternidad subrogada, nos demuestra que muchas veces nuestro sistema jurídico se encuentra muy lejos de nuestra realidad, dejando de lado aquellos derechos que son fundamentales, como el derecho a la familia | Creo que más de deficiencia existe un vacío normativo, denotando que existen una variedad de situaciones que se dan en la realidad pero que no son cubiertas por nuestro sistema normativa el cual se está tomando en obsoleto | Ello estaría ligado los años de creación de nuestra norma sustantiva y adjetiva, referida al contexto social de aquel tiempo. Norma legal que no ha sido modificada o actualizada conforme las necesidades actuales, lo que se vuelve un referente en la actualidad, justamente para cubrir la necesidad de crear una norma especial que regule estos nuevos fenómenos sociales como es la maternidad subrogada | Un vacío al ser considerado para dejar plasmado todos los mecanismos legales para el desarrollo de la maternidad subrogada o vientre de alquiler: requisitos, deberes, responsabilidades | La realidad supera muchas veces cualquier legislación vigente pero limitada, pues aparecen hechos nuevos que no han sido considerados en la legislación actual o hechos que estaban ahí, pero que jamás se les dio la importancia debida, sin embargo ante la avalancha de situaciones similares deben ser legislados para ser regulados |
| Ante el vacío legal sobre la | Ante la falta de regulación en | No. | Lo que sucede es que al n | Considero que no, pues los | Si bien es cierto, existe | Ante el vacío normativo | Considero que si expiden | Creo que se emiten sentencia | Cierto, si no existe norma |

| | | | | | | | | | |
|--|---|-----------|---|--|---|---|---|--|---|
| <p>maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?</p> | <p>materia de reproducción asistida considero que los jueces emitirán sentencias carentes y que dejarían mucho que desear, incluso trasgrediendo la garantía de libertad individual de elección</p> | | <p>existir la maternidad subrogada, regulada los jueces tienen que emitir sentencias teniendo en cuenta a veces las máximas de experiencias y, sobre todo lo resuelto por los tribunales supremos, llámese Tribunal Constitucional, donde se proceden a emitir precedentes de observancia obligatoria</p> | <p>pronunciamientos únicamente se basan en aspecto netamente jurídico o legal sin tomar en cuenta las nuevas posturas científicas y especializadas en favor de las mujeres infértiles que recurren a la maternidad subrogada como forma de lograr ser madres</p> | <p>un vacío legal sobre la maternidad subrogada, ello no aparte a que los jueces puedan emitir una sentencia razonable, dado que los jueces deberán tener en cuenta que al emitir una sentencia sobre un caso de maternidad subrogada, debe prevalecer el principio del interés superior del niño</p> | <p>tienen que recurrir a los principios de argumentación para poder justificar sus decisiones, empleando formas de interpretación como la sistemática y con las principales fuentes del Derecho, para que puedan sortear la falta de normas específicas que regulen el tema</p> | <p>resoluciones debidamente motivadas dado que lo hacen teniendo bajo estricta observancia y cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente y normas internacionales de protección a la vida y la familia, además, de las máximas de la experiencia. De tal manera que dichas decisiones conforman los precedentes de aplicación obligatoria en similares casos. Asimismo, tales decisiones ante el vacío legal de la maternidad subrogada contribuyen a la emisión de una norma legal especial teniendo en cuenta ciertos criterios judiciales</p> | <p>en razón de los daños y perjuicios materiales, así como en base a prejuicios mas no en base a los que se ajuste a derecho dejando insatisfechas a las partes involucradas</p> | <p>específica, corresponde a los juzgadores emitir resoluciones respecto a la maternidad subrogada pues éste es un problema palpable, cierto que existe y que por el hecho de no haber sido legislado no se puede ignorar, siendo los juzgadores los llamados a plasmar a través de sus sentencias, jurisprudencia que sirve de base para la dación de leyes en esta materia, que en nuestro país se vienen dando</p> |
| <p>¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del</p> | <p>No.</p> | <p>Si</p> | <p>A mi parecer no, porque a través de todas las instituciones estatales ya sea el poder</p> | <p>Considero que vulnera el Interés superior del niño y de adolescente, pues el Estado no adopta las medidas</p> | <p>No</p> | <p>Podría transgredirlo en la medida, que los niños producto de dicha figura pueden tener</p> | <p>No, pues la maternidad subrogada involucra una protección desde el derecho a la procreación del</p> | <p>Si, en tanto que el niño o niña que crece en el vientre de alquiler tiene naturalmente como madre a la mujer que está</p> | <p>En efecto, el problema de la maternidad subrogada debe ser visto desde dos ámbitos, uno el</p> |

| | | | | | | | | | |
|--|--|------------|---|---|---|---|---|--|---|
| <p>Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?</p> | | | <p>legislativo, ejecutivo y judicial protegen al niño y adolescentes</p> | <p>adecuadas para regular expresamente sobre maternidad subrogada, lo que su vez puede conllevar a la vulneración de una serie de derechos fundamentales de los menores de edad procreados a través dicha forma de reproducción, como el derecho a la identidad, a su identidad y a su libre personalidad</p> | | <p>problemas para ser registrados en Reniec por ejemplo, o los problemas que puedan surgir ante la falta de acuerdo entre los padres y la mujer que decide llevar el embarazo</p> | <p>ser humano, la concepción y el derecho a la familia; que lo hacen un modo general.</p> | <p>alquilando su cuerpo para la gestación, sin embargo es separado de ella, debe modificarse.</p> | <p>tema civil, debido a la necesidad de regular contratos, pero con un elemento esencial pues se trata de un ser humano que debe ser protegido desde todos los ámbitos. Siendo así, la maternidad subrogada es un tema netamente humano, debiendo ser protegido como tal.</p> |
| <p>¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?</p> | <p>Que, no podemos escapar o ignorar una realidad, y la maternidad subrogada es algo que se está dando en nuestro país, por ello necesita una legislación y ello implicará que mejore nuestra legislación en materia familia civil</p> | <p>Sí.</p> | <p>La regulación si se diera, para que funcione, siempre que tuviese que darse en todo o cuanto le favorezca al niño y adolescentes, que son meterías de familia, como se viene prevaleciendo hasta la actualidad por parte del</p> | <p>Considero que mejoraría nuestra legislación en materia familia – civil; por cuanto, protegería el proyecto de vida de mujeres infértiles y evitaría la pérdida de un valor importante que no puede ser desapercibido ante la inminente existencia de casos donde se vulnera el derecho de gozar</p> | <p>Considero que si mejoraría la legislación familia civil, sería una realidad esperada por miles de personas que son infértiles, dado que frente a sus problemas de reproducción, pueden acudir a realizar dicha técnica bajo un amparo legal.</p> | <p>Por supuesto, ya que va de la mano con la realidad actual, en la cual como ya señale cada vez se dan estos casos con mayor frecuencia.</p> | <p>Definitivamente contribuiría sustancialmente en el derecho a la familia que tiene todo ser humano, peros sobre todo, se impartiría las responsabilidades a quienes transgreden dichos derechos</p> | <p>Totalmente, fijarse no solo los requisitos, deberes y derechos, sino también los límites de la madre que brinda su vientre a efecto no interferir en el futuro o crecimiento del menor y evitaría inconvenientes.</p> | <p>Así es, ante la necesidad existente lo mejor que se puede hacer es que el estado regule el tema de la maternidad subrogada.</p> |

| | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|--|--|--|---|--|
| | | | estado | de un proyecto de vida | | | | | |
| ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato? | No podemos verlo como un contrato, los contratos en su mayoría tienen una pretensión económica, y la maternidad subrogada tiene que ser vista desde un punto altruista excluyendo así desde un principio que pueda producirse la explotación. | Libro VII, fuente de obligaciones, bajo la denominación de contrato | Debería de incorporarse en el libro III: Derecho de familia como filiación. | Debería de incorporarse en el libro III: derecho de familia como filiación. | Libro III: derecho de familia como filiación | Considero que como filiación puesto que además del acuerdo de voluntades que pueda existir entre las partes sobre todo está el derecho del concebido y su familia a que se regulen dicha situación | Depende de la alternativa a acoger. Sin embargo, debe considerarse en ambos libros, regulando su ámbito de protección, limitación o restricciones en cada caso. Considerando la ponderación de derechos a proteger. | Como fuente de obligaciones, bajo la denominación de contrato porque se deja establecer deberes de la mujer que brinda su vientre, sus responsabilidades y las contraprestaciones definitorias, etc | Me parece que debe haber un consenso, pues se trata de un derecho de filiación, pero también un tema de contratos, pues para que se de la maternidad subrogada debe mediar un contrato, con la particularidad que debe existir una protección a la vida de un ser humano |
| ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño? | La perfección no existe, pero considero que considero que una ley que regule la maternidad subrogada la cual contemple los valores de todos los involucrados, no vulneraría el interés superior del niño | No | Pienso que no, como se dijo anteriormente si se diera la regulación de esta norma, siempre debe de prevalecer el interés superior del niño, sino la norma sería ambigua | De ninguna manera, pues el interés superior del niño exhorta que se regule la maternidad subrogada mediante disposiciones jurídicas que protejan y garanticen su seguridad jurídica, admitiendo así que mujeres con impedimentos para concebir puedan recurrir a dicha técnica para poder así | No, la maternidad subrogada, no solo abarca el derecho de ser madre, sino también el derecho que tiene todo niño, el derecho a la vida, el derecho a ser reconocido, el derecho a una identidad; por lo tanto son derechos que son protegidos por el mismo Estado Peruano, los | No, al contrario se ampararía a los niños fruto de la maternidad subrogada | No, pues al crearse una nueva norma legal especial en dicho tema, esta estaría regulada en concordación con las normas legales existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Que busca principalmente la protección del niño en ambos casos | No, por el niño tendría como padres a los que contratan el vientre, y ellos esperan al niño para brindarles todos los derechos: un nombre, un hogar, amor, cariño, atención y cuidado que ya está regulado en el libro de familia y el propio Código de los Niños y Adolescentes. | Esta falencia legal vulnera el principio de interés superior del niño al no ser clara su situación y ser objeto de derecho, cuando realmente es un sujeto de derecho cuya protección es deber y obligación del Estado |

| | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|------------|--|--|--|--|--|
| | | | | ser madres | mismos que se encuentran plasmados en el Código del Niño y Adolescente | | | | |
|--|--|--|--|------------|--|--|--|--|--|

ANEXO 3
Solicitud de validación de instrumentos



SOLICITO:
Validación de instrumento de
recojo de información.

Señor:
Mgr. Clara Isabel Namuche Cruzado.
Presente.-

Yo, Cesar Omar Palacios Leyva identificado con D.N.I. N° 70278441, alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada: "La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.


CESAR OMAR PALACIOS LEYVA

SOLICITO:
Validación de instrumento de
recojo de información.

Señor:
Mgtr. Luz Margot Díaz Tocas.
Presente.-

Yo, Cesar Omar Palacios Leyva identificado con D.N.I. N° 70278441, alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada: "La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.



CESAR OMAR PALACIOS LEYVA

SOLICITO:

Validación de instrumento de recojo de información.

Señor:

Mgtr. Rubén Meliton Miraya Gutierrez.

Presente.-

Yo, Cesar Omar Palacios Leyva identificado con D.N.I. N° 70278441, alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada: "La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.



CESAR OMAR PALACIOS LEYVA

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : _____

Cargo : _____

Institución : _____

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?
2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?
3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano.

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?
5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?
6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?
8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?
9. Por último ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

ANEXO 5
Instrumento de Recolección de Datos



VALIDACION DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mgtr. Namuche Cruzado, Clara.
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad Cesar Vallejo
- 1.3. Nombre del instrumento de evolución: Guía de entrevista
- 1.4. Autor de Instrumento: Palacios Leyva, Cesar Omar.

II. ASPECTOS DE VALIDACION

| CRITERIOS | INDICADORES | INACEPTABLE | | | | | | MINIMAMENTE ACEPTABLE | | | ACEPTABLE | | | |
|-------------------|--|-------------|----|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|-----|
| | | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje comprensible. | | | | | | | | | | x | | | |
| 2.OBJETIVIDAD | Esta adecuado a las leyes y principios científicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 3.ACTUALIDAD | Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación | | | | | | | | | | x | | | |
| 4.ORGANIZACION | Existe una organización lógica | | | | | | | | | | x | | | |
| 5.SUFICIENCIA | Tomo en cuenta los aspectos metodológicos esenciales | | | | | | | | | | x | | | |
| 6.INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías | | | | | | | | | | x | | | |
| 7.CONSISTENCIA | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 8.COHERENCIA | Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 9.METODOLOGIA | La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos | | | | | | | | | | x | | | |
| 10.PERTINENCIA | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. | | | | | | | | | | x | | | |

III. OPINIÓN DE APLICATIVIDAD

- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

| |
|---|
| x |
| |

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

| |
|-----|
| 85% |
|-----|

Lima, 27 de agosto del 2021

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

VALIDACION DE INSTRUMENTO
I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mgtr. Curi Urbina, Ignacio.
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad Cesar Vallejo
- 1.3. Nombre del instrumento de evolución: Guía de entrevista
- 1.4. Autor de Instrumento: Palacios Leyva, Cesar Omar.

II. ASPECTOS DE VALIDACION

| CRITERIOS | INDICADORES | INACEPTABLE | | | | | | MINIMAMENTE ACEPTABLE | | | ACEPTABLE | | | |
|-------------------|--|-------------|----|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|-----|
| | | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje comprensible. | | | | | | | | | | x | | | |
| 2.OBJETIVIDAD | Esta adecuado a las leyes y principios científicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 3.ACTUALIDAD | Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación | | | | | | | | | | x | | | |
| 4.ORGANIZACION | Existe una organización lógica | | | | | | | | | | x | | | |
| 5.SUFICIENCIA | Tomo en cuenta los aspectos metodológicos esenciales | | | | | | | | | | x | | | |
| 6.INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías | | | | | | | | | | x | | | |
| 7.CONSISTENCIA | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 8.COHERENCIA | Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 9.METODOLOGIA | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos | | | | | | | | | | x | | | |
| 10.PERTINENCIA | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. | | | | | | | | | | x | | | |

III. OPINIÓN DE APLICATIVIDAD

- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

Lima, 27 de agosto del 2021


FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
DNI N° 23867997 - Telf. 975617556

VALIDACION DE INSTRUMENTO
I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mgtr. Miraya Gutiérrez, Rubén Melitón.
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad Cesar Vallejo
- 1.3. Nombre del instrumento de evolución: Guía de entrevista
- 1.4. Autor de Instrumento: Palacios Leyva, Cesar Omar.

II. ASPECTOS DE VALIDACION

| CRITERIOS | INDICADORES | INACEPTABLE | | | | | | MINIMAMENTE ACEPTABLE | | | ACEPTABLE | | | |
|-------------------|--|-------------|----|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|-----|
| | | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje comprensible. | | | | | | | | | | x | | | |
| 2.OBJETIVIDAD | Esta adecuado a las leyes y principios científicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 3.ACTUALIDAD | Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación | | | | | | | | | | x | | | |
| 4.ORGANIZACION | Existe una organización lógica | | | | | | | | | | x | | | |
| 5.SUFICIENCIA | Tomo en cuenta los aspectos metodológicos esenciales | | | | | | | | | | x | | | |
| 6.INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías | | | | | | | | | | x | | | |
| 7.CONSISTENCIA | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 8.COHERENCIA | Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos | | | | | | | | | | x | | | |
| 9.METODOLOGIA | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos | | | | | | | | | | x | | | |
| 10.PERTINENCIA | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. | | | | | | | | | | x | | | |

III. OPINIÓN DE APLICATIVIDAD

- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

| |
|---|
| x |
| |

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

| |
|-----|
| 85% |
|-----|

Lima, 27 de agosto del 2021



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
DNI N° 07013501 Telf.980 799 815

ENTREVISTAS

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Vanessa Oriana Barrenechea Carrubi

Cargo : Abogada

Institución : laboro de manera particular

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

Es de suma importancia ya que el Perú no cuenta con una ley nacional definida en materia de reproducción asistida que es el punto principal para poder partir y hablar respecto a la maternidad subrogado, así mismo nos encontramos en tiempos de constante cambio y avance científico y la ley debe estar de acuerdo a la realidad, por ende es necesario que se incorpore a

nuestra realidad una legislación que regule el vientre de alquiler, así como en otros países mencionando como ejemplo a España.

