



Universidad César Vallejo

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Gestación subrogada en el Perú y su modificación en la Ley
26842

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORAS:

Santos Reyna, Jhoselin Judith (orcid.org/0000-0002-4385-823X)

Vasquez Mollan, Kety Marisol (orcid.org/0000-0002-5108-2849)

ASESOR:

Mgtr. Arcos Flores, Ysaac Marcelino (orcid.org/0000-0001-5629-4149)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia, Derechos Reales, Contratos y Responsabilidad

Civil Contractual y Extracontractual y Resolución de Conflictos

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Enfoque de género, inclusión social y diversidad cultural

CHEPÉN – PERÚ

2024



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, ARCOS FLORES YSAAC MARCELINO, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHEPEN, asesor de Tesis titulada: "Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842", cuyos autores son VASQUEZ MOLLAN KETY MARISOL, SANTOS REYNA JHOSELIN JUDITH, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 16%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

CHEPÉN, 05 de Setiembre del 2024

Apellidos y Nombres del Asesor	Firma
ARCOS FLORES YSAAC MARCELINO DNI: 06976352 ORCID: 0000-0001-5629-4149	Firmado electrónicamente por: YARCOSF el 30-11- 2024 11:48:54

Código documento Trilce: TRI – 0865816



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Declaratoria de Originalidad de los Autores

Nosotros, VASQUEZ MOLLAN KETY MARISOL, SANTOS REYNA JHOSELIN JUDITH estudiantes de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHEPEN, declaramos bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842", es de nuestra autoría, por lo tanto, declaramos que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. Hemos mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual nos sometemos a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Nombres y Apellidos	Firma
JHOSELIN JUDITH SANTOS REYNA DNI: 72759836 ORCID: 0000-0002-4385-823X	Firmado electrónicamente por: JSANTOSRE el 05-09- 2024 11:15:44
KETY MARISOL VASQUEZ MOLLAN DNI: 71420355 ORCID: 0000-0002-5108-2849	Firmado electrónicamente por: KVASQUEZMO el 05- 09-2024 11:25:11

Código documento Trilce: TRI - 0865818

Dedicatoria

A nuestros padres por su apoyo constante, ser los guías de nuestras vidas e incentivarnos a ser perseverantes. A nuestra familia por ser el motivo de seguir creciendo profesionalmente.

A las personas que tienen el anhelo de construir y formar una familia.

Agradecimiento

A Dios por darnos la vida, salud, fuerza y sabiduría para seguir avanzando en nuestros estudios. A la Universidad César Vallejo por permitirnos ingresar a sus aulas para poder concluir con esta etapa de nuestra profesión. A nuestro asesor por sus conocimientos y orientaciones idóneas.

Índice de Contenidos

Carátula.....	i
Declaratoria de Autenticidad del Asesor.....	ii
Declaratoria de Originalidad de los Autores	iii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimiento	v
Índice de Contenidos	vi
Índice de Tablas.....	vii
Resumen.....	ix
Abstract	x
I. INTRODUCCIÓN	1
II. METODOLOGÍA.....	11
III. RESULTADOS	16
IV. DISCUSIÓN	26
V. CONCLUSIONES.....	30
VI. RECOMENDACIONES	31
REFERENCIAS.....	32
ANEXOS.....	40

Índice de Tablas

Tabla 1: Matriz de categorización.....	12
Tabla 2: Validación de juicio de expertos.....	14
Tabla 3: Resultados de las respuestas a los entrevistados – año 2024. Pregunta 1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?.....	16
Tabla 4: Pregunta 2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?.....	17
Tabla 5: Pregunta 3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?.....	18
Tabla 6: Pregunta 4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique.....	19
Tabla 7: Pregunta 5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique.....	20
Tabla 8: Pregunta 6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?.....	21
Tabla 9: Pregunta 7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?.....	22

Tabla 10: Pregunta 8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?.....23

Tabla 11: Pregunta 9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?..24

Tabla 12: Pregunta 10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?.....25

Resumen

El presente trabajo de investigación trata sobre la Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842, tiene como Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 5 a la Igualdad de Género, orientada a que todas las personas puedan ejercer su derecho a reproducirse. En esta realizamos distintos estudios teóricos y normativos respecto a la problemática de la ausencia legislativa de esta modalidad de gestación en nuestro país, tuvo como objetivo general, determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación; en la que se realizó una investigación de tipo básico, enfoque cualitativo, nivel descriptivo, diseño jurídico propositivo y teoría fundamentada, ya que está dirigida a comprobar una teoría mediante el análisis documental, normativo, proyectos de ley y jurisprudencia. Nuestra población fue el distrito de Celendín y la muestra fueron nueve participantes entre fiscales, abogados y un egresado de derecho, siendo las técnicas la entrevista y análisis documental, donde el resultado fue en su totalidad a favor de ésta. Llegando a la conclusión que, debería modificarse el artículo 7 de la Ley General de Salud, para luego incorporar la Gestación Subrogada a nuestra normativa, protegiendo los derechos de reproducción, desarrollo personal y familiar.

Palabras clave: Gestación Subrogada, Ley General de Salud, modificación, incorporación.

Abstract

This research work deals with Surrogacy in Peru and its modification in Law 26842, whose Sustainable Development Goal No. 5 is Gender Equality, aimed at ensuring that all people can exercise their right to reproduce. In this we carried out different theoretical and regulatory studies regarding the problem of the legislative absence of this type of pregnancy in our country, the general objective was to determine how surrogacy affects the Peruvian regulations for its incorporation; in which a basic type of research was carried out, qualitative approach, descriptive level, propositional legal design and grounded theory, since it is aimed at verifying a theory through documentary, normative, bill and jurisprudence analysis. Our population was the district of Celendín and the sample was nine participants including prosecutors, lawyers and a law graduate, the techniques being the interview and documentary analysis, where the result was entirely in favor of this. Coming to the conclusion that article 7 of the General Health Law should be modified, to then incorporate Surrogacy into our regulations, protecting the rights of reproduction, personal and family development.

Keywords: Surrogacy Gestation, General Law of Health, modification, incorporation.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo trata la realidad problemática de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico peruano y la necesidad de la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud (1997), al ser una nueva figura jurídica no regulada es necesaria su incorporación en la ley peruana, ya que vulnera los derechos inherentes de las personas como el desarrollo personal y familiar de aquellos que anhelan crear una familia, que por motivos físicos no pueden procrear o concebir por sí mismos, por lo cual, es necesario su investigación para crear una legislación peruana en defensa de los derechos constitucionales, y al lograr su incorporación ésta regulará los parámetros tanto de los derechos de las personas intervinientes, la formalización de su contrato y la exclusión de formas de explotación humana.

Según Lamm (2012) en su artículo sobre la gestación subrogada establece que, a nivel internacional: Hay 3 posturas: La primera la prohíbe; la segunda la admite, sólo cuando es altruista, pero, con requisitos y condiciones; y la tercera la admite ampliamente.

Estrada (2018) establece que, en nuestro país no hay leyes sobre maternidad subrogada, no la declara nula, ni la admite; pero es una práctica ilegal de algunas personas y centros médicos. Ésta evidencia su falta de regulación, impidiendo su inspección y dificultando la absolución de casos procedentes de esta modalidad, siendo inevitable aprobar disposiciones que den solución.

A nivel mundial existe un promedio de 48 millones de parejas y 186 millones de personas con infertilidad. En Perú, el doctor Luis Ernesto Escudero, expone que cerca del 15% de parejas tiene discapacidad para concebir hijos; entre estos casos, el 40% se les asigna a factores masculinos, 40% a femeninos y el 20% excedente a ambos casos. (Diario RPP 2021)

Jouve (2017) afirma que, la maternidad subrogada consiste en colocar embriones de una madre de alquiler o comitente, estableciendo un contrato con condiciones y términos específicos, a través de inseminación artificial o fecundación in vitro.

Bermúdez (2019) señala que, antes de abordar el derecho de la familia primero se debe reconocer los derechos reproductivos, ya que representan los derechos

fundamentales, su objetivo, es reconocer la autonomía de las personas para crear su proyecto familiar. Asimismo, señala que, actualmente las madres sustitutas han aumentado, cediendo su matriz para que terceros logren ser papás del fruto de la procreación. Esto crea incógnitas biológicas, genéticas, éticas y jurídicas.

El artículo 7 de la Ley General de Salud (1997) establece que, las personas podrán acogerse a tratamientos de infertilidad mediante el uso de técnicas de reproducción médicamente asistida, regulando la posición de la madre, donde la madre genética y la madre gestante son la misma persona. Observamos en éste la falta de renovación en los aspectos médicos actuales y de su regulación jurídica, como es el caso de la modalidad de gestación por sustitución, siendo éste un vacío legal.

El problema de investigación según Bernal (2010) establece que, es un hecho o situación que estimula a la reflexión y al estudio. El problema general de nuestra investigación es, ¿De qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación? De esta se derivan los problemas específicos: ¿Qué argumentos se tomarán en cuenta para la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú?; y ¿Qué derechos fundamentales se vulnera al no incorporar la gestación subrogada en el Perú?

Campos (2006) establece que, la justificación: “Es el o los motivos por los cuales se quiere realizar la investigación” (p. 42). La justificación teórica, según Bernal (2010) crea deliberación y discusión del tema. Esta se basó en el estudio conceptual, normativo nacional e internacional, artículos jurídicos, revistas de bioética, entre otros, sobre el tema de investigación y la comparación de estas, para argumentar su modificación en la legislación peruana e incorporarla.

Justificación metodológica, según Méndez (2012) es el fin del estudio, crea reflexión y discusión académica acerca del conocimiento existente, verifica una teoría y constata resultados. Esta será un instrumento documental normativo y de información que aportará conocimiento jurídico, que podrán utilizar otros investigadores para el análisis de esta modalidad de gestación en el Perú, siendo a su vez una solución para los perjudicados de este vacío legal.

Justificación práctica, Martins y Palella (2012) exponen que, resuelve un problema concreto que perjudica directa e indirectamente a una realidad social, o al menos, plantea métodos que aplicándose ayudarían a resolverlo. Esta fue la argumentación a favor de esta modificación y lograr su incorporación a la legislación peruana, generando su difusión y pronta solución de las personas estériles o infértiles que deseen utilizar esta modalidad para la formación de su familia.

Hernández, Fernández y Baptista (2006) señalan que, el objetivo de la investigación tiene como fin expresar lo que pretende la investigación con claridad, porque dirige el estudio. El objetivo general es determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación. De ella se deriva los objetivos específicos: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú; y determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

Como supuesto general tenemos que la incorporación de la gestación subrogada si repercutirá en la normativa peruana. De esta se derivan los supuestos específicos: La modificación del artículo 7 de la ley 26842 si incorporará la gestación subrogada en el Perú; y la incorporación de la gestación subrogada en el Perú si protegerá los derechos fundamentales.

Tenemos como aportes internacionales la tesis de Fuentes (2019) “La Gestación Subrogada en el Derecho Internacional Privado” su objetivo es estudiar esta modalidad de gestación, desde el enfoque del DIP. Concluye que, al no estar regulada la gestación subrogada no disminuye la incidencia sobre este, también trata el reconocimiento de filiación.

