



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**“Técnica de Maternidad Subrogada y la Vulneración del Derecho a la
Identidad de los Menores en el Perú”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

Enriquez Mattos, Nidia Ysabel

ASESORA:

Dra. Vargas Flores, Rosa Luz

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Civil

TRUJILLO –PERÚ

2017

PÁGINA DEL JURADO

VANIA LORENA VERGARA LAU.
Presidente

KATYA PAJARES VILLACORTA.
Secretario

ROSA LUZ VARGAS FLORES.
Vocal

DEDICATORIA

*Al todopoderoso, por haberme dado
todo lo que tengo hasta ahora*

*A Jaime, por todo su apoyo
indesmayable a lo largo de mi
superación profesional.*

*A mis padres: José y Nora, por su
apoyo incondicional en todo tiempo
a ustedes mis gracias eternas.*

Ysabel

AGRADECIMIENTO

A la Asesora Dra. Rosa Luz Vargas Flores, por la orientación, su experiencia, su tiempo y por todos los alcances brindados para el desarrollo de la investigación.

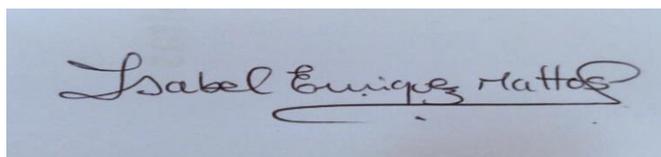
¡Gracias!

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, Nidia Ysabel Enriquez Mattos, con DNI N° 18135932, estudiante de Derecho de la Universidad César Vallejo, sede Trujillo declaro que el trabajo académico titulado: TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES EN EL PERÚ, para la obtención del titulado de abogada es de mi autoría. Por tanto, declaro lo siguiente:

- He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes, de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académicos.
- No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresamente señaladas en este trabajo. Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentando completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
- Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.
- De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Trujillo, diciembre de 2017



NIDIA YSABEL ENRIQUEZ MATTOS
DNI 18135932

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

En cumplimiento con las reglas establecidas por el reglamento para la elaboración y evaluación de la tesis para obtener el título profesional de abogada de la Universidad César Vallejo de Trujillo, dejo a vuestra consideración la presente tesis denominada: TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES EN EL PERÚ el cual ha sido elaborado bajo la orientación permanente de nuestra asesora, Dra. Rosa Luz Vargas Flores. Asimismo, manifiesto mi complacencia de investigar un tema controvertido que permite analizar las técnicas de reproducción asistida, así como el estudio de los principales derechos constitucionales que se encuentran protegidos tanto por la Constitución vigente como por tratados internacionales, tratando de otorgarle el grado de rigurosidad que amerita. En ese sentido, presentamos el citado informe con la finalidad de contribuir en el conocimiento y el fomento del debate académico que caracteriza por excelencia a la comunidad jurídica.

Trujillo, diciembre de 2017

ÍNDICE

	Pág.
PÁGINA DEL JURADO	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	v
PRESENTACIÓN	vi
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	11
1.2. TRABAJOS PREVIOS	16
1.3. TEORÍAS Y/O PRINCIPIOS RELACIONADAS AL TEMA	20
1.4. FORMULACIÓN AL PROBLEMA	38
1.5. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	38
1.6. HIPÓTESIS	39
1.7. OBJETIVOS	40
1.7.1. OBJETIVO GENERAL	40
1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	40
II. MARCO METODOLÓGICO	
2.1 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	41
2.2 VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN	41
2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA	43
2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD	44
2.5 MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS	45
2.6 ASPECTOS ÉTICOS	45
III. RESULTADOS	46
IV. DISCUSIÓN	88
V. CONCLUSIONES	125
VI. RECOMENDACIONES	126
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127

RESUMEN

El contenido del presente trabajo de investigación tiene como intención estudiar la técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú. Sobre el particular, sabemos que existen casos en que la maternidad subrogada es empleada con la intención de que se conciba un infante (sin hacer uso indebido de dicha técnica).

Sin embargo, se presentan muchos inconvenientes que son generados por problemas al momento de la inscripción del infante en los registros civiles; los cuales no admite la figura de la maternidad subrogada, toda vez que tienen en consideración el principio *mater semper certa est*. Ante tal situación, los padres biológicos del infante, deberán de realizar una serie de procesos a nivel administrativo y judicial; con la intención de que se consigne la nulidad del acta de nacimiento y del documento nacional de identidad del menor emitido por RENIEC, en el que se ha consignado erróneamente sus apellidos.

En base a lo expresado, consideramos que estas acciones erróneas ejecutadas por el personal de los registros civiles y de los nosocomios al momento de consignar el apellido de los infantes nacidos mediante el empleo de esta técnica y de cualquier otra; generan una serie de perjuicios que afectan directamente los derechos constitucionales del menor nacido bajo este tipo de técnicas de reproducción asistida.

En ese sentido, el objetivo general de esta investigación es determinar de qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú. Para ello hemos empleado como de diseño de investigación, correlacional. Mientras que en lo concerniente a los métodos tenemos: Análisis Deductivo. Inductivo de la normatividad legal, constitucional, doctrinaria y jurisprudencial de la variable de estudio. Asimismo, se emplearon como técnicas: el análisis documental y la encuesta. En tanto que, se emplearon los instrumentos fueron: Las Fichas: textuales, de contenido, etc.; y el Cuestionario. Por lo tanto, la hipótesis "*Existe una relación directa significativa entre La técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú*" es aceptada.

PALABRAS CLAVES: REPRODUCCIÓN – TERAS – DERECHO A LA IDENTIDAD-
MATERNIDAD SUBROGADA

ABSTRACT

The content of this research work is intended to study the technique of surrogate motherhood and the violation of the right to identity of minors in Peru. In this regard, we know that there are cases in which surrogate motherhood is used with the intention of conceiving an infant (without making undue use of said technique).

However, there are many drawbacks that are generated by problems at the time of the infant's registration in the civil registries; which does not admit the figure surrogate motherhood, since they take into consideration the principle *mater semper certa est*. Faced with this situation, the biological parents of the infant must perform a series of administrative and judicial processes; with the intention that the nullity of the birth certificate and of the national identity document of the minor issued by RENIEC be recorded, in which his surnames have been wrongly recorded.

Based on what has been said, we consider that these erroneous actions executed by the personnel of the civil registries and of the hospitals at the moment of recording the surname of the infants born through the use of this technique and of any other; they generate a series of damages that directly affect the constitutional rights of the child born under this type of assisted reproduction techniques.

In this sense, the general objective of this research is to determine how the technique of surrogate motherhood is related to the violation of the right to identity of minors in Peru. For this we have used as a correlational research design. While regarding the methods we have: Deductive Analysis. Inductive of the legal, constitutional, doctrinal and jurisprudential regulations of the study variable. Likewise, the following were used as techniques: documentary analysis and the survey. While, the instruments were used were: The sheets: textual, content, etc.; and the Questionnaire. Therefore, the hypothesis "There is a significant direct relationship between the technique of surrogate motherhood and the violation of the right to identity of minors in Peru" is accepted.

KEYWORDS: REPRODUCTION - TERES - RIGHT TO IDENTITY- SUBROGATED MOTHERHOOD

I. INTRODUCCIÓN

La ciencia y la tecnología han avanzado constantemente permitiendo una revolución que inicio el siglo pasado hasta la actualidad. Como vemos, la innovación tecnológica ha permitido el desarrollo de nuevas tecnologías. El caso de la medicina no fue la excepción, permitiendo la creación un sinnúmero de medicamentos que contribuyeron a la mejoría de la salud de las personas en el mundo.

Asimismo, las innovaciones tecnologías también permitieron el avance en la salud reproductiva, permitiendo que aquellas parejas que se encontraban infértiles puedan procrear. Generando con ello el surgimiento de las técnicas de reproducción asistida, las cuales han permitido que las parejas infértiles puedan ser padres y aumentando la natalidad en el mundo.

Con el transcurrir del tiempo estas técnicas de procreación han ido en aumento, destacándose técnicas como la inseminación artificial y fecundación in vitro hasta la denominada crio-conservación de gametos. No obstante, existe una técnica de procreación que ha sido materia de debate a nivel jurídico; esta es la maternidad subrogada, toda vez que en ciertos países la técnica en cuestión ha sido mal empleada y usada únicamente para lucrar y producir infantes “en masa”.

Perú no ha sido ajeno al mal empleo de estas técnicas, presentándose en estos últimos un tráfico de vientres de alquiler (nombre con el que también se le conoce a la maternidad subrogada). No obstante, también se han presentado casos en que se han empleado de forma altruista este método en apoyo a la pareja infértil que busca procrear.

El problema que analizaremos en el desarrollo de la investigación, se presenta cuando se procede a la inscripción de los menores nacidos bajo maternidad subrogada, en donde se inscribe a estos con los apellidos de la madre gestante (que en muchos casos no aporta el material genético) sin tener en cuenta el registrador y el personal médico que levante el acta

de certificado nacido vivo (primer documental de identificación de la persona en nuestro país) que este menor ha sido nacido bajo la técnica de procreación en cuestión, vulnerando de esta su derecho a la identidad; entre otros derechos fundamentales que están establecidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales.

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA

A nivel Internacional, se ha observado que las técnicas de reproducción asistida (en adelante TERAS), han venido innovándose con el transcurrir del tiempo. A la fecha existe una diversidad de TERAS, entre las que destacan: inseminación artificial, fecundación in vitro, microinyección espermática, maternidad subrogada, entre otras técnicas que han permitido hoy en día el anhelo de muchas parejas infértiles, el cual es la procreación de un menor.

Además, de lo acotado la legislación extranjera se ha visto en la necesidad de regular normativamente las TERAS. Así tenemos a España, el cual cuenta con una regulación normativa desde el año 1986; la misma que fue derogada el año 2006, año desde el que rige la actual Ley 14/2006; la cual tiene por objeto -según lo señala en su artículo 1º- *“el regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistidas acreditadas científicamente y clínicamente indicadas”* (BOE, 2006)

Del mismo modo, debemos indicar que en los últimos años, Argentina y Uruguay han regulado sobre dicha temática. El primero de ellos, promulgó en junio de 2013 la Ley 26.682; la cual *“tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida”* (INFOLEG, 2013); en tanto que el segundo promulgó en noviembre de 2013, la Ley N° 19167, la cual *“tiene por objeto regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen”* (IMPO, 2013). No obstante, ello, debemos advertir que a la fecha nuestro país no se cuenta

a la fecha con una regulación normativa sobre las técnicas de reproducción asistida.

De todas las TERAS que se vienen presentando en la actualidad, es la maternidad subrogada la que genera más controversia. Pues dicha técnica se ha convertido, en las últimas décadas, en una opción para ejercer el derecho a la paternidad por parte de algunas personas; presentándose de esta manera, como una alternativa frente al problema de la infertilidad para miles de parejas.

Así, desde una perspectiva legal, se observa que las innovaciones tecnológicas destinadas a mejorar la salud reproductiva de las parejas infértiles ha traído consigo la alteración al principio *mater semper certa est*; pues actualmente se presentan casos en los cuales la madre gestacional “no es al mismo tiempo la madre genética, puesto que el hijo que lleva en su vientre es el resultado de la unión de la célula germinal de su marido con la célula germinal de otra mujer” (KRASNOW, s/f, p. 218); o bien, esté albergando un ser concebido con gametos de tercero, siendo -ella- mera gestadora (VARSI, 2017, p. 164).

Sobre lo expuesto, apreciamos que la determinación de la maternidad resulta ser sumamente compleja al relacionarse con prácticas de maternidad subrogada vinculadas con la cesión de gametos entre las que figura: la ovocesión (también conocida como ovo donación), la madre sustituta y maternidad subrogada (VARSI, 2017, p. 164).

De otro lado, debemos indicar que existen circunstancias en que emplean de forma inapropiada la técnica precitada, con la intención de sacar un provecho económico de dicha situación; esta clase es denominada *maternidad subrogada comercial*. En contraposición a dicha clase de maternidad subrogada, se puede observar otros casos en que dicha técnica ha sido empleada correctamente; sin la necesidad de que exista de por medio una ventaja económica en favor de la madre gestante o de terceros; a esta clase de maternidad se le denomina *maternidad subrogada*

altruista. En este caso, apreciamos que muchas veces quien figura como madre gestante resulta ser un familiar directo o amigos de la pareja que busca concebir un hijo.

Sobre lo expuesto en los párrafos precedentes, urge manifestar la existencia de casos en que la maternidad subrogada es empleada con la intención de que se conciba un infante. Si bien el nacimiento del mismo se produce de manera satisfactoria; se presenta muchos inconvenientes (los cuales en ciertos casos no son generados por las partes); sino que son generados por problemas al momento de la inscripción del infante.

En ese orden de ideas, sabemos bien que antes de la inscripción en los registros civiles de los menores; el primer documento que acredita la existencia del menor y el lazo de parentesco con los padres de este es el certificado de nacido vivo, el cual es expedido por el nosocomio no donde nace el infante. En dicho certificado, el personal encargado de la clínica u hospital donde nacido el menor opta por consignar:

- a) SUPUESTO N° 01: El apellido del Padre biológico y Madre Gestante; o
- b) SUPUESTO N° 02: El apellido del Esposo o conviviente de la Madre Gestante y de aquella.

La consignación del apellido de la madre gestante, se basa en el principio *mater semper certa est*; en razón a dicho principio es que al momento de la emisión del certificado de nacido vivo se procede a consignar los apellidos de la madre gestante; sin tener en consideración alguna que la misma -es decir la madre gestante- no es la madre biológica. Esta situación, puede agravarse más si no se tiene en cuenta el apellido del padre biológico tal y como lo hemos considerado en el SUPUESTO N° 02; consignando de esta manera el apellido del esposo o del conviviente de la Madre Gestante, dejando de lado a los verdaderos padres biológicos del infante. Posteriormente, consignados los supuestos apellidos del menor se procede a su inscripción en los registros civiles, donde se consignan

erróneamente el apellido de la supuesta progenitora; e inclusive el apellido del esposo o conviviente de aquella.

Ante tal situación, los padres biológicos del infante, deberán de realizar una serie de procesos a nivel administrativo y judicial; con la intención de que se consigne la nulidad del acta de nacimiento y del documento nacional de identidad del menor en el que se ha consignado erróneamente sus apellidos.

Lo descrito en las líneas precedentes se ha concretado en procesos judiciales tramitados tanto en nuestro país como en el Extranjero. Así, podemos mencionar a nivel internacional dos procesos que se iniciaron ante los juzgados de la nación argentina. El primero de ellos, los procesos N.N.O.S. /INscrip. De nacimiento y el segundo C.F.A. y otro c. R.S., M.L; ambos procesos trataron la problemática previamente descrita.

A nivel nacional, nuestra carta magna de 1993, preceptúa en el inciso primero del artículo 2° el derecho a la identidad de la persona. En tanto que en el Código de los Niños y de los Adolescentes, Ley N° 27337, establece que tanto los niños como los adolescentes tiene derecho a la identidad. Sin embargo, en lo referente a la Maternidad Subrogada, apreciamos que existe problemas pues contraviene el citado principio *mater semper certa est*, toda vez que la madre genética y la madre gestante no son las mismas. Generando ello que se consigne en los certificados de nacido vivo y en las actas de nacimiento emitidos por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante RENIEC).

Sobre el particular, debemos manifestar que la situación descrita en los párrafos anteriores, también se ha presentado en nuestro país donde contamos con la sentencia emitida por el décimo quinto juzgado especializado de familia de Lima, en el expediente 183515 – 2006; en donde la madre genética (demandante) tuvo que demandar a la madre gestante (abuela y madre de la demandante) y a su cónyuge (padre genético de la menor); a fin de poder impugnar la maternidad; todo ello

debido a que se consignó el apellido de la madre gestante y no el de la madre genética; generando de esta manera transgresiones de carácter constitucional a los menores.

Una situación similar se presentó en una sentencia emitida en el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, donde una pareja de esposos (A.N.B.V y F.D.N.R) y la pareja conformada por los esposos E.B.R.U y F.C.L.S. interponen una acción de amparo contra RENIEC. La parte demandante (A.N.B.V y F.D.N.R) manifiesta que se encuentran casados y que después de varios intentos de procrear sin éxito, tuvieron que optar por el empleo de la técnica de maternidad subrogada. (VARGAS, 2017, p. 151)

Los esposos E.B.R.U y F.C.L., decidieron suscribir con los demandantes un acuerdo privado de utero subrogado, en el cual se señala que los óvulos de una donante anónima serán fertilizados por los espermatozoides de F.D.N.R e insertados en el utero de E.B.R.U. (VARGAS, 2017, p. 151)

A través del empleo de la citada técnica nacieron dos menores en el año 2015. Sin embargo, en el nosocomio consignaron como madre a E.B.R.U y como padre F.D.N.R. sin tener en cuenta la declaración de los demandantes. Como consecuencia de ello, se originó que en las actas de nacimiento se consignen de esa forma (es decir con el apellido paterno de F.D.N.R y de E.B.R.U); siendo posteriormente rechazado por el registro civil las impugnaciones solicitadas por la parte demandante. (VARGAS, 2017, p. 158)

En base a lo expuesto en los párrafos precedentes, consideramos que estas acciones erróneas ejecutadas por el personal de los registros civiles y de los nosocomios al momento de consignar el apellido de los infantes nacidos mediante el empleo de esta técnica y de cualquier otra; generan una serie de perjuicios que afectan directamente los derechos constitucionales del menor nacido bajo este tipo de TERAS.

Esta situación se agrava más, teniendo en cuenta que a la fecha no contamos con ninguna regulación normativa sobre el empleo de las TERAS y directivas emitidas por el Ministerio de Salud respecto a esta clase de situaciones que hemos descrito en los párrafos precedentes.

A nivel local, actualmente, debemos expresar que no existen casos sobre la presente investigación. No obstante, debemos indicar que después de efectuar las consultas pertinentes hemos tomado conocimiento que el empleo de TERAS y sus instrumentales son efectuados en la capital de la Republica.

Por lo expuesto anteriormente, la intención de esta investigación es determinar de qué manera la técnica de maternidad subrogada vulnera el derecho a la identidad de los menores en el Perú.

1.2 TRABAJOS PREVIOS

A nivel internacional, debemos indicar que no hemos encontrado un trabajo de investigación de forma similar a la presente investigación. Sin embargo, hemos podido acceder a investigaciones que se encuentran directamente ligados a la maternidad subrogada como tema de investigación. En ese sentido tenemos la investigación propuesta por Angulo Colom, M. (2016) titulada *“La realidad de la maternidad subrogada. ¿Es necesaria su admisión en España?”*. Ante ello la autora de la presente investigación concluye que se necesita reformar las normas españolas que afecten tal figura, para que los que no quieren recurrir esta técnica no lo realicen y los que si quieren lo puedan hacer; así como tenga un marco jurídico que le otorgue sus derechos y sus obligaciones para que adopten una solución en la esfera internacional, los cuales evitaren situaciones donde no se puedan hacer valer los derechos humanos. (Angulo, 2016).

Asimismo, la tesista señala que no podemos atormentar a las personas que llevan la maternidad subrogada que no se comparte moralmente, pues estos actúan basándose en los derechos que no les perjudican, así como que la dignidad de los recién nacidos no se verá vulnerada por el hecho de

que fue concebido por la misma madre y no se le causara daño algo. (Angulo, 2016).

De otro lado, tenemos la tesis elaborada por Cubillos, J. (2013). *“Técnicas de Reproducción Asistida. Status Jurídico del Embrión Humano”*; concluyendo que resulta necesario que la legislación argentina, legisle cuestiones en las técnicas de reproducción asistida no sean solo para las personas que no puedan engendrar o tenga infertilidad, se debe facilitarles el acceso a estas en los lugares sociales y en las clínicas y con apoyo de profesionales que las usen tengan seguridad jurídica.” (Cubillos, 2013).

Por último, tenemos la tesis elaborada por Ruiz Martínez, R. (2013). titulada *“Maternidad subrogada. Revisión bibliográfica; concluyendo que “los Estados deben legislar y controlar esta técnica para que no sea un negocio, por lo que se debe limitar los abusos y los conflictos que puedan nacer en el proceso; y es necesario para la filiación, así como los derechos que generan de la sucesión y los que se encuentren vinculados a estos”* (Ruiz, 2013).

A nivel nacional, no hemos obtenido trabajos de investigación sobre la temática a estudiar. No obstante, debemos traer a colación tres artículos científicos que nos hablan sobre ello. El primero de ellos elaborado por Varsi Rospigliossi, E. (2017), titulado *“Determinación de la maternidad por técnicas de reproducción asistida”*. A través de dicho artículo, el autor se encarga de cuestionar la falta de coincidencia entre la madre gestacional y la genética, dado que hace un análisis crítico y doctrinario donde concluye que dentro de nuestro país, no debe estar inmerso a lo que es el avance de las nuevas tecnologías y figuras de derecho, por lo que si la maternidad subrogada ya está regulada y se aplica, dentro de poco debe de ser regulado mediante alguna ley especial, para que nuestros jueces puedan tener algún sustento legal y aplicarlos en los casos específicos.

En tanto que, el segundo artículo elaborado por Aguilar Llanos, B. (2017) titulado *“Ausencia de normas sobre maternidad asistida generan*

problemas. Urge normatividad”, dentro de la investigación se hace una reflexión desde el análisis de una sentencia relacionada sobre la maternidad subrogada, pues que el artículo 7° de la Ley General de Salud es una norma que en si regularía la maternidad asistida, siendo esto aún materia de análisis.

Asimismo, tenemos el artículo elaborado por Vargas Cabellos, S. (2017) titulado *“Maternidad Subrogada: cuando la condición de madre gestante y biológica no coinciden”* quien concluye que la filiación entre un presunto padre y un presunto hijo, puede ser matrimonial o extramatrimonial. Del mismo modo, la autora señala que no es necesario que el hijo nacido dentro de un matrimonio, deba ser reconocido por el marido para sea considerado como su hijo. Por último, la autora señala que los criterios subjetivos pueden ocasionar que se omita la observancia de formalidades con el objetivo de tomar decisiones que respondan al interés superior del menor cuya identidad se encuentra en debate.

A nivel de nuestra localidad, hemos podido tener acceso a la investigación realizada por Fiesta, R. (2017), titulado *“La maternidad subrogada y la impugnación judicial de paternidad en el Perú”*, concluyendo que la causa fundamental de la impugnación de paternidad con los casos de maternidad subrogada en el Perú se debe a la deficiente regulación de la maternidad subrogada lo que da lugar a la interposición de este tipo procesos impugnatorios.

Asimismo, el tesista señala que hoy en día no existe un cuerpo normativo específico referido a las técnicas de reproducción asistida, entre las que destacada la maternidad subrogada. Como consecuencia de ello, no contribuye a la resolución de problemas concernientes a la impugnación de paternidad ya que dicha temática no cuenta con una adecuada regulación. En consecuencia, esta deficiencia normativa genera que los padres subrogantes recurran a la vía judicial para quedarse con un niño que no es biológicamente suyo. Al presentarse dichas controversias judiciales, se desvirtúa la finalidad por lo que se recurrió a dicha técnica.

Del mismo modo, tenemos la tesis presentada por el Bach. Castro Haro, A. (2016) titulada *“La Ovodonación y la necesidad de regulación en la Legislación Peruana”*, concluyendo que nuestra constitución política vigente debe definir la investigación de la paternidad y maternidad responsable, dado los casos de procreación asistida; a fin que con estos puedan salvaguardar el principio de interés superior del niño concebido por estas TERAS. Asimismo, el tesista ha señalado que deberá regularse el consentimiento informado en este tipo de Técnicas de Reproducción Asistida ya sea tratado en un matrimonio o pareja cuya mujer se someta a una inseminación artificial con semen de donante o una fecundación in vitro con transferencia de embriones y/o donación de óvulos, ya que en cualquiera de este tipo de técnicas previa y fehacientemente deberán ser consentidas por ambos sujetos de aquel vínculo, de tal forma que estos sean los padres legales del o de los hijos que nazcan.

Por último, tenemos la tesis de Castro, L. (2015). En su tesis: *“La Maternidad Subrogada: Un Enfoque desde La Responsabilidad Civil Extracontractual”*, para obtener el grado de Abogado por la Universidad Privada César Vallejo, la presente tesis tuvo como objetivo principal determinar la responsabilidad civil extracontractual en la práctica de la maternidad subrogada, esta fue una investigación de tipo no experimental, diseño de investigación descriptiva, se utilizó como instrumento la encuesta, la que se aplicó a una población muestra de 40 personas, la presente concluye que en el caso de un incumplimiento en la asistencia media la responsabilidad civil del establecimiento asistencial sería un típico supuesto de responsabilidad civil contractual consecuencia del incumplimiento de la obligación nacida del contrato de asistencia médica celebrado directamente con la paciente, que será materia de la técnica de fecundación asistida, la responsabilidad civil contractual será del establecimiento asistencial, por lo que esta autora recomienda proponer la regulación de la Maternidad subrogada en nuestro marco normativo, la cual se debe realizar a través de una ley especial y con el tiempo sea incluido en los cuerpos normativos de nuestra nación y desarrollar una política de

reproducción pero en este caso de manera mesurada así mismo se debe dar las facilidades a las parejas de nuestro país que no puedan concebir apoyo para que puedan tener un hijo

1.3 TEORÍAS Y/O PRINCIPIOS RELACIONADAS AL TEMA

1.3.1 TEORÍAS

1.3.1.1 TEORÍA DE LA CONTRIBUCIÓN GENÉTICA

Teoría que postula que la maternidad jurídica se debe conferir a la mujer que otorgó su material genético. Este sector de la doctrina, considera el aporte genético, es el que define la identidad de la persona; aunque no se conozca la vinculación que existe entre la madre gestante y el feto durante el periodo de gestación. (GONZÁLEZ, 2015, p. 15)

1.3.1.2 TEORÍA DE LA PREFERENCIAS GESTANTE

La cual se basa en el principio *mater est semper est*. Esta teoría considera que la mujer que gestó al infante por un lapso de 9 meses y que mantenga comunicación biológica, psíquica, afectiva, será considerada como madre de éste. Es decir, los adeptos a esta teoría prefieren a la mujer que concede el gameto que a la comitente. (GONZÁLEZ, 2015, p. 15)

1.3.1.3 TEORÍA DE VOLUNTAD PROCREACIONAL

Los especialistas que sostienen esta teoría consideran que *“la madre es quien tiene ese anhelo y tiene la voluntad de engendrar su hijo aportando su genética y/o biológico”*. (GONZÁLEZ, 2015, p. 18)

La teoría nos dice que la madre es por esencia la que anhela tener un hijo, por lo que es la única capaz de engendrar, atributo que no tiene los hombres. Es así que esta teoría busca ante todo el derecho a engendrar que tiene toda mujer, y sino puede deben de aplicarse métodos científicos para que logre ese tan ansiado anhelo.

1.3.2 PRINCIPIOS

1.3.2.1 MATER SEMPER CERTA EST

Expresión latina que puede ser traducido como «*La madre es siempre conocida*». Es decir, mediante este principio se comprueba la maternidad y la identificación con la madre que alumbra al infante. Así, la doctrina señala que este principio es considerado como un “*determinante de lo certero del aserto indubitado de la gestación y el parto, frente a la incertidumbre de la paternidad que se infería de otros hechos (maternidad de mujer casada y cómputo de plazos para el nacimiento.*” (Fernández-Rivera, s/f)

1.3.2.2 PRINCIPIO PROTECTOR DE LA FAMILIA

Principio por el cual se tutela a la familia, en razón a que esta es el elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. (STC N° 9332-2006-AA)

Para este principio lo primordial es que se proteja a la familia, pues es el pilar fundamental de la sociedad, el cual se encuentra reconocido dentro de nuestra constitución y es deber del Estado cuidarla y fomentarla.

1.3.2.3 PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia. Se encuentra amparado en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos de los niños y niñas y a nivel nacional se encuentra amparado en el Código de los niños y los adolescentes. López define a este principio como:

“la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña”. (LÓPEZ, 2015, p. 55)

1.4 MARCO TEÓRICO

1.4.1 NORMATIVIDAD

1.4.1.1 NACIONAL

- **CONSTITUCIÓN DE 1993**

Artículo 2° inciso 1

El cual prescribe que: *“toda persona tiene derecho a su identidad”*.

El derecho a la identidad es un derecho fundamental para el desarrollo del ser humano, mediante el cual se proyecta y reconoce la denominada autoconstrucción personal; la cual nace de las características particulares de cada persona.

- **CÓDIGO CIVIL**

Artículo 19°

Que señala que: *“toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre”*

El código civil protege el derecho a la identificación de la persona, permitiendo que cada ciudadano peruano cuente con un nombre. Asimismo, de la redacción se observa que el código enlaza el artículo 19° con el inciso primero del artículo 2° de la carta magna, amparando de esta manera el derecho a la identidad en el texto civil vigente.

- **CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y LOS ADOLESCENTES**

Artículo 6°

Donde se establece en su primer párrafo que *“los niños y los adolescentes tiene derecho a la identidad”*.

El cuerpo normativo en mención, considera -teniendo como base tanto la legislación nacional como los convenios y demás textos internacionales-, que cada infante tiene derecho a su identidad. Es

decir, cada niño y niña tienen derecho a una identidad personal, genética, filiatoria, cultura, etc.

- **LEY GENERAL DE SALUD N° 26842**

Que establece en su artículo 7°, la libertad de acceder a las técnicas de reproducción asistida. Señalando de forma tácita la prohibición a la maternidad subrogada.