2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Ser altruista, no buscar un fin económico, sino buscar regular algo que se está dando en nuestra realidad de una manera desinteresada y evitando así que pueda producirse una explotación de la capacidad de gestar, satisfaciendo y respetando la Libertad de la mujer para decidir sobre su propio cuerpo

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

No, considero que es algo muy general, y la reproducción asistida es un punto específico que no tiene regulación.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

| |
|--|
| Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano. |
|--|

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

Que no existe una definición legal específica por el mismo hecho que no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Ante la falta de regulación en materia de reproducción asistida considero que los jueces emitirán sentencias carentes y que dejarían mucho que desear, incluso trasgrediendo la garantía de libertad individual de elección.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

No.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

Que, no podemos escapar o ignorar una realidad, y la maternidad subrogada es algo que se está dando en nuestro país, por ello necesita una legislación y ello implicará que mejore nuestra legislación en materia familia civil.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

No podemos verlo como un contrato, los contratos en su mayoría tienen una pretensión económica, y la maternidad subrogada tiene que ser vista desde un punto altruista excluyendo así desde un principio que pueda producirse la explotación

9. ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

La perfección no existe, pero considero que considero que una ley que regule la maternidad subrogada la cual contemple los valores de todos los involucrados, no vulneraría el interés superior del niño.



Vinessa O. Sarrenechea Carrubi
ABOGADA
CALL 11334

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Katherine Libertad Zumaeta Mesias

Cargo : Secretaria

Institución : Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

Me parece correcto, porque ayudaran a muchas parejas que no pueden tener hijos, darles la oportunidad de cumplir su sueño de ser padres.

2. ¿Cuál alternativa seria la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Económica.

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

Considero que sí, protege los derechos del niño, la familia.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano.

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

En la sociedad todavía es un Tabú la maternidad subrogada, ya que si nuestro ordenamiento jurídico no tuviera deficiencia legal, permitiría que mujeres (lesbianas) puedan lograr su sueño de ser madre.

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

No.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

Sí.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

Sí.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Libro VII, fuente de obligaciones, bajo la denominación de contrato.

9. ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

No.



Kathenne Libertad Zumaeta Mesias
SECRETARIA JUDICIAL
Juzgado Civil Transitorio de Descarga
de San Pedro de Macoris
Corte Superior de Justicia de La Libertad

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Alexander Cosamalon Oliveira

Cargo : Juez Supernumerario

Institución : Juzgado Mixto de Otuzco

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

Urge la necesidad que se cuente con la intervención del Estado para que cese la vulneración de derechos derivados de la maternidad subrogada, a través de una regulación especial que establezca requisitos para la celebración de estos actos jurídicos.

2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Como una cuestión altruista, sin que haya compensación económica alguna.

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

Aplicando una interpretación extensiva, por cuanto el artículo 4° de la Constitución indica el Estado y la comunidad resguardan a la familia en especial a los niños, los adolescentes y a las madres

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano.

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

Al no regular todas las situaciones que están comprendidas en los tratamientos de infertilidad, como es la maternidad subrogada, se deja en desamparo a las mujeres a las que no se le aprueba el acceso a la gestación subrogada

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Considero que no, pues los pronunciamientos únicamente se basan en aspecto netamente jurídico o legal sin tomar en cuenta las nuevas posturas científicas y especializadas en favor de las mujeres infértiles que recurren a la maternidad subrogada como forma de lograr ser madres.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

Considero que vulnera el Interés superior del niño y de adolescente, pues el Estado no adopta las medidas adecuadas para regular expresamente sobre maternidad subrogada, lo que su vez puede conllevar a la vulneración de una serie de derechos fundamentales de los menores de edad procreados a través

dicha forma de reproducción, como el derecho a la identidad, a su identidad y a su libre personalidad.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

Considero que mejoraría nuestra legislación en materia familia – civil; por cuanto, protegería el proyecto de vida de mujeres infértiles y evitaría la pérdida de un valor importante que no puede ser desapercibido ante la inminente existencia de casos donde se vulnera el derecho de gozar de un proyecto de vida.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Debería de incorporarse en el libro III : derecho de familia como filiación.

9. ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

De ninguna manera, pues el interés superior del niño exhorta que se regule la maternidad subrogada mediante disposiciones jurídicas que protejan y garanticen su seguridad jurídica, admitiendo así que mujeres con impedimentos para concebir puedan recurrir a dicha técnica para poder así ser madres.



ALEXANDER COSAMALÓN OLIVEIRA
JUEZ(S)
Juzgado Especial de Origen
Corte Superior de Justicia de La Libertad

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Lenny Miluska Escobar Cortez

Cargo : Abogada

Institución : laboro de manera particular

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

Es mucha importancia, ya que en nuestro país esta práctica sucede a diario y en necesaria la incorporación y así darse una aplicación normativa a fin de evitar situaciones jurídicas que deviene de dicha práctica.

2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Considero que la mejor opción es de ser altruista.

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

No, pero hace referencia de forma general, teniendo en cuenta que no hay una regulación específica para la maternidad subrogada.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

| |
|--|
| Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano. |
|--|

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

La deficiencia legal sobre la que recae en temas como la maternidad subrogada, nos demuestra que muchas veces nuestro sistema jurídico se encuentra muy lejos de nuestra realidad, dejando de lado aquellos derechos que son fundamentales, como el derecho a la familia.

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Si bien es cierto, existe un vacío legal sobre la maternidad subrogada, ello no aparte a que los jueces puedan emitir una sentencia razonable, dado que los jueces deberán tener en cuenta que al emitir una sentencia sobre un caso de maternidad subrogada, debe prevalecer el principio del interés superior del niño.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

No.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

Considero que si mejoraría la legislación familia civil, sería una realidad esperada por miles de personas que son infértiles, dado que frente a sus problemas de reproducción, pueden acudir a realizar dicha técnica bajo un amparo legal.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Libro III: derecho de familia como filiación.

9. ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

No, la maternidad subrogada, no solo abarca el derecho de ser madre, sino también el derecho que tiene todo niño, el derecho a la vida, el derecho a ser reconocido, el derecho a una identidad; por lo tanto son derechos que son protegidos por el mismo Estado Peruano, los mismos que se encuentran plasmados en el Código del Niño y Adolescente.


Lenny M. Escobar Carlez
ABOGADA
Reg. CALL N° 11333

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Pablo Balarezo Huaman

Cargo : Abogado

Institución : Estudio Jurídico Balarezo

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

Indispensable para solucionar controversias que se presentan entre la gestante que brinde el alquiler de su vientre y los padres contratantes.

2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Económica, por hay una serie de condiciones para cumplir a fin de asegurar el bienestar del feto y el pronóstico que se hace los padres contratantes a fin de tener un hijo que ellos no pueden gestar.

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

No específicamente.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

| |
|--|
| Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano. |
|--|

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

Un vacío al ser considerado para dejar plasmado todos los mecanismos legales para el desarrollo de la maternidad subrogada o vientre de alquiler: requisitos, deberes, derechos, responsabilidades.

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Creo que se emiten sentencia en razón de los daños y perjuicios materiales, así como en base a prejuicios mas no en base a los que se ajuste a derecho dejando insatisfechas a las partes involucradas.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

Si, en tanto que el niño o niña que crece en el vientre de alquiler tiene naturalmente como madre a la mujer que esta alquilando su cuerpo para la gestación, sin embargo es separado de ella, debe modificarse.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

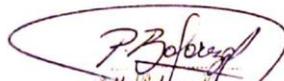
Totalmente, fijarse no solo los requisitos, deberes y derechos, sino también los límites de la madre que brinda su vientre a efecto no interferir en el futuro o crecimiento del menor y evitaría inconvenientes.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Como fuente de obligaciones, bajo la denominación de contrato porque se deja establecer deberes de la mujer que brinda su vientre, sus responsabilidades y las contraprestaciones definitorias, etc.

9. ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

No, por el niño tendría como padres a los que contratan el vientre, y ellos esperan al niño para brindarles todos los derechos: un nombre, un hogar, amor, cariño, atención y cuidado que ya está regulado en el libro de familia y el propio Código de los Niños y Adolescentes.


Pablo Dalpico Abamas
ABOGADO
REG. CALL. N° 3813

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Ritha Isabel Saladaña Bocanegra.

Cargo : Jueza del Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc.

Institución : Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

Si considero que es importante, puesto que ahora es una realidad, existen muchos casos de parejas que buscan esta opción, para poder tener hijos, motivado por razones biológicas o no, se están dando estos casos en nuestra sociedad con mayor frecuencia.

2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Creo que esas prácticas lógicamente generan gastos, sin embargo, todo depende del acuerdo de voluntades entre las partes las cuales son libres de pactar si la maternidad subrogada sería gratuita o no.

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

No se percibe de forma clara, aunque de modo indirecto si, puesto que obviamente detrás de una maternidad subrogada se encuentra una familia, la cual debe ser protegida.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano.

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

Creo que más de deficiencia existe un vacío normativo, denotando que existen una variedad de situaciones que se dan en la realidad pero que no son cubiertas por nuestro sistema normativa el cual se está tomando en obsoleto.

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Ante el vacío normativo tienen que recurrir a los principios de argumentación para poder justificar sus decisiones, empleando formas de interpretación como la sistemática y con las principales fuentes del Derecho, para que puedan sortear la falta de normas específicas que regulen el tema.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

Podría transgredirlo en la medida, que los niños producto de dicha figura pueden tener problemas para ser registrados en Reniec por ejemplo, o los problemas que puedan surgir ante la falta de acuerdo entre los padres y la mujer que decide llevar el embarazo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

Por supuesto, ya que va de la mano con la realidad actual, en la cual como ya señale cada vez se dan estos casos con mayor frecuencia.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Considero que como filiación puesto que además del acuerdo de voluntades que pueda existir entre las partes sobre todo está el derecho del concebido y su familia a que se regulen dicha situación.

9. Por último ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

No, al contrario se ampararía a los niños fruto de la maternidad subrogada.


Rilda Pabón Salcedo (B. Escaraga)
JUEZ CIVIL EN PRIMERA
Juzgado Civil Tributario de Escaraga
San Pedro de Lloa
Corte Superior de Justicia de La Libertad

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Walter Figueroa Revilla

Cargo : Secretario

Institución : Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

En que se debe regular y reglamentar la incorporación respecto de este tema, ya que en el Perú el porcentaje de hogares y de mujeres que no pueden concebir es en un porcentaje un poco considerable y, teniendo la necesidad de muchas familias de que el estado regule esta normatividad, como ya en otros países se ha normado.

2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Altruista.

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

Indirectamente si, toda vez que el estado protege al niño, adolescente y protege principalmente a la familia.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

| |
|--|
| Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano. |
|--|

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

Siempre en la regulación de todos las normas procesales de todos los países , existen vacíos legales, los mismos que se debe de proceder a regularizar y, está en los juristas hombres de ley ser los encargados de ver esas deficiencias, y de promover dichas regulaciones.

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Lo que sucede es que al n existir la maternidad subrogada, regulada los jueces tienen que emitir sentencias teniendo en cuenta a veces las máximas de experiencias y, sobre todo lo resuelto por los tribunales supremos, llámese Tribunal Constitucional, donde se proceden a emitir predentes de observancia obligatoria.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

A mi parecer no, porque a través de todas las instituciones estatales ya sea el poder legislativo, ejecutivo y judicial protegen al niño y adolescentes.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

La regulación si se diera, para que funcione, siempre que tuviese que darse en todo o cuanto le favorezca al niño y adolescentes, que son meterías de familia, como se viene prevaleciendo hasta la actualidad por parte del estado.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Debería de incorporarse en el libro III : Derecho de familia como filiación.

9. ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

Pienso que no, como se dijo anteriormente si se diera la regulación de esta norma, siempre debe de prevalecer el interés superior del niño, sino la norma sería ambigua.

~~Walter Figueroa Revia
SECRETARIO JUDICIAL
Juzgado Civil Transitorio de Descarga
de San Pedro de L.L.C.
Corte Superior de Justicia de La Libertad~~

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Luz Isabel Huamanchumo Bazan.

Cargo : Secretaria Judicial.

Institución : Juzgado Civil Transitorio de Descarga de San Pedro de Lloc.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

Es importante su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico, en su norma especial, puesto que se estaría regulando dichos actos que ocurren en el día a día, brindando mayor protección a los agentes involucrados en aras de garantizar la no vulneración de sus derechos.

2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Estaría enfocada al rubro económico con la finalidad de que los entes estatales asuman la responsabilidad de garantizar los recursos necesarios para salvaguardar la vida humana (concebido y madre) bajo cualquier circunstancia que se presente. Asimismo, de algún manera se estaría evitando que empresas inescrupulosas se lucren en dicha actividad.

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

En su aspecto general se diría que su alcance de interpretación protege a la madre y niño. Sin embargo, ello necesita de una norma especial que permita su regulación y protección en toda su esfera máxima a fin de proteger la vida humana y derechos conexos.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

| |
|--|
| Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano. |
|--|

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

Ello estaría ligado los años de creación de nuestra norma sustantiva y adjetiva, referida al contexto social de aquel tiempo. Norma legal que no ha sido modificada o actualizada sustancialmente conforme las necesidades actuales, lo que se vuelve un referente en la actualidad, justamente para cubrir la necesidad de crear una norma especial que regule estos nuevos fenómenos sociales como es la maternidad subrogada.

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Considero que si expiden resoluciones debidamente motivadas dado que lo hacen teniendo bajo estricta observancia y cumplimiento del ordenamiento

jurídico vigente y normas internacionales de protección a la vida y la familia, además, de las máximas de la experiencia. De tal manera que dichas decisiones conforman los precedentes de aplicación obligatoria en similares casos.

Asimismo, tales decisiones ante el vacío legal de la maternidad subrogada contribuyen a la emisión de una norma legal especial teniendo en cuenta ciertos criterios judiciales.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

No, pues la maternidad subrogada involucra una protección desde el derecho a la procreación del ser humano, la concepción y el derecho a la familia; que lo hacen un modo general.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

| |
|--|
| Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia |
|--|

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

Definitivamente contribuiría sustancialmente en el derecho a la familia que tiene todo ser humano, pero sobre todo, se impartiría las responsabilidades a quienes transgreden dichos derechos.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Depende de la alternativa a acoger. Sin embargo, debe considerarse en ambos libros, regulando su ámbito de protección, limitación o restricciones en cada caso. Considerando la ponderación de derechos a proteger.

9. Por último ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

No, pues al crearse una nueva norma legal especial en dicho tema, esta estaría regulada en concordación con las normas legales existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Que busca principalmente la protección del niño en ambos casos.


LUZ SALES HUANGA HUANGA
DE NUESTRO PAIS
JURADO CIVIL (ANEXO) DEL DEPARTAMENTO DE
PUNO PERU
CALLE BOLIVIA 1000 PUNO PERU

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano.

INDICACIONES: El presente instrumento tiene como propósito recaudar su opinión respecto a **La Incorporación Normativa de La Maternidad Subrogada y el Vacío Legal en el Código Civil Peruano**, motivo por el cual se le pide responder las siguientes preguntas con la mayor seriedad, y compromiso.

Entrevistado/a : Betty María Zapata Ortiz.

Cargo : Abogada-Conciliadora.

Institución : Centro de Conciliación Extrajudicial COLIDER.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada para regular el vacío legal en el Código Civil Peruano

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre la necesidad de incorporar normativamente la maternidad subrogada en el código civil peruano?

Es necesario incorporar normas que regulen la maternidad subrogada a fin de poder dirimir los conflictos que en dicha materia se evidencian, y poder así regular debidamente las innumerables clínicas o centros sanitarios que se dedican a esta actividad, ello debido a la gran demanda que existe, por lo que a fin de proteger el derecho y la voluntad de las partes y sobre todo el interés superior del niño, la ley debe definir conceptos y normas específicas. en cada situación.

2. ¿Cuál alternativa sería la correcta para incorporar la maternidad subrogada, ser altruista o económica?