Según Clavel (2020) en su tesis “Gestación Subrogada en España” su objetivo es establecer los fundamentos para la regulación de esta modalidad de gestación en España. Concluyendo que, la legalización de las TERAS en España ayudaría a parejas infértiles a formar una familia; esta garantizaría su seguridad, evitando el comercio de menores y garantizar derechos de las partes.

Cajal (2020) en su tesis “Problemas Jurídicos y Conflicto de Intereses en la Gestación Subrogada” su objetivo es determinar los problemas jurídicos ante la praxis de esta modalidad y el conflicto de intereses que nacen entre los padres de intención. Concluyendo que, esta modalidad de gestación al ser un nuevo tipo de paternidad deseada, colisiona con la concepción tradicional biológica o adoptiva regulada en la legislación española.

Villalva (2021) en su tesis “Análisis de la familia frente a la problemática jurídica acerca de la Gestación subrogada en el Ecuador” su objetivo es estudiar la problemática normativa de esta modalidad en el Ecuador. Concluyendo que, la familia no sólo, es una filiación de tipo biológico sino también, el sentir de pertenencia entre padres e hijos, así como la adopción y la gestación subrogada.

Chávez y Chávez (2023) en su tesis “Claves Bioéticas para la Interpretación Constitucional de la Gestación Subrogada en el Ordenamiento Jurídico Colombiano” su objetivo es determinar en base a los tratados y convenios de DUDH regulados por Colombia, para aplicar términos y fijar lineamientos legales de ese contrato. Concluyendo que, la ausencia jurídica del ordenamiento colombiano en gestación subrogada necesita regular derechos fundamentales, filiación y cláusulas del contrato.

Tenemos como aportes nacionales a Valdivia (2020) en su tesis “La Necesidad de Regulación de la Gestación Subrogada en el Perú: Un enfoque Jurídico, Social y Bioético para una propuesta normativa integral” su objetivo es demostrar la carencia de que el Perú cuente con una legislación específica de esta modalidad de gestación. Concluyendo que, la carencia normativa eficaz que ofrezca la protección a todos los interesados en el procedimiento de esta modalidad.

Silva y Maslucan (2020) en su trabajo de investigación “Fundamentos Jurídicos para Legalizar la Gestación Subrogada por Sustitución – Perú 2020” su objetivo es establecer qué argumentos jurídicos validará la legalización de esta modalidad. Concluyendo que, esta modalidad de gestación es desarrollada mundialmente, pero en el Perú ésta figura no se encuentra legislada.

Cruzado (2021) en su investigación “Las Técnicas de Reproducción Asistida y la búsqueda de la incorporación legal de la Gestación Subrogada en el Perú” su

objetivo es establecer la oportuna integración normativa en la Ley N° 26842, sobre esta modalidad como TERAS. Concluye que, aunque haya progreso de las ciencias a nivel mundial, aún hay vacíos legales respecto a las TERAS.

Zegarra (2022) en su tesis “Regulación de la Gestación Subrogada Altruista y Protección de los Derechos Reproductivos de la Mujer Infértil, Arequipa 2022” su objetivo es establecer la gran falta de regulación de esta modalidad de gestación altruista, así como la defensa de ejercer los derechos de reproducción de aquellas mujeres que no logran culminar el embarazo. Concluyendo que, es primordial legalizar esta modalidad de gestación altruista en nuestra legislación.

Rengifo y Torres (2022) en su tesis “Regulación Legal de la Gestación Subrogada y su incidencia en la protección jurídica-constitucional de la familia del Perú, 2020” su objetivo es establecer la forma de un ordenamiento normativo de esta modalidad, incide positivamente en la defensa jurídica-constitucional de la institución familiar peruana mediante iniciativas legislativas. Concluye que, mediante un ordenamiento legal expreso sobre esta modalidad si repercutirá favorablemente en el resguardo legal de la familia.

Rueda (2023) en su artículo afirma que, la gestación subrogada es un acto de procreación, donde una mujer acuerda gestar y alumbrar a un bebé en nombre y para otra persona, de acuerdo con la voluntad del propósito, implica el compromiso de la gestante de entregar al bebé, renunciando a sus derechos legales y genéticos sobre él.

Según Ossorio (2017) expone que, la maternidad es el lazo paternal que liga a la madre con el hijo. La RAE (2022) establece que, subrogar es sustituir a alguna o algo por otro individuo u objeto; además establece que, en esta modalidad de gestación, una mujer lleva el embarazo de un embrión ajeno que no es suyo.

Scotti (2012) afirma que, existen dos modalidades de gestación subrogada: La primera es la tradicional plena o total y la segunda es la parcial. En la primera, la madre subrogada es asimismo la madre portadora, debido a que su mismo óvulo es fecundado con el esperma del padre apoderado o donante, aportando la madre subrogada los gametos femeninos. En la segunda, la concepción comienza con el óvulo u óvulos de la madre comitente, en caso de que ésta no disponga de óvulos

o no tenga condiciones de supervivencia, otra mujer los proporcionará, se fecunda con el espermatozoides del padre comitente, en ambas modalidades se recurre a la inseminación artificial.

Según la psicóloga Moreno (2009) afirman en su libro que, la infertilidad ocurre cuando una mujer logra concebir un hijo, pero no logra el término del embarazo, lo cual se clasifica como una abortera habitual; y la esterilidad ocurre cuando una pareja o una mujer no puede concebir.

La revista RPP (2021) demuestra que la infertilidad afecta el desarrollo de las personas, provocando sentimientos de frustración, depresión y desesperanza. Por lo tanto, la OMS determinó que 186 millones de personas en el mundo padecen esta condición, en la que no quedan embarazadas después de 12 meses o más de tener relaciones sexuales sin protección. Asimismo, también afirmó que, el Dr. Luis Ernesto Escudero, expresidente de la Asociación Peruana de Fertilidad, en Perú, alrededor del 15 % de las parejas presentaron la incapacidad de tener hijos; en este caso, el 40% está determinado por factores masculinos, el 40% por factores femeninos y el 20% restante está determinado por casos comunes.

El artículo de Obón, Gasch y Gutiérrez (2023) establece que, la gestación subrogada por sustitución se considera fuera del ámbito de las TRHA, porque es un procedimiento donde una mujer gesta para otra u otras personas mediante una fecundación in vitro. Coleman (1982) la describe como práctica de la técnica de la IAD y la IAH, que concluye con el alumbramiento del bebé con conexión biológica unilateral a la pareja infértil.

Gómez y Navarro (2017) establece que, las TRHA no son un procedimiento terapéutico para solucionar la esterilidad de las parejas, sino que brindan un camino auxiliar para lograr concebir un bebé mediante el tratamiento del componente genético de los interesados, lograr la realización familiar que muchas parejas infértiles buscan y que por razones naturales no lo logran. Clasifica las TERAS de la siguiente manera: Técnicas de fecundación in situ o intracorpórea y técnicas de fecundación extracorpóreas, en la primera es la unión de los gametos dentro del cuerpo de la mujer (IAH; IAD; y GIFT); y en la segunda es la unión de los gametos

fuera del cuerpo de la mujer y luego se transfieren los embriones al útero (FIVET; ICSI y transferencia de embriones).

En el artículo de Cutuli (2021) establece aspectos conceptuales sobre esta modalidad de gestación, representada como derechos de reproducción de las personas que por prácticas sexo afectivas o condiciones biocorporales están restringidos de la reproducción biológicogenética y del proceso de gestación implicando sus propios cuerpos. Asimismo, se analizó el efecto de la tecnomedicina en la salud de las mujeres (Corradi 2019).

Núñez (2015) indica que los derechos reproductivos se sustentan en tres principios: No discriminación, autonomía de la voluntad y de igualdad. Se resalta la importancia del principio de no discriminación, porque esta modalidad goza de este principio. Los otros derechos son componentes fundamentales de los derechos reproductivos como sostiene el SIDH. Por lo que, estos principios pertenecen al derecho de poder acceder a la maternidad subrogada. (pp. 96-97)

Rupay (2018) expone que, la transgresión de los derechos inherentes en relación de esta modalidad de gestación, serán aquellas normativas que no la contemplen dentro del marco normativo de su legislación, infringiendo el derecho de aquellas parejas que desean ser padres, como el de su libre desarrollo de la personalidad, autonomía reproductiva y derecho a la familia.

Esta modalidad de gestación pone en cuestión el derecho al libre desarrollo personal y familiar. Martínez (2007) sostiene que, el derecho de decidir concebir está condicionado a tres supuestos: Libertad, sin coacción; responsabilidad, enfrentando y respondiendo por ellas; e informadamente, con datos serios, veraces y científicos. El fundar una familia puede ejercerse en pareja o individualmente.

Podemos decir que, la falta de legislación en nuestro país vulnera este derecho fundamental. La Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 2, inciso 1 establece la defensa de las personas y sus derechos inherentes como la vida, identidad, a su libre desarrollo, entre otros.

No debemos dejar de lado a aquellos que no logran crear una familia, ya sea por su infertilidad u otras cuestiones que alteren el desarrollo normal de su reproducción, generando una transgresión de sus derechos como el de poder

desarrollarse libremente de estos, este a su vez afecta al mismo Estado siendo la familia el núcleo de la sociedad, regulado en el artículo 1 de nuestra carta magna (1993).

La familia es un órgano fundamental del Estado, por lo cual se tendrá que modificar la ley 26842, amparándose en el artículo 4 de nuestra carta magna (1993). El Estado regula el derecho de las personas a decidir, como el caso en cuestión, para no limitar la formación de una familia, respetando su dignidad y ejerciendo sus derechos fundamentales, regulado en nuestra carta magna en su artículo 6.

Podemos decir que, el derecho al libre desarrollo y la defensa de la persona, son derechos que el mismo Estado resguarda, por ende, al poder incorporar esta modalidad de gestación en el Perú se protegería los derechos de todos aquellos determinados a establecer una familia, constituyendo su derecho a la reproducción y desarrollo familiar.

La normativa internacional en defensa de los derechos intervinientes en la gestación subrogada, en la DUDH (1948) en su artículo 1, establece la libertad e igualdad de las personas, respetando su dignidad y derechos para que puedan convivir en hermandad. Así también en su artículo 16 inciso 3 establece como elemento natural y esencial de la sociedad a la familia, siendo deber del Estado su protección.

COPREDEH (2011) en su libro establece que, en el artículo 16 de la DUDH las personas pueden crear una familia como parte de su derecho a procrear y lograr una convivencia, siendo una política de Estado la planificación familiar, sin ninguna restricción.

Podemos decir que la DUDH y COPREDEH establecen la protección de derechos de las personas, protegiendo su derecho de crear una familia sin ninguna discriminación, velando por la unión familiar y exhortando al Estado su protección, porque, es el componente original y esencial de la sociedad.

En la legislación comparada respecto a la gestación subrogada realizamos una comparación de los distintos países y sus posiciones en su aplicación o su rechazo.