La Ley General de Salud, en su artículo 7°, dispone lo concerniente al empleo de las técnicas de reproducción asistida. En ese sentido dicho cuerpo normativo considera que la madre gestante y genética debe recaer en la misma persona. Es decir, considera tácitamente que no puede existir la maternidad subrogada plena en nuestro país. No obstante, ello, el artículo acotado no hace una sola mención expresa sobre dicha prohibición.

1.4.1.2 COMPARADA

- **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

Texto internacional que dispone en su artículo 8°, que:

“los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho de los niños a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

- **ESPAÑA**

Ley 14/2006; la cual tiene por objeto -según lo señala en su artículo 1°- el *“regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistidas acreditadas científicamente y clínicamente indicadas”* (BOE, 2006).

- ARGENTINA
Ley 26.682; la cual *“busca que se garantice el acceso a las técnicas y procedimientos médicos de reproducción asistida”* (INFOLEG, 2013).

- URUGUAY
Ley N° 19167, la cual *“tiene como fin la regulación de las técnicas de reproducción asistida que han sido científicamente certificadas, y los pasos para cumplir las instituciones del estado o privadas para que la puedan realizar”* (IMPO, 2013).

1.4.2 TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

1.4.2.1 GENERALIDADES

Actualmente, la ciencia nos presenta una serie de innovaciones tecnológicas, las cuales nos facilitan una serie de tareas diarias. En el campo de la biología, podemos señalar que esta área avanza de forma celeridad y permanente, de tal forma que cada día nos encontramos ante distintas posibilidades que en el pasado no podrían concretarse. Así tenemos el área de la Biogenética, la cual generó (y aún continúa generando) una serie de innovaciones; sin embargo, esta misma área de biología nos presenta una serie de interrogantes de carácter ético y jurídico.

En ese sentido, se aprecia que una serie de cuestionamientos se genera en el empleo de las técnicas o métodos de reproducción asistida, las cuales nacen a partir del empleo de la ciencia y la tecnología con la única intención de ofrecer una solución a las parejas infértiles que tienen la intención de procrear. En base a lo expuesto, presentamos en el presente capítulo los puntos más relevantes con respecto a las TERAS, los cuales procederemos a detallar a continuación.

1.4.2.2 NOCIÓN DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

AGUILAR (2017) sostiene que las TERAS son: *“mecanismos que se usan para poder de algún modo suplir la infertilidad de quien lo padece para que se le otorgue la posibilidad de tener su descendencia”*

Por su parte LUNA (2008) señala que: *“son TERAS los métodos o procesos que se usan para reemplazar o colaborar con la reproducción de la especie humana”*. Mientras que, TORRES MALDONADO (2017) indica que las TERAS son: *“procedimientos que actúan directamente en los gametos con el propósito de realizar la fecundación y transferir o depositar los embriones en la cavidad uterina femenina.*

De acuerdo a VARSI, este conjunto de técnicas de reproducción, son: *“son aquellos métodos técnicos que se utilizan para suplir en la persona o en la pareja la infertilidad que pudieran padecer y así posibilitar que lleguen a tener descendencia”* (VARSI, 1995, p. 62)

Dentro de los métodos de reproducción asistida tenemos: La fertilización in vitro y la inseminación artificial, la fecundación post mortem y la maternidad de alquiler o subrogada. No obstante, debemos indicar que existen otras técnicas tales como: *transferencias de embriones, la preservación de gametos y embriones para usarlos en, por ello se congelan.* En los subsiguientes apartados comentaremos lo concerniente a las principales técnicas de reproducción asistida.

Por nuestra parte, consideramos que las TERAS son un conjunto de técnicas que permite que muchas parejas infértiles, que no han podido procrear, puedan lograr tan anhelado sueño; empleando para ello métodos artificiales para lograr tal objetivo.

1.4.2.3 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Etimológicamente, la palabra inseminación proviene del vocablo “*inseminere*” que significa sembrar, fecundar. AGUILAR (2017) señala sobre esta técnica lo siguiente: “*se da cuando se introduce el semen dentro de la cavidad vaginal que sea distinta a la del coito*”

Por otro lado, la doctrina señala que la inseminación artificial cuenta con dos clases. Así tenemos la *inseminación artificial homóloga*, que -según AGUILAR- es: “*un método que se usa para lograr la concepción transfiriendo a las vías genitales femeninas de una mujer casada el semen que proviene de su marido*”. Mientras que la inseminación artificial heteróloga, según el precitado autor, el semen utilizado no es del marido de la mujer inseminada, sino por una distinta.

De las dos clases de inseminación artificial, debemos indicar que la *homóloga* no ofrece problema alguno desde la perspectiva legal, debido a que las presunciones legales establecidas en nuestro texto civil son totalmente aplicables para un hijo concebido mediante esta técnica; no obstante, la *heteróloga* genera conflictos de carácter legal, las cuales pasaremos a detallar a los párrafos subsiguientes.

1.4.2.3.1 CONFLICTOS DE CARÁCTER LEGAL RELACIONADOS A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA

La inseminación artificial heteróloga puede generarse con asentimiento del esposo o sin la autorización de este. En el primer supuesto, no podría haber impugnación posterior de la filiación, porque estaríamos atentado contra la seguridad jurídica. Sin embargo, en el segundo supuesto, procede la impugnación de la paternidad, tomando como base lo establecido en el inciso 5) del artículo 363° del texto civil vigente, que dispone la negación de la paternidad matrimonial, en la que se actúa la prueba del ADN (AGUILAR, 2017, p. 87).

De otro lado, un asunto que resulta sumamente importante es lo concerniente a la “falta” de la mujer casada. En este caso, la doctrina se pregunta si estaríamos ante un adulterio. Ante tal interrogante, AGUILAR manifiesta lo siguiente:

“esta no calza en la tipificación causal que se perfecciona con la relación íntima y, en el caso bajo comentario, no ha habido esta relación, pero no se tiene dudas de que es una falta demasiado grave a la fidelidad que se tiene entre cónyuges, debiendo introducirse un elemento disociador que dificulta la vida en común, considerándose dentro de la causal de realización de vida en común, lo que posibilita la separación legal o el mismo divorcio”.

Cuando el padre genético puede o no reclamar su paternidad, en el caso que se conozca el dador, desde el punto de vista legal, no será posible, dado que el hijo que nació en tales condiciones tiene la presunción legal de pater is, más aun si la madre expresa que ese hijo no es del marido, tampoco será posible en atención a que el hijo de la mujer que está casada no será reconocido cuando el marido lo niegue y tenga una sentencia favorable, así como se da la presunción del hijo matrimonial aunque aún la madre lo haya declarado que no es de su marido o así sea considerado adúltera, normas que aun continua vigente pese a que ha sido cuestionadas a propósito del derecho a la identidad como derecho fundamental de conocer quiénes son nuestros padres biológicos y no quedarnos con los padres que la ley termina dándonos sobre la base de presunciones legales.

1.4.2.4 FERTILIZACIÓN IN VITRO (FIV)

HOPE señala respecto de la fecundación in vitro (en adelante FIV) lo siguiente:

“La FIV es una técnica complicada. Implica obtener óvulos de los ovarios de una mujer mediante ecografía vaginal exactamente antes del momento del momento de la

ovulación, fertilizarlos...y posteriormente transferir los embriones resultantes al útero” (HOPE, 1992, p. 3)

En palabras de AGUILAR, la fertilización in vitro es:

“...un procedimiento por el cual se extrae el líquido folicular (aquel que contiene la hormona foliculina o estrona) para fusionar luego el óvulo con el espermatozoide extracorporalmente (in vitro), procediéndose más tarde a la implantación del huevo en el útero materno”. (AGUILAR, 2017, p. 88)

El citado autor agrega lo siguiente:

“La formación del huevo o cigoto con este procedimiento no se produce en el seno materno sino en el tubo de ensayo o probeta, en donde se encuentra el esperma eyaculado y el óvulo que ha recibido artificialmente los elementos nutricios que las trompas de Falopio le hubieran proporcionado en el seno materno en una fecundación natural” (AGUILAR, 2017, p. 88)

La FIV, al igual que la inseminación artificial, cuenta con clases. Así tenemos la fecundación in vitro homóloga y la heteróloga. Cabe indicar que *“tanto la homóloga como la heteróloga se hacen extracorpóreamente, siendo está a través de una probeta o un tubo de ensayo”*. (AGUILAR, 2017, p. 88). No obstante, debemos manifestar que existen serios inconvenientes por solucionar de índole legal y moral.

En ese orden de ideas, resulta necesario indicar que la fecundación in vitro homóloga, desde la perspectiva legal no genera mayores inconvenientes; sin embargo, en el caso de la FIV Heteróloga si existen muchos inconvenientes. Sobre el particular, AGUILAR expresa lo siguiente:

“Así, la fecundación en laboratorio del óvulo de una mujer casada con espermatozoides de un hombre diferente de su cónyuge, o que el espermatozoides pertenezca al marido pero que el óvulo sea de una mujer que no es la cónyuge, o que tanto el óvulo como el espermatozoides pertenezcan a terceras personas ajenas a la pareja matrimonial, con lo cual estaríamos ante la denominada transferencia de embrión”. (Aguilar, 2017, pp. 88-89)

Ante los problemas que genera la FIV – Heteróloga, el precitado autor señala:

“En estos supuestos se puede plantear el problema legal respecto de que, si el donante sea del espermatozoides u óvulo, quiera reclamar la paternidad o la maternidad, analizando esto desde el punto de vista jurídico no será viable, dado que ya hay un pater ism todos estos supuestos podría plantearse el problema; sin embargo, no olvidar un derecho fundamental reconocido por la Constitución: el derecho a la identidad, el cual implica el conocimiento de los ancestros reales de una persona”. (AGUILAR, 2017, pp. 88 - 89)

1.4.2.5 FECUNDACIÓN POST MORTEM

La fecundación in vitro post mortem se presenta cuando la mujer (ya sea cónyuge o concubina) es fecundada con el material genético de su pareja fallecida. La citada reproducción asistida se realizará empleando las técnicas de inseminación artificial, fecundación in vitro, incluyendo las variantes de cada una de ellas; obteniendo el material genético masculino mediante la crio conservación.

Con respecto a esta técnica, MUÑOZ DE LA FUENTE indica que:

“se entiende por fecundación post mortem, la concepción de un hijo mediante el uso de alguna de las técnicas de reproducción asistida, generalmente por la inseminación artificial o por fecundación in vitro, con la peculiaridad de que

uno de los progenitores ha fallecido antes de la realización de la fecundación...” (MUÑOZ, 2010, p. 5)

Para que se configuren esta clase de técnica, se requiere que la muestra genética del esposo o cónyuge fallecido se encuentra crioconservada antes de su muerte. Asimismo, la doctrina señala que debe ser una pareja, concubino o esposo de la beneficiada, para que se evite problemas, de carácter ético y médico que puedan surgir de ella. Del mismo modo, también es posible que el beneficiado sea el marido, cuando su esposa ha muerto; para lo cual este deberá de hacer uso del embrión y óvulo crioconservado.

1.4.2.6 MATERNIDAD SUBROGADA

Respecto a la maternidad subrogada, SANZ ÁLVAREZ manifiesta lo siguiente: *“es un proceso médico por el cual se anida un embrión en el vientre femenino distinto a lo que debe ser, la mujer llevará en su vientre un hijo de otra mujer”* (SANZ, 2002, p. 141)

Por su parte, AGUILAR LLANOS señala lo siguiente:

“es un convenio por el que una mujer está comprometida frente a otra para que en su lugar pueda gestar un embrión distinto al suyo y entregar a la criatura cuando este se desarrolle y nazca”. (AGUILAR, 2017, p. 89)

Cabe precisar que la maternidad subrogada, recibe diversas denominaciones tales como: *alquiler de vientre, alquiler de útero, arriendo de útero, Gestación por cuenta ajena o por cuenta de otro, Gestación por sustitución, Gestación Subrogada, Maternidad Suplente, Maternidad de alquiler,* entre otras. Como podemos apreciar, son diversos los términos conocidos, pero el que ha predominado es el de maternidad subrogada. (DEL ÁGUILA, 2009, p. 31)

Este tipo de técnica de reproducción asistida, presenta una serie de variantes. Sobre ello, ALZATE (2008) señala lo siguiente:

“La presente técnica hace que se de un embarazo sin que exista copulación, desarrollándose las siguientes variantes:

- *La pareja aporta el material genético totalmente y la madre sustituta será la que lleve la gestación y el nacimiento.*
- *La madre sustituta puede aportar el material genético, este será inseminado con espermatozoides de la pareja o de un tercero anónimo o que conozca*
- *El material genético es ajeno a la pareja contratante, siendo que la madre portadora solo cederá su útero.*

Por otro lado, urge precisar que esta técnica de reproducción cuenta con argumentos a favor y en contra. En ese sentido, CAMACHO (2009, p. 18) nos presenta los siguientes argumentos en contra:

1. *“La maternidad es un proceso de manera natural donde se incorpora variables que desnaturalicen tal proceso sea inaceptable moralmente.*
2. *Al utilizar el cuerpo de una mujer como medio para que se obtenga un hijo, es inmoral, siendo una forma de explotación de la mujer.*
3. *El valor dinerario por tal acto será mercantiliza a las mujeres y los hijos no serán un medio para obtención de otras cosas.*
4. *Los hijos que nacen bajo tales hechos pueden sufrir consecuencias sociales y psicológicas.*
5. *Resulta inmoral que se traiga a un niño a este mundo teniendo en cuenta que hay muchos niños por adoptar”.*

En tanto que, los principales argumentos a favor a decir de Varsi (2001), que presenta la técnica en mención, son los siguientes:

1. La maternidad subrogada es una técnica basada en la manifestación de la voluntad de los adultos que ejercen sus derechos y prerrogativas, sin afectar ni lesionar a terceras

personas, debido a ello no puede señalarse ni objetarse a las personas que la emplean ni a la técnica mencionada.

2. Los que participan y son empleados se suelen favorecer de la misma: el infante que nace de dicho acuerdo no hubiera nacido si la técnica no se hubiera efectuado y encuentra una familia que lo reciba con mucho afecto y desean, los padres así lograrán acceder a la paternidad y poder otorgar amor y los cuidados a su hijo y la mujer que prestó su vientre tendrá los deseos de ayuda a que otros puedan lograr tal sueño de ser madre.

1.4.3 DERECHO A LA IDENTIDAD

1.4.3.1 CONCEPTO

Se entiende por derecho a la identidad como aquel derecho que tiene toda persona de conocer quienes fueron procreados; con lo cual se abre la posibilidad de conocer a las personas que nos dieron la vida. Sobre el particular, VARSÍ señala lo siguiente: *“se puede tratar de definir el derecho a la identidad como un derecho humano y fundamental para el desarrollo de todas las personas y de la sociedad misma”* (VARSÍ, 2001, p. 226).

Por lo expuesto, podemos afirmar que, mediante el precitado derecho, el sujeto se encuentra facultado para su reconocimiento como el mismo y no como otra persona. Sobre dicho derecho, FERNÁNDEZ señalaba que:

“la identidad del ser humano, en tanto éste constituye una unidad presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter espiritual, psicológico y otros son de diversa índole, cultural, religioso, etc”. (FERNÁNDEZ, 1990, P. 173).

Los elementos señalados permiten caracterizar y perfilar al individuo. Todas estas particularidades de la personalidad permiten a los demás conocer a las personas. Por ende, *“el derecho a la identidad*

personal será el ser uno mismo, el cual se representa con los propios caracteres y acciones de la persona” (PINELLA, 2014, p. 68).

Sobre lo expuesto consideramos que el derecho a la identidad es un derecho fundamental para el desarrollo del ser humano, mediante el cual se proyecta y reconoce la denominada autoconstrucción personal; la cual nace de las características particulares de cada persona.

1.4.3.2 DERECHOS COMPRENDIDOS EN EL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL PERÚ

El derecho a la identidad alcanza una diversidad de aspectos que permiten distinguir a un individuo de otro. Ello incluye el derecho a tener un nombre y a la posibilidad de identificarse mediante un documento de identidad. En base a lo expresado, la identidad personal supone “*que se reconozca a la persona en sí, donde se delimite su propio comportamiento*” (VARSI, 2001, p. 227).

Además de lo acotado, debemos indicar que este derecho comprende la *identidad biológica*, la misma que se encuentra vinculada con el nombre de los padres, el lugar de nacimiento, etc. En otras palabras, todas las particularidades las que se puede identificar al individuo (FERNÁNDEZ, 1990, p. 170). En tanto que, la *identidad personal*, presume el reconocimiento de la persona como es ella misma, delimitada por su aspecto físico y su comportamiento (VARSI, 2001, p. 226).

En nuestro país, se protege el derecho a la identidad de la persona, el cual abarca no solo el conocer su origen, sino el de respetar y preservar la identidad tanto biológico, cultural y social de todas las personas.

1.4.3.3 RELACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD CON OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Resulta necesario señalar que este derecho constitucional mantiene una estrecha vinculación con el *derecho a la verdadera filiación*. Asimismo, el citado derecho requiere la inexistencia de normas jurídicas que dificulten que la persona sea asumida legalmente como hijo de quien biológicamente es su progenitor (FERNÁNDEZ, 1990, p. 173). En ese sentido, las indagaciones sobre la paternidad se encuentran por encima de cualquier otro derecho. En ese orden de ideas, ante el conflicto entre derechos, el derecho a la identidad deberá primar, en favor del interés superior del menor.

Desde mi punto de vista, el derecho a la identidad guarda estrecha relación con los demás derechos constitucionales, pues este derecho le permite a la persona conocer sus orígenes, así como quienes son sus padres biológicos, cuando hablamos de sus orígenes nos referimos al derecho que tiene a saber de dónde proviene, a conocer su cultura y sobretodo la sociedad que lo rodea, puesto que nuestra constitución así ha determinado y plasmado dentro de su rica legislación.

1.4.3.4 REGULACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

La carta magna de 1993 y los Tratados Internacionales referidos a derechos humanos, los cuales han sido ratificados por el Perú, dan una especial relevancia y trascendencia al derecho que cuenta cada ser humano a su identidad, siendo éste un derecho inseparable a tal calidad, y por el cual todo individuo resulta ser: *único, irrepetible y trascendente*.

1.4.3.4.1 A NIVEL SUPRANACIONAL

A nivel internacional este derecho fundamental está recogido, entre otros, en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual estipula en el inciso primero del artículo 7° lo siguiente: *“El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá*

derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos"; igualmente, en dicho cuerpo normativo, se establece en el inciso primero del artículo 8° lo siguiente:

“los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (PLÁCIDO, 2015, p. 257).

Asimismo, el derecho en mención es plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este punto, resulta necesario traer a colación lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 2730-2006-PA/TC, en donde se señala que:

“los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55 de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución -en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú- exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. (...)” (Fj. 9, STC N° 2730-2006-PA/TC).

Por lo expuesto, se aprecia una identificación a nivel constitucional de los tratados ratificados por el Perú. En ese sentido, el precitado derecho constitucional se encuentra regulado tanto a nivel internacional como nacional; el mismo que procederemos a señalar a continuación.

1.4.3.4.2 A NIVEL NACIONAL

1.4.3.4.2.1 EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

A nivel constitucional, el derecho acotado está regulado en el inciso 1) del artículo 2° de nuestro texto constitucional vigente, el cual preceptúa lo siguiente: *“Derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar...”*.

Por otro lado, el artículo 6° del Código de los Niños y Adolescentes, establece lo siguiente: *“El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad...”*.

Los textos precitados se encuentran concordados con el artículo 19° de nuestro texto civil vigente, que dispone: *“toda persona tiene el derecho y deber de llevar un nombre...”*. Del mismo modo, con las normas de la Ley Orgánica del RENIEC, dispone es imprescindible que en la solicitud de inscripción, se consignen los datos que permitan la identificación del niño o adolescente, así como de los padres biológicos, con el objeto de establecer la filiación, lo cual permitirá que el menor logre hacer prevalecer sus derechos y libertades.

1.4.3.4.2.2 EN LA JURISPRUDENCIA

El máximo intérprete de la norma ha desarrollado a través la doctrina el precitado derecho como un atributo de la persona, entendido como: *“aquel derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es”* (PINELLA, 2014, p. 69). Sobre lo dicho en las líneas precedentes, MERINO señala lo siguiente: *“Es decir cada ser*

tiene características especiales inherentes a su persona, lo cual lo individualiza como un ser único en su esencia” (MERINO, 2009, p. 45).

Sobre el particular, el colegiado señalo que:

“[E]l artículo 2.1 de la Constitución expresamente refiere que toda persona tiene derecho a la identidad, derecho que comprende tanto al derecho a un nombre –conocer a sus padres y conservar sus apellidos–, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica. (...) [E]n nuestro ordenamiento jurídico, el DNI tiene una doble función; por un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, ya que posibilita la identificación precisa de su titular; y, por otro, es un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos que se encuentran consagrados en la Constitución”. (FJ. 4, Exp. N° 4444-2005-HC)

Sobre lo expuesto en el párrafo anterior, el máximo intérprete de la norma, señalo respecto a este derecho constitucional lo siguiente:

“[E]l derecho a la identidad personal, esto es, [e]l derecho a que la proyección social de la propia personalidad no sufra interferencias o distorsiones a causa de la atribución de ideas, opiniones, o comportamientos diferentes de aquellos que el individuo manifiesta en su vida en sociedad”. (FJ. 3, Exp. N° 1797-2002-HD)

En base a lo expuesto anteriormente, es indudable que el objetivo de esta protección se dirige al reconocimiento de uno de los derechos fundamentales como es el derecho a la identidad, “*el cual no debe ser falseado ni desnaturalizado,*

más aún cuando convergen en él, intereses de menores, por ejemplo, en el caso de un proceso de filiación extramatrimonial, la identidad del niño queda establecida, por medio de la prueba del ADN” (PINELLA, 2014, p. 70).

1.5 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿De qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú?

1.6 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

El presente trabajo de investigación tiene justificación principal el determinar de qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

1.6.1 JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

Con la presente investigación, desarrollaremos la sustentación teórica de nuestro estudio con el desarrollo de nociones claves como: Derecho a la Identidad, Derecho a la salud reproductiva, Derecho a la Familia, Técnicas de reproducción asistida, Maternidad Subrogada, entre otros temas que consideremos pertinentes para la elaboración de nuestro informe.

1.6.2 JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

Este trabajo es de suma importancia práctica, debido a ello se busca a través de la presente investigación solucionar el vacío legal existente pues el problema en nuestra actualidad es que tanto la ciencia como la tecnología van avanzado, generando con ello el empleo de las TERAS por parte de muchas parejas infértiles a fin de poder procrear. En ese orden de ideas, buscamos que los derechos de los hijos nacidos mediante la maternidad subrogada puedan ser protegidos correctamente, pues hoy en día vienen teniendo problemas al momento de su inscripción ante las instancias pertinentes, generando con ello una vulneración a sus derechos constitucionales.

1.6.3 JUSTIFICACIÓN LEGAL

La presente investigación tiene por finalidad enriquecer la normatividad legal respecto a este vacío en la norma y contribuir a un bien social con el propósito de que se proceda a frenar estas transgresiones a los derechos constitucionales de los infantes nacidos bajo esta técnica de reproducción asistida. Además, a través de esta investigación buscamos la solución práctica frente a la problemática esbozada en la realidad problemática, la misma que viene aumentando tanto en nuestro país, como en otros países de Sudamérica.

Asimismo, buscamos a través de la presente investigación dar aportes o sugerencias con la intención de que la temática abordada sea solucionada prontamente, toda vez que es muy seguro que este tipo de problemas aumente con el tiempo, para lo cual se deberá tener diversas opciones a fin de dar solución a la problemática presentada en las líneas precedentes.

1.6.4 JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Desde este punto de vista, se realizará distintos métodos como el comparativo, síntesis, inductivo, deductivo y sobre el método analítico, a fin de determinar de qué manera la técnica de maternidad subrogada vulneran los derechos constitucionales de los menores en el Perú.

1.7 HIPÓTESIS

1.7.1 HIPÓTESIS AFIRMATIVA

Existe una relación directa significativa entre La técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

1.7.2 HIPÓTESIS NULA:

No existe una relación directa significativa entre La técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

1.8 OBJETIVOS

1.8.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar de qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

1.8.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OE₁.- Establecer la relación que existe entre la regulación legal de la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad.

OE₂.- Establecer la relación que existe entre la opinión doctrinaria de la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad.

OE₃.- Establecer la relación que existe entre el entorno social referente a la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad.

OE₄.- Establecer la relación que existe entre el tratamiento jurisprudencial de la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad.

OE₅.- Establecer la relación que existe entre la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad en su dimensión jurídica.

OE₆.- Establecer la relación que existe entre la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad en su dimensión social.

II. MÉTODO

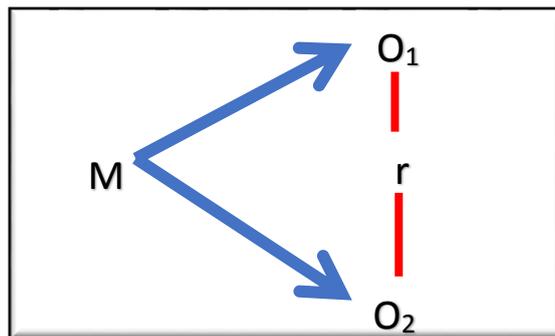
En esta investigación se utilizará el método deductivo- inductivo, el cual sirvió para poder establecer la relación de las variables de estudio

2.1 Diseño de Investigación

En este proyecto se adoptará el diseño correspondiente al *correlacional causal*, dado que se recogerá la información que está relacionada con el objeto de estudio que se trata; no se manipulará ninguna variable, en estos estudios se utiliza la observación, pues solo se observa, describe y relaciona las variables y lo que ocurre en la realidad.

2.1.1 Esquema

Empleándose el diseño correlacional el esquema que utilizaremos en este trabajo de investigación, será el siguiente:



Dónde:

- M : Es la muestra: población seleccionada aleatoriamente.
- O1 : Significa la observación de la variable independiente: *Técnica de maternidad subrogada*.
- O2 : Significa la observación de la variable dependiente: *Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú*
- r : Significa la relación de ambas variables.

2.2 Variables, Operacionalización

2.2.1 Variables

2.2.1.1 Variable Independiente

Técnica de maternidad subrogada. Se define como la práctica por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado

a término el embarazo, entregar el recién nacido al comitente o comitentes, renunciando aquella a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo así gestado. (SÁNCHEZ, 2010)

2.2.1.2 Variable Dependiente

Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú. -

El derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas

(Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de México, 2011, p. 15).

2.2.2 Operacionalización

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALAS
V/ Técnica de maternidad subrogada.	Maternidad subrogada se define como la práctica por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado a término el embarazo, entregar el recién nacido al comitente o comitentes, renunciando aquella a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo así gestado (SÁNCHEZ, 2010)	Maternidad subrogada es el supuesto por el que una pareja de comitentes (también denominados padres intencionales), que por cualquier motivo no pueden o desean tener un hijo por sí misma, realiza un contrato con una madre sustituta o portadora (o madre subrogada), a fin de que, previa inseminación de ésta, dé a luz el niño deseado, entregándose a aquellos y siendo considerado el hijo de tal pareja	REGULACIÓN LEGAL	LEGISLACIÓN NACIONAL	Escala de tipo Likert (Ordinal)
				LEGISLACIÓN COMPARADA	
				JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA	
			OPINIÓN DOCTRINARIA	EMPLEO DE LAS TERAS POR PARTE DE LAS PAREJAS QUE TIENE PROBLEMAS DE INFERTILIDAD	
				INCREMENTO DE CASOS	
ENTORNO SOCIAL	CUESTIONAMIENTOS ÉTICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA				
TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL	-CASO EMBLEMÁTICOS A NIVEL NACIONAL Y COMPARADO				

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALAS
V.D Perú Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el	El derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y, a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas (Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de México, 2011, p. 15).	Derecho constitucional inalienable que protege a cada persona a contar un nombre, datos genéticos y culturales que permitan distinguirlo de otras personas.	JURÍDICA	Jurisprudencia nacional y comparada referido a la vulneración del derecho a la identidad de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada.	Escala de tipo Likert (Ordinal)
				Opiniones de especialistas respecto a las transgresiones efectuadas por las TERAS.	
			SOCIAL	Adecuada protección de los derechos a la identidad.	
				Cuestionamientos de índole social, moral y ética por parte de la sociedad	

2.3 Población y Muestra

2.3.1 Población

Para la presente investigación, la población está conformada por: 31 especialistas en el tema, los cuales son:

- a) 9 jueces Superiores en lo civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- b) 6 jueces especializados en familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- c) 8 docentes universitarios especializados en Derecho de Familia de las Universidades: César Vallejo y Antenor Orrego.
- d) 8 docentes universitarios especializados en Derecho Constitucional de las Universidades: César Vallejo y Antenor Orrego.

2.3.2 Muestra

La muestra para la investigación estará conformada por 17 especialistas en la temática a desarrollar, los cuales pasamos a detallar a continuación:

- a) 6 jueces Superiores en lo civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- b) 3 jueces especializados en familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

- c) 4 docentes universitarios especializados en Derecho Constitucional de las Universidades: Universidad César Vallejo y Universidad Privado Antenor Orrego.
- d) 4 docentes universitarios especializados en Derecho de Familia de las Universidades: Universidad César Vallejo y Universidad Privado Antenor Orrego.

2.3.3 Criterios de Inclusión e Exclusión

2.3.3.1 Criterios de Inclusión

- Ser juez superior o de Familia
- Ser docente universitario especializado en Derecho Constitucional y de Derecho de Familia.