Debe ser económica.

3. ¿Usted considera que el artículo 4° de la Constitución Política del Perú ampara la maternidad subrogada?

La Constitución Política del Estado, en la norma citada establece de manera general la protección a la familia y claro, con las interpretaciones limitadas que se le da, es necesario comprender de manera específica a la maternidad subrogada como mecanismo de la familia y por tanto su derecho a la protección que señala este artículo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

| |
|--|
| Establecer la deficiencia legal de la maternidad subrogada en el Código Civil Peruano. |
|--|

Preguntas:

4. ¿Qué opina sobre la deficiencia legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la maternidad subrogada?

La realidad supera muchas veces cualquier legislación vigente pero limitada, pues aparecen hechos nuevos que no han sido considerados en la legislación actual o hechos que estaban ahí, pero que jamás se les dio la importancia debida, sin embargo ante la avalancha de situaciones similares deben ser legislados para ser regulados.

5. Ante el vacío legal sobre la maternidad subrogada, ¿considera usted que los jueces, emiten sentencias razonables, congruentes y motivadas ante un caso de maternidad subrogada?

Cierto, si no existe norma específica, corresponde a los juzgadores emitir resoluciones respecto a la maternidad subrogada pues éste es un problema palpable, cierto que existe y que por el hecho de no haber sido legislado no se puede ignorar, siendo los juzgadores los llamados a plasmar a través de sus sentencias, jurisprudencia que sirve de base para la dación de leyes en esta materia, que en nuestro país se vienen dando.

6. ¿Considera que la no regulación de la maternidad subrogada, trasgrede el artículo XI del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescentes?

En efecto, el problema de la maternidad subrogada debe ser visto desde dos ámbitos, uno el tema civil, debido a la necesidad de regular contratos, pero con un elemento esencial pues se trata de un ser humano que debe ser protegido desde todos los ámbitos. Siendo así, la maternidad subrogada es un tema netamente humano, debiendo ser protegido como tal.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

| |
|--|
| Establecer la necesidad de incorporar la maternidad subrogada en el libro de familia |
|--|

7. ¿Cree usted que de ser incorporada la maternidad subrogada mejoraría nuestra legislación en materia familia - civil?

Así es, ante la necesidad existente lo mejor que se puede hacer es que el estado regule el tema de la maternidad subrogada.

8. ¿La maternidad subrogada, debería incorporarse en el Libro III: derecho de familia, como filiación; o Libro VII: fuente de las obligaciones, bajo la denominación de contrato?

Me parece que debe haber un consenso, pues se trata de un derecho de filiación, pero también un tema de contratos, pues para que se de la maternidad subrogada debe mediar un contrato, con la particularidad que debe existir una protección a la vida de un ser humano.

9. Por último ¿Cree usted, que si la maternidad subrogada de encontrarse regulada en nuestra legislación vulneraría el principio del interés superior del niño?

Esta falencia legal vulnera el principio de interés superior del niño al no ser clara su situación y ser objeto de derecho, cuando realmente es un sujeto de derecho cuya protección es deber y obligación del Estado.



Betty María Espinoza Orellana
BOGOTÁ
REPUBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA EXPEDIDA POR EL QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL



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



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

SENTENCIA

RESOLUCION: 05
Lima, 21 de febrero del 2017

VISTOS.

Asunto:

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

ANTECEDENTES.

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

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

Fundamentos fáctico-jurídicos de la demanda:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Trámite de la demanda:

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO:

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

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

Los hechos son los siguientes:

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

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

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

TERCERO: Las excepciones deducidas:

3.1. Excepción de falta de representación.

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

identidad y al interés superior del niño, pues conforme a la ley vigente ella no tiene la representación legal ni ostenta la patria potestad de los menores, careciendo de toda forma legal de representación.

Asimismo, señala que Fausto César Lázaro Salcedo, quien si bien tiene la presunción de paternidad por ser marido de la "madre" –doña Evelyn Betzabe Rojas Urco-, carece de falta de representación suficiente con respecto a la tutela de los derechos de los menores pues hasta la fecha no ha reconocido la paternidad de aquellos. Idéntica sería, conforme a la demandada, la posición del demandante Francisco David Nieves Reyes, quien si bien la madre de los menores ha señalado que es el padre biológico y así consta en las Partidas de Nacimiento de los menores, éste no ha realizado el reconocimiento de paternidad ni ha demandando la paternidad biológica con persona casada, por ello, no puede representar válidamente a nivel procesal a los menores.

2. En rigor, el planteamiento de la excepción por la parte demandada se circunscribe a la representación defectuosa o insuficiente prevista en el inciso 3) del artículo 446° del Código Procesal Civil. Esta excepción tiene por finalidad que el Juez controle la capacidad o potestad delegada que tienen los representantes en relación a la persona que quiere defender en juicio; en caso se determine judicialmente que los demandantes no tienen capacidad legal de iniciar el proceso, entonces el Juez puede disponer que en un plazo razonable se subsane este extremo, conforme lo prevé el inciso 2 del artículo 451° del Código Procesal Civil; si la subsanación no se produce, entonces el proceso debe ser declarado nulo y archivado.
3. En el presente caso, se observa que, tal como sostiene la demandada, el demandante Aurora Nancy Ballesteros Verau no tiene la representación legal o establecida que poseen los padres sobre los hijos menores de edad, conforme lo describen el artículo 419° y el inciso 6 del artículo 423° del Código Procesal Civil. Asimismo, se observa que, tal como señala la demandada, el demandante Francisco David Nieves Reyes no ha reconocido la paternidad de los hijos extramatrimoniales, conforme lo previsto en el artículo 388° del Código Civil, razón por la cual tampoco sería representante legal de los menores. En el mismo sentido, el demandante Fausto César Lázaro Salcedo, quien si bien tiene la presunción de paternidad a la que se refiere el artículo 361° del Código Civil, tampoco ha actuado de conformidad con el artículo 388° del mismo cuerpo de leyes, careciendo también de la potestad de representarlos.
4. No obstante, si bien en principio estos demandantes no tendrían representatividad legal para demandar los derechos de los menores, precisamente lo que reclaman es que la actuación de la demandada ha generado todo ese conflicto de falta de representación de los menores.
5. La defensa RENIEC no hace sino ratificar una situación de perjuicio en contra de los menores, pues si los padres biológicos, ni tampoco los padres según el contrato de útero subrogado pueden atribuirse

representatividad de los menores, eso generaría que el Estado deje sin tutela a esos menores, por el hecho de haber nacido usando métodos de reproducción asistida, asunto que merecerá un mayor análisis, pero que, en todo caso, es suficiente para notar que estamos ante un agravio y no ante una situación que pueda justificar una excepción de falta de representación de los demandantes.

6. Sin perjuicio de lo anterior, este Juzgado también debe tener en cuenta que incluso en la hipótesis que la defensa de RENIEC tuviera asidero legal y constitucional, lo cierto es que la demandante Evelyn Betzabe Rojas Urco, al amparo de la ley civil, tiene representación suficiente para acudir al proceso constitucional de amparo, ya que ella es la que dio a luz a los menores.
7. Eso, desde luego, no significa que esa persona sea la única con facultades de representación, pues tal lectura llevaría a sostener que los otros co-demandantes no tendrían posibilidad alguna de acceder a la justicia para la tutela de los derechos de los menores en vía de proceso constitucional de amparo, pese a que cuestionan precisamente los agravios de RENIEC al momento de la inscripción.

Actuar de dicha forma resultaría no sólo paradójico para la representación de los menores, sino contraria a la Opinión Consultiva OC-8/87 que reconoce al amparo como un proceso constitucional asequible, sencillo y amplio para la tutela de los derechos fundamentales.

8. Por otro lado, no pasa por alto para este Despacho Judicial que la fundabilidad de esta excepción no tendría por efecto que el presente proceso constitucional culmine sino que produciría –siguiendo el inciso 2) del artículo 425° del Código Procesal Civil– que el proceso se dilate hasta que las partes transiten y obtengan decisiones administrativas o judiciales que le brinden la capacidad legal suficiente de representación, con lo cual, durante dicho periodo, el Juzgado Constitucional avalaría la continuación de la presunta vulneración al derecho a la identidad e interés superior del niño, lo que no resulta admisible en nuestro sistema jurídico.
9. Además, los demandantes adultos no actúan sólo en representación de los menores sino también a título personal, con lo cual la excepción debe desestimarse.