Según Lamm (2012) afirma que, hay tres posturas diferentes en el derecho comparado con respecto a esta modalidad. La primera postura prohíbe completamente esta práctica, la segunda la permite sólo en casos altruistas y bajo ciertos requisitos, y la tercera postura la permite de manera generalizada. En la primera postura, tenemos a: Francia, Alemania, Suecia, Suiza, Italia, Austria y España, en las cuales su regulación la prohíbe y la declara nula. En la segunda postura, tenemos a: Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, Grecia, México DF, Australia, (Australian Capital Territory ACT), Queensland, New South Wales, South Australia (SA), Victoria (VIC), Western Australia (WA), Sudáfrica y Nueva Zelanda. Esta se divide en dos grupos, en la primera es el proceso de “pre aprobación”, tenemos a Israel y Grecia, donde los comitentes y la gestante se presentan ante una autoridad legal, para obtener aprobación antes del procedimiento médico, además los organismos velan el cumplimiento según su regulación. En el segundo grupo regula el procedimiento de paternidad legal del niño nacido por esta modalidad, está orientada a ceder la filiación post-parto, tenemos a Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. En la tercera postura sobre la admisión amplia, de la gestación por sustitución, tenemos a: Georgia, Ucrania, India, Rusia y algunos Estados de los Estados Unidos, entre otros (p.17).

En el Perú tenemos proyectos de ley que promueven la modificación de la LGS, como el de Zamudio Briceño Tomas, presentó un Proyecto de Ley N° 1722/2012-CR (2012), que plantea regular la aplicación de TRHA, la previsión y atención de enfermedades de origen genético, y el uso de gametos y embriones humanos crioconservados, ya que son los mecanismos que ayudarían a sustituir la no fertilidad de las personas dando la oportunidad de lograr linaje genético, considerando que las técnicas son la IAH, IAD y la FIVET en sus diferentes variantes.

El congresista Richard Acuña Núñez, presentó el Proyecto de Ley N° 3313/2018-CR (2018), promueve el acceso a las TRHA, respecto de esta modalidad de gestación, con el fin de asegurar el acceso a las TRHA, reconocer la infertilidad como una enfermedad, establecer soluciones a los problemas de esterilidad y salvaguardar la generación humana.

Observando los proyectos propuestos sin aprobar, notamos que nuestra legislación aún no regulariza la gestación subrogada, por lo cual nuestra investigación impulsa y crea nuevo conocimiento sobre la modificación del artículo 7 de la ley 26842, LGS (1997), con la cual se podrá realizar la incorporación de esta modalidad en nuestro país, así, propondremos una posible forma de modificación de este artículo. Se puede observar que la ley establece "...siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona..." (Ley 26842, p.4), generando el conflicto en cuestión, en la cual proponemos modificar la condición de gestante, que recae sólo en la madre genética, siendo que, la gestación podría ser llevada a cabo por una gestante subrogada, contemplándose así: **"Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, ..., la madre genética y madre gestante pueden ser o no la misma persona, sustituyéndola una gestante subrogada. ..."** (p.4).

Al revisar este vacío legal, esta modalidad de gestación no está prohibida, siendo así que, nuestra carta magna en su artículo 2, numeral 24, inciso a), regula el Principio de Reserva, donde la ley no obliga a hacer lo que no manda ni impide lo que ella no prohíbe. Siendo así, necesaria su modificación, para que no quede un vacío legal, el cual está siendo motivo de violación de los derechos considerados como inherentes, con el cual las personas son afectadas e incitadas a recurrir a ésta de forma ilícita.

II. METODOLOGÍA

Acosta (2007) establece que, en la metodología se describirá y detallará el proceso que se realizará en la investigación, los instrumentos y técnicas para conseguir información primaria y secundaria

Tipo, enfoque y diseño de investigación: El tipo de investigación fue básico. Esteban (2018) establece que, esta trata un objetivo, motivada en la curiosidad, para encontrar nuevos conocimientos, y lograr el avance de la ciencia. En nuestra investigación será, la aplicación de esta nueva modalidad de gestación y la actualización en la medicina en relación al derecho reproductivo.

El enfoque fue cualitativo. Según Bonilla y Rodríguez (2005) ahonda en temas concretos y no generaliza, no mide, sino cualifica y describe el fenómeno social, teniendo en cuenta los elementos del tema de estudio. Esta investigación tuvo como objetivo entender el fenómeno de esta modalidad de gestación y su falta de regulación legal en nuestro país.

Utilizamos el nivel descriptivo. Hernández, Fernández y Baptista (2006) sostienen que, esta busca detallar atributos, tipos y rasgos relevantes del suceso que estudie, describe tendencias de un grupo o población. En este trabajo analizamos toda la información recopilada en relación a esta modalidad de gestación, la cual será aplicable a todos aquellos con diagnósticos de infertilidad o esterilidad, por ello se busca la posible incorporación de esta, teniendo en cuenta sus modalidades y las TRHA que se emplearán.

El diseño que se empleó es el jurídico-propositivo, según Tantaleán (2016) es una investigación que formula propuestas de modificación, derogación o creación de una nueva norma jurídica, por lo que, con este estudio propositivo argumentamos una propuesta adecuada sobre la modificación de este artículo, ya que la actual norma muestra vacío normativo de esta nueva figura de gestación.

Así también, se aplicó la teoría fundamentada para reforzar este estudio, Hernández y Mendoza (2018) exponen que, el investigador crea una exposición o supuesto en relación a un fenómeno, procedimiento, hecho o relaciones que se emplean a un tema determinado y desde la vista de diferentes partícipes, su fin es incitar una teoría apoyada con datos empíricos y se empleará en áreas

determinadas. En relación a nuestra investigación se efectuó el estudio de la información de esta modalidad de gestación y el instrumento utilizado, en la que se obtuvo una teoría para argumentar su aplicación en nuestro país, en favor de los que no logran procrear naturalmente.

Categorías, subcategorías y matriz de categorización.

Tabla 1
Matriz de categorización

Categorías	Definición	Subcategorías	Indicadores
Gestación Subrogada	Es la acción de reproducción que produce el nacimiento de un niño gestado por una mujer determinada a un acuerdo de voluntades con el objetivo, compromiso de gestar y alumbrar al bebé, que genéticamente y legítimamente es para otra persona, a quien acepta entregarlo y desistir a los derechos del nacido. (Rueda 2023)	Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú	Modalidades de Gestación Subrogada
		Acceso a las Técnicas de Reproducción	Técnicas de Reproducción Asistida
Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud	La modalidad de reproducción subrogada está legalizada en otros países, siendo un vacío normativo en nuestra legislación.	Ley 26842	Modificación del artículo 7
		Legislación Comparada	Aplicabilidad y prohibición normativa de la Gestación Subrogada
		Vulneración de Derechos Fundamentales	Derecho a la Reproducción Derecho al Libre Desarrollo Personal y Familiar

Fuente: Propia

Población y muestra: Para Vara (2015) establece que, la población será el conjunto de todos los sujetos (cosas, documentos, empresas, escenarios, etc.) a estudiar, estos tienen una o más propiedades en común. En nuestro trabajo la población fue la provincia de Celendín.

Camacho (2008) expone que, la muestra está compuesta por las unidades escogidas de una delimitada población y son los sujetos o elementos con los cuales se realiza el experimento. Las personas objeto de nuestra investigación fueron nueve entre dos fiscales, seis abogados y un bachiller de derecho, de 20 a 50 años, para tener consideraciones actuales como también de profesionales con años de experiencia jurídica, con el cual se obtuvo diferentes puntos de vista.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos: Utilizamos la entrevista y el análisis documental. Bernal (2010) establece que, la entrevista se relaciona con personas fuentes de información, se apoya en un cuestionario, a fin de conseguir información natural y abierta. Además, con ésta se profundizó el conocimiento y se expuso la falta de la normativización de esta modalidad de gestación. Ésta se aplicó a los participantes de forma confidencial y personal, para una opinión más objetiva y desde su experiencia jurídica. Así mismo, este autor expone que el análisis de documentos, es el método que se apoya en fichas bibliográficas, para examinar el material impreso y producir marco teórico de la investigación.

Los instrumentos que utilizamos son la guía de entrevista y la guía de análisis documental. En la primera se realizó un conjunto de preguntas relacionadas a nuestra investigación, dirigida a los participantes.

En la guía de análisis documental, se analizó los documentos de forma concisa con el fin de obtener información relacionados con nuestros objetivos. Siendo estos la ley 26842, la Constitución Política del Perú, la legislación comparada y jurisprudencia relacionada con la gestación subrogada.

Estos instrumentos asegurarán la confiabilidad, credibilidad y aplicabilidad de la información de la investigación, en ésta adjuntamos la jurisprudencia y la normativa nacional, así también los instrumentos que nos permitió lograr los objetivos de nuestro trabajo, mediante la entrevista a los participantes.

Dreher (2006) expone que, la validez y la confiabilidad son relevantes en la investigación cualitativa, que se logra por medio de una relación de confianza entre el investigador y los informantes (p. 333). Arias (2012) expone que, la validez comprueba si la herramienta mide lo que presume que debe medir, además comprueba su relevancia o correspondencia con los objetivos y categorías específicas del estudio. Este puede ser ejecutado mediante el juicio de evaluación de expertos. Según Namakforoosh (2010) la confiabilidad se refiere a lo preciso y exacto de los métodos de medición. Es decir, al repetir la investigación en las mismas condiciones, es posible obtener los mismos resultados (Martínez 2004).

Así mismo, las preguntas del instrumento que se realizó, fue validado por un especialista en revisión de tesis de la UCV y dos abogados, en el anexo 3.

Tabla 2
Validación de juicio de expertos

Datos Generales	Especialidad	Porcentaje
Dr. Arcos Flores, Ysaac Marcelino	Asesor del Proyecto de Investigación de la UCV	100%
Lic. Burga Medina, Walter Rodrigo	Abogado	100%
Lic. Quiroz Muñoz, José del Carmen	Abogado	95%

Fuente: Propia

Método de análisis de datos: Utilizamos el inductivo, analítico y descriptivo. Rodríguez y Pérez (2017) establecen que, el método de inducción analiza información de lo específico a lo general teniendo esta una base empírica, dando a conocer que tienen en común los fenómenos individuales, con este método se analizó concepciones de la gestación subrogada de diferentes fuentes.

Calduch (2014) establece que, el método analítico describe generalidades de la realidad diferenciando entre conocimiento, clasificación y las relaciones entre ellos, en esta se analizó las distintas categorías, subcategorías e indicadores de nuestra investigación.

Abreu (2015) establece que, el método descriptivo es una exposición narrativa, detallada y exhaustiva de lo que se estudia, para obtener información relevante e

interpretarla, se rige por los requisitos de la disciplina metodológica, con este método realizamos un estudio de la normativa nacional e internacional, entre otras relacionados al tema de investigación.

Se utilizó además el método de triangulación, Fassio (2018) establece que, es un método que abarca el objeto de estudio y análisis de diversas metodologías, técnicas, fuentes o actores, para estudiar a fondo el tema. Empleando estos métodos estructuramos la información de nuestra investigación en relación a la gestación subrogada y su modificación, para lograr los objetivos planteados de este trabajo.

Aspectos éticos: Este trabajo se desarrolló respetando los parámetros establecidos por la UCV, normas APA séptima edición, citación y referenciación, además del uso del programa antiplagio Turnitin, según Díaz (2015) este es un instrumento internacional que realiza la búsqueda de documentos y trabajos, comparándolos, dando un informe de similitud de las fuentes del texto colocadas en el trabajo y valorando el grado de plagio. Hirsch (2010) expone que, los valores éticos de la investigación se basan en diferentes principios como la indagación de la autenticidad y el conocimiento, trabajo y dedicación, honestidad, respeto, responsabilidad social, entre otros, que se deberán cumplir. Así también, respetamos los derechos de la propiedad intelectual, para preservar la calidad y principios éticos de la investigación, garantizando la veracidad y probidad de esta.