2.3.3.2 Criterios de Exclusión

- No participaran lo que no tengan el cargo de juez superior o de Familia
- No participaran lo que no sean docentes en Derecho Constitucional y de Derecho de Familia

2.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos, Validez y Confiabilidad

2.4.1 Técnicas:

- El análisis documental, sirvió para recabar información relacionada a las variables de estudio, así como para enriquecer nuestro marco teórico científico
- La encuesta, técnica utilizada la cual estaba basada en las dimensiones de las variables de estudio, sirvió para poder obtener información relevante a expertos y jueces sobre el tema y poder dar respuestas a nuestros objetivos de estudio.

2.4.2 Instrumentos:

Se usará:

- Las Fichas: textuales, de contenido, etc.
- Cuestionario de preguntas

La validez de los instrumentos de recolección de datos será realizada por expertos metodólogo en investigación teniendo en cuenta para la evaluación de dichos

instrumentos la relación con los objetivos y las variables, asimismo la confiabilidad de los mismos será en base a escala cualitativa y cuantitativa.

2.5 Métodos de Análisis de Datos

- Métodos a emplearse. - Análisis Deductivo. Inductivo de la normatividad legal, constitucional, doctrinaria y jurisprudencial de la variable de estudio.
- Análisis Descriptivos. - Conforme a la escala de nuestras variables de estudio: Ordinal, se calculará su mediana y moda tabulando los datos en tablas de frecuencia o gráficos de barras o circular de acuerdo a la naturaleza de los resultados que se obtenga en el presente estudio.
- Análisis ligados a las hipótesis. - Para comprobar nuestra hipótesis se procederá hacer uso de estadística aplicada, la cual se realizará utilizando la prueba de Sperman

2.6 Aspectos Éticos

En el presente trabajo de investigación, se respetará la confiabilidad de los datos obtenidos de la unidad objeto de estudio, y de informar sobre el objeto de estudio, asimismo a no revelar la identidad de los encuestados que participan del presente, y solo registrar los datos consentidos por los informantes.

III. RESULTADOS

Los resultados que se encontraron han sido analizados en base a las hipótesis y objetivos que se propusieron al inicio de la investigación, mediante los cuales se permitió tabular de forma precisa los datos que se obtuvieron como resultado de la aplicación de un cuestionario de encuesta. En ese sentido, el propósito de la presente investigación ha sido *determinar de qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú*. Por todo lo expuesto, procederemos a presentar a continuación las tablas y figuras estadísticas esbozadas a partir de los resultados obtenidos de los cuestionarios de encuestas.

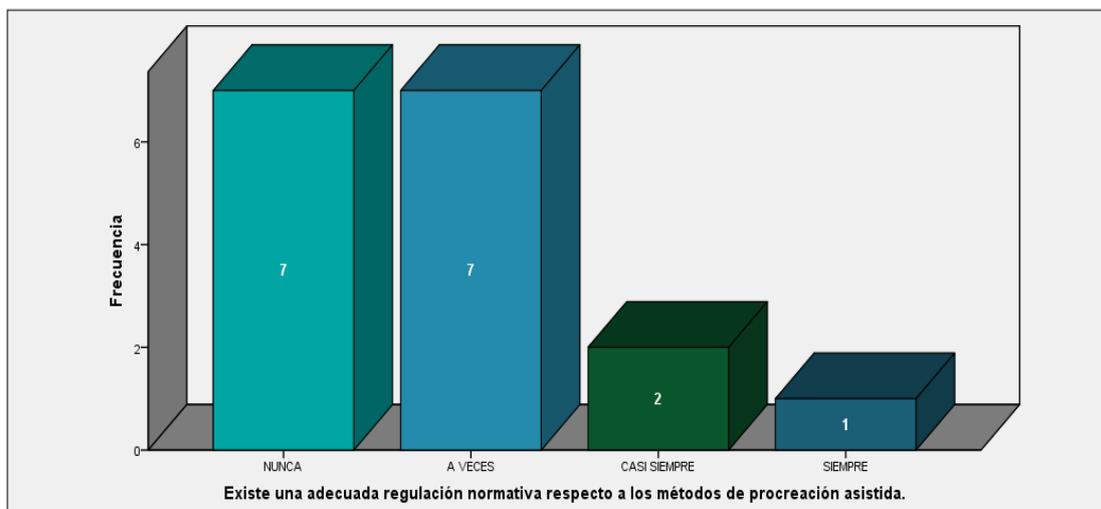
DIMENSIÓN REGULACIÓN LEGAL

		Recuento	% de N columnas
Existe una adecuada regulación normativa respecto a los métodos de procreación asistida.	NUNCA	7	41,2%
	A VECES	7	41,2%
	CASI SIEMPRE	2	11,8%
	SIEMPRE	1	5,9%
Considera que el artículo 7° de la Ley General de Salud regula correctamente las TERAS en el Perú	NUNCA	7	41,2%
	A VECES	7	41,2%
	CASI SIEMPRE	2	11,8%
	SIEMPRE	1	5,9%
Cómo considera usted el desarrollo legislativo de las TERAS a nivel del Derecho comparado	NUNCA	1	5,9%
	A VECES	3	17,6%
	CASI SIEMPRE	7	41,2%
	SIEMPRE	6	35,3%
¿Conoce usted si las TERAS se encuentran debidamente reguladas en otros países de Latinoamérica o Europa?	NUNCA	2	11,8%
	A VECES	5	29,4%
	CASI SIEMPRE	6	35,3%
	SIEMPRE	4	23,5%
Considera que la Casación N° 563-2011-Lima, fue resuelta correctamente teniendo en cuenta el vacío legal que existe hasta nuestros días.	NUNCA	2	11,8%
	A VECES	5	29,4%
	CASI SIEMPRE	8	47,1%
	SIEMPRE	2	11,8%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

1. PREGUNTA N° 01

Gráfico N° 01
Existe una adecuada regulación normativa respecto a los métodos de procreación asistida.



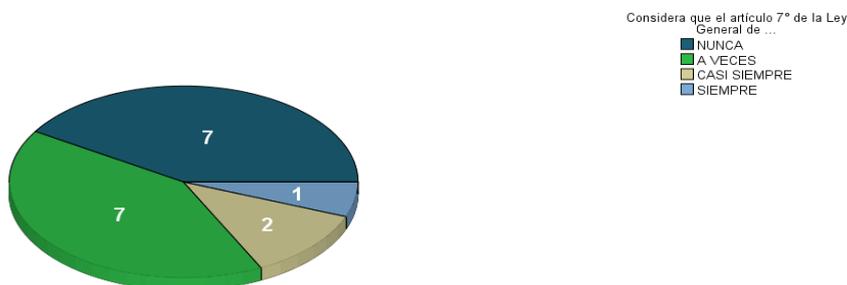
FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

1.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 01

Al revisar la información relacionada a la pregunta, encontramos que el 41.2% de los encuestados refirieron que "NUNCA" ha existido una adecuada regulación normativa respecto a los métodos de procreación asistida. De forma similar, 7 encuestados han señalado que "A VECES" se ha regulado sobre las TERAS. En tanto que el 11.8% de los encuestados, consideraron la opción "CASI SIEMPRE" y solo 1 encuestado manifestó que "SIEMPRE" ha existido una adecuada regulación normativa respecto a los métodos de procreación asistida.

2. PREGUNTA N° 02

Gráfico N° 02
 Considera que el artículo 7° de la Ley General de Salud regula correctamente las TERAS en el Perú



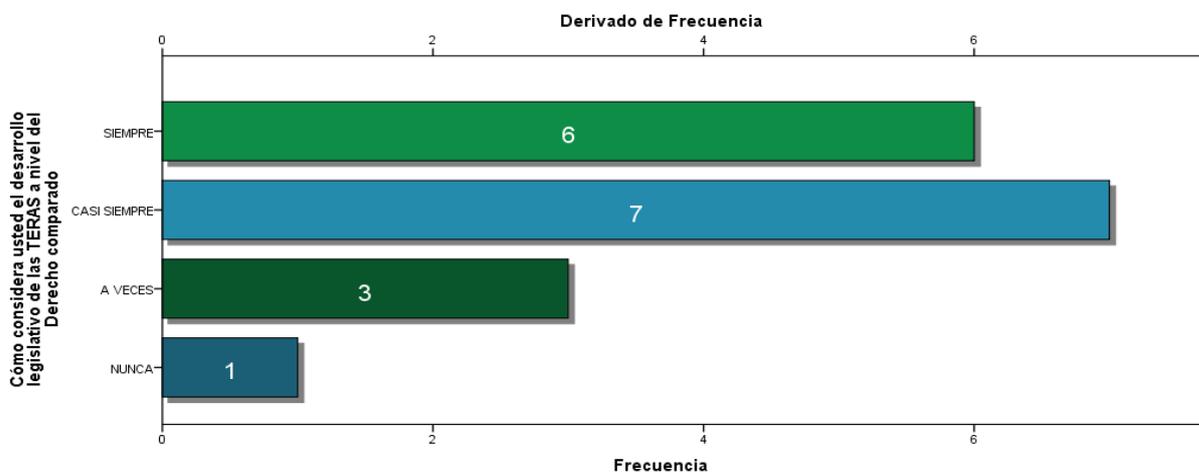
FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

2.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 02

En cuanto a los alcances de esta investigación se aprecia que existe una similitud entre las opciones “NUNCA” y “A VECES”, consideradas por 7 encuestados respectivamente. En tanto que 2 personas (que representan el 11.8% del total de encuestados) optaron por la opción CASI SIEMPRE; mientras que solo 1 encuestado sostuvo que el artículo 7° de la Ley General de Salud regulaba correctamente las TERAS en el Perú.

3. PREGUNTA N° 03

Gráfico N° 03
 Cómo considera usted el desarrollo legislativo de las TERAS a nivel del Derecho comparado

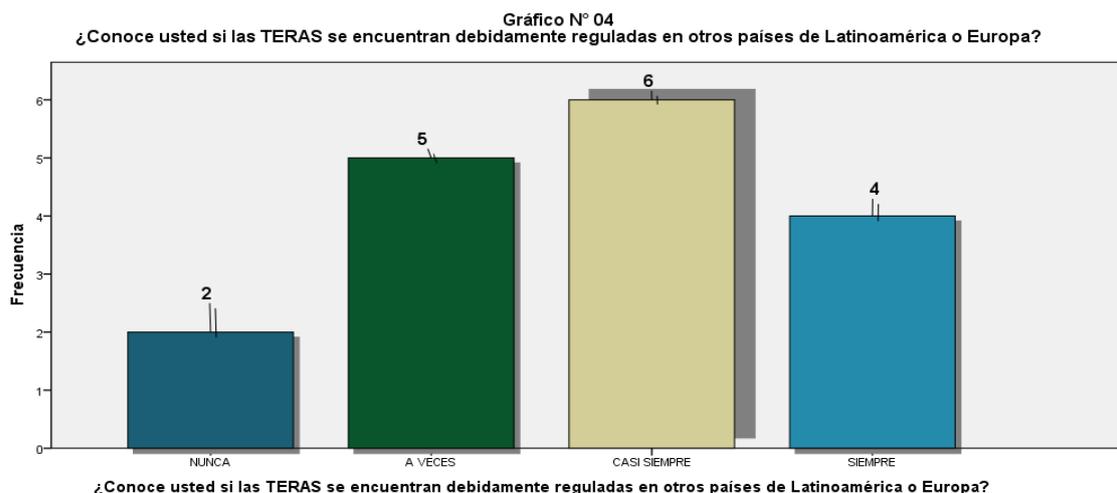


FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

3.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03

Respecto a la pregunta en mención, el 41.2% de los encuestados consideró la opción “CASI SIEMPRE”. Mientras que el 35.3% optó por la opción “SIEMPRE”. En tanto que el 17.6% consideró la opción “A VECES”. Por último, sólo 1 encuestado consideró la opción “NUNCA”, la misma que represento el 5.9% del total de encuestados.

4. PREGUNTA N° 04



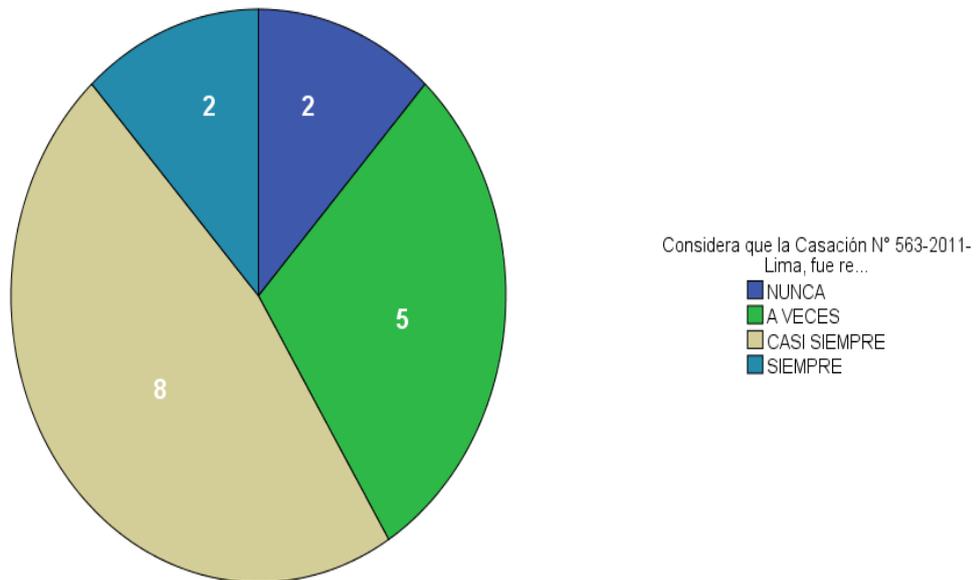
FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

4.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 04

El 35.3% del total de encuestados consideró que “CASI SIEMPRE” las TERAS se encuentran debidamente reguladas en otros países de Latinoamérica o Europa. Mientras que el 29.4% del total de encuestados optó por la respuesta “A VECES”. En tanto que la opción “SIEMPRE” fue considerada por 4 encuestados. Por último, fueron 2 personas los que consideraron la opción “NUNCA”.

5. PREGUNTA N° 05

Gráfico N° 05
Considera que la Casación N° 563-2011-Lima, fue resuelta correctamente teniendo en cuenta el vacío legal que existe hasta nuestros días.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

5.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 05

La pregunta N° 05, está referida si la Cas. N° 563-2011-Lima, fue resuelta correctamente, teniendo en cuenta el vacío legal que existe hasta nuestros días.

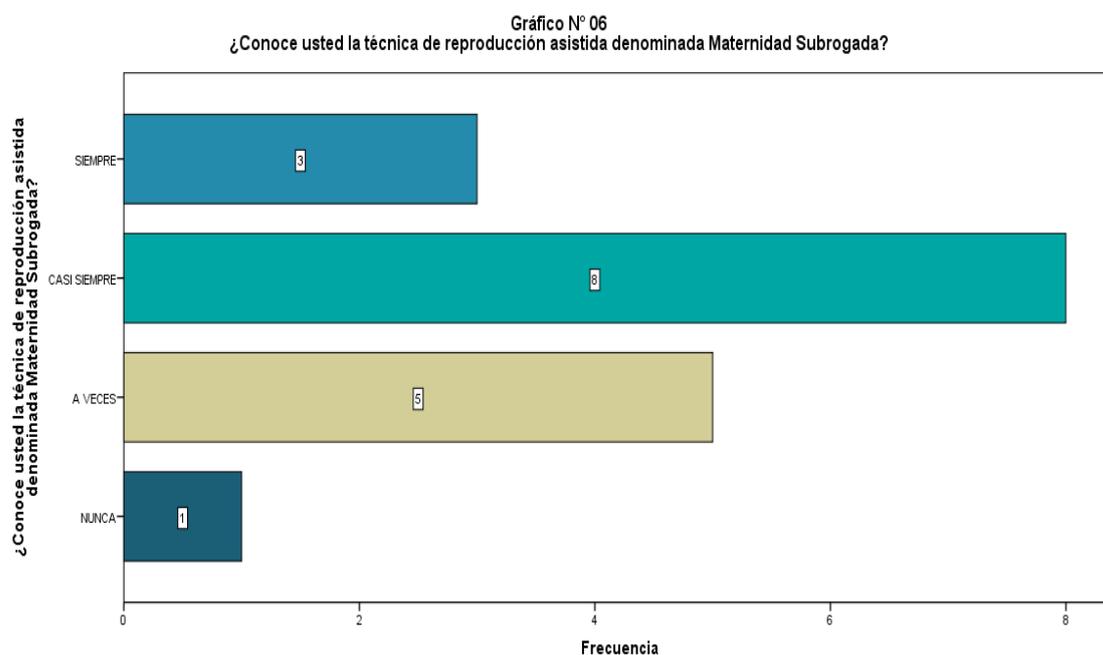
Sobre el particular, el 47.1% de encuestados consideró la opción "CASI SIEMPRE". En tanto que la opción "A VECES" fue considerado por 5 encuestados. De otro lado, fueron las opciones "SIEMPRE" y "NUNCA" los que fueron considerados por 2 encuestados.

DIMENSIÓN OPINIÓN DOCTRINARIA

		Recuento	% de N columnas
¿Conoce usted la técnica de reproducción asistida denominada Maternidad Subrogada?	NUNCA	1	5,9%
	A VECES	5	29,4%
	CASI SIEMPRE	8	47,1%
	SIEMPRE	3	17,6%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

6. PREGUNTA N° 06



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

6.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 06

El 47.1% de nuestros encuestados consideró la opción “CASI SIEMPRE”. Mientras que un 29.4% consideró la opción “A VECES”. De otro lado, el 17.6% de nuestros encuestados optó por la opción “SIEMPRE”. Por último, el 5.9% consideró la opción “NUNCA”.

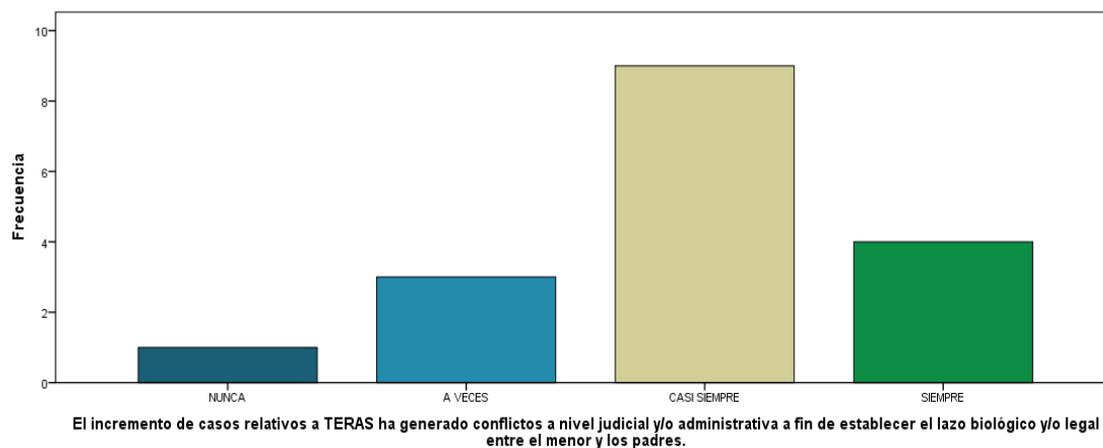
DIMENSIÓN ENTORNO SOCIAL

		Recuento	% de N columnas
El incremento de casos relativos a TERAS ha generado conflictos a nivel judicial y/o administrativa a fin de establecer el lazo biológico y/o legal entre el menor y los padres.	NUNCA	1	5,9%
	A VECES	3	17,6%
	CASI SIEMPRE	9	52,9%
	SIEMPRE	4	23,5%
De regularse las TERAS en el Perú, consideraría que la maternidad subrogada comercial sea prohibida.	NUNCA	1	5,9%
	A VECES	3	17,6%
	CASI SIEMPRE	8	47,1%
	SIEMPRE	5	29,4%
La maternidad subrogada altruista debería ser permitida, siempre y cuando la autoridad judicial la autorice.	NUNCA	0	0,0%
	A VECES	3	17,6%
	CASI SIEMPRE	7	41,2%
	SIEMPRE	7	41,2%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

7. PREGUNTA N° 07

Gráfico N° 07
El incremento de casos relativos a TERAS ha generado conflictos a nivel judicial y/o administrativa a fin de establecer el lazo biológico y/o legal entre el menor y los padres.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

7.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 07

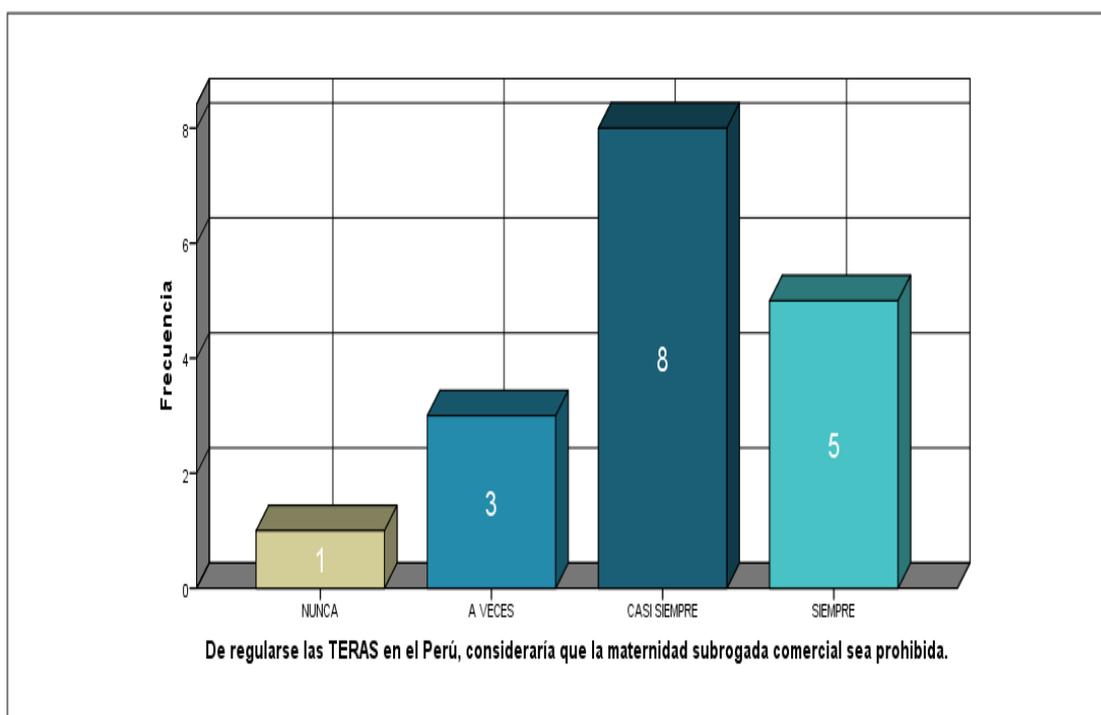
En la pregunta N° 10, se consulta a nuestros encuestados si el incremento de casos relativos a TERAS ha generado conflictos a nivel judicial y/o administrativa a fin de establecer el lazo biológico y/o legal entre el menor y los padres.

Ante lo esbozado en las líneas anteriores; el 52.9% de encuestados consideraron la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto que la opción “SIEMPRE” fue considerada por 4 encuestados (que representan el 23.5% del total de encuestados). Mientras que el 17.6% del total de encuestados consideró la opción “A VECES”.

Finalmente, solo un encuestado (que representa el 5.9%) consideró la opción “NUNCA”.

8. PREGUNTA N° 08

Gráfico N° 08
De regularse las TERAS en el Perú, consideraría que la maternidad subrogada comercial sea prohibida.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

8.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 08

En la pregunta N° 08, se consulta a nuestros encuestados si de regularse las TERAS en el Perú, consideraría que la maternidad subrogada comercial sea prohibida.

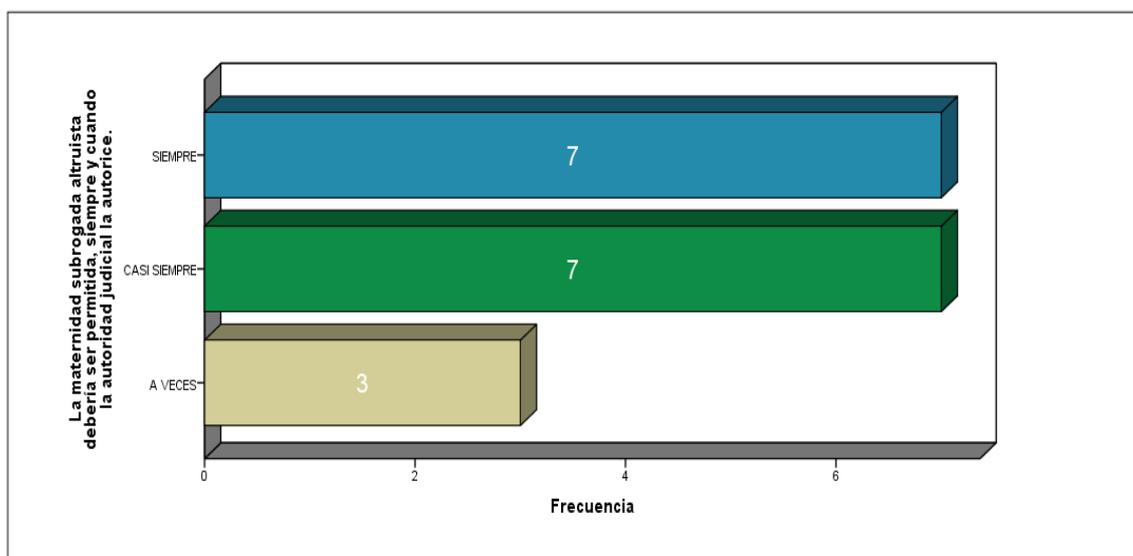
Ante lo esbozado en las líneas anteriores; el 47.1% de encuestados consideraron la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto que la opción “SIEMPRE” fue considerada

por 5 encuestados (que representan el 29.4% del total de encuestados). Mientras que el 17.6% del total de encuestados consideró la opción “A VECES”.

Finalmente, solo un encuestado (que representa el 5.9%) consideró la opción “NUNCA”.

9. PREGUNTA N° 09

Gráfico N° 09
La maternidad subrogada altruista debería ser permitida, siempre y cuando la autoridad judicial la autorice.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

9.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 09

En la pregunta N° 09, se consulta a nuestros encuestados si la maternidad subrogada altruista debería ser permitida, siempre y cuando la autoridad judicial la autorice.

Sobre el particular, el 41.2% de encuestados consideraron la opción “SIEMPRE”. Mientras que la opción “CASI SIEMPRE” fue considerada por el 41.2% del total de encuestados. Finalmente, solo el 17.6% de encuestados consideró la opción “A VECES”.

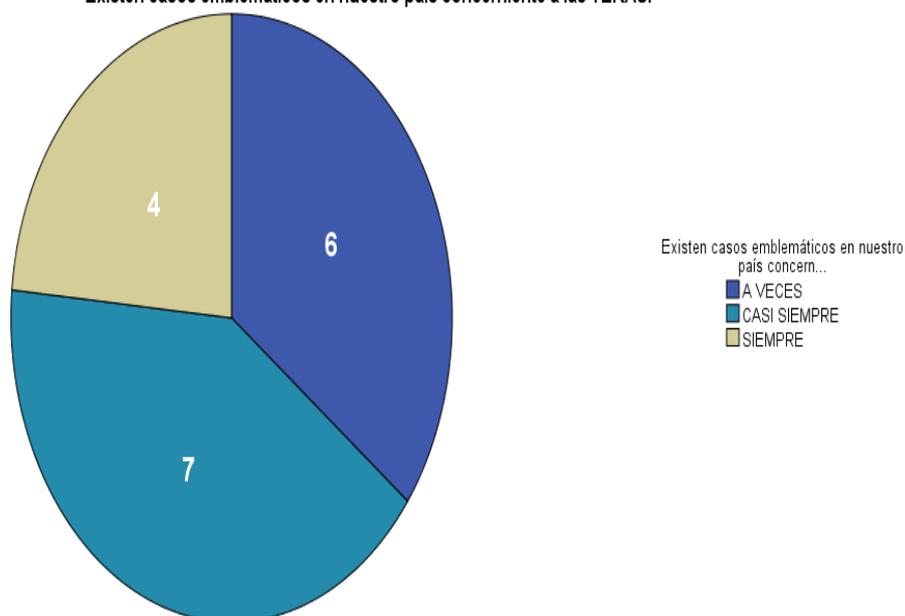
DIMENSIÓN TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

		Recuento	% del N columnas
Existen casos emblemáticos en nuestro país concerniente a las TERAS.	NUNCA	0	0,0%
	A VECES	6	35,3%
	CASI SIEMPRE	7	41,2%
	SIEMPRE	4	23,5%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

10. PREGUNTA N° 10

Gráfico N° 10
Existen casos emblemáticos en nuestro país concerniente a las TERAS.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

10.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 10

En la pregunta N° 10, se consulta a nuestros encuestados si existen casos emblemáticos en nuestro país concernientes a las TERAS.

Sobre el particular, el 41.2% de encuestados consideraron la opción “CASI SIEMPRE”. Mientras que la opción “A VECES” fue considerada por el 35.3% del total de encuestados. Finalmente, solo el 23.5% de encuestados consideró la opción “SIEMPRE”.