3.1. La excepción de falta de agotamiento de la vía previa.-

1. La demandada sostiene que contra las Resoluciones Registrales N° 299-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y N° 300-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC los demandantes no interpusieron recursos administrativos y por lo tanto no agotaron la vía previa que debían transitar, antes de acudir al amparo.
2. Por su parte, los demandantes sostienen que no resulta exigible el agotamiento de las vías previas cuando existe la necesidad de una tutela

urgente para la protección del derecho a la identidad de los menores así como la observancia del principio de interés superior del niño. Asimismo, señala que en el presente caso la vía previa es inexistente pues el Perú no tiene legislación que regule las Técnicas de Reproducción Asistida y por tanto carece también de un procedimiento tuitivo que permita a nivel administrativo resolver esta controversia.

3. La controversia ante la vulneración de derechos fundamentales no necesaria y únicamente se restablece acudiendo al proceso constitucional sino, de manera común y constante, a través de los procesos ordinarios, del procedimiento administrativo y del procedimiento corporativo particular. En virtud de la existencia de tutela, por regla, el proceso constitucional solo puede habilitarse cuando se han agotado los recursos administrativos o internos del procedimiento administrativo (artículo 45 del Código Procesal Constitucional).
4. Empero, tales reglas tienen excepciones previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia. Dejando de lado las excepciones para no acudir a la vía específicamente e igualmente satisfactoria, pues no es objeto de excepción procesal por parte del demandado, corresponde señalar que la exigencia al agotamiento de la vía administrativa se impone como regla en razón de que debe otorgarse a la Administración Pública la oportunidad de remediar los errores en los que pudo haber incurrido.
5. Cuatro son las causales que prevé el Código Procesal Constitucional para no obligar al actor a transitar la vía administrativa. Así, si el acto lesivo es ejecutado por la Administración Pública en virtud de una resolución que no es la última en vía administrativa y sin que esté ésta consentida, se habilita la interposición del proceso de amparo (artículo 46, inciso 1 del Código Procesal Constitucional). También se habilita el amparo cuando el procedimiento administrativo no es resuelto en el plazo que dispone la administración pública (artículo 46, inciso 4 del Código Procesal Constitucional). Asimismo, es motivo para admitir y pronunciarse sobre la controversia constitucional cuando la administración pública no regule la situación fáctica en controversia dentro de un procedimiento administrativo, es decir, si los hechos relevantes de la controversia no están previstos para ser debatidos en la vía administrativa entonces el actor puede acudir directamente al proceso de amparo (artículo 46, inciso 3 del Código Procesal Constitucional). Finalmente, es motivo para acudir directamente al amparo sin agotar la vía administrativa cuando el lapso de tiempo que medie entre la decisión de la administración y la tutela del derecho fundamental pueda convertir el agravio al derecho fundamental en irreparable (artículo 46, inciso 2 del Código Procesal Constitucional).
6. En ese orden de ideas, a juicio de este Juzgado constitucional, en este caso se presentan hasta dos motivos excepcionales para no exigir a los actores agotar la vía administrativa. El primero es el agravio irreparable que se causaría si se agota la vía administrativa, pues se atentaría contra los alegados derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la vida

privada y familiar, a los derechos sexuales y reproductivos así como a la identidad e interés superior del niño.

En efecto, los menores y los señores Francisco David Nieves Reyes, Aurora Nancy Ballesteros Verau, Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabe Rojas Urco viven actualmente en un estado que podríamos calificar de precariedad y zozobra con una evidente irreparabilidad de sus derechos pues, por un lado, los señores Francisco David Nieves Reyes y, en especial, Aurora Nancy Ballesteros Verau, que tiene bajo su guarda a los menores, al no tener vínculo formal con éstos, no pudieron ni pueden transitar libremente con ellos, no pueden viajar y tienen que enfrentan la sensación de inquietud al salir –en especial la demandante Aurora Nancy Ballesteros Verau– quien podría enfrentar graves cargos penales al no tener en vínculo formal con los menores; lo que sin duda tuvo y tiene incidencia irreparable en sus derechos antes indicados. Por tanto, obligarlos a transitar el proceso administrativo sólo extendería el perjuicio e irreparabilidad ya sufrida en los derechos alegados.

7. Asimismo, de acuerdo con RENIEC los señores Francisco David Nieves Reyes, Aurora Nancy Ballesteros Verau estarían sujetos a la voluntad de la señora Evelyn Betzabe Rojas Urco para realizar trámites en hospitales o clínicas para los controles, vacunación e incluso, como ha pretendido la demandada, para la interposición de procesos a favor de los menores, lo que sin duda día a día se convierte en una afectación continua e irreparable a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la vida privada y familiar y los derechos sexuales y reproductivos; por lo que obligar a los demandantes a transitar la vía administrativa tendría un alto costo en los derechos de estos demandantes.
8. Por otro lado, los demandantes Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabe Rojas Urco también se ven permanente afectados en sus derechos fundamentales; en especial, la demandante Rojas Urco, debe suspender sus actividades para asistir formalmente a los demandantes Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, en especial a esta última, cuando se requiera de la presencia de la madre de los menores, lo que sin duda afecta su derecho al libre desarrollo de la personalidad y su derecho a la vida privada y familiar; además, no debe perderse de vista que al figurar en el registro de identificación como madre de los menores pero no vivir con ellos deja expuesta a esta demandante a cargos penales, lo que pone en un peligro inminente sus derechos fundamentales.
9. A su turno, aunque en menor medida, el demandante Fausto César Lázaro Salecio vendría siendo permanentemente víctima irreparable de la vulneración a sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la vida privada y familiar, pues en el registro de identificación civil su cónyuge Evelyn Betzabe Rojas Urco registra dos hijos fuera de ese matrimonio; en ese escenario, obligarlos a transitar la vía administrativa avalaría la continuidad irreparable en la aparente

vulneración de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la vida privada y familiar.

10. Finalmente, el derecho a la identidad e interés superior del niño de los menores ya se ha visto y se verá afectada por el tiempo que tomaría a la Administración Pública decir su caso, mientras demora dicha instancia administrativa, los menores deberían seguir este escenario atípico en clara contradicción con su derecho al interés superior del niño que implica las medidas más rápidas y eficaces para la protección de sus derechos.
11. Por otro lado, en el presente caso este Juzgado no pasa por alto que la regulación es exigua o casi inexistente con respecto a las formas aparentemente válidas de reproducción asistida. En ese sentido, no existe una vía administrativa que regula la situación que es objeto de esta controversia y por tanto no puede exigirse a los administrados que culmine una vía administrativa inexistente.

Por esos fundamentos, las excepciones deducidas deben ser desestimadas.

CUARTO: La factibilidad de tramitar la pretensión de la actora vía amparo:

La parte actora alega amenaza y lesión de los derechos a la identidad de los menores y el principio de interés superior del niño, los cuales tienen respaldo constitucional en los artículos 2 inciso 1 y 4 (implícitamente, según el Tribunal Constitucional) de la Constitución Política, respectivamente. Además, son pasibles de ser atendidos en vía de amparo, tal como lo prevé el artículo 37, inciso 25 del Código Procesal Constitucional. Por su parte, también invoca los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, vida íntima y familiar y derechos sexuales y reproductivos, pero ya no de los menores, sino de ellos mismos (Sres. Nieves-Ballesteros y Sres. Lázaro-Rojas).

De acuerdo con lo anterior, es indudable que la alegación de agravios contra el derecho al nombre de las menores, constituye una materia con relevancia constitucional que puede ser atendida en vía de amparo.

QUINTO: Análisis constitucional del caso: Según lo expuesto en la demanda, la parte actora alega que el derecho fundamental a la identidad de los menores y el principio de interés superior del niño han sido vulnerados, así como su derecho al libre desarrollo de la personalidad, la vida íntima y familiar y los derechos sexuales y reproductivos.