III. RESULTADOS

Deshpande (2008) afirma que, los resultados son observaciones posteriores al estudio, sustentan las preguntas de investigación, hipótesis y discusión. Esta refleja las observaciones del autor y no es una suposición. Las observaciones son inmutables con el tiempo, mientras que las interpretaciones (discusiones) pueden variar con el tiempo. Por ello, los datos deben ser precisos y eficientes, aportando evidencia en el texto, figuras o tablas. Además, las inferencias de la discusión estarán plenamente respaldadas por estas observaciones.

Tabla 3

Resultados de las respuestas a los entrevistados – año 2024.

Objetivo General:
Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Pregunta 1
¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

E1	Es un método de reproducción asistida, que brinda la posibilidad para que las personas que no pueden concebir un hijo por sí mismas, debido a diversas razones biológicas, este método permite llevar en su vientre a un bebé, en lugar de otra persona.
E2	De acuerdo con el artículo 7 de la Ley General de Salud, aun no estaría permitido dentro de nuestro marco legal vigente.
E3	Tengo entendido que en términos coloquiales se denomina el vientre de alquiler.
E4	La gestación subrogada consiste en que una persona (femenino) no tiene la oportunidad de concebir, por el cual busca a otra persona (mismo sexo femenino) a fin de que la apoye con su estado, es decir le alquile su vientre y pueda concebir de esta manera.
E5	Es una forma de gestación, en la cual otra mujer gesta a un bebé de otra persona.
E6	Referente a la gestación subrogada es una normatividad muy poco frecuente en nuestro territorio peruano, lo cual las madres gestantes actúan en este caso como proveedoras de genes embriológicos de una madre a otra mujer para poder gestar.
E7	El tema a nivel nacional se encuentra en una etapa de debate; internacionalmente ya existe legislación al respecto.
E8	La gestación subrogada es una forma de obtener o traer una vida al mundo, teniendo en cuenta que en nuestra legislación peruana aún no se encuentra regulado.
E9	La información jurídica sobre este tema es exigua, ya que pocos juristas reconocidos en el Derecho de Familia o en el Derecho Civil se han

pronunciado al respecto, lo que demuestra poco interés en el tema que afecta a muchas parejas.

Resultado: Los entrevistados consideraron que, es una forma de gestación o técnica de reproducción para las personas que no logran concebir por motivos biológicos un hijo, interviniendo una mujer que gestará a su bebé y entregarlo, así, podrán lograr su deseo de procrear. Además, concordaron que no se encuentra legislado en nuestro país y no hay interés de los juristas por pronunciarse sobre este.

Tabla 4

Pregunta 2

En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

E1	Sí estaría de acuerdo, pues considero que dichas parejas tienen la posibilidad de brindar un hogar adecuado al niño; pero considero crucial, que previo a dicho tratamiento todas las personas involucradas se sometan a tratamiento psicológico, para garantizar las condiciones personales de cada participante.
E2	Considero que sí, ya que permitiría desarrollar plenamente el derecho a la reproducción, sin soslayar la posibilidad de que la ciencia cada día avanza más y permite llevar a cabo este procedimiento.
E3	En mi opinión sí estaría de acuerdo puesto que es necesario gestionar que todas las personas tengan igualdad con respeto a acceder a la paternidad y así también de forma paralela se reconoce a la familia como unidad celular de la sociedad y el Estado.
E4	En mi opinión sería una "solución", sin embargo, creo no será lo mismo, sino sería una forma de darle la oportunidad a una pareja de tener hijos.
E5	Sí, porque todos tenemos los mismos derechos, no tenemos que ser imparciales con nadie, ni negarles el derecho de reproducirse.
E6	Sí estoy de acuerdo ya que debe primar un derecho primordial del ser humano, referente a un linaje.
E7	Sí, porque representaría un avance en el sentido de que la realidad debe ir a la par con la legislación y actualmente hay una exigencia de contar con la base legal para estas prácticas de fecundación que de acuerdo a las circunstancias debe ser parcial o total.
E8	Sí, la gestación subrogada es una de las posibilidades que se les da a las personas que no pueden tener hijos de llegar a percibir lo deseado (tener un hijo).
E9	Sí estoy de acuerdo, ya que acceder a una gestación subrogada en cualquiera de las dos formas va a permitir que las parejas infértiles tengan prole o descendencia logrando una vida plena y con armonía, y paz social.

Resultado: En su totalidad estaban de acuerdo con el acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades, ya que estos al tener el deseo de procrear podrán brindar un hogar digno a sus bebés, así también estos puedan ejercer sus derechos a la paternidad, igualdad y derecho a reproducirse, no dejando de lado la preparación psicológica de cada participante velando por sus derechos personales. Así mismo, la legislación debe ir a la par con la ciencia actual para poder ejecutar este procedimiento, protegiendo a la familia ya que, es la unidad celular del Estado.

Tabla 5

Pregunta 3

Desde su punto vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

E1	Sí, las técnicas de reproducción ayudarán para lograr la formación de su familia, ya sea con ambos padres o madres solteras, que tengan la imposibilidad de procrear y sienten la necesidad del desarrollo personal consistente en tener un bebé.
E2	Considero que sí, toda vez que se presenta como una solución alternativa para formar una familia.
E3	Claro que sí, pues el Estado estaría realizando este tipo de políticas en el país en pro de la protección de la familia que hoy en día se ha visto perjudicada con políticas externas (modas) que solo buscan exterminarla.
E4	Creo que sí, porque se pueden tomar pruebas fecundadas con el esperma del padre y dan una oportunidad a esas personas.
E5	Sí, porque algunos desean formar una familia, pero por motivos físicos no lo logran, con estas técnicas de reproducción asistida logran formar su familia.
E6	Si ayudarán las técnicas más conocidas médicamente son por vientres de alquiler o también gestaciones in vitro.
E7	Sí, creo que ayudarán porque con ello se superaría algunas dificultades biológicas que de otro modo no se podría hacer.
E8	Las técnicas de reproducción ayudan de cierta forma a formar familias, teniendo en cuenta que son las futuras generaciones las que crean y fortalecen el futuro, en ese sentido es importante el tener hijos y dar la facilidad para traerlos al mundo.
E9	Si estoy de acuerdo, porque una familia se forma en una unión libre entre varón y mujer, con la finalidad de compartir una vida plena, por lo que parte de esta plenitud consiste en tener hijos.

Resultado: Los entrevistados estaban de acuerdo plenamente que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a la formación de la familia de personas con dificultad de procrear, además de poder ejercer su derecho de desarrollo personal. Siendo una solución alternativa para superar dificultades biológicas de las personas con el diagnóstico de infertilidad o esterilidad, logrando una vida plena.

Tabla 6

Pregunta 4

En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

E1	Sí, pues la ley 26842, en su artículo 7°, establece que la condición es que la madre genética y madre gestante recaiga en la misma persona, y la gestación subrogada consiste en que la madre sustituta lleve el embarazo.
E2	Sí, toda vez que, al modificarse la Ley General de Salud, tendrá consigo la necesidad de implementar nuevos reglamentos para evitar el tráfico de bebés.
E3	Creo que sí va a repercutir en forma significativa pues se tendrían que hacer reformas en nuestro Código Civil, en el tema de contratos exclusivamente, ya que para que este tipo de gestación se concrete debería ser por intermedio de un contrato y ante algún incumplimiento tendría que instaurar un procedimiento para el mismo.
E4	Como indiqué es una solución, pero se tendrá que evaluar su repercusión.
E5	Sí, porque al incorporarla tendrá efectos en las demás normas tanto civil y penal. Además, beneficiará a las parejas que no logran procrear por sí mismas.
E6	No, ya que se debe considerar y modificar la normatividad buscando adecuación a los avances tecnológicos.
E7	Más bien la legislación es la que yendo a la par con la realidad permitirá la gestación subrogada como una solución a las otras técnicas de reproducción.
E8	De cierta forma repercute ya que se tendría que incorporar nuevas normas y de antemano las posibles afecciones que puede suceder en caso se incorpore dicha norma.
E9	Repercutirá positivamente, porque al preexistir un marco legal claro y amplio, se evitarán desencuentros o conflictos entre la madre infértil y la madre que gesta el hijo de la madre infértil, ofreciendo solución jurídica.

Resultado: Los entrevistados 1, 2, 3, 4, 5, 8 y 9 coincidieron que, sí repercutirá en nuestra legislación, tanto en la ley 26842, como en el ámbito civil (contratos) o penal (sanciones o penas), ofreciendo un marco legislativo preciso con el cual evitará conflictos jurídicos o según el caso solucionándolos. Los entrevistados 6 y 7 concordaron que, no tendrá consecuencias porque aún está en revisión su modificación y que con el paso del tiempo la ley se adecuará a los avances científicos permitiendo que este se incorpore de manera progresiva.

Tabla 7

Objetivo Específico 1:

Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

Pregunta 5

Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

E1	En efecto, dichas prácticas incrementan y se desarrollan en la clandestinidad, pues ante la ausencia de normatividad, esto favorece el incremento de redes de clandestinidad, que promocionan a mujeres peruanas como incubadoras humanas, por dinero, pues están dispuestas a llevar en sus vientres los hijos de otros, arriesgando su propia salud.
E2	Considero que incrementa, pero es una realidad, que a pesar de no estar regulado se dan estos casos a menudo.
E3	Es importante que el gobierno regule estas prácticas con el fin de evitar la informalidad que estamos tocando de un tema muy sensible como es la procreación y el derecho a la vida, así como evitar el tráfico de personas y de órganos.
E4	Puede ser, ya que no está explícitamente establecido.
E5	Sí, porque no está legalizado y acuden a centros médicos clandestinos.
E6	Toda carencia de normatividad produce prácticas clandestinas en el territorio; y esta no es la excepción ya que muchas parejas al no tener o no poder tener hijos o linaje de forma natural buscan en diferentes modos como la gestación subrogada.
E7	Para empezar, no conozco estadísticas de práctica clandestina. Si las hay son escasas y difícilmente se podrían propagar ya que es un procedimiento costoso y de mucha reserva profesional.
E8	Se podría decir que no incrementa la práctica clandestina ya que no se cuenta con el mecanismo legal para poder lograr realizarlo, por otro lado, se tiene poca información de este acto o forma de embarazo.
E9	Claro, porque al no existir una regulación expresa deja a criterio de las personas la regulación de estos contratos, con cláusulas que pueden ser vejatorias y/o abusivas, creando conflictos en muchos casos.

Resultado: Los entrevistados 1 – 6 y 9 si consideraron que, hay un incremento en la práctica clandestina de esta modalidad de gestación, debido a la falta de normatividad en nuestro país. Así también, incrementa la explotación de mujeres que realizan este procedimiento que por motivos económicos acceden a este, incluyendo dentro de estos los contratos que se deriven de esta modalidad, que pueden ser abusivos. Además, al no estar contemplado legalmente vulnera el derecho de reproducción e incrementa el tráfico de personas. Los entrevistados 7

y 8 coincidieron que, no incrementa la práctica clandestina ya que es un procedimiento costoso y no hay normas legales que permitan realizarlo.