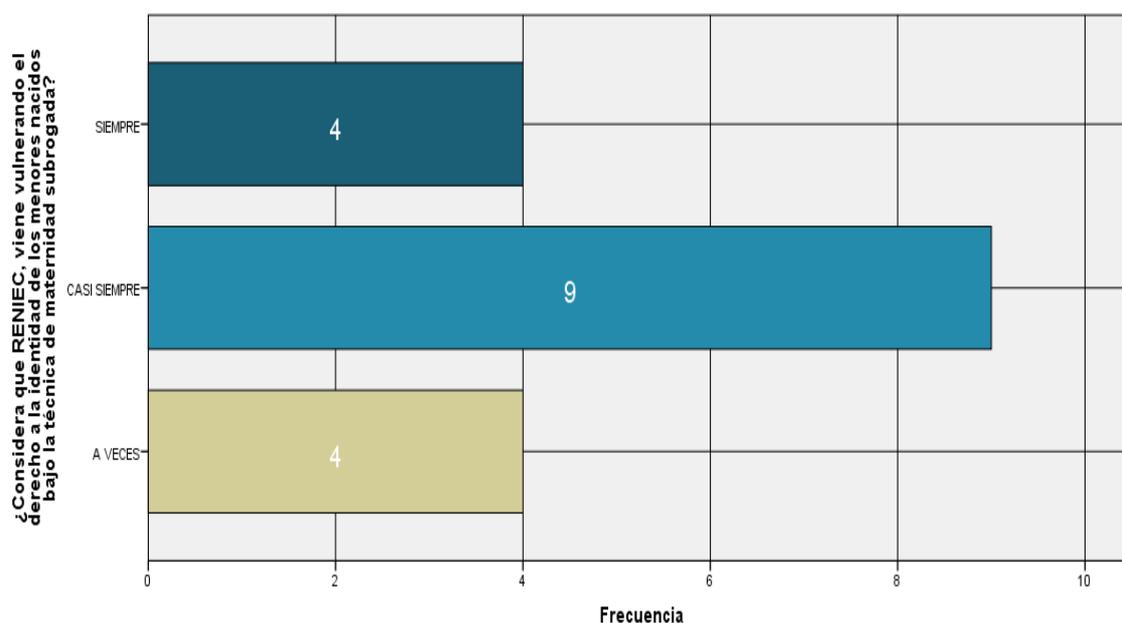
DIMENSIÓN JURÍDICA

		Recuento	% de N columnas
¿Considera que RENIEC, viene vulnerando el derecho a la identidad de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada?	NUNCA	0	0,0%
	A VECES	4	23,5%
	CASI SIEMPRE	9	52,9%
	SIEMPRE	4	23,5%
Los menores nacidos bajo la Técnica de maternidad subrogada, deben ser tutelados por nuestra constitución y normas conexas	NUNCA	2	11,8%
	A VECES	3	17,6%
	CASI SIEMPRE	8	47,1%
	SIEMPRE	4	23,5%
¿Considera que el Estado debe solucionar prontamente los problemas que genera RENIEC al consignar erróneamente los apellidos de los menores nacidos bajo la técnica de Maternidad Subrogada?	NUNCA	0	0,0%
	A VECES	5	29,4%
	CASI SIEMPRE	8	47,1%
	SIEMPRE	4	23,5%
Considera que el pronunciamiento emitido por el 5to Juzgado en lo Constitucional (EXP. N° 6374-2016) protege el derecho a la identidad y otros derechos afines.	NUNCA	0	0,0%
	A VECES	4	23,5%
	CASI SIEMPRE	11	64,7%
	SIEMPRE	2	11,8%
El derecho a la identidad de los nacidos bajo maternidad subrogada es vulnerado al no ser regulado en nuestro código civil	NUNCA	2	11,8%
	A VECES	6	35,3%
	CASI SIEMPRE	7	41,2%
	SIEMPRE	2	11,8%
Considera que nuestro Código Civil se encuentra desfasado en lo concerniente a las TERAS, y en especial a la maternidad subrogada.	NUNCA	0	0,0%
	A VECES	4	23,5%
	CASI SIEMPRE	10	58,8%
	SIEMPRE	3	17,6%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

11. PREGUNTA N° 11

Gráfico N° 11
¿Considera que RENIEC, viene vulnerando el derecho a la identidad de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada?



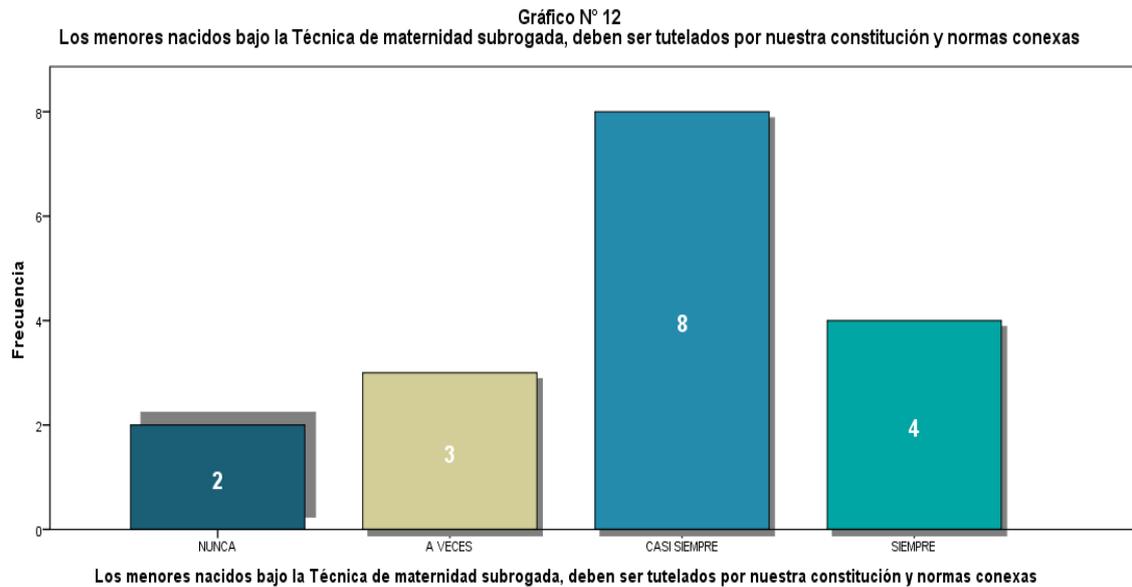
FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

11.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 11

En la pregunta N° 11, se consulta a nuestros encuestados si considera que RENIEC, viene vulnerando el derecho a la identidad de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada.

Sobre el particular, el 52.9% de encuestados consideraron la opción “CASI SIEMPRE”. Mientras que la opción “SIEMPRE” fue considerada por el 23.5% del total de encuestados. Similar situación, se presenta en la opción “A VECES”, donde solo el 23.5% de encuestados consideró la opción en mención.

12. PREGUNTA N° 12



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

12.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 12

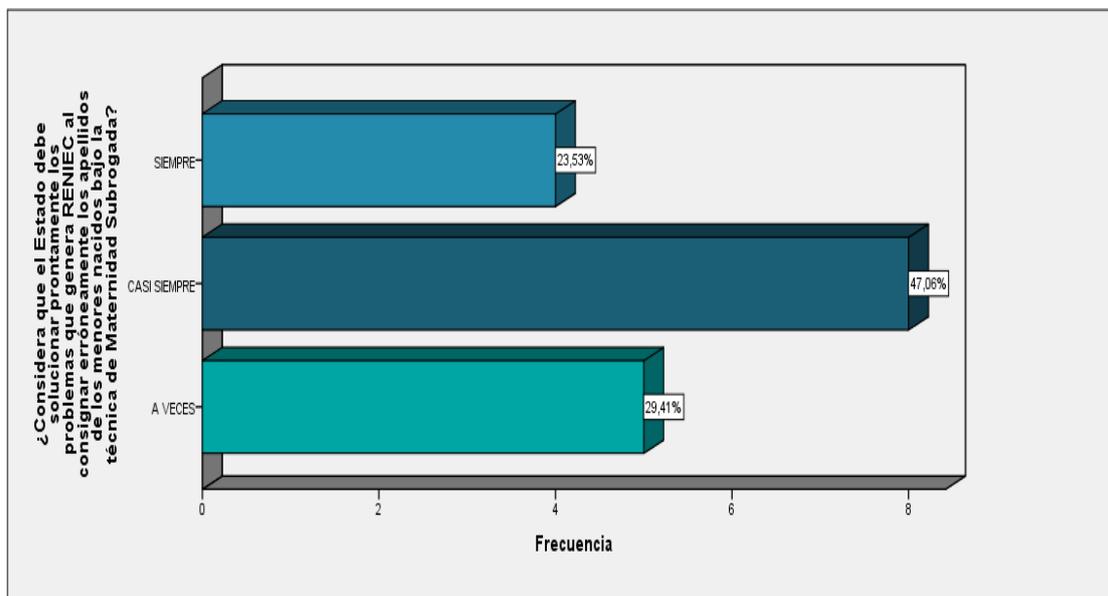
En la pregunta N° 12, se consulta a nuestros encuestados si los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada, deben ser tutelados por nuestra constitución y normas conexas.

El 47.1% consideró la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto, el 23.5% de nuestros encuestados consideró la opción “SIEMPRE”. Mientras que el 17.6% consideró la opción “A VECES”. Por último, la opción “NUNCA”, fue considerada por un 11.8% de encuestados.

13. PREGUNTA N° 13

Gráfico N° 13

¿Considera que el Estado debe solucionar prontamente los problemas que genera RENIEC al consignar erróneamente los apellidos de los menores nacidos bajo la técnica de Maternidad Subrogada?



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

13.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 13

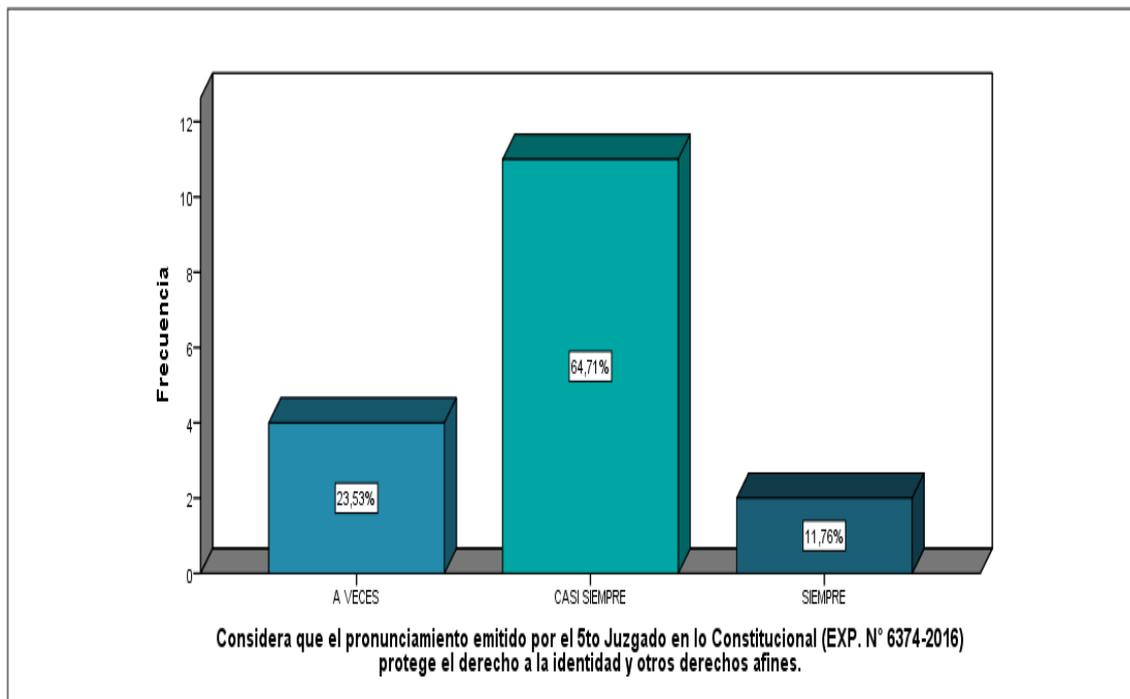
En la pregunta N° 13, se consulta a nuestros encuestados si considera que el Estado debe solucionar prontamente los problemas que genera RENIEC al consignar erróneamente los apellidos de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada.

El 47.1% consideró la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto, el 29.4% de nuestros encuestados consideró la opción “A VECES”. Por último, la opción “SIEMPRE”, fue considerada por un 23.5% de encuestados.

14. PREGUNTA N° 14

Gráfico N° 14

Considera que el pronunciamiento emitido por el 5to Juzgado en lo Constitucional (EXP. N° 6374-2016) protege el derecho a la identidad y otros derechos afines.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

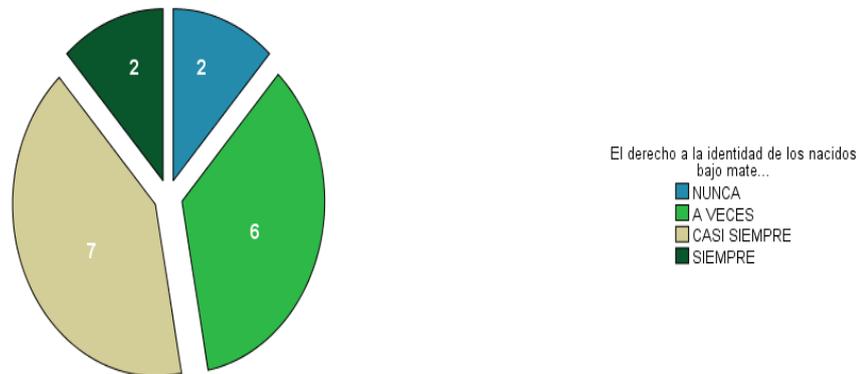
14.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 14

En la pregunta N° 14, se consulta a nuestros encuestados si considera que el pronunciamiento emitido por el 5to juzgado en lo constitucional (Exp. N° 6374-2016) protege el derecho a la identidad y otros derechos afines.

El 64.7% consideró la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto, el 23.5% de nuestros encuestados consideró la opción “A VECES”. Por último, la opción “SIEMPRE”, fue considerada por un 11.8% de encuestados.

15. PREGUNTA N° 15

Gráfico N° 15
El derecho a la identidad de los nacidos bajo maternidad subrogada es vulnerado al no ser regulado en nuestro código civil



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

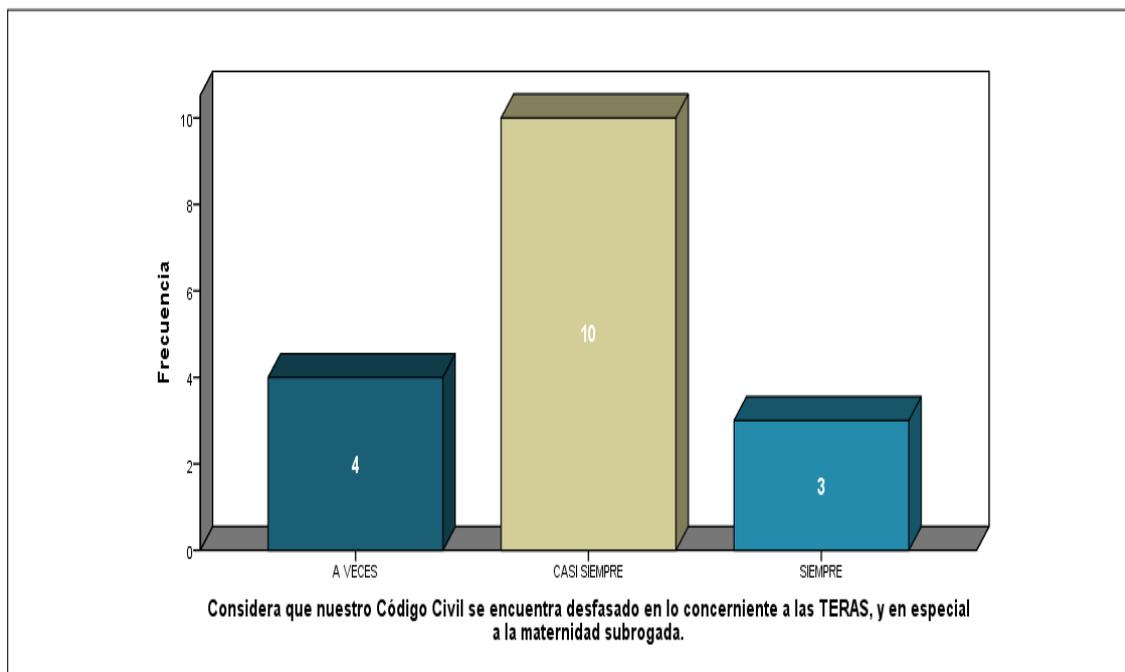
15.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 15

En la pregunta N° 15, se consulta a nuestros encuestados si considera que el derecho a la identidad de los nacidos bajo maternidad subrogada es vulnerado al no ser regulado en nuestro código civil.

El 41.2% consideró la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto, el 35.3% de nuestros encuestados consideró la opción “A VECES”. Mientras que las opciones “NUNCA” y “SIEMPRE” han sido consideradas por el 11.8% de los encuestados respectivamente.

16. PREGUNTA N° 16

Gráfico N° 16
Considera que nuestro Código Civil se encuentra desfasado en lo concerniente a las TERAS, y en especial a la maternidad subrogada.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

16.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 16

En la pregunta N° 16, se consulta a nuestros encuestados si considera que nuestro Código Civil se encuentra desfasado en lo concerniente a las TERAS, y en especial a la maternidad subrogada.

Ante lo expuesto, el 58.8% consideró la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto, el 23.5% de nuestros encuestados consideró la opción “A VECES”. Por último, la opción “SIEMPRE”, fue considerada por un 17.6% de encuestados.

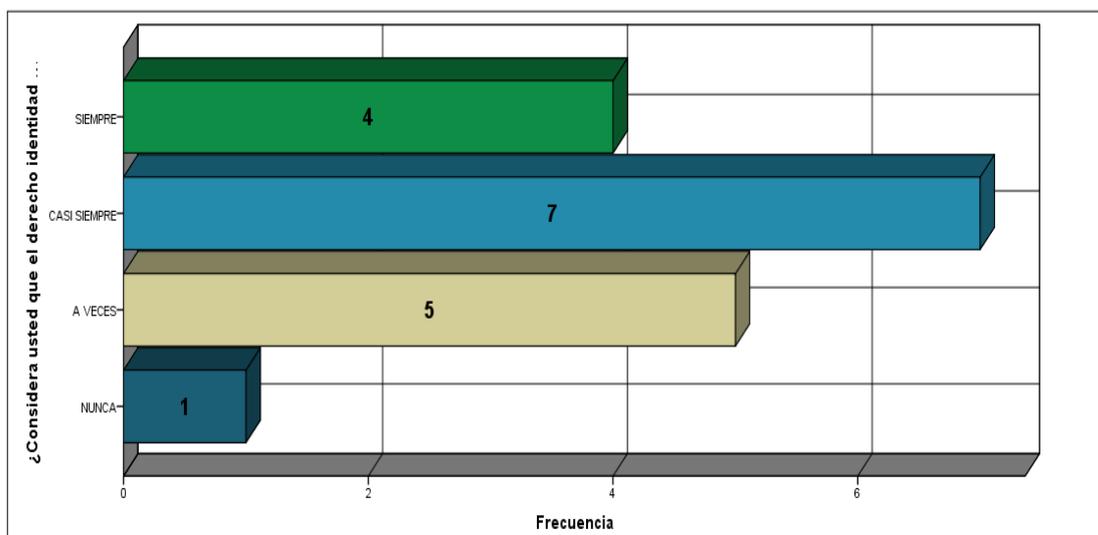
DIMENSIÓN SOCIAL

		Recuento	% de N columnas
¿Considera usted que el derecho a la identidad se encuentra vulnerado por el empleo de la Maternidad Subrogada?	NUNCA	1	5,9%
	A VECES	5	29,4%
	CASI SIEMPRE	7	41,2%
	SIEMPRE	4	23,5%
El derecho a la identidad, así como las normas constitucionales establecidas en nuestra carta magna protege adecuadamente al infante nacido bajo la técnica de maternidad subrogada	NUNCA	2	11,8%
	A VECES	7	41,2%
	CASI SIEMPRE	5	29,4%
	SIEMPRE	3	17,6%
Considera que la Sociedad peruana no se encuentra preparada para aceptar los cambios que nos viene trayendo la maternidad subrogada.	NUNCA	2	11,8%
	A VECES	5	29,4%
	CASI SIEMPRE	7	41,2%
	SIEMPRE	3	17,6%
Considera usted que el menor nacido bajo maternidad subrogada sería discriminado en su entorno, en razón a su origen	NUNCA	3	17,6%
	A VECES	5	29,4%
	CASI SIEMPRE	7	41,2%
	SIEMPRE	2	11,8%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

17. PREGUNTA N° 17

Gráfico N° 17
¿Considera usted que el derecho a la identidad se encuentra vulnerado por el empleo de la Maternidad Subrogada?



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

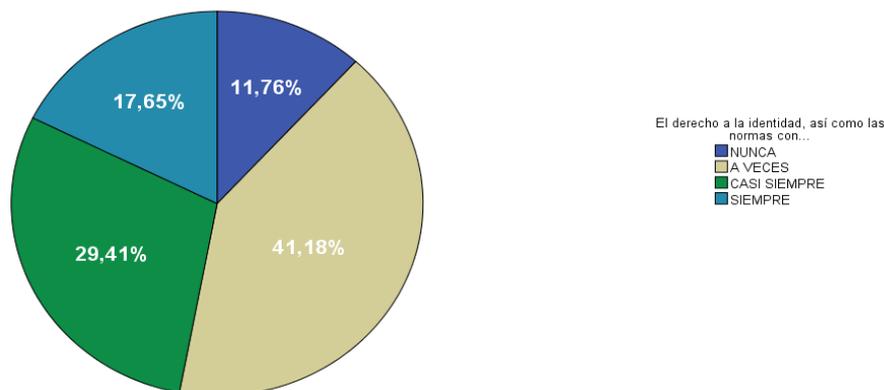
17.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 17

En la pregunta N° 17, se consulta a nuestros encuestados si considera que el derecho a la identidad se encuentra vulnerado por el empleo de la maternidad subrogada.

El 41.2% consideró la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto, el 29.4% de nuestros encuestados consideró la opción “A VECES”. Mientras que el 23.5% consideró la opción “SIEMPRE”. Por último, la opción “NUNCA”, fue considerada por un 5.9% de encuestados.

18. PREGUNTA N° 18

Gráfico N° 18
El derecho a la identidad, así como las normas constitucionales establecidas en nuestra carta magna protege adecuadamente al infante nacido bajo la técnica de maternidad subrogada



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

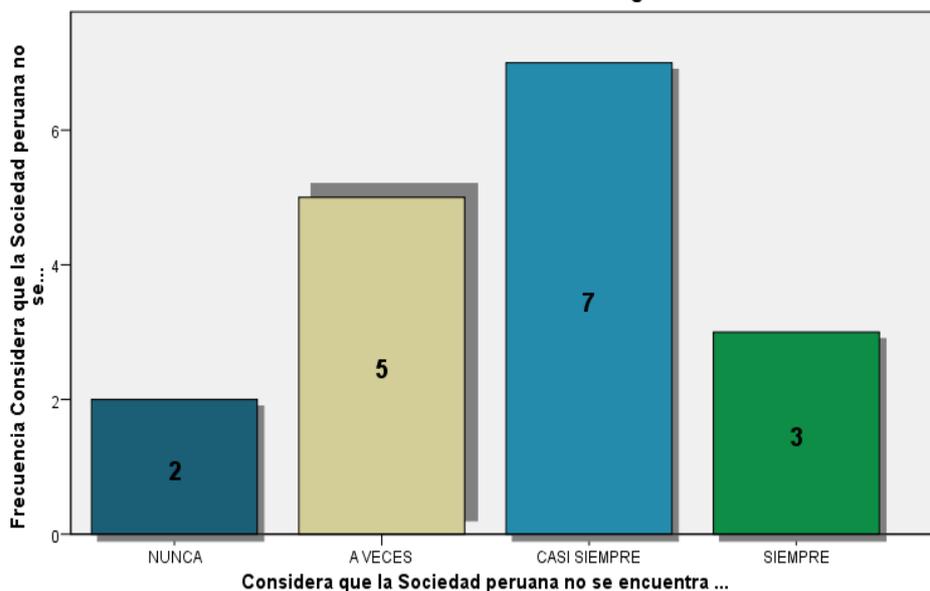
18.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 18

En la pregunta N° 18, se consulta a nuestros encuestados si considera que el derecho a la identidad, así como las normas constitucionales establecidas en nuestra carta magna protege adecuadamente al infante nacido bajo las técnicas de maternidad subrogada.

El 41.2% consideró la opción “A VECES”. En tanto, el 29.4% de nuestros encuestados consideró la opción “CASI SIEMPRE”. Mientras que el 17.6% consideró la opción “SIEMPRE”. Por último, la opción “NUNCA”, fue considerada por un 11.8% de encuestados.

19. PREGUNTA N° 19

Gráfico N° 19
Considera que la Sociedad peruana no se encuentra preparada para aceptar los cambios que nos viene trayendo la maternidad subrogada.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

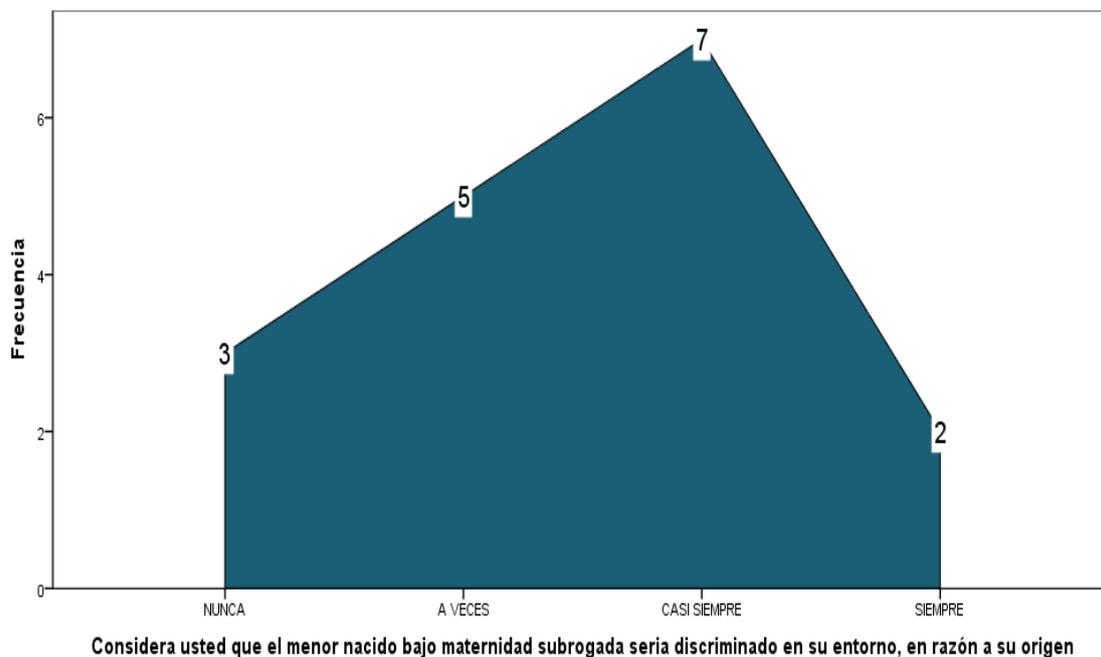
19.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 19

En la pregunta N° 19, se consulta a nuestros encuestados si considera que la sociedad peruana no se encuentra preparada para aceptar los cambios que nos viene trayendo la maternidad subrogada.

El 41.2% consideró la opción "CASI SIEMPRE". En tanto, el 29.4% de nuestros encuestados consideraron la opción "A VECES". Mientras que el 17.6% consideró la opción "SIEMPRE". Por último, la opción "NUNCA", fue considerada por un 11.8% de encuestados.

20. PREGUNTA N° 20

Gráfico N° 20
Considera usted que el menor nacido bajo maternidad subrogada sería discriminado en su entorno, en razón a su origen



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora en base a la encuesta realizada a los especialistas.

20.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 20

En la pregunta N° 20, se consulta a nuestros encuestados si considera que el menor nacido bajo maternidad subrogada sería discriminado en su entorno, en razón a su origen.

El 41.2% consideró la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto, el 29.4% de nuestros encuestados consideraron la opción “A VECES”. Mientras que el 17.6% consideró la opción “NUNCA”. Por último, la opción “SIEMPRE”, fue considerada por un 11.8% de encuestados.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS GENERAL

Variables:

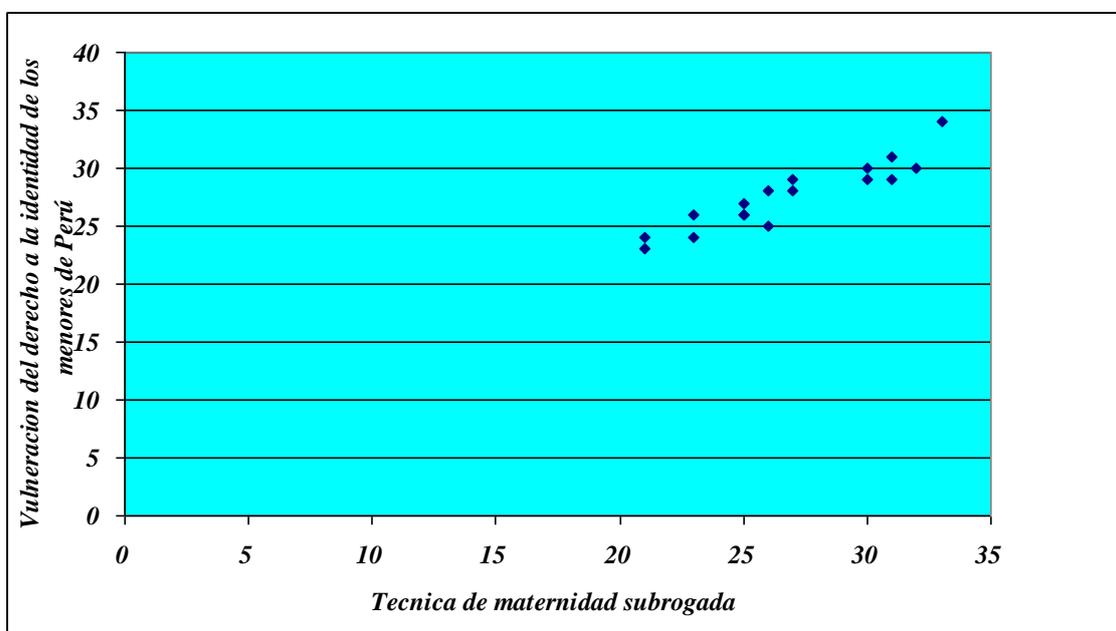
Variable Independiente.