Conforme a lo anterior, este Juzgado aprecia que las cuestiones jurídicas a ser resueltas tienen que ver con la constitucionalidad de las resoluciones impugnadas, en el sentido de que ellas habrían violado los derechos fundamentales antes señalados. Para verificar ello, se deberá dilucidar las siguientes cuestiones jurídicas:

- *Si la Sra. Ballesteros debe ser considerada como madre de los menores, ordenando al RENIEC la respectiva rectificación del acta de nacimiento.*

- Si el Sr. Nieves debe ser considerado como padre de los menores, procediendo al respectivo reconocimiento.

SEXTO: Los derechos fundamentales a la salud reproductiva: De acuerdo con el artículo 7° de la Constitución Política: *"Todos tienen derecho a la protección de su salud"*. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas –ONU, desarrolla los alcances de este derecho al dejar establecido que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud no solo se refiere a la ausencia de afecciones y enfermedades y el derecho a la atención médica, sino que *"ese derecho abarca, además la atención de la salud sexual y reproductiva, los factores determinantes básicos de la salud sexual y reproductiva"* (Observaciones Generales N° 14 del 2000 y N° 22 del 2016, fundamentos 11 y 7, respectivamente).

Y añade el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que:

"La salud sexual y la salud reproductiva son distintas, aunque están estrechamente relacionadas. La salud sexual, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), es "un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad". La salud reproductiva, tal como se describe en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, se refiere a la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo" (Observación General N° 22 del 2016, fundamento 6).

Esto significa que toda persona que tuviera problemas en su salud reproductiva tiene derecho a tomar el tratamiento médico adecuado para su padecimiento y, además, a tomar otras acciones informadas y libres vinculadas a ese ámbito de su salud.

Por eso es que el Comité concluye que *"el derecho a la salud sexual y reproductiva también es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos. Está íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como los derechos a la vida; a la libertad y la seguridad de la persona...; la privacidad y el respeto por la vida familiar; y la no discriminación y la igualdad"* (Observación General N° 22 del 2016, fundamento 10). Similar tenor expresa la Corte Constitucional de Colombia al señalar que: *"... la injerencia injustificada sobre este tipo de decisiones [referidas al ejercicio de los derechos reproductivos] trae consigo la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad y la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y el derecho a conformar una familia"* (Sentencia T-375, 2016, fundamento 5 y Sentencia T-528 de 2014, fundamento 5.1).

Por consiguiente, en este caso no solo se encuentra involucrado el derecho a la salud reproductiva, sino también sus derechos a la intimidad o vida privada, junto con los derechos de los menores y la tutela de su interés superior.

SETIMO: En esa misma lógica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta que: "La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona" de donde concluye la Corte que "... la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres..." (Caso Artavia Murillo contra Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrafo 143)

Dentro de ese escenario, "el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho..." (Párrafo 146). Es decir, según la Corte, "el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva **EL DERECHO A ACCEDER A LOS MEJORES SERVICIOS DE SALUD EN TÉCNICAS DE ASISTENCIA REPRODUCTIVA, Y, EN CONSECUENCIA, LA PROHIBICIÓN DE RESTRICCIONES DESPROPORCIONADAS E INNECESARIAS** de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona" (párrafo 150, énfasis agregado)

Puesto en términos más sencillos, la normativa y jurisprudencia convencional – al que se encuentra sometido este Juzgado por imperio del Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional- disponen que el derecho a la salud reproductiva, sumado a los derechos a la autodeterminación y privacidad, reconocen la potestad fundamental de las mujeres para –de manera informada- asistirse de las técnicas científicas que existan para acceder a la condición de madre. Situación a la que pueden llegar no solo con el apoyo tecnológico disponible, sino que, en algunos casos, con la cooperación adicional y necesaria de terceras personas (por ejemplo, los casos de maternidad subrogada comúnmente conocido como "vientre de alquiler").

Por tanto, si al amparo del sistema convencional que vincula al Estado peruano, una persona ha acudido a las técnicas de reproducción asistida para –con el apoyo de la tecnología y de una tercera persona- alcanzar la situación de madre, sería un contrasentido que luego de que tal técnica alcanzó un resultado favorable (dio lugar a la concepción, gestación y nacimiento de un bebé) se perturbe o desconozca la condición de madre de la mujer o de la pareja que acudió a dicho método.

En otras palabras, si la normativa del Estado peruano no proscribe el uso de técnicas médicas para la concepción y, en su caso, para la formación de una

familia, y, si más bien la normativa convencional sí reconoce tal alternativa como una manera legítima de ejercer los derechos a la salud reproductiva, autodeterminación y privacidad, entonces, no existen razones para que el Estado peruano desconozca la validez o el resultado del ejercicio del uso de métodos de reproducción asistida, es decir, no existen razones para negar la condición de madre de la señora Ballesteros y la condición de padre biológico de su esposo (quién aportó los espermatozoides).

Más aún si se tiene en cuenta que la "madre" gestante (la madre genética es una donante de óvulos secreta), está de acuerdo en que la señora Ballesteros ejerza la condición de madre. **De modo que no existen razones para que el Estado, actuando a través de este Juzgado constitucional, niegue la protección que el ordenamiento convencional reconoce, tanto más, si no existe legislación que prohíba expresamente la técnica de reproducción utilizada por los actores.**

OCTAVO: La regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida en el ordenamiento jurídico peruano: Sin perjuicio de lo anterior, este Juzgado considera importante tener en cuenta una cuestión adicional. Y es que la defensa del Estado ha deslizado la idea de que la llamada "maternidad subrogada" estaría prohibida en el Perú, a partir de la norma contenida en el artículo 7 de la Ley General de Salud, que señala lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, *siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona*. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos" (énfasis agregado).

El texto citado puede tener una lectura que limita el ejercicio del derecho de acudir a Técnicas de Reproducción Asistida (TERAs) solo para los casos en donde sirva para una procreación en donde el elemento genético de la madre coincida con su condición de gestante. Ciertamente, ese es el supuesto que recoge el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Lo anterior no significa, sin embargo, que los otros supuestos no previstos en la norma estén proscritos. Es decir, no puede realizarse una *interpretación a contrario sensu* del texto citado para concluir que proscribiera el uso de TERAs para otras situaciones. Lo único que puede afirmarse es que **EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY GENERAL DE SALUD NO REGULA MÁS SUPUESTOS QUE LA MADRE GESTANTE COMPARTA CARGA GENÉTICA CON SU BEBÉ.**

NOVENO: En efecto, de un lado podría decirse que el supuesto de hecho previsto en el artículo 7 de la Ley General de Salud que habilita el uso de TERAs, tácitamente quiso proscribir los otros supuestos que no menciona o, de otro lado, también podría afirmarse que la omisión de aquella norma significa que simplemente no quiso regular otros supuestos. Tal situación, el hecho que

una interpretación a *contrario sensu* de la norma citada nos lleve a dos respuestas posibles, hace inviable usar esa técnica interpretativa¹.

Además del uso de esa técnica para la interpretación de textos, existen motivos constitucionales que imponen descartar la opción de que el artículo 7 de la Ley General de Salud tácitamente proscriba los otros supuestos que no menciona.

Y eso porque este Juzgado considera inconstitucional o contrario a la presunción de libertad, "presumir" limitaciones de derecho, en este caso del derecho a la salud reproductiva. Siendo que el artículo 7 de la Ley General de Salud y ninguna otra norma del ordenamiento jurídico nacional impone limitaciones o prohibiciones expresas para los otros supuestos en donde puede ser aplicable las TERAs, este Juzgado no puede sino reconocer que en tales casos es legítimo aplicar esas técnicas.

El mismo razonamiento puede aplicarse para el caso que es materia de este proceso, pues para la situación objeto de este amparo no existe ninguna norma con rango de ley que establezca una prohibición, de modo que en aplicación del artículo 2, inciso 24, literal a) de la Constitución Política, la TERAs realizada descansa en un pacto legítimo, pues "*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*". Al respecto, debe recordarse que, "***el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones***" (Expediente N° 3954-2006-PA/TC, fundamento 34).

Entretanto que no exista una clara y expresa prohibición de celebrar contratos acuerdos de maternidad subrogada o de aplicar TERAs a supuestos distintos a los previstos en el artículo 7 de la Ley General de la Salud, se entiende que se trata del ejercicio legítimo de los derechos a la salud reproductiva y otros vinculados.