Tabla 8

Pregunta 6

Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

E1	Sí estaría de acuerdo, para evitar la mala praxis que actualmente se viene desarrollando, y así brindar seguridad a la persona que requiere de dicha técnica de reproducción asistida y garantizar la salud emocional de la madre sustituta.
E2	Sí, siempre y cuando se tenga proyectado nuevos reglamentos y mecanismos para que se pueda llevar a cabo en el Perú, controlando estas situaciones.
E3	Creo que sí sería beneficioso puesto que como ya se explicó líneas arriba, se incentivaría la formalización y legalización de estas prácticas y se evitaría en gran manera el comercio de personas y tráfico de órganos.
E4	Sí, porque permitiría que parejas sin una formación familiar, tengan la oportunidad.
E5	Sí, porque hay un vacío legal que no les permite a las personas ejercer su derecho a reproducirse.
E6	Si ya que como se señalaba no se está atendiendo el derecho a la vida, ni al desarrollo ni a otros derechos constitucionales sino muy al contrario, a las personas se estaría limitando nuestros derechos.
E7	Sí, estoy de acuerdo con la incorporación de la gestación subrogada, con el fin de solucionar legalmente situaciones de esa naturaleza.
E8	Sí estaría de acuerdo, teniendo en cuenta que la familia es el núcleo fundamental del Estado y por ende se debería de dar ciertas facilidades a ese grupo de personas que quieren tener hijos y no pueden tenerlos.
E9	Sí estoy de acuerdo, a fin regular una laguna jurídica en nuestra normatividad y resolver muchos problemas en parejas infértiles con la madre que presta su vientre para la gestación.

Resultado: En su totalidad los entrevistados concordaron con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, para brindar seguridad de los que deseen ejercer esta práctica, prevaleciendo su derecho de reproducción y puedan establecer su familia, además solucionar este vacío normativo. Al implementarse esta modalidad de gestación se requiere que haya una normatividad que la regule, para controlar y evitar el comercio de personas, además garantizar los derechos de la gestante subrogada, controlar su aplicación y no limitar sus derechos.

Tabla 9

Pregunta 7

En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

E1	Sí, considero que las normas no van acordes con el desarrollo de la sociedad, y entre la realidad, así como otras legislaciones, el Congreso debería optar por promover la modificación de la ley 26842 en lo referente a la gestación subrogada.
E2	Sí, es una oportunidad de plantear la modificación y ponerla a la palestra para ser motivo de debate y conocer los pro y contras de este mecanismo.
E3	Claro que sí se debería hacer, pues algunas personas tienen problemas de infertilidad, en este sentido se estaría priorizando el derecho a la igualdad, dando a todos la posibilidad de tener una familia.
E4	Sí, porque el Congreso de nuestro país debe interesarse en su país como lo hacen los demás, sin embargo, en nuestra realidad se preocupan por sus intereses propios, dejando a lado los nuestros (peruanos).
E5	Sí, porque tenemos leyes retrógradas, que no se adaptan a nuestra realidad, no notan los requerimientos de otras personas, nuestras leyes son adaptaciones de otras legislaciones.
E6	Si nuestro Congreso como poder estatal debería buscar aprobar la modificación de la ley 26842 ya que repercute en el desempeño de la procreación y el derecho a formar una familia.
E7	Sí, porque el Congreso debería impulsar esa clase de normas, sobre todo para dar facilidad para esos casos. Eso debería democratizarse en el sentido que debe alcanzar a todas las capas sociales, es decir, ese servicio debe ser brindado a nivel público.
E8	Sí, en el sentido de apoyar este tipo de embarazo y poder lograr una normativa que lo abarque, se deberá impulsar desde ya con tal modificación.
E9	Eso sería lo óptimo, pero el actual Congreso con sus congresistas, es bien difícil que promuevan esta modificación legislativa, ya que proviene en una intención propia.

Resultado: En su totalidad los entrevistados estaban de acuerdo que el Congreso debería impulsar la modificación de la ley 26842, al igual que la legislación internacional que aprueba esta modalidad de gestación. Debido a que nuestras normas están desfasadas y no van acorde con la realidad de la sociedad actual, se debe poner ésta en debate para conocer sus beneficios o perjuicios que pueda generar su incorporación en nuestra normativa. Al poder modificarse esta ley, se priorizará los derechos de igualdad de tener una familia y su derecho de procreación, logrando que el Estado atienda los requerimientos de ese grupo de personas que no logran procrear naturalmente y esta debe tener acceso público.

Tabla 10

Objetivo Específico 2:

Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

Pregunta 8

En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

E1	No considero que la falta de regulación vulnere derechos fundamentales, pues existe normatividad internacional del cual el Estado es parte y vincula a todas las instituciones, lo que ocurre es que existe una deficiencia en el desarrollo de la misma.
E2	Sí, toda vez que implica limitaciones a poder ejercer libremente el derecho a la reproducción y al libre desarrollo de la personalidad.
E3	Por el contrario, si se regula la gestación subrogada en nuestro país, se podrá tener acceso a que todas las personas puedan acceder a conformar una familia y así esto se puede decir que se estaría protegiendo el derecho a la igualdad.
E4	Claro que vulnera, ya que se estaría vulnerando el derecho a tener una familia.
E5	Sí, porque las leyes no se adaptan a los derechos fundamentales de algunas personas.
E6	Sí como señalo líneas arriba existen múltiples derechos que son vulnerados como el derecho a la igualdad, derecho al libre desarrollo, el derecho a la identidad, etc.
E7	Sí, porque se niega la posibilidad a la vida y a la familia.
E8	Desde el punto de vista o enfocándonos en el desarrollo personal y teniendo en cuenta que tal derecho lo establece la normativa se podría decir que se viola el derecho al libre desarrollo personal y familiar.
E9	Sí, a la Dignidad Humana, al Libre Desarrollo de la Personalidad, porque no canaliza la afectación a estos derechos fundamentales por una falta de regulación expresa

Resultado: La mayoría de los entrevistados consideraron que, la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales de reproducción, libre desarrollo personal y familiar, dignidad humana, a la vida e igualdad de las personas que no pueden procrear por motivos físicos. Sólo el entrevistado 1 consideró que, no se vulneran los derechos fundamentales porque establece que, en nuestra legislación hay intervención de leyes internacionales que el Estado es parte y más bien que, hay una deficiencia de la ley.

Tabla 11

Pregunta 9

En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

E1	No considero que vulnere los derechos de reproducción, sino que existe una falta de interés por parte del Estado a desarrollar dicho vacío, sin embargo, en el año 2018, se emitió un informe de investigación que da en cuenta la necesidad de resolución.
E2	Sí, toda vez que muestra lo desfasado de nuestro sistema en comparación a las nuevas alternativas que la ciencia plantea para tener un hijo o hija.
E3	Como no es regulada no permite que se aplique este tipo de reproducción de forma legal, en conclusión, no se estaría afectando este derecho.
E4	Claro, porque existe explícitamente, es por ello que también existe desinformación.
E5	Sí, porque al no estar contemplada en nuestra legislación, se limita a las personas que desean aplicar esta gestación para ejercer su derecho de reproducción.
E6	Si ya que dentro de ella se estaría generando inviolabilidad de derechos de parejas que requieren o exigen dejar su linaje y otorgarles a estos todos los derechos que les asiste el Estado.
E7	Sí, porque ante una dificultad biológico como natural debe optarse por la opción de la gestación subrogada previamente legislada.
E8	Al no contar con una normativa para tal gestación, si se estaría vulnerando el derecho de reproducción.
E9	No, porque no se encuentra regulado el derecho de reproducción en forma taxativa en el Perú.

Resultados: Los entrevistados 2, 4, 5, 6, 7 y 8 concordaron que, el vacío legal de gestación subrogada vulnera el derecho de reproducción, ya que nuestras normas están desfasadas del avance de la ciencia, no permiten que esta modalidad de gestación se realice de forma legal, limitando los derechos de las personas que quieren utilizarla. Los entrevistados 1, 3 y 9 no consideraron que se vulnere el derecho de reproducción estableciendo que, al ser un vacío normativo no se puede aplicar de forma legal, por lo que, no se afecta este derecho. Además, señalaron que en nuestro país hay resoluciones que hacen notar que se debe dar una solución para estos casos.

Tabla 12

Pregunta 10

En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

E1	Considero que está relacionado con la libertad de las personas a decidir sobre su sexualidad y el ejercicio libre de la misma, pues concierne directamente a adoptar decisiones relativas a la reproducción, decidir libre y responsablemente el número de hijos.
E2	Sí, por cuanto será el inicio para su regulación que conllevará a plantear los mecanismos necesarios para llevarse de la mejor manera, además que es un derecho facultativo.
E3	Claro que sí lo protegería, puesto que una persona individual es libre de poder acceder a conformar su familia y por lo tanto el gobierno estaría protegiendo a la familia en su conjunto.
E4	Sí, porque sería una libre elección.
E5	Sí, porque a través de la gestación subrogada pueden ejercer libremente la paternidad, logrando su desarrollo personal y familiar.
E6	Exactamente y no solo a esos derechos sino a múltiples derechos más.
E7	Sí lo considero, porque ante dificultades biológicas se optaría por técnicas que ofrece la ciencia para la reproducción.
E8	Sí protegería ya que como se sabe el desarrollo personal está directamente ligado con la familia y dentro de la familia está inmerso el deseo de reproducirse y si no se logra esto estaríamos ante un efecto negativo para tal derecho.
E9	Sí, porque esa sería la finalidad de esta modificación e incorporación legal.

Resultado: En su totalidad los entrevistados estuvieron de acuerdo que, la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá el derecho de libre desarrollo personal y familiar, ya que esta es su finalidad y está ligado con las decisiones personales de reproducirse y formar una familia, como parte de sus proyectos de vida y el anhelo de tener un hijo. Así mismo, se deberá tener lineamientos que puedan controlar la aplicación de esta modalidad de gestación y sea un procedimiento lícito. Este procedimiento favorecerá a todas las personas con dificultades para reproducirse, logrando su deseo de una familia, siendo estas el núcleo de la sociedad y necesitan la protección de nuestro Estado.

IV. DISCUSIÓN

Considerando el análisis de los resultados de las entrevistas, marco teórico y jurisprudencias, realizamos nuestra discusión, que según la Universidad de Essex (2012) la discusión analizará los resultados de la investigación y discutirá su importancia. Este análisis aborda las inquietudes que plantea el problema y las interrogantes de investigación, ya que muestra los motivos para realizar la investigación y los resultados brindarán mayor detalle sobre estos puntos. Es decir, los argumentos presentados en esta sección deben estar conectados con el enunciado del problema del tema de investigación, las preguntas de esta y las hipótesis planteadas en las secciones anteriores del estudio.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

En tanto al objetivo general, podemos señalar que esta modalidad de gestación tendrá una repercusión en nuestra normativa en cuanto se incorpore, ya que al ser contemplada tendrá que acoplarse a las demás normas según pertenezca. Así en concordancia con los entrevistados Bobadilla, Rojas, Dávila, Chávez, Dávila, Chávez y Miranda (2024) consideran que, sí repercutirá en nuestra legislación, tanto en la ley 26842, como en el ámbito civil (contratos) o penal (sanciones o penas), con el cual se normativizará dando soluciones a estos casos o evitando conflictos jurídicos. Según Cajal (2020) expone que, al incorporarse esta modalidad, podría acarrear problemas jurídicos o conflicto de intereses (Derechos de la madre gestante y el niño nacido), instaurando una discusión ético-social ya que, configuraría al ser humano como una mercancía con el que podría usufructuar y deshumanizar a la gestante subrogada, concordando con Trujillo y García (2022), así mismo los entrevistados Poicón y Montenegro (2024) concuerdan que, no tendrá consecuencias porque aún está en revisión su modificación y que con el paso del tiempo la ley se adecuará a los avances científicos permitiendo que este se incorpore de manera progresiva. En oposición Rengifo y Torres (2022)

establecen que, su incorporación incidirá de manera positiva en la protección jurídica-constitucional de la familia y crear nuevas normativas que protejan los derechos de las personas intervinientes.