X: Técnica de maternidad subrogada

Variable Dependiente.

Y: Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Diagrama de Dispersión de las variables Técnica de maternidad subrogada y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.



Se Observa en el Diagrama de Dispersión existe una relación positiva entre Técnica de maternidad subrogada y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Coefficiente de Spearman.- La interpretación de coeficiente de Spearman es igual que la del coeficiente de correlación de Pearson. Oscila entre -1 y +1, indicándonos asociaciones negativas o positivas respectivamente, 0 cero, significa no correlación, pero no independencia

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)} = 0.659$$

PRUEBA DE HIPÓTESIS PARA MEDIR LA RELACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS:

Hipótesis Nula: No Existe una relación directa significativa entre La técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

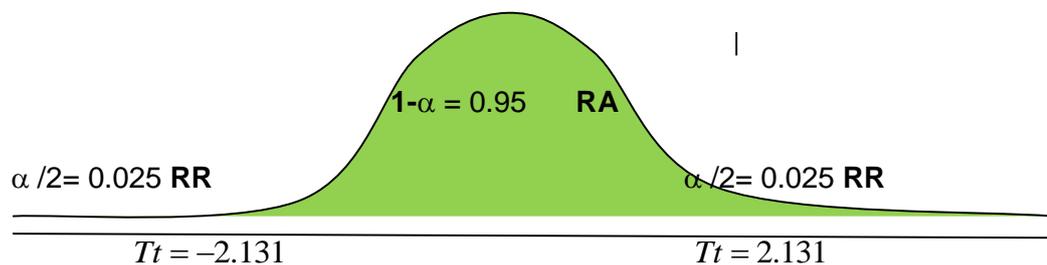
Hipótesis Alternativa: Existe una relación directa significativa entre La técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

NIVEL DE SIGNIFICANCIA: $\alpha = 0.05$

ESTADÍSTICA DE PRUEBA: T de student

$$T_c = \frac{\rho}{\sqrt{\frac{(1-\rho^2)}{n-2}}} = \frac{0.659}{\sqrt{\frac{(1-0.659^2)}{17-2}}} = 3.39$$

REGIONES



DECISIÓN: Ho se Rechaza, por lo tanto, Existe una relación directa significativa entre La técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú, mediante la prueba estadística T de Student (coeficiente de Spearman) a un nivel de significancia del 5%, con un p=0.004

Correlaciones

			La técnica de maternidad subrogada	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú
Rho de Spearman	La técnica de maternidad subrogada	Coeficiente de correlación	1,000	,659**
		Sig. (bilateral)	.	,004
		N	17	17
	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú	Coeficiente de correlación	,659**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	17	17

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01

Variabes:

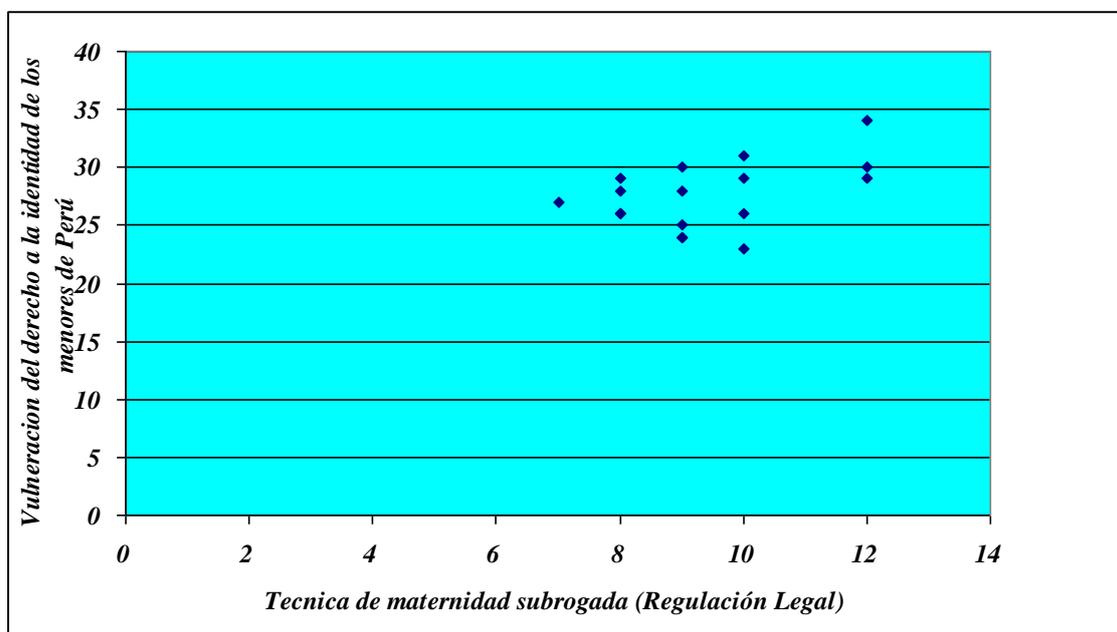
Variable Independiente.

X: Técnica de maternidad subrogada (Regulación Legal)

Variable Dependiente.

Y: Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Diagrama de Dispersión de las variables Técnica de maternidad subrogada (Regulación Legal) y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.



Se Observa en el Diagrama de Dispersión existe una relación positiva entre Técnica de maternidad subrogada (Regulación Legal) y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Coefficiente de Spearman.- La interpretación de coeficiente de Spearman es igual que la del coeficiente de correlación de Pearson. Oscila entre -1 y +1, indicándonos asociaciones negativas o positivas respectivamente, 0 cero, significa no correlación, pero no independencia

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)} = 0.370$$

PRUEBA DE HIPÓTESIS PARA MEDIR LA RELACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS. -

Hipótesis Nula: No Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Regulación Legal) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

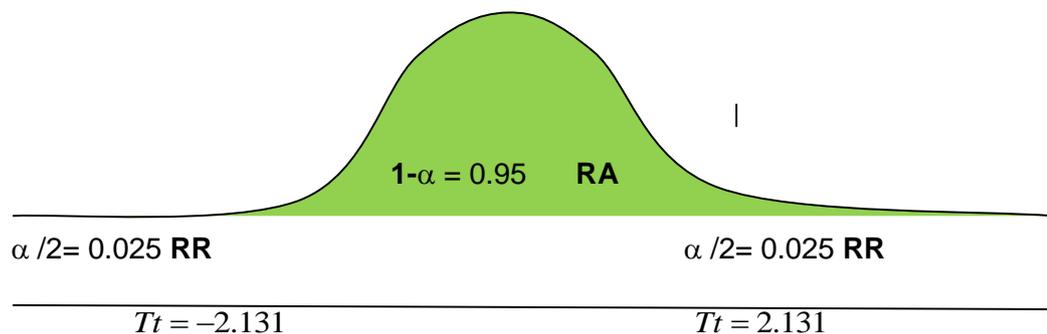
Hipótesis Alternativa: Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Regulación Legal) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

NIVEL DE SIGNIFICANCIA: $\alpha = 0.05$

ESTADÍSTICA DE PRUEBA: T de Student

$$T_c = \frac{\rho}{\sqrt{\frac{(1-\rho^2)}{n-2}}} = \frac{0.370}{\sqrt{\frac{(1-0.370^2)}{17-2}}} = 1.54$$

REGIONES



DECISIÓN: Ho se Acepta, por lo tanto, NO Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Regulación Legal) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú, mediante la prueba estadística T de Student (coeficiente de spearman) a un nivel de significancia del 5%, con un p=0.144

Correlaciones

			La Técnica de maternidad subrogada (Regulación Legal)	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú
Rho de Spearman	La Técnica de maternidad subrogada (Regulación Legal)	Coeficiente de correlación	1,000	,370
		Sig. (bilateral)	.	,144
		N	17	17
	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú	Coeficiente de correlación	,370	1,000
		Sig. (bilateral)	,144	.
		N	17	17

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02

Variables:

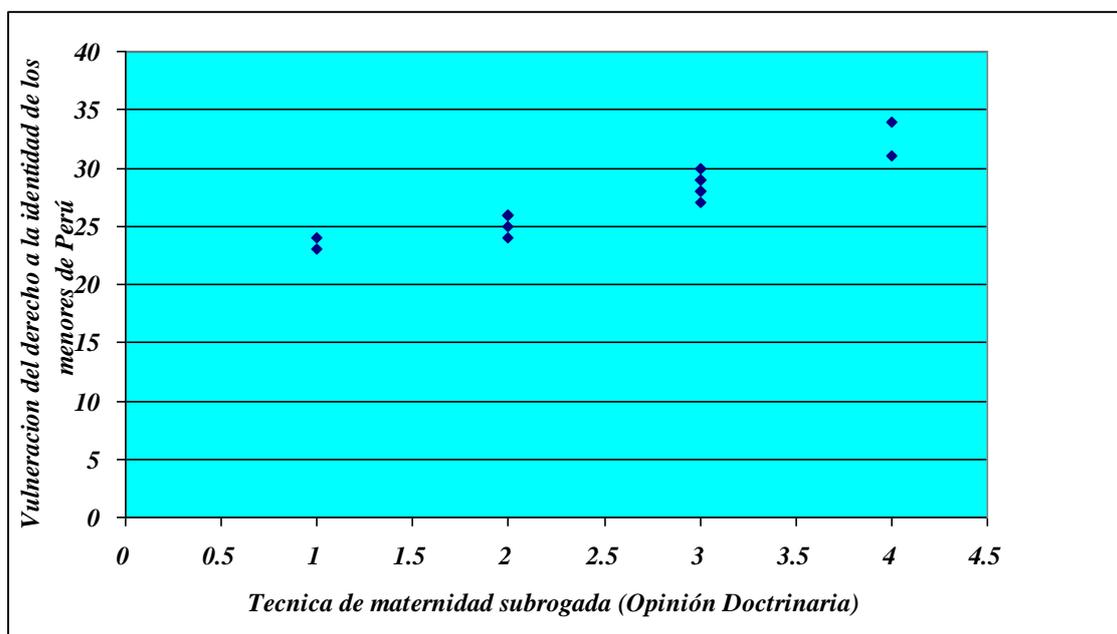
Variable Independiente.

X: Técnica de maternidad subrogada (Opinión Doctrinaria)

Variable Dependiente.

Y: Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Diagrama de Dispersión de las variables Técnica de maternidad subrogada (Opinión Doctrinaria) y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.



Se Observa en el Diagrama de Dispersión existe una relación positiva entre Técnica de maternidad subrogada (Opinión Doctrinaria) y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Coefficiente de Spearman.- La interpretación de coeficiente de Spearman es igual que la del coeficiente de correlación de Pearson. Oscila entre -1 y +1, indicándonos asociaciones negativas o positivas respectivamente, 0 cero, significa no correlación, pero no independencia

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)} = 0.935$$

PRUEBA DE HIPÓTESIS PARA MEDIR LA RELACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS. -

Hipótesis Nula: No Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Opinión Doctrinaria) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

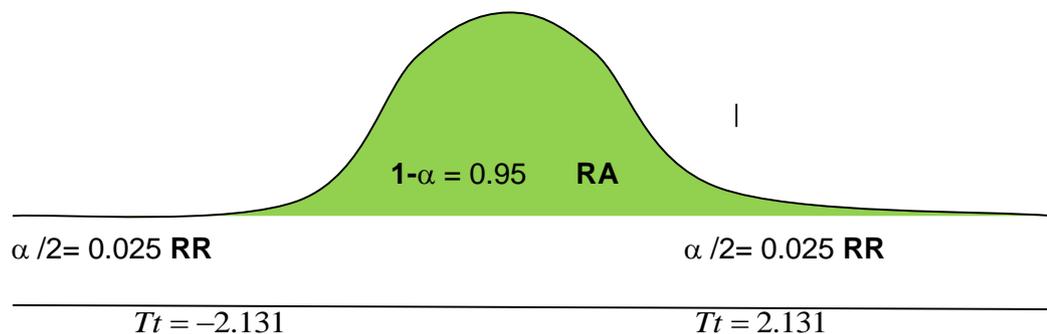
Hipótesis Alternativa: Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Opinión Doctrinaria) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

NIVEL DE SIGNIFICANCIA: $\alpha = 0.05$

ESTADÍSTICA DE PRUEBA: T de student

$$T_c = \frac{\rho}{\sqrt{\frac{(1-\rho^2)}{n-2}}} = \frac{0.935}{\sqrt{\frac{(1-0.935^2)}{17-2}}} = 10.21$$

REGIONES



DECISIÓN: Ho se Rechaza, por lo tanto, Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Opinión Doctrinaria) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú, mediante la prueba estadística T de Student (coeficiente de Spearman) a un nivel de significancia del 5%, con un p=0.000

Correlaciones

			La Técnica de maternidad subrogada (Opinión Doctrinaria)	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú
Rho de Spearman	La Técnica de maternidad subrogada (Opinión Doctrinaria)	Coeficiente de correlación	1,000	,935**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	17	17
	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú	Coeficiente de correlación	,935**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	17	17

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 03

Variables:

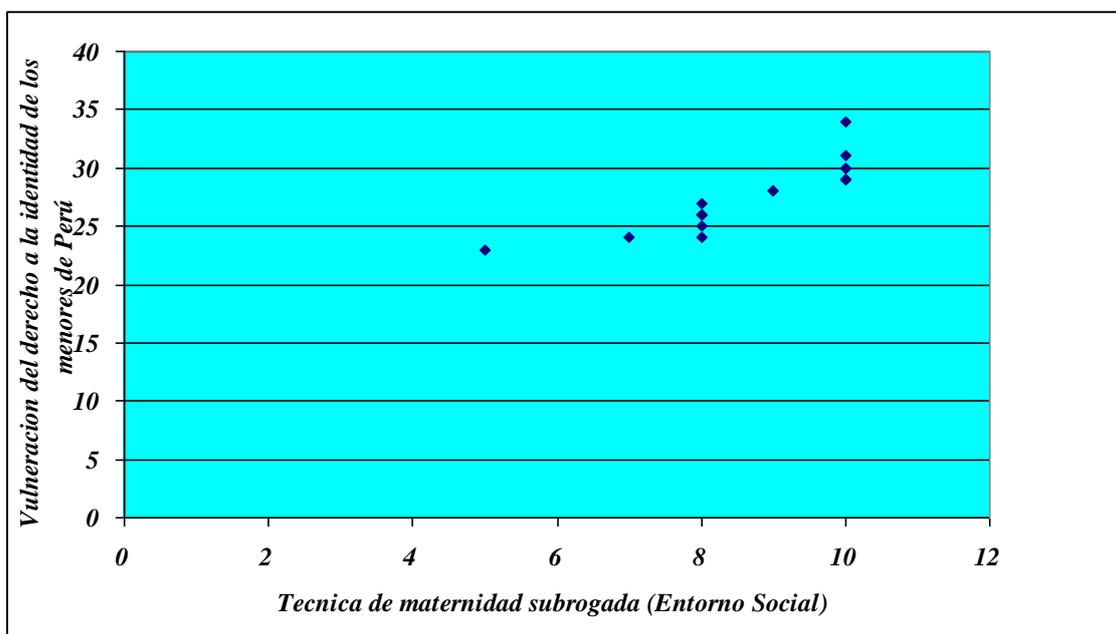
Variable Independiente.

X: Técnica de maternidad subrogada (Entorno Social)

Variable Dependiente.

Y: Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Diagrama de Dispersión de las variables Técnica de maternidad subrogada (Entorno Social) y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú



Se Observa en el Diagrama de Dispersión existe una relación positiva entre Técnica de maternidad subrogada (Entorno Social) y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Coefficiente de Spearman.- La interpretación de coeficiente de Spearman es igual que la del coeficiente de correlación de Pearson. Oscila entre -1 y +1, indicándonos asociaciones negativas o positivas respectivamente, 0 cero, significa no correlación, pero no independencia

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)} = 0.944$$

PRUEBA DE HIPÓTESIS PARA MEDIR LA RELACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS. -

Hipótesis Nula: No Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Entorno Social) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

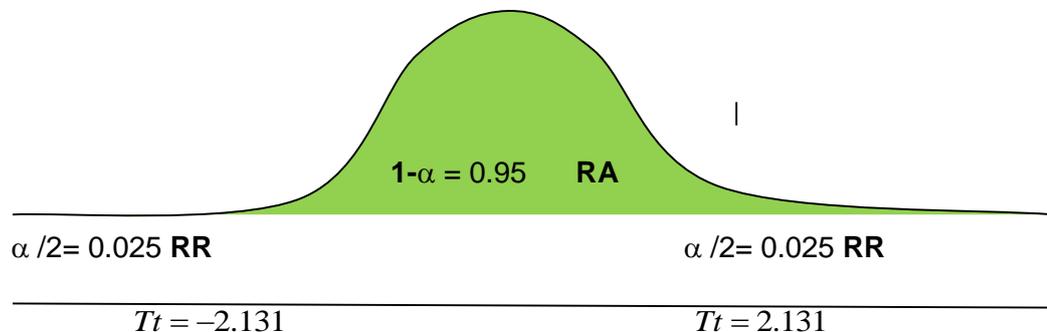
Hipótesis Alternativa: Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Entorno Social) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

NIVEL DE SIGNIFICANCIA: $\alpha = 0.05$

ESTADÍSTICA DE PRUEBA: T de Student

$$T_c = \frac{\rho}{\sqrt{\frac{(1-\rho^2)}{n-2}}} = \frac{0.944}{\sqrt{\frac{(1-0.944^2)}{17-2}}} = 11.09$$

REGIONES



DECISIÓN: Ho se Rechaza, por lo tanto, Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Entorno Social) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú, mediante la prueba estadística T de Student (coeficiente de Spearman) a un nivel de significancia del 5%, con un p=0.000

Correlaciones

			La Técnica de maternidad subrogada (Entorno Social)	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú
Rho de Spearman	La Técnica de maternidad subrogada (Entorno Social)	Coeficiente de correlación	1,000	,944**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	17	17
	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú	Coeficiente de correlación	,944**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	17	17

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 04

Variables:

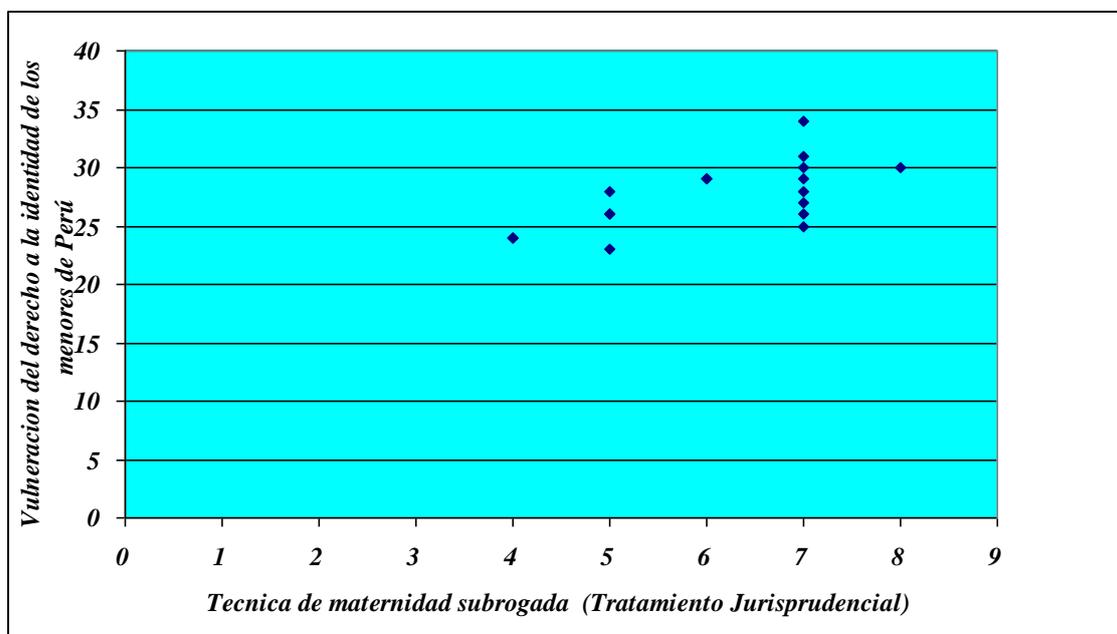
Variable Independiente.

X: Técnica de maternidad subrogada (Tratamiento Jurisprudencial)

Variable Dependiente.

Y: Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Diagrama de Dispersión de las variables Técnica de maternidad subrogada (Tratamiento Jurisprudencial) y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.



Se observa en el Diagrama de Dispersión existe una relación positiva entre Técnica de maternidad subrogada (Tratamiento Jurisprudencial) y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

Coefficiente de Spearman.- La interpretación de coeficiente de Spearman es igual que la del coeficiente de correlación de Pearson. Oscila entre -1 y +1, indicándonos asociaciones negativas o positivas respectivamente, 0 cero, significa no correlación, pero no independencia

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)} = 0.646$$

PRUEBA DE HIPÓTESIS PARA MEDIR LA RELACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS

Hipótesis Nula: No Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Tratamiento Jurisprudencial) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

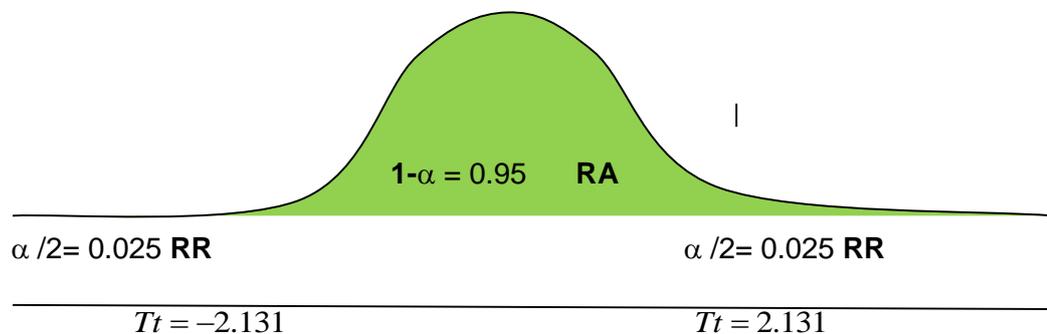
Hipótesis Alternativa: Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Tratamiento Jurisprudencial) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

NIVEL DE SIGNIFICANCIA: $\alpha = 0.05$

ESTADÍSTICA DE PRUEBA: T de student

$$T_c = \frac{\rho}{\sqrt{\frac{(1-\rho^2)}{n-2}}} = \frac{0.646}{\sqrt{\frac{(1-0.646^2)}{17-2}}} = 3.28$$

REGIONES



DECISIÓN: Ho se Rechaza, por lo tanto, Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada (Tratamiento Jurisprudencial) y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú, mediante la prueba estadística T de Student (coeficiente de Spearman) a un nivel de significancia del 5%, con un $p=0.005$

Correlaciones

			La Técnica de maternidad subrogada (Tratamiento Jurisprudencial)	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú
Rho de Spearman	La Técnica de maternidad subrogada (Tratamiento Jurisprudencial)	Coeficiente de correlación	1,000	,646**
		Sig. (bilateral)	.	,005
		N	17	17
	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú	Coeficiente de correlación	,646**	1,000
		Sig. (bilateral)	,005	.
		N	17	17

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 05

Variables:

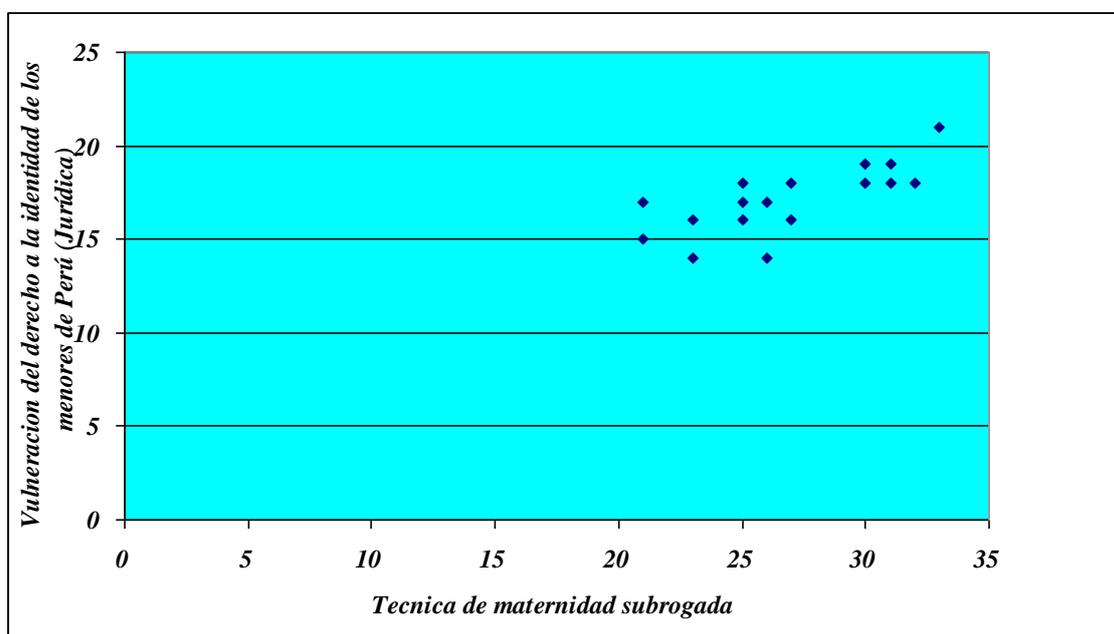
Variable Independiente.

X: Técnica de maternidad subrogada

Variable Dependiente.

Y: Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Jurídica)

Diagrama de Dispersión de las variables Técnica de maternidad subrogada y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Jurídica)



Se Observa en el Diagrama de Dispersión existe una relación positiva entre Técnica de maternidad subrogada y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Jurídica)

Coefficiente de Spearman.- La interpretación de coeficiente de Spearman es igual que la del coeficiente de correlación de Pearson. Oscila entre -1 y +1, indicándonos asociaciones negativas o positivas respectivamente, 0 cero, significa no correlación, pero no independencia.