Esta interpretación, además, encuentra respaldo en el criterio de la Corte Suprema de Justicia (Casación N° 563-2011-Lima) en donde una sociedad conyugal discutía la adopción de una menor de edad, concebida con la carga genética del esposo demandante, donde la esposa no aportó carga genética, ni

¹ En esa línea, recuerda De Trazegnies que las reglas tienen una estructura donde existe un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica que se atribuye al supuesto fáctico, "*para que el razonamiento a contrario sea válido, debemos encontrar ante una situación en la que tanto el "supuesto de hecho como [la consecuencia] constituyan una polaridad lógica que no admita otras posturas. Si el [supuesto de hecho] admite otros hechos ajenos a la polaridad o si [la consecuencia] admite otras soluciones no necesariamente contrapuestas a la de la regla interpretada, el razonamiento falla. Por consiguiente, el argumento a contrario es inválido cuando hay otras soluciones posibles además del texto legal y la solución contraria... Quizá un ejemplo casero puede ayudar a comprender mejor el problema lógico: en el caso de que una persona tenga gripe [supuesto de hecho], debe administrársele aspirina [consecuencia]; pero de ello no se sigue que sólo la persona que tiene gripe debe tomar aspirinas; a la persona que no tenga gripe pero que sufra de simple dolor de cabeza puede también administrársele aspirinas*". DE TRAZEGNIES, Fernando. *El derecho civil y la lógica: los argumentos a contrario*. En: Themis-Revista de Derecho, N° 12, Lima, 1988, p. 66.

gestó al menor. Una situación similar a la actual. En ese caso, la Corte Suprema no puso en duda la validez del acuerdo de maternidad subrogada, sino que además exigió su cumplimiento. Por tanto, para este Juzgado no quedan dudas que al tratarse de un supuesto no regulado, ni menos prohibido, en el sistema jurídico peruano, es perfectamente válido.

DECIMO: El derecho a fundar una familia como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad:

Hasta ahora ha quedado claro que el uso de técnicas de reproducción asistida no es un mecanismo prohibido por ley de reproducción, lo que significaría que se trata de un método permitido por el orden constitucional y que, por tanto, los contratos celebrados al amparo del mismo (contrato de útero subrogado, por ejemplo) también son válidos. Más aún si ese mecanismo ha sido reconocido por el ordenamiento convencional como parte del derecho a la salud reproductiva.

Con ese escenario aclarado, este Juzgado puede evaluar que el recurso a las TERAs también constituye un mecanismo que coadyuva al ejercicio del derecho a la formación de una familia, es decir, si bien las TERAs no están prohibidas, **su empleo solo es posible** cuando tuvieran como destino la formación de una familia, pues lo contrario sería abrir una peligrosa puerta a la reproducción de seres humanos para múltiples propósitos, lo que implicaría hacer del hombre un instrumento al servicio de fines ajenos a su propia humanidad, asunto proscrito por el artículo 1 de la Constitución Política que consagra a la dignidad humana como fin supremo de la sociedad y el Estado.

DECIMO PRIMERO: Ahora bien, con respecto al **derecho a la familia y/o protección familiar o vida familiar**, se debe recordar que constituye una garantía iusfundamental prevista tanto en la Constitución Política del Perú como en diversos Pactos Internacionales suscritos por el Perú. En el ámbito interno, el derecho a la familia, en tanto instituto natural, está inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales y como consecuencia de ello es que han generado las llamadas "familias ensambladas" que tienen estructuras distintas a la tradicional que, sin embargo, también merecen protección y reconocimiento (STC 09332-2006-AA, fundamento 8). Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente"* (STC 6572-2006-AA, fundamento 10). Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que *"El derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos"* (Observación General N° 19, de 1990).

En ese sentido, parece claro que las partes, en especial los demandantes Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau efectivamente tienen el derecho a fundar una familia, acudiendo a los métodos científicos y legales que permite el ordenamiento jurídico peruano, por lo que el RENIEC no puede cuestionar u obstruir la manera en que se constituye y estructura esta familia, debiendo, por el contrario, facilitar los medios para que esa familia sea precisamente instituida como tal, junto con sus hijos.

Lo anterior no es sino un ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 2, inciso 1 de nuestro texto Constitucional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado de forma contundente que:

"El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.

Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.

Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra" (STC 2868-2004-AA, fundamento 14)

A su turno, los derechos sexuales y productivos, resultan también manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada, por ende, la postura del RENIEC, de no inscribir a los menores de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R., tiene como resultado atentar contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los demandantes (en especial, contra su derecho a fundar una familia que es una manifestación del primero) frustrando así el desarrollo de un proyecto de vida familiar como consecuencia de su elección reproductiva.

DECIMO SEGUNDO: EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES. Además de lo antes indicado, se debe tener en cuenta que la Sra. Ballesteros desde un inicio tuvo voluntad pro-creacional para tener hijos, a diferencia de la madre biológica que desde un inicio –y hasta ahora- tuvo una voluntad de entregar a los menores a la Sra. Ballesteros.

También se aprecia en autos, que actualmente la Sra. Ballesteros tiene a los menores bajo su guarda y que, de hecho, ejerce los cuidados y atributos propios de una auténtica madre (lo que no ocurre con la Sra. Rojas), le otorga una mejor posición para ser considerada como madre de los menores. Y es que este Juzgado no solo debe tener en cuenta los derechos de los adultos que intervienen en esta causa (esposos que querían ser padres y no podían y esposos que podían ser padres y ayudaron a los primeros) sino también el interés superior de los menores. Al respecto, el autor Alex Plácido señala que el interés superior del niño:

"... es el conjunto de circunstancias que establecen las adecuadas condiciones de vida del niño y que, en casos concretos, permiten determinar la mejor opción para la debida protección de sus derechos fundamentales, preservando su personalidad, de prevalencia de lo espiritual sobre lo material (una vez asegurados ciertos mínimos) y de lo futuro sobre lo inmediato (sin descuidar un mínimo de equilibrio afectivo), atendiendo en lo posible a sus gustos, sentimientos y preferencias, etc., que también influyen en los medios elegibles"²

De acuerdo con lo anterior, en este caso no existe conflicto o dudas sobre la posición que ocupan la Sra. Ballesteros y su esposo frente a los mejores, por lo que lo mejor para ellos es que su situación familiar no se vea alterada, criterio que, por lo demás, es el acorde con el sistema convencional de derechos humanos al que nos referimos antes.

En ese orden, corresponde un inmediato mandato para que se tutele el derecho a la **identidad** de los menores, derecho previsto en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. Sobre esta disposición de derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha sostenido en forma reiterada que este derecho "(...) ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar **los nombres**, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc." (STC 2223-2005-HC, STC 05829-2009-AA/TC y STC 4509-2011-AA).

Ahora bien, con relación al nombre indica el Tribunal que este cumple una función elemental pues a través del mismo "(...) la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico" (STC 4509-2011-AA), en el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que "El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia" (Sentencia del caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, nota 204, párrafo 184).

Por tanto, junto con el derecho a la salud reproductiva, libre desarrollo de la personalidad y a fundar una familia de los padres Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, corresponde también que se otorgue tutela al derecho al nombre de sus hijos de iniciales L. N.R. y C. D. N. R., debiendo el RENIEC reponer las cosas al estado anterior a los agravios generados en su contra, anulando las partidas que emitió y emitiendo nuevas

² PLÁCIDO, Alex. *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 190

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

DECIMO TERCERO: La parte demandada debe pagar costos.

DECISIÓN:

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

- 1.- **SE DECLARA NULAS** las resoluciones registrales: 299-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y 300-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR-RENIENC, asimismo, **SE ANULAN** las actas de nacimiento 30022117908 y 3002217885.
2. **SE ORDENA a RENIEC** que emita nuevas partidas de nacimiento de los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R, donde conste como sus apellidos (paterno y materno), los de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, así como registrar que ellos son sus padres, debiendo adicionar los demás que exige la ley, permitiéndoles también suscribir las nuevas actas de nacimiento.
3. Mandato que debe ser cumplido en el plazo de 02 días, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas que correspondan, de conformidad con los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
4. Con costos.
5. Notifíquese en el día.