De esta manera podemos decir que, esta modalidad de gestación será una forma de gestar o TRA que será utilizada por personas con dificultades físicos o bilógicos para concebir un bebé. Obón, Gasch y Gutiérrez (2023) establece que, esta modalidad de gestación está fuera del ámbito de las TRHA, porque es un procedimiento en el que interviene una mujer que gesta para otros aplicando la fecundación in vitro; en oposición Coleman (1982) la describe como práctica de las técnicas de la IAD y la IAH, finalizando con el parto del bebé con el que tienen un vínculo biológico unilateral a la pareja infértil. Villalva (2021) establece que, las TRA serán una elección de las parejas que no logran concebir, además de que es necesario crear un contrato que generará la validez de este, respetando el interés superior del niño y el derecho a la libertad del cuerpo. En consenso con la totalidad los entrevistados establecen que, las personas tengan acceso a esta modalidad de gestación, para que ejerzan sus derechos de reproducción, paternidad, libre desarrollo personal y familiar, igualdad, entre otros, logrando que el Estado actualice su normatividad en relación al avance de la ciencia. Además, estos serán un mecanismo para las personas con diagnósticos de infertilidad o esterilidad, al igual que Cruzado (2021) expone que, la incorporación de esta modalidad asegurará la protección de la familia realizando el deseo de su paternidad, en la cual podrán acceder a las modalidades de esta gestación por sustitución establecidas por Scotti (2012).

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

En relación con este objetivo, consideramos que es necesaria la modificación de esta ley, en concordancia con los entrevistados que plenamente asienten que se debe modificar el artículo 7 de la ley 26842, para asegurar los derechos de las personas que necesitan utilizar esta modalidad de gestación, evitando cualquier forma de explotación o comercio de personas, así como solucionar este vacío legal. Clavel (2020) concuerda con los participantes que, al poder legalizar e instaurar esta modalidad de gestación, garantizará los derechos de la gestante y el menor, evitando consecuencias negativas antes mencionadas, coincidiendo con Chávez y Chávez (2023), Valdivia (2020) y Zegarra (2022).

Asimismo, en cuanto a la práctica clandestina de esta modalidad de gestación, los entrevistados Bobadilla, Rojas, Dávila, Chávez, Dávila, Poicón y Miranda (2024) sí consideran que, hay un incremento en la práctica clandestina de esta, debido a la falta de normatividad en nuestro país, al igual que Estrada (2018); en cambio Montenegro y Chávez (2024) coinciden que no incrementa ya que es un procedimiento costoso y no hay normatividad que regule su práctica.

Además, en su totalidad concuerdan que el Estado debe impulsar esta modificación, a la par de legislaciones internacionales que la regulan, teniendo como precedentes de estas los Exp. N° 183515-2006-0113 (2006) con sentencia del 06 de enero del 2009 y el Exp. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 (2016) con sentencia del 21 de febrero del 2017, el primero solicitó Impugnación de Maternidad y el segundo Rectificación de Actas de Nacimiento de los menores, en ambos procesos invocaban el derecho de reconocimiento de los niños gestados mediante las TRA (ICSI y FIVET respectivamente), argumentando la estimación del derecho a la identidad de los menores, derecho a la familia y libre desarrollo de los padres intervinientes. Toda vez que, transcurrieron varias vías procedimentales para lograr la atención de sus pretensiones. Frente a ello, el Juzgado pertinente resolvió fundada en favor de los demandantes, reconociendo sus derechos constitucionales invocados en cada caso concreto.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

En cuanto a este objetivo podemos decir que, coincidimos plenamente con la totalidad de los participantes estableciendo que, la incorporación de esta modalidad de gestación en nuestro país, protegerá los derechos inherentes de las personas que requieran ejercer esta práctica, para realizar sus proyectos familiares y de paternidad, siendo un deber del Estado su protección, en concordancia con Portal y Valenzuela (2022) establecen que debería ser un servicio público protegiendo sus derechos. Huanca (2019) establece que, la falta de normatividad de esta modalidad demanda de su regulación en nuestra normativa, para evitar controversias jurídicas o vulneración de derechos.

En relación a la vulneración de los derechos inherentes la mayoría establecen que, se infringe estos al igual que Rupay (2018) estableciendo que, al no haber una normatividad de ésta, no acopla a las personas que requieran de esta modalidad infringiendo sus derechos establecidos en nuestra carta magna; sólo Bobadilla (2024) considera que, no se vulnera estos ya que, intervienen normas internacionales en convenio con nuestro Estado, siendo una de estas la DUDH.

Los entrevistados Rojas, Chávez, Dávila, Poicón, Montenegro y Chávez (2024) concuerdan que, el vacío legal vulnera el derecho de reproducción al igual que Bermúdez (2019) y Cutuli (2021); en cambio, Bobadilla, Dávila y Miranda (2024) no consideran que se vulnere este derecho, ya que, al ser un vacío normativo no se puede aplicar de forma legal. Silva y Maslucan (2020) establecen que, los argumentos que validen la legitimidad de esta modalidad de gestación en nuestro país brindarán seguridad del derecho antes mencionado, además, de los derechos de formar una familia, y voluntad procreacional, asimismo, derechos de la gestante interviniente y del menor por nacer.

V. CONCLUSIONES

1. En cuanto al objetivo general, se determinó que, en concordancia con la mayoría de los participantes, esta modalidad de gestación sí repercutirá en nuestra normativa al incorporarse, debiendo adherirse a las normas correspondientes, tanto en la ley 26842, como en el ámbito civil o penal, solucionando este vacío, teniendo en cuenta que todo cambio normativo trae consecuencias en la que se evitará que sean negativas. Esta modificación tendrá un efecto positivo, en tanto, protegerá los derechos de las personas que no logran procrear, diagnosticadas con infertilidad o esterilidad, respaldadas por los principios de no discriminación, autonomía de la voluntad e igualdad, ya que constituyen elementos esenciales para el desarrollo de la persona.
2. En relación con el objetivo específico 1, se determinó que, es importante la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para incorporar la gestación subrogada, su vacío legal en nuestra normativa no estipula su aplicación legal, siendo necesaria su modificación para poder incorporarla, protegiendo los derechos de las personas que necesitan utilizar esta modalidad de gestación, al regularla se erradicará su práctica clandestina, se evitará cualquier forma de explotación humana o comercio de estas. Además, nuestro Estado debe impulsar esta modificación, al igual que las legislaciones internacionales que la regulan.
3. En tanto al objetivo específico 2, se determinó que, la incorporación de esta modalidad de gestación sí protegerá los derechos fundamentales de reproducción, libre desarrollo personal y familiar, tutelando los derechos inherentes de las personas que requieran ejercer esta práctica, ayudando a que las familias peruanas logren su anhelo de procrear y formar una familia, amparada por nuestra carta magna. Además, se resguardará los derechos individuales de las personas intervinientes, para evitar litigios legales o vulneración de derechos.

VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda promover un proyecto de ley que modifique el artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país, en favor de aquellas parejas que no logran procrear naturalmente, teniendo como precedentes los Proyectos de Ley N° 1722/2012-CR y el Proyecto de Ley N° 3313/2018-CR, esta modificación legislativa deberá ser impulsada por el Congreso de la República o de otro órgano competente
2. En el caso de las técnicas de reproducción humana asistida se recomienda que el Estado renueve su normativa acorde a los avances médicos relacionados a éste, para su viabilidad, sin vulnerar los derechos de las personas intervinientes, logrando que se ejerza los derechos de reproducción y el libre desarrollo personal y familiar, además que, se deberá informar y capacitar al sector de salud, para la aplicación de esta modalidad de gestación.
3. Se deberá revisar las implicancias legales que generará la modificación del artículo 7 de la ley 26842, tanto el ámbito civil, penal y el campo médico, para no incidir en el tráfico mercantil o explotación de personas.
4. Las investigaciones y aportes de los especialistas en derecho en esta materia, deberá seguir impulsándose para lograr que, en un futuro cercano se logre la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país.

REFERENCIAS

- Abreu, J. (2015). Análisis al Método de la Investigación. Revista Ebscohost. [http://www.spentamexico.org/v10-n1/A14.10\(1\)205-214.pdf](http://www.spentamexico.org/v10-n1/A14.10(1)205-214.pdf)
- Acosta, D. (2007). Manual para la elaboración y presentación de trabajos académicos, Colombia, Creative Commons, 2007.
- Arias, F. (2012). El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica (6.ª ed.). Editorial Episteme.
- Bermúdez, S. (2019). El derecho a fundar una familia y la gestación subrogada. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Serie Magíster, No. 272. <http://hdl.handle.net/10644/7137>
- Bernal, C. (2010). Metodología de la Investigación. Tercera edición. Bogotá: Pearson Educación.
- Bonilla, E. y Rodríguez, P. (2005). Más allá del dilema de los métodos: La investigación en ciencias sociales. Bogotá: Norma.
- Cajal, J. (2020). Problemas Jurídicos y Conflicto de Intereses en la Gestación Subrogada. [Tesis para optar el grado de bachiller en derecho, Universidad Zaragoza]. Repositorio de la Universidad Zaragoza. <https://zaguan.unizar.es/record/88766>
- Calduch, R. (2014). Métodos y Técnicas de Investigación Internacional (2ª ed.). Universidad Complutense de Madrid. <https://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2018-03-01-Metodos%20y%20Tecnicas%20de%20Investigacion%20Internacional%20v2.pdf>
- Camacho, B. (2008). Metodología de la investigación científica: Un camino fácil de recorrer para todos. IISBN 958-660-082-3. (1ª ed. 2003 y 1ª reimpresión 2008). Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. <https://librosaccesoabierto.uptc.edu.co/index.php/editorial-uptc/catalog/book/124>