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)} = 0.741$$

PRUEBA DE HIPÓTESIS PARA MEDIR LA RELACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS. -

Hipótesis Nula: No Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada y la Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Jurídica)

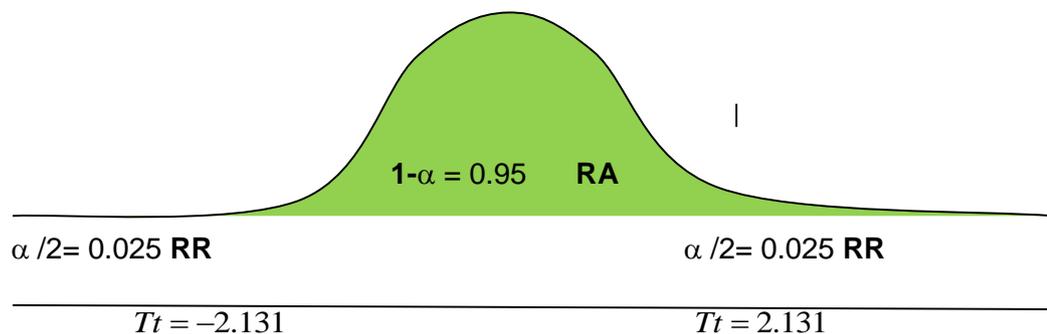
Hipótesis Alternativa: Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada y la Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Jurídica)

NIVEL DE SIGNIFICANCIA: $\alpha = 0.05$

ESTADÍSTICA DE PRUEBA: T de Student

$$T_c = \frac{\rho}{\sqrt{\frac{(1-\rho^2)}{n-2}}} = \frac{0.741}{\sqrt{\frac{(1-0.741^2)}{17-2}}} = 4.27$$

REGIONES



DECISIÓN: Ho se Rechaza, por lo tanto, Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Jurídica), mediante la prueba estadística T de Student (coeficiente de Spearman) a un nivel de significancia del 5%, con un p=0.001

Correlaciones

			La Técnica de maternidad subrogada	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Jurídica)
Rho de Spearman	La Técnica de maternidad subrogada	Coeficiente de correlación	1,000	,741**
		Sig. (bilateral)	.	,001
		N	17	17
	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Jurídica)	Coeficiente de correlación	,741**	1,000
		Sig. (bilateral)	,001	.
		N	17	17

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 06

VARIABLES:

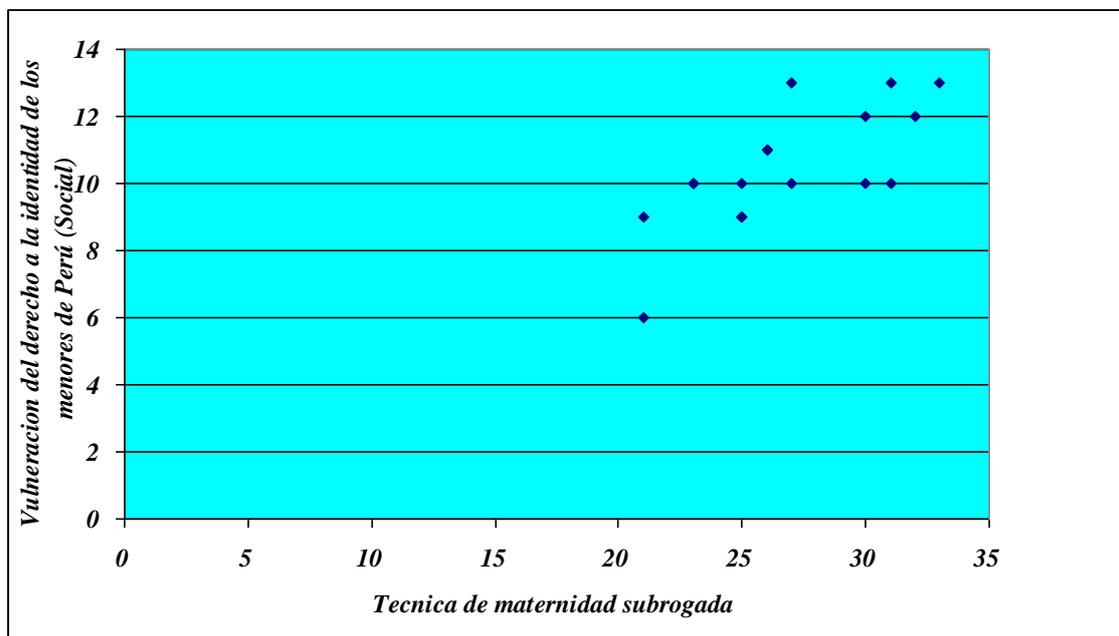
Variable Independiente

X: Técnica de maternidad subrogada

Variable Dependiente

Y: Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Social)

Diagrama de Dispersión de las variables Técnica de maternidad subrogada y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Social)



Se Observa en el Diagrama de Dispersión existe una relación positiva entre Técnica de maternidad subrogada y Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Social)

Coefficiente de Spearman.- La interpretación de coeficiente de Spearman es igual que la del coeficiente de correlación de Pearson. Oscila entre -1 y +1, indicándonos asociaciones negativas o positivas respectivamente, 0 cero, significa no correlación, pero no independencia

$$\rho = 1 - \frac{6 \sum D^2}{N(N^2 - 1)} = 0.751$$

PRUEBA DE HIPÓTESIS PARA MEDIR LA RELACIÓN DE VARIABLES

HIPÓTESIS. -

Hipótesis Nula: No Existe una relación directa significativa entre la técnica de maternidad subrogada y la Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Social)

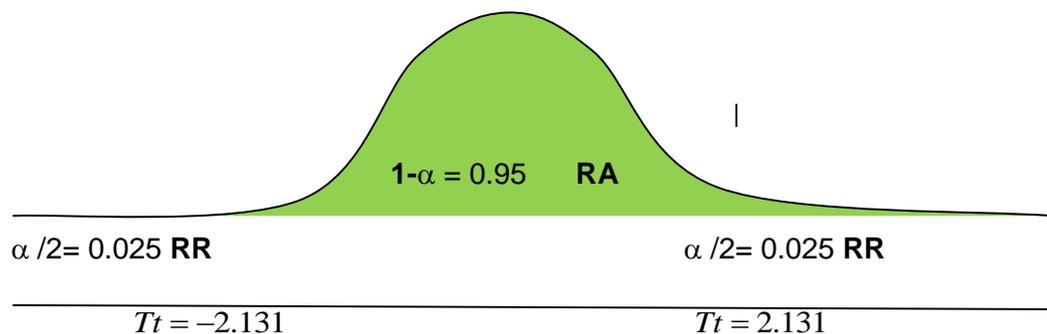
Hipótesis Alternativa: Existe una relación directa significativa entre la técnica de maternidad subrogada y la Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Social)

NIVEL DE SIGNIFICANCIA: $\alpha = 0.05$

ESTADÍSTICA DE PRUEBA: T de Student

$$T_c = \frac{\rho}{\sqrt{\frac{(1-\rho^2)}{n-2}}} = \frac{0.751}{\sqrt{\frac{(1-0.751^2)}{17-2}}} = 4.40$$

REGIONES



DECISIÓN: Ho se Rechaza, por lo tanto, Existe una relación directa significativa entre La Técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Social), mediante la prueba estadística T de Student (coeficiente de Spearman) a un nivel de significancia del 5%, con un $p=0.001$

Correlaciones

			La Técnica de maternidad subrogada	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Social)
Rho de Spearman	La Técnica de maternidad subrogada	Coeficiente de correlación	1,000	,751**
		Sig. (bilateral)	.	,001
		N	17	17
	vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú (Social)	Coeficiente de correlación	,751**	1,000
		Sig. (bilateral)	,001	.
		N	17	17

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

IV. DISCUSIÓN

La maternidad subrogada en la actualidad es una técnica de reproducción que viene siendo usada en algunos países, por lo que se ha comenzado a regular, entendemos que no todos los seres humanos podemos engendrar, existiendo una pequeña parte de la población que tiene muchos problemas, por lo que, con el avance de las nuevas técnicas reproductivas, la maternidad subrogada es una nueva forma de poder llegar a la tan ansiada maternidad o paternidad.

Asimismo, todos tenemos el derecho de ser padres y de reproducirnos, así como a de formar nuestra propia familia, por lo que, si la naturaleza no nos ha otorgado ese don, la ciencia es una ayuda para poder alcanzar este anhelo.

En el ámbito Internacional, se ha observado que las técnicas de reproducción asistida (en adelante TERAS), han venido innovándose con el transcurrir del tiempo. A la fecha existe una diversidad de TERAS, entre las que destacan: inseminación artificial, fecundación in vitro, micro inyección espermática, maternidad subrogada, entre otras técnicas que han permitido hoy en día el anhelo de muchas parejas infértiles, el cual es la procreación de un menor.

Partiendo desde una perspectiva legal, se observa que las innovaciones tecnológicas destinadas a mejorar la salud reproductiva de las parejas infértiles han traído consigo la alteración al principio *mater Semper Certa est*; pues actualmente se presentan casos en las cuales la madre gestacional no es al mismo tiempo la madre genética, puesto que el hijo que lleva en su vientre es el resultado de la unión de la célula germinal de su marido con la célula germinal de otra mujer.

A nivel nacional apreciamos que después de efectuar las consultas pertinentes se tomó conocimiento que el empleo de TERAS y sus instrumentales son efectuados en nuestra capital, dado que al no existir una legislación respecto al tema, existe un vacío el cual nuestros legisladores

deben de buscar normas que suplan tal vacío, por ello en nuestra investigación se aplicó una encuesta con el propósito de conocer de los especialistas y expertos sobre el tema para conocer *¿De qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú?*

De la aplicación de la encuesta se obtuvieron los siguientes resultados:

1. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 01

En la pregunta N° 01 se consultó si nuestros encuestados consideraban una adecuada regulación normativa respecto a los métodos de procreación asistida. Ante la interrogante formulada mayoritariamente los encuestados han optado por las opciones de respuestas NUNCA y A VECES; los cuales en su conjunto representan el 82,4% del total de encuestados.

Sobre lo expuesto anteriormente debemos indicar que resulta evidente que no existe una adecuada regulación normativa respecto a los métodos de procreación asistida en nuestro país, en razón de una ausencia normativa a temática. En ese sentido, la ausencia de una regulación específica que establezca cuáles son las técnicas de reproducción asistida que se encuentran autorizadas en nuestro país y sobre todo que indique o establezca los parámetros respecto a la maternidad subrogada, generan grandes perjuicios en favor de la sociedad, y sobre todo entre las personas involucradas en el empleo de la técnica de procreación asistida.

La situación que se presenta en Perú genera muchas preocupaciones, en razón de que países como Argentina y Uruguay ya cuentan con una regulación sobre esta temática. Sobre el particular, los países en mención han adecuado otros cuerpos normativos tales como el código penal y el código civil, así como otras normas conexas vinculadas a la temática.

Asimismo, debemos indicar que existe una ausencia normativa sancionadora respecto a esta temática. Así, los encuestados manifestaron que a la fecha sólo se encuentra tipificado en nuestro código penal vigente la prohibición de

emplear cualquier técnica de manipulación genética con la finalidad de clonar seres humanos.

Señalaron nuestros encuestados que a la fecha urge de un artículo que prescriba que esta figura se encuentre prohibida y con una sanción penal ejemplar. Por otro lado, debemos advertir que a raíz de una ausencia legislativa que regule y sancione ejemplarmente esta técnica, algunos ciudadanos sin escrúpulos han vuelto la procreación un negocio redondo, ya que ganan grandes sumas de dinero al procrear niños. Lo que llama más la atención, es que a la fecha las autoridades no han legislado alguna sanción penal referido a esta situación que viene agravándose año tras año.

De lo expuesto anteriormente, consideramos que este actuar doloso, de este letrado y de muchas personas que emplean distintos medios de comunicación para celebrar este tipo de actos ilícitos debe ser sancionado. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta a los cómplices de los mismos para que purguen una condena justa por todo el daño causado al recién nacido.

2. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 02

Se consultó a nuestros encuestados, si consideraban que el artículo 7° de la Ley General de Salud regula correctamente las TERAS en el Perú. Al igual que la pregunta anterior, apreciamos que el 82,4% de encuestados han optado por las opciones de respuestas “NUNCA” y “A VECES”.

Ante lo expuesto anteriormente, la actual redacción del artículo 7° de la Ley General de Salud prescribe:

***“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.*”**

Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.”

Sobre el particular, los encuestados han expresado que el contenido establecido en el artículo 7° es sumamente sencillo y contiene una prohibición muy general. Tal y como lo hemos visto, la norma en mención requiere de una modificación o en su defecto una regulación normativa específico.

Por ello consideramos, al igual que nuestros encuestados, que el artículo 7° del citado cuerpo normativo debería ser trasladado a un cuerpo normativo en donde se regule adecuadamente todas las técnicas de reproducción asistida y las debidas prohibiciones. Sobre el particular, esperamos que un futuro, nuestros legisladores tomen la atención debida a esta temática, la cual resulta muy preocupante, y más aún cuando existen propuestas normativas que han quedado en el olvido.

3. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 03

La pregunta N° 03 está referida a conocer el desarrollo legislativo de las TERAS a nivel del Derecho Comparado. En ese sentido, la interrogante formulada tiene como objetivo determinar si nuestros encuestados tienen conocimiento respecto a la regulación normativa que existen sobre las TERAS en otros países, sobre todo los de la región sudamericana.

En ese orden de ideas, se aprecia que del cuadro N° 05 nuestros encuestados en forma mayoritaria han optado por responder las opciones “CASI SIEMPRE” y “SIEMPRE”, las mismas que representan el 76,5% del total de encuestados.

Sobre el particular, debemos indicar que durante la primera década del nuevo milenio solo han existido algunos países en Latinoamérica que han regulado de una u otra manera las TERAS. Algo muy distinto de los países europeos, en donde se resalta ESPAÑA, en donde se promulgó la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Cabe indicar que

el precitado cuerpo normativo influyó en los textos normativos referidos a este tema en la región.

De otro lado, es menester indicar que recientemente Portugal ha elaborado un cuerpo normativo relativo a la maternidad subrogada.

A nivel Latinoamérica, se ha empezado regular sobre esta temática en países como Argentina en donde se promulgó en junio del 2013 la Ley N° 26.862, siendo el objeto de dicha ley **“garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”**. Cabe indicar que la referida Ley – en su artículo 8°- incluye en el Programa Médico Obligatorio (PMO) los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, entre ellos:

“la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA), y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca el Ministerio de Salud de la Nación, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o al estado civil de los destinatarios”. (INFOLEG, 2013)

Del mismo modo, el acotado artículo indica que la cobertura prestacional la deben brindar los establecimientos asistenciales de los tres (3) subsectores de la salud: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga).

Otro punto importante referido a la reproducción asistida, la encontramos en el novísimo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2014 (el mismo que empezó a regir en dicho país a partir del primer de agosto de

2015). El mismo que en el Libro Segundo, Título V, Capítulo 2 intitulado: **“Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de Reproducción Humana Asistida”**; el cual comprende los artículos 560° al 564° de dicho cuerpo normativo.

Otro país latinoamericano que ha promulgado una ley de técnicas de reproducción asistida es Uruguay (Ley N° 19.167). La promulgación de dicho texto normativo se buscó regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realizan.

De otro lado, es menester indicar que en febrero de 2015 fue promulgado el reglamento de la Ley N° 19.167, Decreto N° 84/015. Con dicha normativa Uruguay se convierte en pionero en permitir el acceso universal a estas técnicas.

Por otro lado, es menester indicar que, en Costa Rica, la implementación de las TERAS ha tenido serios inconvenientes. Estos inconvenientes se remontan desde el año 2000, año en que las autoridades costarricenses prohibieron las prácticas de reproducción in vitro, así como la inseminación artificial con donante. El gobierno dicho país sólo autorizó únicamente el empleo de la inseminación artificial homóloga, la misma que es empleada cuando los problemas de infertilidad son muy leves para que dicha técnica brinde buenos resultados.

No obstante, la situación descrita anteriormente cambia a partir de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en el caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, en el que se estableció que, con la prohibición de dichas técnicas de reproducción asistida, se vulneraron los derechos a la vida privada y familiar, los derechos reproductivos, y a la integridad personal. En ese sentido, la CIDH ordenó al Estado costarricense las siguientes medidas de reparación:

- i) “Adoptar las medidas apropiadas para que quede sin efecto, con la mayor celeridad, posible la prohibición de practicar la fecundación**

in vitro y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimento al efecto;

- ii) Regular los aspectos que considere necesarios para la implementación de la fecundación in vitro y establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida;*
- iii) Incluir gradualmente en la Caja Costarricense de Seguro Social la disponibilidad de la fecundación in vitro dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación;*
- iv) Otorgar gratuitamente el tratamiento psicológico a las víctimas que así lo requieran;*
- v) Publicar el resumen oficial elaborado por la Corte en el diario oficial, en un periódico de amplia circulación nacional y tenerlo disponible en un sitio web de la rama judicial;*
- vi) Implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación dirigidos a funcionarios judiciales, y*
- vii) Pagar indemnizaciones compensatorias por daño material e inmaterial a las víctimas”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p. 02)*

A raíz de este pronunciamiento, el 23 de julio de 2015, el gobierno de Costa Rica emitió un decreto para regular la fecundación in vitro (FIV). Con la implementación de dicho decreto, el gobierno de ese país buscó poner fin a la prohibición de 15 años de esta práctica (EL COMERCIO, 2015).

En tanto que, en México, si bien no existe una la Ley de Reproducción Asistida; en dicho país se cuenta con dos códigos estatales que se pronuncia a una de las técnicas de reproducción asistida: la maternidad subrogada o gestación subrogada. Así tenemos el Código Civil del Estado

de Coahuila, que en los artículos 489° y 491° de dicho precepto normativo disponen:

“Artículo 489°. -

Todo pacto o convención que verse sobre la procreación o gestación realizado en nombre de otra persona es inexistente”.

“Artículo 491°. -

El contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

Si un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no proviniera el material genético, la maternidad se atribuirá a ésta y no a quien lo aportó.”

Como podemos apreciar en el artículo 489° del citado cuerpo normativo se señala que cualquier pacto de procreación es inexistente. Lo expuesto en dicho artículo queda confirmado en el artículo 491°, en donde se considera como inexistente al contrato de maternidad subrogada. Asimismo, en dicho artículo se indica que la madre gestora será considerada con tal calidad, aun cuando se cuente con una madre que aporte el material genético.

De otro lado también tenemos el artículo 347° del Código Civil del Estado de Tabasco, el mismo que en su párrafo segundo se pronuncia respecto a la maternidad subrogada:

“Sin embargo, como una excepción a esta presunción, cuando en el proceso reproductivo participe una segunda mujer, se presumirá madre legal a la mujer que contrata, ya sea que esta última provea o no el óvulo. Esto es, cuando la madre sustituta no es la madre biológica del niño nacido como resultado de una transferencia de embrión, la madre contratante deberá ser considerada la madre legal del niño y éste será considerado hijo legítimo de la mujer que contrató.”

Como podemos apreciar, el citado Código Civil admite la maternidad subrogada desde hace casi 18 años; convirtiéndose el estado de Tabasco en el uno de los dos estados de la unión mexicana que permite la renta de

vientres para la maternidad (el otro es Sinaloa). Al admitirse la maternidad subrogada en dicho Estado, esta técnica se ha vuelto un tema mercantil en dicha región.

Sin embargo, esta situación cambió hace poco. En diciembre de 2015, el Congreso del Estado Mexicano puso candados a esta forma de reproducción asistida, prohibiendo que los extranjeros puedan participar en la renta o alquiler de vientres. (EXCÉLSIOR, 2015)

Así, los legisladores locales concretaron una reforma al Código Civil de dicho Estado; destacándose en sus modificaciones la prohibición de que ciudadanos extranjeros puedan participar en la renta o alquiler de vientres en Tabasco. Asimismo, la modificatoria prohíbe la operación de empresas como intermediarias entre la madre sustituta y la contratante

Del mismo modo, también determinaron que la gestación asistida y subrogada, así como la sustituta, sólo puede ser contratada entre mexicanos y por la imposibilidad física o contraindicación médica prescrita a una mujer. (EXCÉLSIOR, 2015)

En lo que respecta a la supervisión, la modificatoria indica que la Secretaría de Salud de los Estados Mexicanos estará a cargo, la misma que tendrá un papel supervisor y fiscalizador para hacer cumplir todos los pasos médicos para llevar a cabo la renta de vientres. (EXCÉLSIOR, 2015)

Por otro lado, la modificatoria advierte que una mujer que sea la madre subrogada solo podrá embarazarse en dos oportunidades.

Antes de regularse la modificatoria comentada anteriormente, la maternidad subrogada en dicho estado se había convertido en un negocio **“sin control y denigrante”**. (EXCÉLSIOR, 2015)

Estos referentes, nos permiten apreciar que poco a poco los países latinoamericanos han implementado y seguirán implementando poco a poco

un cuerpo normativo encargado de regular normativamente las TERAS en sus respectivos países.

4. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 04

La pregunta N° 04 está referida a si las TERAS se encuentran debidamente reguladas en otros países de Latinoamérica o Europa. Sobre el particular, nuestros encuestados han señalado mayoritariamente las opciones CASI SIEMPRE y SIEMPRE, los cuales representan el 35,3% y 23,5% respectivamente.

En base a lo señalado en el párrafo anterior, observamos que determinados países europeos y latinoamericanos se encuentra debidamente regulado las TERAS. En ese sentido, podemos citar a países europeos tales como: Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra, Alemania y recientemente Portugal. En tanto que en Latinoamérica las TERAS viene regulándose en Argentina, Uruguay, Costa Rica, México, Brasil.

No obstante, debemos indicar que en países como Colombia, Ecuador y Chile han tenido en estos últimos años la intención de elaborar un cuerpo normativo dedicado únicamente a la reproducción asistida; sin embargo, los proyectos normativos elaborados no han sido considerados por los legisladores de dichos países. Similar situación se presenta en nuestro país, donde hasta la fecha no contamos con un cuerpo normativo que regule esta temática.

5. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 05

La pregunta N° 05, está referida si la Cas. N° 563-2011-Lima, fue resuelta correctamente, teniendo en cuenta el vacío legal que existe hasta nuestros días. Como sabemos, la casación precitada ha sido una de las pocas resoluciones relativas al denominado “**derecho genético**” y que versan específicamente sobre la “**maternidad subrogada**”.

De acuerdo a esta casación, en un proceso en que se encuentran involucrados derechos fundamentales -en este caso de una niña-

corresponde aplicar el derecho bajo estricta sujeción al citado principio, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

De acuerdo con la norma, en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, mediante los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, gobiernos regionales y locales, y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, **se deberá atender el principio del interés superior del niño y el respeto de los derechos del niño y adolescente.**

En opinión del colegiado que emitió la referida Casación, debe entenderse por interés superior del niño a ***“la plena satisfacción de sus derechos, la protección integral y simultánea de su desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado”***.

De acuerdo con el expediente, los demandantes (doña D.F.P.Q y don G.S.) y demandados (don P.F.P.C. y doña I.Z.C.M.) **acordaron que la esposa del demandado se someta a un proceso de fecundación asistida a fin de procrear a una menor, para que luego le sea entregada a los demandantes, lo que se concretó a los pocos días de nacida.**

La intención de los demandados **era mejorar su situación**, además de haber aceptado recibir dinero mensualmente durante el tiempo de gestación de la demandada y en otros casos como "ayuda económica" (\$ 18 900 dólares americanos). Mientras que la intención de la parte demandante, como es evidente, es lograr a ser padres en razón a que los problemas de infertilidad les impedían procrear.

Luego de haber nacido el menor, surgieron los problemas. Ya que al haber acordado las partes que una vez nacida al menor este sería entregada a la parte demandante. Sin embargo, los demandados inscribieron a la niña como sus apellidos, teniendo en cuenta que la fecundación del bebe se realizó con el gameto del esposo de la demandante (G.S.). Por lo tanto, el padre de

sangre (G.S) no figuraba como padre formal o legal. Para complicar más la situación, G.S. no sólo era el padre biológico de la niña, sino que, además, por el parentesco que le unía a la mujer que alquiló su vientre, resultaba ser, al mismo tiempo, el tío abuelo de la menor por afinidad.

Inmediatamente después del alumbramiento, la niña, de nueve días de nacida, fue entregada a los esposos contratantes (parte demandante). Éstos iniciaron un proceso de adopción por excepción para que legalmente se constituyera la filiación a su favor, pero la madre de alquiler y su pareja se arrepienten de finalizar el proceso y se desisten de continuar con la adopción.

Pese al desistimiento, en primera y segunda instancia se declaró fundada la demanda de adopción por excepción interpuesta por los comitentes. Ante ello, la madre portadora y su pareja interponen recurso de casación; ante lo cual La Corte Suprema determinó que sí procedía la adopción porque la paternidad que figuraba en la partida de nacimiento era la de G.S. Por tanto, éste era el padre legal de la niña y, en consecuencia, la comitente demandante, la tía de la menor. Asimismo, estableció que existía un conflicto entre el interés superior de la niña a tener una familia y el derecho de los padres recurrentes a ejercer la patria potestad. Ante este dilema, y basado en el comportamiento de la gestante y su pareja, dispuestos en un principio a renunciar a su hija a cambio de dinero, resolvió que había de primar el interés superior de la niña a que continúe viviendo con los demandantes, quienes, sostuvo el Tribunal, le proporcionaban un ambiente adecuado. Por lo que, concluyó, “arrancarla de su seno familiar a su corta edad resultaría gravemente perjudicial”. Por estos motivos, declaró infundado el recurso de casación.

6. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 06

A través del cuadro N° 06, hemos podido apreciar las respuestas proporcionados por nuestros encuestados respecto a su conocimiento sobre la figura jurídica denominada “**maternidad subrogada**”.

Sobre el particular, se pudo apreciar que los encuestados relevan algunas de las principales características de la figura denominada **“maternidad subrogada”**, revelando también el conocimiento que tienen los especialistas sobre el tema en consulta. Sin embargo, también debemos indicar que han existido algunos encuestados que sólo tienen un conocimiento básico respecto a la figura en mención; limitándose a proponer una noción relativamente sencilla y simple.

Ese orden de ideas, somos de la opinión que la gran mayoría de definiciones que fueron propuestas por nuestros encuestados, proponen ciertas características de la figura en mención, siendo algunas de ellas las siguientes:

- ***Acto ilícito que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso.***
- ***Para concretar tal acto es necesario que la mujer gestante se someta a cualquier técnica de reproducción para llevar a cabo la gestación.***
- ***A través de este “compromiso” se “ceden derechos” sobre el recién nacido a favor de una pareja que figurará como padres de éste (padres subrogantes).***
- ***No existe vínculo filiatorio con la mujer gestante, sino con el o los subrogantes.***

Como podemos apreciar, las características señaladas en las líneas precedentes se han podido verificar en las respuestas consideradas. No obstante, consideramos que la respuesta señalada en el literal b) es la más concreta de todas.

7. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 07

En la pregunta N° 07, se consulta a nuestros encuestados si el incremento de casos relativos a TERAS ha generado conflictos a nivel judicial y/o administrativa a fin de establecer el lazo biológico y/o legal entre el menor y los padres.

En base a lo señalado, se aprecia que la opción de respuesta mayormente considerada por nuestros encuestados fue “CASI SIEMPRE”. Resulta evidente que el incremento de casos relativos a TERAS ha generado distintos conflictos a nivel judicial y/o administrativos; en base a lo señalado debemos traer a colación la casación N° 563-2011-Lima, en donde se puede apreciar el conflicto judicial entre la parte contratante y la madre gestante y el esposo de esta.

De otro lado, debemos traer a colación el caso recaído en el expediente N° 183515 – 2006, tramitado en el décimo quinto juzgado especializado de familia de Lima. En dicho caso, se pudo observar que no sólo había problemas en vía judicial, sino previamente en la vía administrativa. Dicho problema radicó específicamente en la consignación de los datos en el certificado de nacido vivo y su posterior registro en la oficina de Registros Civiles de la Municipalidad de Miraflores, en donde se procedió a consignar erróneamente los datos de la madre gestante, quien era en realidad la abuela del menor; quien se sometió a esta técnica en razón a que su hija no podía procrear debido a un problema en su riñón izquierdo.

De manera similar a la descrita en el caso anterior, también hemos podido apreciar conflictos tanto a nivel judicial como administrativo en el caso tramitado en el quinto juzgado especializado en lo constitucional signado con el número 6374-2016, donde los demandantes (Sres. Nieves - Ballesteros) al no poder procrear decidieron recurrir a las TERAS, concretamente, a la técnica del útero subrogado; procediendo a la fecundación in vitro, con el óvulo de una donante anónima, y con el consentimiento de la esposos Lázaro-Rojas, siendo posteriormente transferidos los únicos dos embriones fecundados al útero de la Sra. Rojas. Debe advertirse que las partes suscribieron un acuerdo privado de útero subrogado, manifestando su acuerdo de voluntades.

Con fecha 19 de noviembre de 2015 nacieron dos infantes, siendo 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. Posteriormente, se 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.

En base a los casos descritos previamente, podemos apreciar que existen casos que se han generado previamente a nivel administrativo a raíz de los problemas ocasionados en la consignación del certificado nacido vivo y su posterior inscripción en RENIEC o en ciertos casos en la oficina de registros civiles de algunas municipalidades de nuestro país que aún no cuentan con un acceso digital a la plataforma de RENIEC. Este problema se debe principalmente a que dicha institución tiene en consideración el principio de *mater semper certa est*, sin tener en cuenta las innovaciones médicas que vienen surgiendo con el transcurrir del tiempo. En resumidas cuentas, consideramos que RENIEC debe realizar una pronta reforma a los formatos de inscripción del recién nacido, teniendo en cuenta las circunstancias en que este nació y fue procreado; y sobre todo se cuenta los datos de la madre tanto legal como gestante.

8. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 08

En la pregunta N° 08, se consulta a nuestros encuestados si de regularse las TERAS en el Perú, consideraría que la maternidad subrogada comercial sea prohibida.

Ante lo señalado en el párrafo anterior, debemos indicar que los encuestados consideraron las opciones de respuestas “CASI SIEMPRE” y “SIEMPRE”. En base a lo señalado, los encuestados consideran -al igual que nosotros- que la maternidad subrogada comercial debería ser prohibida permitida.

Sobre el particular, debemos indicar que la maternidad subrogada comercial se presenta cuando el proceso de gestación involucra una compensación económica para la madre sustituta basada en un acuerdo. En otras palabras, este tipo de maternidad subrogada, consiste en recibir una compensación por los servicios brindados.

Los dilemas éticos inherentes a este tipo de maternidad subrogada, son frecuentemente la razón por la que esta está prohibida por algunas legislaciones (Entre los que destaca Gran Bretaña, Austria, Países Bajos, Canadá, entre otros). El dilema aparece en relación a los derechos que se encuentran comprometidos. Por ello, existe la intención de preservar la autonomía personal y el derecho a una libre elección por un lado y la responsabilidad moral más las obligaciones parentales para con el niño por nacer, por el otro.

9. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 09

En la pregunta N° 09, se consulta a nuestros encuestados si la maternidad subrogada altruista debería ser permitida, siempre y cuando la autoridad judicial la autorice.

Ante lo señalado en el párrafo anterior, debemos indicar que los encuestados consideraron las opciones de respuestas “CASI SIEMPRE” y “SIEMPRE”. En base a lo señalado, los encuestados consideran -al igual que nosotros- que la maternidad subrogada altruista debería ser permitida, siempre y cuando sea autorizada por un magistrado.