- Campos, J. (2006). *Glosario de conceptos básicos para la investigación*, México, Umbral, 2006.
- Chávez, M. y Chávez, G. (2023). *Claves Bioéticas para la Interpretación Constitucional de la Gestación Subrogada en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*. [Tesis para optar el grado de maestría, Universidad Santo Tomás]. Repositorio de la Universidad Santo Tomás.
<http://hdl.handle.net/11634/52389>
- Clavel, S. (2020). *Gestación Subrogada en España*. [Tesis para optar el grado de bachiller en derecho, Universidad Miguel Hernández]. Repositorio de la Universidad Miguel Hernández. <http://hdl.handle.net/11000/25731>
- Coleman, P. (1982). Surrogate motherhood: analysis of the problems and suggestions for solutions. *Tennessee Law Review*, (50), 71-118.
- Constitución Política del Perú [Const.]. Art. 1, Art. 2 inciso 1, Art. 2 numeral 24 inciso a), Art. 4, Art. 6, Art. 139° inciso 3, 8. (29 de diciembre de 1993).
<https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>
- Corradi, L. (2019). *En el vientre de otra. Una crítica feminista de las tecnologías reproductivas*. Buenos Aires: Gorla.
- Cruzado, F (2021). *Las Técnicas de Reproducción Asistida y la búsqueda de la incorporación legal de la Gestación Subrogada en el Perú* [Tesis para optar el título de Derecho, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/76149>
- Cutuli, R. (2021). Representaciones mediáticas de la gestación subrogada en Argentina. Entre la espectacularización y la invisibilización. *Aiken Revista de Ciencias Sociales y de la Salud*, 1(1), 35-48.
<http://nulan.mdp.edu.ar/id/eprint/3539>
- Décimo quinto Juzgado Especializado de Familia. (2006). Sentencia del 06 de enero del 2009. Expediente N° 183515-2006-0113.
<http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?aplicacion=APP003&cnl=3&opc=4&codcontenido=267&codcampo=21>

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 1, Art. 16, Art. 16 inciso 3. (1948). <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>
- Deshpande, S. (2008). Presentation of Results in A Research Paper. 11th Workshop on Medical Informatics & CME on Biomedical Communication.
- Diario RPP. (2021). En su publicación “Infertilidad: Casi el 15% de las parejas en Perú presenta incapacidad para tener hijo”. Diario de Radio Programas del Perú. <https://rpp.pe/vital/vivir-bien/infertilidad-cerca-del-15-de-las-parejas-en-peru-presenta-incapacidad-para-tener-hijo-noticia-1346183?ref=rpp>
- Díaz, D. (2015). El uso de Turnitin con retroalimentación mejora la probidad académica de estudiantes de bachillerato. Ciencia, docencia y tecnología, (51), 197-216.
http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-17162015000200008&lng=es&tlng=es.
- Dreher, M. (2006). Los métodos de investigación cualitativa desde el punto de vista del revisor. Editorial J. M. Morse. pp. 327-345.
- Esteban, N. (2018). Tipos de Investigación. Revista ALICIA, Acceso Libre a Información Científica para la Innovación.
<http://repositorio.usdg.edu.pe/handle/USDG/34>
- Estrada, E. (2018). Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y Normativo. Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria, 17.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/\\$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf)
- Fassio, A. (2018). Reflexiones acerca de la metodología cualitativa para el estudio de las organizaciones. Revista Ciencias Administrativas. Revista Digital FCE /UNLP (75) 1-12.
<https://revistas.unlp.edu.ar/CADM/article/view/3767/4581>

- Fuentes, C. (2019). La Gestación Subrogada en el Derecho Internacional Privado. [Tesis para optar el título de derecho, Universidad de Chile]. Repositorio de la Universidad de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/173131>
- Gómez, A. y Navarro, J. (2017). Las Técnicas de Reproducción Asistida y su regulación legislativa español. *Therapeía* 9, (75-95).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6250660>
- Hernández, R. y Mendoza, P. (2018). Metodología de la Investigación. 1ª edición. México: Ed. Mc Graw Hill Education.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). Metodología de la Investigación, Cuarta Edición. México, Mc- Graw-Hill/Interamericana editores, 2006.
- Hirsch, A. (2010). Principales Valores de la Ética de la Investigación que se Promueven en el Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México. *EDETANIA* 38, 11-26, ISSN: 0214-856.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3619789.pdf>
- Huanca, F. (2019). La Gestación Subrogada y las controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana [Tesis para optar el Título de Derecho, Universidad Autónoma del Perú]. Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación. <https://hdl.handle.net/20.500.13067/1205>
- Jouve, N. (2017). Perspectivas biométricas de la maternidad subrogada. *Revista Científica de América Latina*.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87551223002>
- La Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH) (2011). Declaración Universal Versión comentada. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf>
- Lamm, E. (2012). Gestación por sustitución. *Realidad y Derecho*. *INDret Revista para el Análisis del Derecho*, Análisis 3, 11-7. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/909_es.pdf

- Ley N.° 26842. (1997). Ley General de Salud.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/284868/ley-general-de-salud.pdf?v=1572397294>
- Martínez, M. (2004). Ciencia y arte en la metodología cualitativa. México: Editorial Trillas.
- Martínez, M. (2007). Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos. México DF: Porrúa, 2007.
- Martins, F., & Palella, S. (2012). Metodología de la Investigación Cuantitativa (3ra ed.). Caracas, Venezuela: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (FEDUPEL).
- Méndez, C. (2012), Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales, México D.F., México: Limusa S. A.
- Moreno, C., Gómez, Y., Castro, F., Ávila, A., Antequera, R., Jenaro, C. (2009). Infertilidad y reproducción asistida: Guía práctica de intervención psicológica. Ediciones Pirámide.
- Namakforoosh, M. (2010). Metodología de la investigación (2ª. Ed.). México: Limusa.
- Núñez, A. (2015). Derechos reproductivos de la mujer infértil en el Perú: acceso a la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada. Foro Jurídico, (14), 89-99.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13753>
- Obón B., Gasch A. y Gutiérrez, I. (2023). Gestación Subrogada: Otra vuelta de tuerca a la desigualdad de género. Revista de la Gaceta Sanitaria, Revista Científica Oficial de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria, Volume 37, 2023,102326, ISSN 0213-9111.
<https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2023.102326>
- Ossorio, M. (2017). Maternidad. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales. Primera Edición Electrónica. Editorial Datascan, S.A.

<https://biblioteca.ismm.edu.cu/wp-content/uploads/2017/06/diccionario-juridico-politico.pdf>

Portal, R. y Valenzuela, T. (2022). La implementación en el ordenamiento jurídico peruano de una normativa que regule el proceso de gestación subrogada solidaria, Huaral – 2022 [Tesis para optar el título de Derecho, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/120914>

Proyecto de Ley N° 1722/2012-CR. (2012). Ley que propone regular la aplicación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, así como la utilización de gametos y embriones humanos crio conservados. Plataforma Proyectos de Ley, 15 de noviembre del 2012. <http://proyectosdeley.pe/p/4sceaux/seguimiento/>

Proyecto de Ley N° 3313/2018- CR. (2018). Ley que propone garantizar el Acceso a Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Plataforma Proyectos de Ley, 07 de septiembre del 2018. <http://www.proyectosdeley.pe/p/rp2tgd/>

Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional. (2016). Sentencia del 21 de febrero del 2017. Expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/04/Descargue-aqu%C3%AD-en-PDF-la-sentencia-que-ordena-a-Reciec-a-reconocer-como-padres-a-pareja-que-alquil%C3%B3-vientre-Legis.pe_.pdf

Real Academia Española. (2022). Real Academia Española (s.f.). Gestación Subrogada. Recuperado el 13 de octubre de 2023, de <https://dle.rae.es/gestar>

Real Academia Española. (2022). Real Academia Española (s.f.). Subrogar. Recuperado el 26 de octubre de 2023, de <https://dle.rae.es/subrogar>

Rengifo, X. y Torres, K. (2022). Regulación Legal de la Gestación Subrogada y su incidencia en la protección jurídica-constitucional de la familia del Perú, 2020 [Tesis para optar el Título de Derecho, Universidad Nacional de la Amazonia Peruana]. Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación. <https://hdl.handle.net/20.500.12737/7994>

- Rodríguez, A., y Pérez, A. (2017). Métodos Científicos de Indagación y de Construcción del Conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, (82), 175–195. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Rueda, N. (2023). Antecedentes y Perspectivas de la Regulación de la Gestación Subrogada en Colombia: Algunos Aspectos Problemáticos. *Revista de Ciencias Sociales*, (82), 227–269. <https://doi.org/10.22370/rsc.2023.82.3730>
- Rupay, L. (2018). La Maternidad Subrogada Gestacional Altruista en el Perú: Problemática y desafíos actuales. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 51 / pp. 103-117. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/20862/20574/>
- Scotti, L. (2012). El reconocimiento extraterritorial de la “maternidad subrogada”: una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas». *Revista Pensar en Derecho*, n°1, año 1, pp. 267-289. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, Argentina. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-reconocimiento-extraterritorial-de-la-maternidad-subrogada-una-realidad-colmada-de-interrogantes-sin-respuestas-juridicas.pdf>
- Silva, L. y Maslucan, J. (2020) en su tesis “Fundamentos Jurídicos para Legalizar la Gestación Subrogada por Sustitución – Perú 2020” [Tesis para optar el título de Derecho, Universidad Privada del Norte]. Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación. <https://hdl.handle.net/11537/33036>
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho y Cambio Social*. ISSN: 2224-4131. Depósito legal: 2005-5822 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>
- The University of Essex. (2012). The Department of Psychology Guide to Writing Research Reports. <https://www1.essex.ac.uk/psychology/documents/current/lab-reports.pdf>

- Trujillo, L., y García, I. (2022). Gestación por Sustitución en Colombia: Hacia su regulación jurídica [Tesis para optar el grado de maestría, Universidad Libre]. Repositorio de la Universidad Libre.
<https://hdl.handle.net/10901/24081>
- Valdivia, T (2020). La Necesidad de Regulación de la Gestación Subrogada en el Perú: un enfoque Jurídico, Social y Bioético para una propuesta normativa integral [Tesis para optar el título de Derecho, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación.
<https://hdl.handle.net/20.500.12727/6444>
- Vara, A. (2015). 7 pasos para elaborar una tesis. Perú: Macro EIRL.
- Villalva, L. (2021). Análisis de la familia frente a la problemática jurídica acerca de la Gestación subrogada en el Ecuador. [Tesis para optar el título en derecho, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. Repositorio de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/16538>
- Zegarra, S. (2022). Regulación de la Gestación Subrogada Altruista y Protección de los Derechos Reproductivos de la Mujer Infértil, Arequipa 2022 [Tesis para optar el Título de Derecho, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación.
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/94809>

ANEXOS

ANEXO 1 – TABLA DE CATEGORIZACIÓN

Título: “Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842”			Categoría	Subcategoría
Problema	Objetivo	Supuesto	Categoría 1	Subcategoría 1
Problema General	Objetivo General	Supuesto General	Gestación Subrogada	Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú
¿De qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación?	Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.	La incorporación de la gestación subrogada si repercutirá en la normativa peruana.		Acceso a las Técnicas de Reproducción
Problema Específico	Objetivo Específico	Supuesto Específico	Categoría 2	Subcategoría 2
¿Qué argumentos se tomarán en cuenta para la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subroga en el Perú?	Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.	La modificación del artículo 7 de la ley 26842 si incorporará la gestación subrogada en el Perú.	Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud	Ley 26842
¿Qué derechos fundamentales se vulnera al no incorporar la gestación subrogada en el Perú?	Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.	La incorporación de la gestación subrogada en el Perú si protegerá los derechos fundamentales.		Legislación Comparada
				Vulneración de Derechos Fundamentales

Fuente: Propia

ANEXO 2 – INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA ENTREVISTA

Título: “La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842”

Entrevistado:

Cargo/grado académico:

Fecha:

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

.....
.....
.....
.....