Recordemos que la maternidad subrogada altruista, se presenta cuando: ***“la madre gestadora acepta llevar a cargo el procedimiento de maternidad subrogada de manera gratuita, por lazos de amor, amistad o parentesco con la pareja contratante”***. (HERNÁNDEZ & SANTIAGO, 2011, p. 1341)

Teniendo en cuenta lo acotado previamente consideramos que la maternidad subrogada altruista debe de aceptarse. No obstante, consideramos que siempre será necesario que la autoridad judicial o la que haga sus veces,

autorice el empleo de dicha técnica de reproducción. Consideramos traer a colación lo señalado por la Sociedad Holandesa de Ginecología y Obstetricia (VONK, 2010); la cual procedió a emitir una serie de directrices para la implementación de la maternidad subrogada, las cuales son:

- a) Debe haber una **razón médica para la maternidad subrogada** (una mujer será considerada candidata apropiada en el caso de no poder llevar un embarazo a término debido a disfunciones uterinas o en el caso de que el embarazo represente un riesgo de salud);
- b) Una mujer que quiera ser aceptada como madre sustituta **debe ser sana, sin historia obstétrica problemática.**
- c) Se requiere a su vez que **la madre sustituta haya dado a luz a por lo menos un niño/a, que su(s) embarazos hayan transcurrido sin anormalidades.**
- d) Todos los participantes **deben ser correctamente informados acerca del procedimiento.**

Por otro lado, el código de Familia de Sinaloa (México) está el referido a los requisitos para acceder a la maternidad subrogada. Así, la legislación sinaloense exige -en sus artículos 283°, 285°, 286° y 292°- para ser madre subrogada gestante son:

- Tener entre veinticinco y treinta y cinco años de edad.
- Tener, al menos, un hijo consanguíneo sano.
- Contar con una buena salud psicosomática.
- Haber dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre
- No padecer alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna otra toxicomanía.
- Acreditar, mediante dictamen médico, que no estuvo embarazada durante los trescientos sesenta y cinco días previos a la implantación de la mórula, y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.
- Comprobar que su entorno familiar sea estable, libre de violencia y su condición económica y social sea favorable para su adecuado desarrollo. Lo anterior se certificará a través de una visita domiciliaria practicada por personal de la unidad de trabajo social del hospital tratante.

- Realizarse junto con el padre subrogatorio todos los estudios que establezca la Secretaría de Salud y que sean necesarios para garantizar la salud física y mental de los implicados, a fin de evitar poner en riesgo el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional. el médico tratante será el encargado de practicar los exámenes médicos previos a la implantación.

Como podemos apreciar, la manera de llevar a cabo la maternidad subrogada en Sinaloa **es a través de un instrumento que podrá ser suscrito por las partes, siempre que posean capacidad de goce y ejercicio; se trate de ciudadano mexicano; y la madre subrogada demuestre mediante certificado médico, expedido por el médico tratante, la imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.** Sobre el particular, debemos indicar que el médico tratante deberá extender y solicitar los certificados médicos que acrediten que la madre subrogada presenta imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.

En el caso de la mujer gestante, se debe acreditar su aceptación -según lo preceptúa el artículo 290° del texto normativo precitado- para que se lleve a cabo la implantación de la mórula; para procurar el bienestar y sano desarrollo del feto durante el periodo gestacional, y a concluir su relación subrogada, respecto a la persona menor y los padres subrogados, con el nacimiento (MARTÍNEZ - MARTÍNEZ, 2015, p. 367).

10. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 10

En el cuadro N° 10 hemos podido apreciar las respuestas que nos proporcionaron nuestros encuestados sobre la existencia de casos emblemáticos en nuestro país concerniente a las TERAS.

Del cuadro antes mencionado se desprende que la mayoría de nuestros encuestados considera que existen casos emblemáticos referidos a los métodos de procreación asistida. Sin embargo, existe un grupo minoritario que señala todo lo contrario. Lo señalado en las líneas anteriores, nos llama

potentemente la atención por cuanto sostienen que a la fecha no existen casos que han llamado a la reflexión sobre el empleo de las TERAS en nuestro país. En consecuencia, lo señalado por nuestros encuestados genera una enorme preocupación ya que ello evidencia la falta de conocimiento sobre este tipo de temáticas, más aún causa una enorme sorpresa debido a que existe casuística relativa al tema de las técnicas de reproducción asistida tanto a nivel del derecho comparado como a nivel nacional.

En ese orden de ideas, podemos señalar algunas jurisprudencias relacionadas al denominado **“derecho genético”** y específicamente a las técnicas de reproducción asistida las cuales han sido resuelta por los magistrados de la Corte Suprema o por magistrados de la primera o segunda instancia judicial; quienes han resuelto acertadamente y han tutelado la dignidad de la persona, sobre cuya base se erigen derechos tales como el derecho a la vida, integridad, identidad, intimidad, etc.

Ante lo expuesto anteriormente, procedemos a señalar algunas jurisprudencias referidas a las TERAS:

EXP.	MATERIA	INSTANCIA	CONSIDERANDO
Exp. N° 6374-2016	PROCESO DE AMPARO	SALA (2da instancia)	<p>OCTAVO: De acuerdo a lo antes expresado, nos encontramos frente a un caso de Fertilización In Vitro – Transferencia Embrionaria con Ovocitos Donados (Ovocesión u Ovodonación), conforme se advierte del Informe de Procedimiento respectivo (fs. 82), producto de lo cual fueron fertilizados en el laboratorio, dos óvulos de una donante anónima con el semen del esposo de la pareja beneficiaria (Francisco David Nieves Reyes), los que posteriormente fueron implantados en la que será la madre gestante, perteneciente a la pareja colaboradora (Evelin Betzabé Rojas Urco). A consecuencia de dicho procedimiento reproductivo, nacieron los menores C.D.N.R. y L.N.N.R.</p> <p>Al respecto, tratándose de una Técnica de Reproducción Asistida, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo al artículo 7° de la Ley N° 26842 – Ley General de Salud, “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. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos”.</p> <p>En ese sentido, la norma sanitaria permite que el uso de las Técnicas de Reproducción Asistida en aquellos casos en que exista identidad entre la madre genética y la madre gestante. Sin embargo, la referida norma, no contempla consecuencia jurídica alguna, sea positiva o negativa, en el caso en que no se dé la identidad entre madre genética y la madre gestante, como ocurre en el presente caso (donante anónima / madre gestante). Por tanto, se puede concluir que el presente caso es uno que se encuentra fuera de la regulación establecida en el artículo 7° de la Ley General de Salud, situación que no trae como consecuencia su inaplicación –como interpreta erradamente la entidad demandada–, sino la verificación en los hechos de un supuesto no previsto en ella (vacío normativo), y en tanto no se encuentre prohibido dicho</p>

		<p>supuesto, resulta de aplicación el principio contenido en el párrafo a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, en tanto “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, por lo que dicha práctica, se encuentra permitida, al no encontrarse prohibición alguna en la norma sanitaria, como ya lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la República en la Ejecutoria recaída en la Casación 4323-2010 LIMA, instancia que previamente advirtió del silencio existente de la legislación nacional en la Ejecutoria recaída en la Consulta 2141-2009 LIMA.</p> <p>NOVENO: En ese sentido, se verifica que la gestación efectuada mediante un útero subrogado que se acredita en el presente caso, se ha llevado a cabo con un motivo humanitario, en los términos del artículo 6°6 del Código Civil, en tanto las dos parejas en su conjunto reconocen en la demanda que Evelin Betzabé Rojas Urco (madre gestante) decidió de forma altruista y desinteresada ofrecer su ayuda en el proceso de procreación, dada la imposibilidad de concebir por parte de Aurora Nancy Ballesteros Vereau, lo que se ratifica de acuerdo al contenido del Informe Psicológico emitido por la psicóloga Carla Albornoz Álvarez practicado a la pareja colaborada con fecha 08 de enero de 2015 (fs. 97 a 98).</p> <p>En ese sentido, resulta admisible dicha práctica como Técnica de Reproducción Asistida, en tanto “La gestación debe ser planteada en términos altruistas, en la cual una persona, la madre subrogada, acepta libremente ayudar a una pareja, los subrogantes, en la gestación de un hijo, sin atentar contra su integridad física ni moral. Si es un acto libre de la madre subrogada, que no viola su autonomía y hecho por un acto de solidaridad humana, la subrogación puede ser aceptada moralmente”.</p>
	<p style="text-align: center;">JUZGADO CONSTITUCIONAL (1ra Instancia)</p>	<p>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:</p> <p>“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).</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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 interpretativa.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

		<p><i>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).</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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 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</i></p>
<p>Exp. 183515-2006</p>	<p>IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD</p>	<p>Juzgado (1ra Instancia)</p> <p><i>Décimo tercero: Que habiéndose determinado objetiva y científicamente, que la demandante Karla Monique See Aurish tiene la calidad de "madre biológica" lo que la doctrina y la ciencia también la califica como "madre sustituta", queda determinar jurídicamente a cuál de los dos es considerada como "madre de la menor", aquella que aporte sus óvulos y por ende sus genes para la fecundación de la niña o aquella que albergó en su vientre durante toda la etapa de gestación y alimentó a la niña hasta su nacimiento; Que al respecto la "Ley General de Salud" Ley N° 26842 determinada en su Artículo 7° "Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de [madre genética] y de [madre gestante] recaiga sobre la misma persona..."; A que sin embargo, ¿Cómo se determina la filiación si las condiciones de "madre genética" y "madre gestante" recaigan sobre diferentes personas?, situación fáctica que no está prohibido legalmente, pero tampoco no está expresamente permitido, y a tenor de lo dispuesto en el artículo N° 2 inciso 24 letra a) de la Constitución Política del Estado, que regula el Principio de Reserva, en virtud del cual: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"; y por consiguiente considerándose lícita tal conducta, solo nos queda determinar si es amparable la pretensión demandada, considerando que la conducta doña Jenny Lucero Aurish De La Oliva se ha realizado sin fines de lucro, en forma altruista y por amor a su hija Karla Monique See Aurish, como lo afirma en su Declaración de parte de fojas 414. Que regresando al concepto al concepto tradicional, salvo los casos de adopción, "madre solo hay una" la misma que se determina por la "filiación biológica", por la identidad sanguínea, por la identidad biológica, que los genes transmiten de padres a hijos, la herencia de los caracteres anatómicos, citológicos y funcionales entre los padres y los hijos; y por lo tanto debe ampararse la pretensión demandada, pese a que en el acta de nacimiento de la niña se encuentra registrada y expresamente reconocida como madre a doña JENNY LUCERO AURISH DE LA OLIVA y lleva yuxtapuesto a su nombre y luego del primer apellido del padre, el primer apellido de ésta; dejándose de aplicar lo dispuesto en el artículo N° 395° del Código Civil</i></p>
<p>CAS. N° 563-2011-LIMA</p>	<p>ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN (MATERNIDAD SUBROGADA:</p>	<p>CASACIÓN</p> <p><i>"... Que, la tercera y cuarta causal denunciadas no pueden ser amparadas, dado que, si bien es requisito que los padres del adoptado asientan y la adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna, se debe resaltar que la sentencia de vista ha resuelto bajo estricta observancia del Interés Superior del Niño y del Adolescente (aludido en el cuarto y quinto considerando de la presente), dado que nos encontramos ante un 'conflicto de derechos' de una parte el de los padres de la menor a ejercer su patria potestad y de la otra, el derecho de la menor a tener una familia idónea que le proporcione todo lo necesario para su desarrollo</i></p>

			<p>integral y a no alterar su desarrollo integral; derechos que no pueden coexistir en el caso de autos, a la luz de los hechos detallados en el octavo considerando, pues nos encontramos ante padres que premeditadamente han acordado procrear un ser humano con la finalidad de entregarlo a otras personas, para a cambio recibir beneficios, que si bien los demandados niegan que hayan sido económicos, de sus propias declaraciones se advierte que su proceder tenía por finalidad mejorar su situación y viajar a Italia con su familia, además de haber aceptado recibir dinero mensualmente durante el tiempo de gestación de la demandada y en otros casos como una 'ayuda económica' quedando evidenciado que el actuar de los demandados ha estado plagado en todo momento por un interés económico lo que dista totalmente de los sentimientos de padres que aluden tener."</p>
CAS. N° 4323-2010-LIMA	NULIDAD DE ACTO JURÍDICO (MATERNIDAD SUBROGADA: OVODONACIÓN)	CASACIÓN	<p>"... debemos observar que la inseminación artificial permite la posibilidad de la maternidad subrogada o vientre en alquiler, lo cual no es nuestro caso y que además no se encuentra reconocida legalmente en nuestro país, sin embargo, los hechos acaecidos tienen sustento en la técnica de reproducción asistida, denominada ovodonación en virtud de la cual la mujer puede gestar, pero es incapaz de ovular, por lo que se requiere de una donante para que le ceda el óvulo necesitado, al respecto se debe señalar que si bien dicho procedimiento no se encuentra legislado, sin embargo en virtud al axioma jurídico de que 'todo lo que no está prohibido está permitido', reconocido por el Tribunal Constitucional: 'En el ámbito del derecho constitucional opera el apotegma jurídico que dice que 'sólo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido', ello a diferencia de lo dispuesto para la ciudadanía, la que se rige por el principio de que 'aquello que no está prohibido, está permitido', por consiguiente el aludido procedimiento de 'ovodonación' no es ilícito ni constituye delito, constituyendo más bien un vacío normativo y jurisprudencial.."</p>
CAS. N° 4585-2007-ICA	DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL	CASACIÓN	<p>"... cabe mencionar también que existe reiterada y uniforme jurisprudencia que determina que si el presunto padre ha fallecido, se puede ordenar la exhumación del cadáver para realizar la prueba del ADN, diligencia que de ser imposible actuar por haber sido cremados los restos del padre presunto, podrá llevarse a cabo con sus herederos, tomándose en consideración que el ADN es transmitido de padres a hijos en los cromosomas del óvulo y del espermatozoide; todo el ADN que tiene una persona proviene de sus padres, la mitad del padre y la otra mitad de la madre."</p>
CAS. N° 5003-2007-LIMA	IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO O.D.E	CASACIÓN	<p>"... De acuerdo a ello, el menor hijo de la demandante, y en cuyo nombre actúa, Olsen Fabrizio Quispe Oblitas, es hermano paterno de la menor, que la demandada ha reconocido como su hija, conforme al resultado del examen de ADN, según documento obrante a fojas diez, del que se colige que el padre de ambos menores es Custodio Olsen Quispe Condori, por lo que impugna dicho reconocimiento por las razones que expone, sosteniendo interés legítimo, pues este no concuerda con realidad biológica, existiendo a ese efecto el parentesco consanguíneo."</p>

De las jurisprudencias antes mencionadas, podemos apreciar que nuestros magistrados han venido resolviendo sobre esta temática. No obstante, se aprecia que los mismos se encuentran **“atados de pies y mano”** ya que solo tienen como base legal al artículo 7° de la Ley General de Salud, la cual prohíbe la maternidad subrogada; la cual lamentablemente no regula adecuadamente la figura en mención, ya que presenta serios vacíos y deficiencias legales que serán brevemente comentadas en el numeral subsiguiente.

11. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 11

En la pregunta N° 11, se consulta a nuestros encuestados si considera que RENIEC, viene vulnerando el derecho a la identidad de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada.

De la pregunta en mención apreciamos que la gran mayoría representada por un 52,9% considera que CASI SIEMPRE, la citada institución estatal encargada de los registros civiles de los ciudadanos peruanos vulnera el derecho a la identidad de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada.

Sobre el particular, debemos aunarnos a lo sostenido por la mayoría de encuestados; ello en razón a que durante los últimos años se ha podido apreciar que existen serios inconvenientes para poder registrar a los menores en la RENIEC, ello debido a que dicha institución considera que la presunción *mater semper certa est* siempre prevalecerá (considerada por nuestro “desfasado” código civil), y sobre todo que la disposición establecida en el artículo 7° de la Ley General de Salud referida a que la madre genética y biológica deben ser una misma persona. Sin embargo, apreciamos que ello no se refleja en nuestra realidad, ello en razón a que viene en aumento el uso de las técnicas de reproducción asistida y sobre todo de la maternidad subrogada (esta temática ya ha sido materia de comentario en la discusión N° 16 y siguientes). De otro lado, es menester indicar que inclusive sus directivas no tienen en consideración los avances tecnológicos referidos a la procreación, adelantos médicos que permiten que muchas parejas infértiles puedan procrear y que en consecuencia, permiten además, el aumento de la población en nuestro país.

Ante tales carencias, debemos indicar que esta institución no tutela los derechos fundamentales de los menores nacidos bajo maternidad subrogada. Más aún notamos una negativa por parte de esta institución en tener en consideración las circunstancias bajo las cuales estos infantes fueron traídos al mundo; sobre todo sin tener en cuenta los derechos a la

identidad y derecho a la procreación que tanto la doctrina nacional como comparada ha tutelado en estos casos.

Por último, resulta menester traer a colación lo señalado por **RODRÍGUEZ-CADILLA & RODRÍGUEZ-CADILLA** quienes señalan lo siguiente:

“La negativa de RENIEC, confirmada por su apelación, es una muestra más de las enormes carencias en la formación de nuestras autoridades administrativas, las cuales todavía no terminan de entender el carácter normativo de nuestra Constitución y siguen esperando una ley que les diga qué hacer allí donde solo deberían interpretar la mínima y deficiente legislación existente, a la luz de los derechos fundamentales que nuestra norma suprema les exige respetar” (RODRÍGUEZ-CADILLA & RODRÍGUEZ-CADILLA, 2017, p. 224)

12. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 12

En la pregunta N° 12, se consulta a nuestros encuestados si los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada, deben ser tutelados por nuestra constitución y normas conexas. En ese orden de ideas, se observa que la mayoría de encuestados representados por el 47.1% consideró la opción “CASI SIEMPRE”. En tanto, el 23.5% de nuestros encuestados consideró la opción “SIEMPRE”. De lo expuesto en las líneas anteriores, es entendible que la gran mayoría considera que nuestra legislación, sobre todo nuestra carta magna, no pueden dejar en desamparo a aquellos menores nacidos bajo las técnicas de maternidad subrogada o cualquier técnica que se viene presentando en la actualidad y, que, en cuestión de tiempo, serán empleadas en nuestro país.

Asimismo, somos conocedores que nuestra carta magna vigente reconoce otros derechos fundamentales que no se encuentran precisamente considerados en ella. Lo señalado en las líneas anteriores, ha quedado debidamente plasmado en el artículo 3° del texto constitucional de 1993, que a la letra establece: ***“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni***

otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

En base a la glosa citada, podemos apreciar que nuestra constitución reconoce otros derechos constitucionales que no se han encontrado previamente establecidos en ella, admitiendo de esta manera otros derechos tales como: derecho a la salud reproductiva, derecho a la procreación, entre otros.

Del mismo modo, debe tenerse en consideración que los infantes nacidos bajo esta técnica de procreación artificial, deben ser amparados teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos no solo por nuestro ordenamiento nacional sino por el comparado, en donde se vienen presentando numerosos casos relativos a este tipo de situaciones, en donde puede observar un absoluto respecto de la constitución así como de los tratados o convenios internacionales referidos a la protección de los menores (nacidos o no bajo el empleo de las TERAS). En base a lo expuesto anteriormente, consideramos -al igual que la mayoría de encuestados- que los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada, deben ser tutelados por nuestra constitución y normas conexas.

13. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 13

En la pregunta N° 13, se consulta a nuestros encuestados si considera que el Estado debe solucionar prontamente los problemas que genera RENIEC al consignar erróneamente los apellidos de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada.

Sobre el particular, se puede apreciar que la mayoría consideraron las opciones de respuesta “CASI SIEMPRE” (que representa el 47.1% del total de encuestados) y “SIEMPRE” (que representa el 23.5% del total de encuestados). En consecuencia, podemos apreciar que la mayoría de encuestados sostienen que el Estado debe solucionar prontamente esta

clase de inconvenientes que genera RENIEC al consignar erróneamente los datos de los infantes.

En consecuencia, podemos apreciar que de seguir con estos problemas se estaría atentando contra los derechos fundamentales de los menores; así como principios reconocidos por distintos convenios internacionales. En ese orden de ideas, apreciamos que los derechos a la dignidad, a la identidad (sobre todo en la identidad genética y filiatoria), verdad biológica, interés superior del niño, entre otros derechos fundamentales o principios; serían los derechos transgredidos por el RENIEC, al no permitir consignar los datos verdaderos de los padres genéticos del menor nacido bajo dicha técnicas, en especial en los casos en que se hace uso de la maternidad subrogada; en donde mayormente se presenta estos casos.

Sin lugar a dudas, es necesario una pronta solución a estos problemas. En ese sentido, uno de los puntos a resolverse es el referido a la consignación de datos personales en RENIEC de los menores nacidos bajo las TERAS.

14. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 14

En la pregunta N° 14, se consulta a nuestros encuestados si considera que el pronunciamiento emitido por el 5to juzgado en lo constitucional (Exp. N° 6374-2016) protege el derecho a la identidad y otros derechos afines.

Como sabemos el caso se inicia a partir de que una pareja de casados, que intentó frustradamente durante años procrear y lograr su aspiración de convertirse en una familia con hijos, optó por recurrir a las técnicas de **reproducción asistida**. Luego de varios intentos, nacieron mellizos procreados con esperma del cónyuge, óvulos de una donante anónima y el apoyo de una madre subrogada o portadora; es decir, una persona que ofreció su útero para la implantación y desarrollo del óvulo fecundado, con el que no tenía relación genética alguna. La madre subrogada, quien estaba casada, accedió a apoyar a los esposos que deseaban ser padres. Su cónyuge participó del acuerdo.

Sobre el particular traemos a colación lo establecido en los considerandos SEXTO, SETIMO, DECIMO, DECIMO PRIMERO y DECIMO SEGUNDO establecen lo siguiente:

Exp. N° 6374-2016

Sentencia de Primera Instancia

Quinto Juzgado en lo Constitucional

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).

(...)

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). (...)

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”).

(...)

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 coadyuve 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. (...) 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.

(...)

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.

(...)

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 menores, 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.

(...)

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 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.

En base a lo señalado, y teniendo en cuenta lo establecido en la sentencia de primera instancia es notable advertir que el magistrado encargado de resolver la controversia ha tenido en consideración el tutelar el derecho a la identidad. Del mismo modo, en el pronunciamiento judicial se ha tomado en consideración otros derechos constitucionales tales como: *derechos*

fundamentales la salud reproductiva, el derecho a fundar una familia, derecho al libre desarrollo de la personalidad, el interés superior de los menores.

15. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 15

En la pregunta N° 15, se consulta a nuestros encuestados si considera que el derecho a la identidad de los nacidos bajo maternidad subrogada es vulnerado al no ser regulado en nuestro código civil.

Ante la interrogante formulada, apreciamos que las opciones que mayormente fue considerada por nuestros encuestados fueron A VECES, CASI SIEMPRE y SIEMPRE.

Ante la interrogante formulada, apreciamos que es indudable que el derecho a la identidad de los nacidos bajo maternidad subrogada se encuentra vulnerada al no ser regulado en nuestro código civil, ello debido a que este cuerpo normativo se encuentra desfasado en razón a que la redacción vigente no tiene en consideración alguna los avances científicos que existen en actualidad.

En ese orden de ideas, es necesario traer a colación el novísimo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2014. Este cuerpo normativo regula en el Libro Segundo, Título V, Capítulo 2 las **“Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de Reproducción Humana Asistida”**. Esta sección se encuentra comprendida entre los artículos 560° al 564° de dicho cuerpo normativo. En ese orden de ideas, el artículo 560° de dicho cuerpo normativo se pronuncia respecto al consentimiento en las técnicas de reproducción asistida; expresando lo siguiente:

“el centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Asimismo, en dicho precepto normativo se dispone –en su parte in fine- que el consentimiento para el sometimiento a cualquier TERA debe ser renovado cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones” (INFOJUS, 2015, p. 112).

Por otro lado, el artículo 561° de dicho cuerpo normativo, versa sobre la forma y requisitos del consentimiento; así dicho precepto normativo establece lo siguiente:

“la instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales (es decir la Ley N° 26.862), para su posterior protocolización ante escribano público (notario público) o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. Asimismo, el artículo en mención señala que el consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión” (INFOJUS, 2015, p. 112).

En tanto que el artículo 562° se dispone que:

“los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos” (INFOJUS, 2015, p. 112).

Por su parte, el artículo 563° preceptúa que ***“la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento”*** (INFOJUS, 2015, p. 112).

Por último, el artículo 564° nos habla sobre el contenido de la información. Así, dicho artículo señala que ***“a petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede:***

- a. Obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud;***

b. Revelarse la identidad del Donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local” (INFOJUS, 2015, p. 112).

Por todo lo expuesto, apreciamos que de seguir con la actual redacción del código civil vigente se continuará con la vulneración al derecho a la identidad de los nacidos bajo maternidad subrogada. En consecuencia, consideramos que es necesario la pronta reforma del libro de familia a fin de actualizar las normas a fin de que se tome en cuenta las innovaciones científicas y tecnológicas concernientes a las TERAS.

16. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 16

En la pregunta N° 16, se consulta a nuestros encuestados si considera que nuestro Código Civil se encuentra desfasado en lo concerniente a las TERAS, y en especial a la maternidad subrogada.

Sobre el particular ha quedado acreditado ello, en la sentencia emitida por el Quinto Juzgado Constitucional (Exp. 6374-2016), sentencia judicial que ha sido brevemente comentada anteriormente, ha puesto nuevamente en evidencia lo obsoleto de las normas del derecho familiar peruano.

Ello debido a que, en nuestro Código Civil de 1984, la maternidad se determina por el parto y el hijo de una mujer casada tiene por padre al marido (presunción de paternidad). Asimismo, el hijo de una mujer casada no puede ser reconocido por una persona que no es su cónyuge, sino después de que el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable. No dice nada en relación al establecimiento de la filiación en casos de **reproducción asistida**.

En aplicación de las normas vigentes, entonces, en el caso tramitado en el Expediente N° 6374-2016 la maternidad correspondía a la madre por subrogación y no a la mujer que decidió recurrir a la **reproducción asistida** con el afán de ser madre, por lo que así fueron registrados los niños. No obstante, a pesar de la presunción de paternidad, el establecimiento de salud

(y en base a ello el RENIEC) registró a los niños como hijos del padre biológico, quien no era marido de la madre portadora. Gran parte de las normas del derecho de familia quedaron al margen de esta realidad.

Tras lo ocurrido, se buscó efectuar las 'correcciones' que permitieran clarificar la identidad de los menores ante el RENIEC sin éxito, lo que motivó que las dos parejas y los propios niños, representados por quienes aparecían como sus padres legales, iniciaran un proceso de amparo. La sentencia emitida por el juez del quinto juzgado en lo constitucional, reconoció la paternidad de la pareja que recurrió a la **reproducción asistida. Caber advertir, que dicha sentencia** analiza diversos puntos importantes sobre los derechos constitucionales en el contexto de las familias.

Ante lo expuesto anteriormente, resulta evidente que nuestro código civil no responde efectivamente a los problemas y situaciones de la familia; y ello se debe fundamentalmente a que la familia y las relaciones familiares han cambiado sustancialmente y las normas sobre filiación. Por ello es necesario que exista una reforma normativa en el libro de familia, teniendo en cuenta los avances médicos y, fundamentalmente, de los principios constitucionales que orientan hoy las relaciones familiares (el interés superior del niño, el interés superior de las familias y la primacía de la voluntad y responsabilidad en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos).

Así, este proceso judicial (así como la Cas. 563-2011-Lima y otras jurisprudencias) ha dejado en claro lo importante e indispensable de actualizar normas de familia para otorgar soluciones que garanticen los derechos de todas las personas en casos similares. Es menester tener en cuenta que el novísimo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina de 2014, ya ha regulado la filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida. En consecuencia, consideramos que es urgente una reforma al libro de familia teniendo en cuenta la jurisprudencia, la doctrina y la legislación nacional y sobre todo comparada, a fin de regular correctamente este tipo de situaciones.

17. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 17

En la pregunta N° 17, se consulta a nuestros encuestados si considera que el derecho a la identidad se encuentra vulnerado por el empleo de la maternidad subrogada.

En forma mayoritaria apreciamos que los encuestados que representan las opciones “CASI SIEMPRE” y “SIEMPRE” que representan en total el 64,7% señalan que dicho derecho constitucional se haya vulnerado por el empleo de la maternidad subrogada. Ello en razón de que en nuestra legislación civil tiene en consideración el aforismo latino *mater semper certa est*, el cual consiste presume como madre a la que alumbró al recién nacido

Sobre el particular, al igual que la doctrina nacional, consideramos que dicha presunción legal ha quedado desfasada, ello a raíz **“de la necesidad de regular aspectos cambiantes de la vida humana, a fin de reflexionar que la regla general de la maternidad determinada por el parte –“la maternidad siempre es cierta” (mater semper certa est)– ha cambiado los aportes de la ciencia médica”** (TORRES, 2017, 81).

Apreciamos que el derecho a la identidad se encuentra vulnerado por el empleo de la maternidad subrogada, en razón a que se considera como madre del menor nacido bajo este tipo de técnicas a la mujer que lo alumbró, desconociendo a la madre que aportó su material genético. En ese orden de ideas, apreciamos que el empleo de la técnica en mención puede vulnerar derechos constitucionales tales como el derecho a identidad, en razón a que quebranta el nexo filiatorio entre la madre y el infante nacido bajo dichos métodos de procreación.

18. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 18

En la pregunta N° 18, se consulta a nuestros encuestados si considera que el derecho a la identidad, así como las normas constitucionales establecidas en nuestra carta magna protege adecuadamente al infante nacido bajo las técnicas de maternidad subrogada.

Ante la interrogante formulada se aprecia que existen opiniones a favor y en contra por parte de nuestros encuestados. Sobre el particular consideramos que nuestra carta magna de 1993 protege al infante nacido bajo la técnica de maternidad subrogada. Dicha protección constitucional se encuentra basada en el artículo 2° y el artículo 3° del citado texto constitucional.

Así, dentro de los derechos constitucionales que protege al infante nacido bajo la técnica de maternidad subrogada tenemos:

- a) El derecho a la vida.
- b) El derecho a Salud Reproductiva.
- c) El derecho a la intimidad.
- d) El derecho al libre desarrollo.
- e) El derecho a la verdad biológica.
- f) Voluntad procreacional.
- g) El derecho a fundar una familia.

En consecuencia, a lo señalado en los párrafos precedentes, consideramos que tanto el derecho a la identidad, prescrito en el artículo 2° inciso 1) de nuestra carta magna como otros derechos constitucionales establecidos en dicho cuerpo normativo, cautelan los derechos del menor nacido bajo la técnica de maternidad subrogada.

19. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 19

En la pregunta N° 19, se consulta a nuestros encuestados si considera que la sociedad peruana no se encuentra preparada para aceptar los cambios que nos viene trayendo la maternidad subrogada.

Ante la interrogante formulada se aprecia que la mayoría de nuestros encuestados han considerado las opciones “CASI SIEMPRE” y “SIEMPRE”. En ese sentido, se observa que la mayoría de encuestados considera que la sociedad peruana no está preparada para aceptar los cambios que nos presenta la maternidad subrogada.

Desde ese punto de vista, hoy en día encontramos posiciones en contra y favor del empleo de la maternidad subrogada. Sobre el particular, consideramos que el sector más reacio en admitir las ventajas de la maternidad subrogada es la religión católica en nuestro país. En consecuencia, este grupo no admite a la maternidad subrogada como un método de procreación asistida, en razón de que es empleado mayormente para lucrar con el cuerpo de persona.

Por último, consideramos que los cambios que viene trayendo la maternidad subrogada en favor de los progenitores sólo han sido considerados por un grupo minúsculo de la sociedad. Sin embargo, aún existe un grupo de mayoritario que no reconoce las ventajas que ofrece esta técnica de reproducción asistida; en consecuencia, apreciamos que en la actualidad existe un rechazo mayoritario al empleo de la maternidad subrogada, a raíz del mal de uso de dicha técnica por parte de personas que han lucrado con ella.

20. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 20

En la pregunta N° 20, se consulta a nuestros encuestados si considera que el menor nacido bajo maternidad subrogada sería discriminado en su entorno, en razón a su origen.

Ante la interrogante formulada se aprecia que la mayoría de nuestros encuestados han considerado las opciones “CASI SIEMPRE” y “SIEMPRE”. Lo expresado por nuestros encuestados es muy cierto, toda vez que de ventilarse este tipo de información sería muy perjudicial para el menor nacido bajo maternidad subrogada, ello en razón a que podría ser motivos de burla e inclusive hasta motivos de bullying por parte de las personas que se encuentran en su entorno. Cuando nos referimos entorno, nos estamos refiriendo a un espacio en donde el menor nacido bajo maternidad subrogada interactúa con otras personas, ajenas a su vínculo familiar.

Resulta evidente que el menor congenia mayormente con sus familiares, en razón a que estos conocen su origen biológico sin impórtale a ellos el método

de reproducción empleado. Situación contraria se presenta cuando éste interactúa con otras personas, de preferencia menores que tiene su misma edad, los cuales – de tener conocimiento del origen del menor- podrían cometer abusos y/o discriminaciones en su contra.

Como especialista en educación, hemos tenido la oportunidad de ver situaciones, en las que los menores de edad discriminan a otros ya sea porque éstos han sido adoptados por parejas que no podían procrear o por sus padres se encuentran divorciados. Es evidente, que de enterarse de situaciones como la descrita anteriormente, generaría un gran perjuicio psíquico y moral en contra del infante nacido bajo maternidad subrogada.

V. CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Se ha establecido que no existe una relación directa significativa entre la regulación legal de la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.
2. Se ha establecido que existe una relación directa significativa entre la opinión doctrinaria de la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.
3. Se ha establecido que existe una relación directa significativa entre la técnica de maternidad subrogada en el entorno social y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.
4. Se ha establecido que existe una relación directa significativa entre tratamiento Jurisprudencial de la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.
5. Se ha establecido que existe una relación directa significativa entre la técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú entre la dimensión Jurídica.
6. Se ha establecido que existe una relación directa significativa entre la técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú en la dimensión social.
7. Se ha determinado que existe una relación directa significativa entre la técnica de maternidad subrogada y la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.

VI. RECOMENDACIONES

- Recomendar al Estado Peruano la promoción de las técnicas de reproducción asistida, dado que no todos tenemos la dicha de reproducirnos, por lo que es necesario que las personas que no puedan ejercer su derecho de reproducción, puedan acceder a tales técnicas, como una ayuda para poder alcanzar el anhelo de formar su propia familia.
- Recomendar a nuestro Poder Legislativo modificar la legislación sobre derecho de familia, puesto que, con los avances tecnológicos, dentro del derecho comparado existen figuras novedosas, las cuales se están regulando, siendo uno de ellos la maternidad subrogada, por lo que resulta importante que esta figura sea incorporada dentro de nuestro Código Civil, por lo que se tendría que realizar una reforma al estar este desfasado.
- A los expertos doctrinarios de derecho de familia de nuestro país, nuestros operadores del derecho, así como las entidades jurídicas propagan que dentro de nuestra legislación se realice un proyecto de ley el cual se encargue de legislar de manera directa la figura jurídica de la maternidad subrogada, la cual otorgará protección jurídica a los niños y niñas que nazcan bajo esta modalidad, la cual debe ser con fines altruista y no para sacar provecho, basándose en la necesidad del derecho a la reproducción que tenemos todos, así como a la de formar una familia.

REFERENCIAS

- Abanto, W. (2012). *Guía metodológica en investigación científica*. Lima: Universidad Cesar Vallejo
- Aguilar, B. (2017). *Ausencia de normas sobre maternidad asistida generan problemas. Urge normatividad*. En: Revista Actualidad Civil. Número 36. junio 2017. Lima: Instituto Pacifico.
- Alzate, P. (2008). *La maternidad subrogada (Alquiler de Vientres)*. Recuperado de: <http://www.vientredealquiler.com/index.php/noticias/591-la-maternidad-subrogada-alquiler-de-vientres>
- Boletín Oficial del Estado Español. (2006). *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Camacho, J. (2009). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores*. Recuperado de: <http://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>
- Castro, A. (2016). *La Ovodonación y la necesidad de regulación en la Legislación Peruana*. Tesis para optar al título de abogado. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Corbetto, P. (2007). *Metodología y Técnica de Investigación Social*. México: McGraw Hill
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *La prohibición en Costa Rica de la fertilización in vitro viola los derechos humanos*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_36_12_esp.pdf
- El Comercio. (2015). *Costa Rica pondrá fin a prohibición de fecundación in vitro*. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/tecnologia/ciencias/costa-rica-pondra-prohibicion-fecundacion-in-vitro-183088>
- Excelsior. (2015). *Ponen candados a negocio de vientres subrogados en Tabasco*. Recuperado de: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/12/14/1063400>
- Fernández, C. (1990). *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*. Lima: Universidad de Lima.
- Fernández-Rivera González, P. (s/f). *Mater semper certa est? Las instituciones familiares en el derecho romano y en el derecho vigente: Especial referencia a la determinación de la filiación en la maternidad subrogada*. Recuperado de: http://igualdad.uniovi.es/c/document_library/get_file?uuid=cd901892-b04d-4ddd-b00c-75d05b225cc8&groupId=336079.
- Fiesta, R. (2017). *La maternidad subrogada y la impugnación judicial de paternidad en el Perú*. Tesis para optar al grado de Abogado. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- González, B. (2015). *Maternidad Subrogada. Realidad Actual, problemas y posibles soluciones. Tesis de Grado en Derecho*. Recuperado de: <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/2309/1/Gonz%C3%A1lez%20Pineda%20Borja.pdf>

- Hernández Ramírez, A. y Santiago Figueroa, J. (2011). *Ley de Maternidad Subrogada en el distrito Federal*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie XLIV, 132 (septiembre-diciembre de 2011). México.
- Hernández, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (6ta Edición ed.). Mexico: Mc Graw Hill.
- Hope, J. (1992). *Tecnología de Tubo de Ensayos*. En: Orgyn. Revista de Órganos sobre la mujer y la salud. BugamoR Internacional Orgyn. 1992. Vol. III. N° 3.
- IMPO. (2013). *Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida*. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>
- INFOJUS. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Infoleg. (2013). *Reproducción medicamente asistida*. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>
- Krasnow, A. (s/f). *Filiación: Determinación de la maternidad y paternidad*. Buenos Aires: La Ley.
- Luna, F. (2008). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Martínez - Martínez, V. (2015). *Maternidad Subrogada: Una mirada a su regulación en México*. En: Revista Dikaion, Año 29. Vol. 24. Núm. 2. Chia: Universidad de La Sabana.
- Martinez, H. & Avila Reyes, E. (2010). *Metodlogia de la Investigacion*. Santa Fe de Bogotya: Cengage KLearning
- Merino, C. (2009). *El derecho a conocer el propio origen biológico*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Muñoz, C. (2011). *Como elaborar y asesorar una investigación de Tesis*. México: Pearson.
- Muñoz, Y. (2010). *Fecundación Post Mortem. Memoria del Master en Derecho de Familia, Infancia y Adopción*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Pinella, V. (2014). *El interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial. Tesis para optar el título de Abogado*. Chiclayo: Universidad Santo Toribio de Mogrovejo.
- Placido, A. (2015). *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Lima: Instituto Pacífico.
- Rodríguez-Cadilla Ponce, R. & Rodríguez-Cadilla Ponce, C. (2017). *Paternidad por "vientre de alquiler"*. En: Revista Gaceta Constitucional. Tomo N° 114. Junio de 2017. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ruiz, R. (2013). *Maternidad subrogada. Revisión bibliográfica*. Recuperado de: <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/2971/RuizMartinezR.pdf?sequence=1>
- Sánchez, R. (2010). *La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos*. En: Humanitas.Humanidades Médicas. Tema del Mes On-line, n.º 49, 2010
- Sanz, J. (2002). *Fecundación asistida. Ideas estructurales para la regulación de los métodos*

- de procreación asistida*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Torres, M. (2017). *El carácter relativo de la presunción mater semper certa est en los supuestos de maternidad subrogada. A propósito de una reciente sentencia*. En: Revista Gaceta Civil & Procesal Civil. N° 48. junio de 2017. Lima: Gaceta Jurídica
 - Vargas, S. (2017). *Maternidad Subrogada: cuando la condición de madre gestante y biológica no coinciden*. En: Revista Gaceta Civil & Procesal Civil. N° 48. junio de 2017. Lima: Gaceta Jurídica
 - Varsi, E. (1995). *Derecho genético: Principios generales*. Trujillo: Normas Legales.
 - Varsi, E. (2001). *Derecho genético*. Lima: Gaceta Jurídica.
 - Varsi, E. (2017). *Determinación de la maternidad por técnicas de reproducción asistida*. En: Revista Actualidad Civil. Número 34. abril 2017. Lima: Instituto Pacífico.
 - Vonk, M. (2010). *Maternity for Another: A Double Dutch Approach*. En: Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 14.3/2010.
 - Wikipedia. (2017). *Definición de Derecho a la Identidad*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_identidad

ANEXOS

ANEXO N° 01
MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO:TÉCNICA DE MATERNIDAD SUBROGADA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES EN EL PERÚ

Descripción de la Realidad Problemática

A nivel internacional

España, cuenta con una regulación normativa desde el año 1986; la misma que fue derogada el año 2006, año desde el que rige la actual Ley 14/2006. Desde el mismo modo, debemos indicar que en los últimos años, Argentina y Uruguay han regulado sobre dicha temática. El primero de ellos, promulgó en junio de 2013 la Ley 26.682; en tanto que el segundo promulgó en noviembre de 2013, la Ley N° 19167.

A nivel de nacional

Contamos con la sentencia emitida en el Expediente N° 1835-2006; en donde la madre genética (demandante) tuvo que demandar a la madre gestante (abuela y madre de la demandante) y a su cónyuge (padre genético de la menor); a fin de poder impugnar la maternidad; todo ello debido a que se consignó el apellido de la madre gestante y no el de la madre genética; generando de esta manera transgresiones de carácter constitucional a los menores.

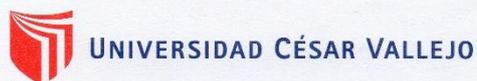
Que a la fecha nuestro país no se cuenta a la fecha con una regulación normativa sobre las técnicas de reproducción asistida.

A nivel de nuestra localidad,

A la fecha es un poco tratada y a la fecha la investigación realizada por Fiesta Chunga, R. (2017). La maternidad subrogada y la impugnación judicial de paternidad en el Perú. Tesis para optar al grado de Abogado. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego

Justificación	Formulación del Problema	Hipótesis	Variables	Objetivos	Métodos y Técnicas
<p>TEÓRICA Desarrollaremos nociones: Derecho a la Identidad, Derecho a la salud reproductiva, Derecho a la Familia, Técnicas de reproducción asistida, Maternidad Subrogada.</p> <p>PRÁCTICA Permitirá resolver el vacío legal existente, debido a que las inseminaciones y procreaciones en la actualidad son una de las soluciones más comunes para muchas familias.</p> <p>LEGAL La finalidad de esta investigación es contribuir a un bien social con el propósito de que se proceda a frenar estas transgresiones a los derechos constitucionales de los infantes nacidos bajo esta técnica de reproducción asistida.</p> <p>METODOLÓGICA Se realizará distintos métodos como el comparativo, síntesis, inductivo, deductivo y sobre todo el método analítico, a fin de determinar si la regulación de la maternidad subrogada, coadyuva al ejercicio del derecho a la identidad del menor en la legislación peruana.</p>	<p><i>¿De qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú?</i></p>	<p>HIPÓTESIS AFIRMATIVA <i>La técnica de maternidad subrogada se relaciona directa y significativamente con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.</i></p> <p>HIPÓTESIS NULA: <i>La técnica de maternidad subrogada no se relaciona directa y significativamente con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú.</i></p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE Técnica de maternidad subrogada.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú</p>	<p>OBJETIVO GENERAL <i>Determinar de qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú</i></p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS OE1.- Establecer la relación que existe entre la regulación legal de la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad. OE2.- Establecer la relación que existe entre la opinión doctrinaria de la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad. OE3.- Establecer la relación que existe entre el entorno social referente a la técnica maternidad subrogada con la vulneración del Derecho a la Identidad. OE4.- Establecer la relación que existe entre el tratamiento jurisprudencial entre la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad. OE5.- Establecer la relación que existe entre la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad en su dimensión Jurídica. OE6.- Establecer la relación que existe entre la técnica de maternidad subrogada con la vulneración del derecho a la identidad en su dimensión Social.</p>	<p>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN En este proyecto se adoptará el diseño correspondiente al <i>correlacional causal</i>, dado que está relacionada con el objeto de estudio que se trata; no se manipulará ninguna variable, en estos estudios se utiliza la observación, pues solo se observa, describe y relaciona las variables y lo que ocurre en la realidad.</p> <p>Técnicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El análisis documental • La encuesta. <p>Instrumentos: Se usará:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las Fichas: textuales, de contenido, etc. • Cuestionario.

Anexo N° 02
Constancia emitida por la institución que autoriza la realización de la
investigación



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Trujillo, 26 de Octubre del 2017

OFICIO N° 0254-2017-FD-UCV

Señor:

Dr. Juan Rodolfo Segundo Zamora Barboza
Presidente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad
Presente.-

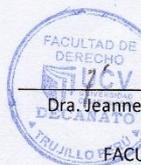
De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Usted para saludarlo cordialmente y a la vez presentarle a la señorita **Nidia Ysabel Enríquez Mattos**, identificada con DNI° 18135932, estudiante del XI Ciclo de la Facultad de Derecho de esta Casa Superior, quien solicita la autorización ingreso a la Corte Superior de Justicia de la Libertad que usted dirige para la aplicación de encuestas en materia constitucional, bajo la supervisión del personal jerárquico de la misma, a efecto de elaborar el desarrollo de su tesis.

Debo indicar que la estudiante cuenta con el visto bueno de su asesor de la experiencia curricular "Desarrollo de Investigación", el Dr. Rosa Vargas Flores, y las encuestas es necesarias para elaboración de la referida tesis.

En espera de su atención a la presente, aprovecho la oportunidad para expresarle nuestra mayor consideración y estima.

Atentamente.



J. C. Tantaleán Rodríguez
Dra. Jeannette C. Tantaleán Rodríguez
DECANA DE LA
FACULTAD DE DERECHO

C.c. Archivo, Interesada(o)

JCTR/yecc
CAMPUS TRUJILLO
Av. Larco 1770.
Tel.: (044) 485 000. Anx.: 7000.
Fax: (044) 485 019.

fb/ucv.peru
@ucv_peru
#saliradelante
ucv.edu.pe

Anexo N° 03
Instrumento validado
CUESTIONARIO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

NOMBRE _____	
EDAD _____	_____
SEXO	MASCULINO () FEMENINO ()
CARGO O FUNCIÓN QUE DESEMPEÑA _____	

El presente cuestionario tiene por finalidad recoger información referida a la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú. Se le agradece por anticipado su valiosa participación y colaboración, considerando que los resultados de este estudio de investigación científica permitan establecer si la mencionada técnica de reproducción asistida, previamente mencionada, se relaciona con la vulneración del derecho precitado.

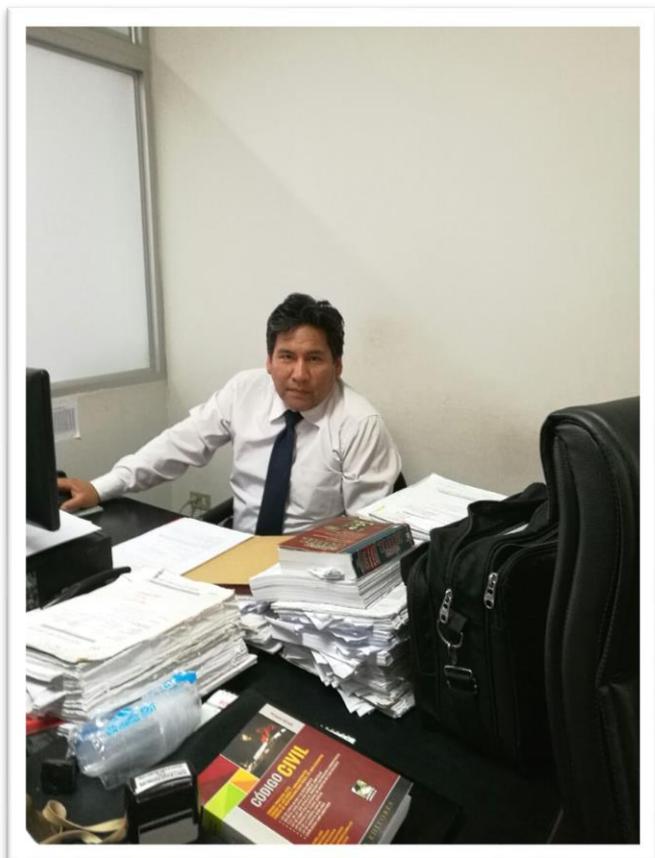
INSTRUCCIONES:

El cuestionario consta de 20 ítems. Cada ítem incluye 4 alternativas de respuestas. Lea con mucha atención cada una de los ítems y las opciones de las respuestas que le siguen. Para cada ítem marque solo una respuesta con una equis (x), es decir afirme o niegue la premisa consultada.

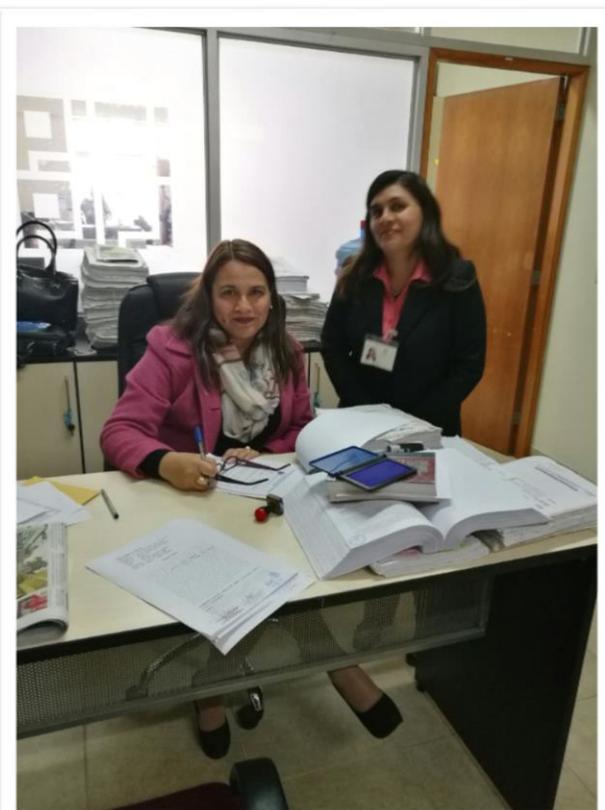
PREGUNTA N°	ENUNCIADO	NUNCA (1)	A VECES (2)	CASI SIEMPRE (3)	SIEMPRE (4)
1	Existe una adecuada regulación normativa respecto a los métodos de procreación asistida.				
2	Considera que el artículo 7° de la Ley General de Salud regula correctamente las TERAS en el Perú				
3	Cómo considera usted el desarrollo legislativo de las TERAS a nivel del Derecho comparado				
4	¿Conoce usted si las TERAS se encuentran debidamente reguladas en otros países de Latinoamérica o Europa?				
5	Considera que la Casación N° 563-2011-Lima, fue resuelta correctamente teniendo en cuenta el vacío legal que existe hasta nuestros días.				
6	¿Conoce usted la técnica de reproducción asistida denominada Maternidad Subrogada?				

7	El incremento de casos relativos a TERAS ha generado conflictos a nivel judicial y/o administrativa a fin de establecer el lazo biológico y/o legal entre el menor y los padres.				
8	De regularse las TERAS en el Perú, consideraría que la maternidad subrogada comercial sea prohibida.				
9	La maternidad subrogada altruista debería ser permitida, siempre y cuando la autoridad judicial la autorice.				
10	Existen casos emblemáticos en nuestro país concerniente a las TERAS.				
11	¿Considera que RENIEC, viene vulnerando el derecho a la identidad de los menores nacidos bajo la técnica de maternidad subrogada?				
12	Los menores nacidos bajo la Técnica de maternidad subrogada, deben ser tutelados por nuestra constitución y normas conexas				
13	¿Considera que el Estado debe solucionar prontamente los problemas que genera RENIEC al consignar erróneamente los apellidos de los menores nacidos bajo la técnica de Maternidad Subrogada?				
14	Considera que el pronunciamiento emitido por el 5to Juzgado en lo Constitucional (EXP. N° 6374-2016) protege el derecho a la identidad y otros derechos afines.				
15	El derecho a la identidad de los nacidos bajo maternidad subrogada es vulnerado al no ser regulado en nuestro código civil				
16	Considera que nuestro Código Civil se encuentra desfasado en lo concerniente a las TERAS, y en especial a la maternidad subrogada.				
17	¿Considera usted que el derecho identidad se encuentra vulnerado por el empleo de la Maternidad Subrogada?				
18	El derecho a la identidad, así como las normas constitucionales establecidas en nuestra carta magna protege adecuadamente al infante nacido bajo la técnica de maternidad subrogada				
19	Considera que la Sociedad peruana no se encuentra preparada para aceptar los cambios que nos viene trayendo la maternidad subrogada.				
20	Considera usted que el menor nacido bajo maternidad subrogada seria discriminado en su entorno, en razón a su origen				

Anexo N° 04
Fotografías



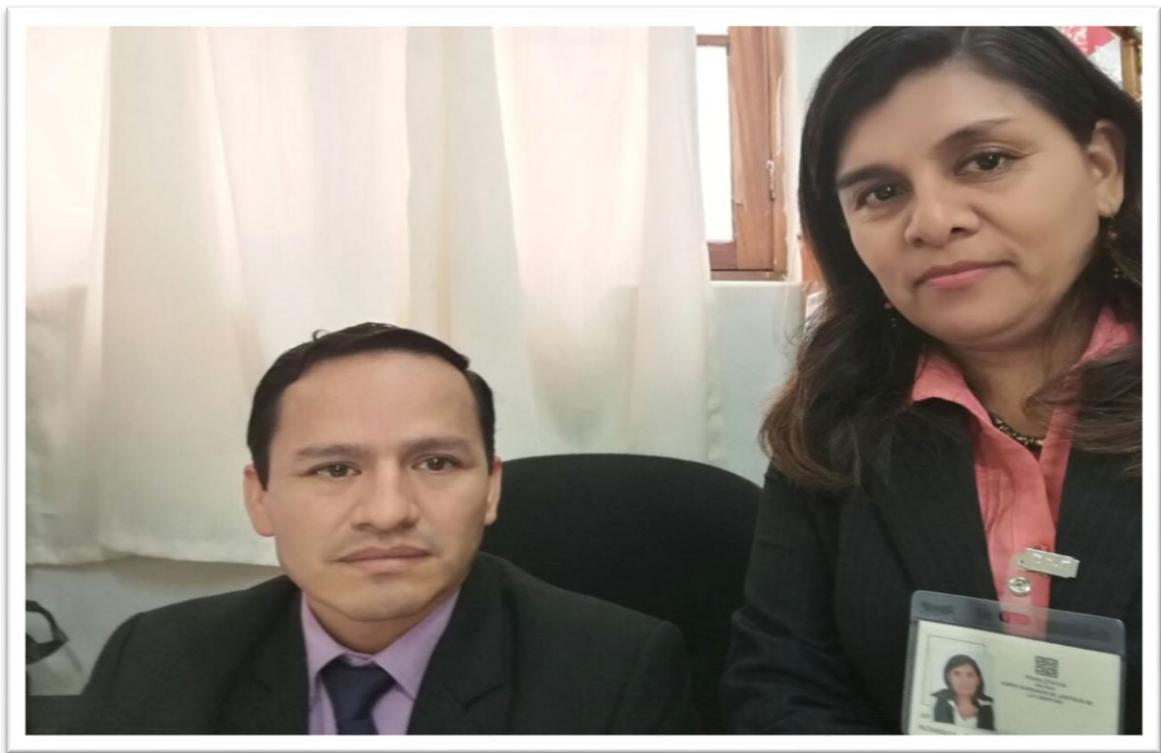
Dr. Erick Castillo Saavedra
Juez del 5to juzgado de familia



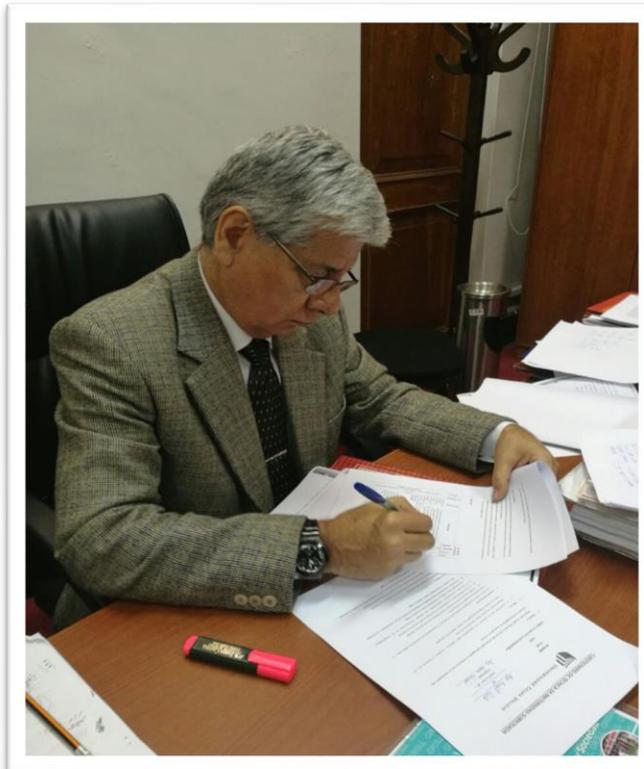
Dra. Mercedes Vásquez Zambrano
Juez del 6to juzgado de familia



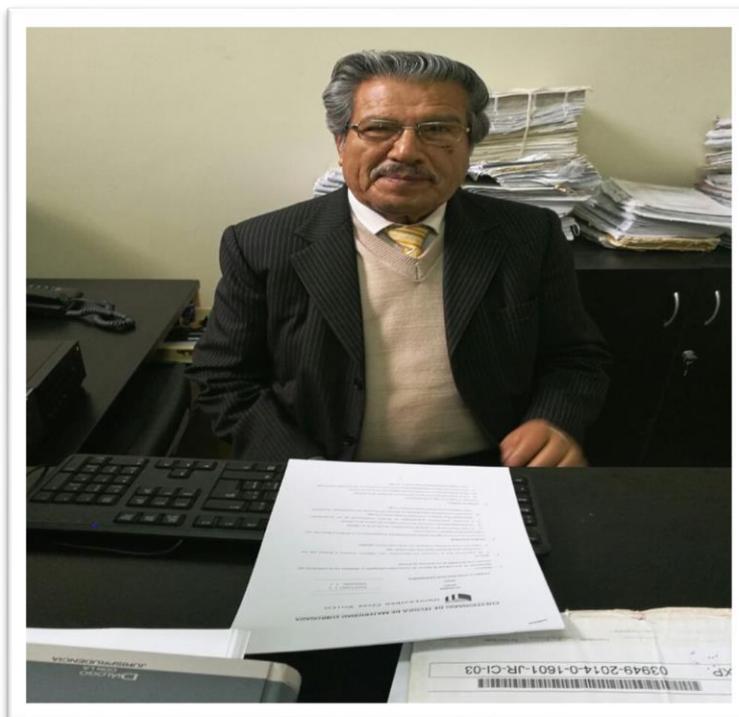
Dra. Katia Pajares Villacorta
Docente de Derecho Constitucional UCV



Dr. Neblo Carmen Palacios.
Juez del 4to Juzgado especializado en lo Civil



Dr. Hugo Escalante Peralta
Juez Superior de la Primera Sala Civil



Dr. José Ventura Torres Marín
Juez del 3er Juzgado especializado en lo Civil