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

.....
.....
.....
.....

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

.....
.....
.....
.....

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

Entrevistado 1

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: Olga del Carmen Bobadilla Terán

Cargo/grado académico: Fiscal Provincial / Doctora en Derecho

Fecha: 02-02-2024

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

Es un método de reproducción asistida que brinda la posibilidad para que las personas que no pueden concebir un hijo por sí mismas, debido a diversas razones biológicas, este método permite llevar en su vientre a un bebé, en lugar de otra persona.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

Si estoy de acuerdo, pues considero que dichas parejas tienen la posibilidad de brindar un hogar adecuado al niño, pero considero crucial, que previa a dicho tratamiento todas las personas involucradas se sometan a tratamiento psicológico, para garantizar las condiciones personales de cada participante.


DRA. OLGA DEL CARMEN BOBADILLA TERÁN
FISCAL PROVINCIAL PENAL (1) COORDINADORA
FISCALÍAS PENALES DE CELENDÍN

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

Sí, las técnicas de reproducción ayudan para lograr la formación de su familia, ya sea con ambas madres o madres solteras que tengan la imposibilidad de procrear y sientan la necesidad del desarrollo personal consistente en tener un bebé.

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

Sí, pues la ley 26842, en su artículo 7º establece que la condición es que la madre genética y madre gestante recaiga en la misma persona, y la gestación subrogada consiste en que la madre sustituta lleve el embarazo.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

En efecto dichas prácticas incrementan y se desarrollan en la clandestinidad, pues ante la ausencia de normatividad, esto favorece el incremento de redes clandestinas que promueven a mujeres peruanas como incubadoras humanas, por dinero, pues están dispuestas a llevar en sus vientres los hijos de otros, arriesgando su propia salud.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

Sí estaría de acuerdo para evitar los malos precios que actualmente se viene desarrollando, y así brindar seguridad a la persona que requiere de dicha técnica de reproducción asistida y garantizar la salud emocional de la madre sustituta.


DRA. OLGA DEL CARMEN BOBADILLA TERÁN
FISCAL PROVINCIAL PENAL (F) COORDINADORA
FISCALÍAS PENALES DE CELENDIN

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

Sí, Considero que las normas no van acorde con el desarrollo de la Sociedad, y ante la realidad así como en otras legislaciones el Congreso debería optar por promover la modificación de la ley 26482 en lo referente a la gestación subrogada.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

No considero que la falta de regulación vulnere derechos fundamentales, pues existe normatividad internacional del cual el Estado es parte y vincula a todas las instituciones, lo que ocurre es que existe una deficiencia en el desarrollo de la misma.

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

No considero que vulnere los derechos de reproducción, sino que existe una falta de interés por parte del Estado a desarrollar dicho vacío, sin embargo en el año 2018 se emitió un informe de investigación que da cuenta de la necesidad de regulación.

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

Considero que está relacionado con la libertad de las personas a decidir sobre su sexualidad y el ejercicio libre de la misma, pues concierne directamente a adoptar decisiones relativas a la reproducción, decidir libre y responsablemente el número de hijos.


DRA. DORA DEL CARMEN BOCACILLA TERÁN
FISCAL PROVINCIAL PENAL (*) COORDINADORA
FISCALÍAS PENALES DE CELENDIN

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: Antony Ivonora Rojas Chávez

Cargo/grado académico: Abogado

Fecha: 01/02/2024

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

De acuerdo con el Art 7° de la Ley General de Salud, aún no estaría permitido dentro de nuestra norma legal vigente.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

Considero que si ya que permitiría desarrollar plenamente el derecho a la reproducción sin sortar la posibilidad de que la ciencia cada día avanza más y permite llevar a cabo este procedimiento.

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

Considero que si, toda vez que se presenta como una solución alternativa para formar una familia.

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

Si, toda vez que al modificarse la Ley General de Salud, traerá consigo la necesidad de implementar nuevos reglamentos para evitar el tráfico de bebés.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

Considero que no incrementa, pero lo que si es una realidad, es que a pesar de no estar regulado se dan estos casos a menudo.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

Si, siempre y cuando se tenga proyectado nuevos reglamentos y mecanismos para que se pueda llevar a cabo en el Perú; controlando estas situaciones.

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

Si, es una oportunidad de plantar la modificación y ponerlo a la palestra para ser motivo de debate y como en los pros y contra de este mecanismo.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

Si, toda vez que implica limitaciones a poder ejercer libremente el derecho a la reproducción y el libre desarrollo de la personalidad.

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

Si, toda vez que muestra lo desajustado de nuestro sistema en comparación a las nuevas alternativas que le ofrece طبیca para tener un hijo o hija.

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

Si, por cuanto será el inicio para su regulación que conllevará a plantar los mecanismos necesarios para llevarse de la mejor manera, a demás que es un derecho ya cutibativo.

Antony Junior Rojas Chávez
ABOGADO
ICAC N° 3389

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: FERNANDO DÁVILA JULCA

Cargo/grado académico: ABOGADO

Fecha: 2/02/2024

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

TEMO ENTENDIDO QUE EN TÉRMINOS COLOQUIALES SE DENOMINA EL VENTRE DE ALQUILER.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

EN MI OPINIÓN SÍ ESTARÍA DE ACUERDO QUE ES NECESARIO GESTIONAR QUE TODAS LAS PERSONAS TENGAN IGUALDAD CON RESPECTO A ACCEDER A LA PATERNIDAD Y ASÍ TAMBIÉN DE FORMA PARALELA SE RECONOCE A LA FAMILIA COMO UNIDAD CÉLULA DE LA SOCIEDAD Y EL ESTADO

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

CLARO QUE SI PUES EN EL ESTADO ESTARIA REALIZANDO ESTE TIPO DE POLITICAS EN GRAN EN DRO DE LA PROTECCION DE LA FAMILIA QUE HOY EN DIA SE HA VISTO PERJUDICADA CON POLITICAS EXTERNAS (MODAS) QUE SOLO BUSCAN EXTERMINARLA

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

CREO QUE SI VA A REPERCUTIR EN FORMA SIGNIFICATIVA PUES SE TENDRIAN QUE HACER REFORMAS EN NUESTRO CODIGO CIVIL, EN EL TEMA DE CONTRATOS EXCUSIVAMENTE, YA QUE PARA QUE ESTE TIPO DE GESTACION DE CONCRETE DEBERIA SER POR INTERMEDIO DE UN CONTRATO Y ANTE ALGUN INCUMPLIMIENTO TAMBIEN INSTAURAR UN DERECHO PARA EL MISMO.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

ES IMPORTANTE QUE EL GOBIERNO REGULE ESTAS PRACTICAS CON EL FIN DE EVITAR LA INFORMALIDAD QUE ESTAMOS HACIENDO DE UN TEMA MUY SENSIBLE COMO ES LA PROCREACION Y EL DERECHO A LA VIDA, ASI COMO EVITAR EL TRAFICO DE PERSONAS Y DE ORGANOS.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

CREO QUE SI SERIA BENEFICIOSO Y QUE COMO YA SE EXPLICAN LINEAS ARRIBA, SE INCREMENTARIA LA FORMACION Y LEGALIZACION DE ESTAS PRACTICAS Y SE EVITARIA EN GRAN MANERA EL COMERCIO DE PERSONAS Y TRAFICO DE ORGANOS

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

CLARO QUE SI SE DEBERÍA HACER, PUES ALGUNAS PERSONAS TIENEN PROBLEMAS DE INFERTILIDAD, EN ESE SENTIDO SE ESTARÍA PRIORIZANDO EL DERECHO A LA IGUALDAD, DANDO A TODOS LA POSIBILIDAD DE TENER UNA FAMILIA.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

POR EL CONTRARIO, SI SE REGULA LA GESTACIÓN SUBROGADA EN NUESTRO PAÍS, SE PODRÁ TENER ACCESO A QUE TAMBIÉN LAS PERSONAS QUEDAN ACCESER A CONFORMAR UNA FAMILIA Y AÍÍ ESTO SE PUEDE DECIR QUE SE ESTARÍA PROTEGIENDO EL DERECHO A LA IGUALDAD.

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

COMO NO ES REGULADA NO PERMITE QUE SE APLIQUE ESTE TIPO DE REPRODUCCIÓN DE FORMA LEGAL, EN CONCLUSIÓN NO SE ESTARÍA AFECTANDO ESTE DERECHO.

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

CUANDO QUE SI LO PROTEGERIA, PUESTO QUE UNA PERSONA INDIVIDUAL ES LIBRE DE PODER ACCEDER A CONFORMAR SU FAMILIA Y POR LO TANTO EL GOBIERNO ESTARÍA PROTEGIENDO A LA FAMILIA EN SU CONJUNTO.

Henry Fernando Davila Julca
ABOGADO
I.C.A.C. N° 2427

Entrevistado 4

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: Jhanina Mildreth Chávez Cruzado

Cargo/grado académico: Abogada

Fecha: 31/01/2024

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

La gestación subrogada consiste en que una persona (femenino) no tiene la oportunidad de concebir, por el cual busca a otra persona (mismo sexo femenino) a fin de que le apoye con su estado, es decir le alquile su vientre y pueda concebir de esta manera.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

En mi opinión sería una "solución", sin embargo creo no sería lo mismo, sin embargo, sería una forma de darle la oportunidad a una pareja de tener sus hijos.

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

Creo que sí, porque de igual manera se van a tomar sus pruebas de fecundadas con el espermatozoides del padre, y una oportunidad a esas personas.

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

Como indiqué, es una solución.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

Puede ser, ya que no está explícitamente establecido.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

Sí, porque permitiría que parejas sin una formación familiar tengan la oportunidad.

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

Si, porque el Congreso de nuestro país debe interesarse en su país como lo hace los demás, sin embargo en nuestra realidad se preocupan más por sus intereses propios, dejando a lado los nuestros (personas).

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?


Claro que vulnera, ya que se estaría vulnerando al Dº a tener una familia

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

claro, porque no exist explícitamente, es por ello que también existe desinformación

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

Si, porque sería una libre elección


Jhanina A. Chávez Cruzac.
ABOGADA
ICAG. N° 209

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: Alex Dávila Guerrera

Cargo/grado académico: Abogado

Fecha: 31/01/24

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

Que es una forma de gestación, en la cual otra mujer gesta a un bebé de otra persona.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

Sí, porque todos tenemos los mismos derechos, no podemos ser imparciales con nadie, ni negarles el derecho de reproducirse.

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

Sí, porque algunos desean tener una familia, pero por motivos físicos no lo logran, con estas técnicas de reproducción asistida lograrán formar su familia.

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

Sí, porque al incorporarla tendrá efectos en las demás normas tanto civil y penal. Además, qui beneficiará a las parejas que no logran procrear por sí mismas.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

Sí, porque no está legalizado y acuden a centros médicos clandestinos.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

Sí, porque hay un vacío legal que no les permite a las personas ejercer su derecho a reproducirse.

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

Sí, porque tenemos leyes retrogradadas que no se adaptan a nuestra realidad, no notan los requerimientos de otras personas, nuestras leyes son adaptaciones de otras legislaciones.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

Sí, porque las leyes no se adaptan a los derechos fundamentales de algunas personas.

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

Sí, porque al no estar contemplada en nuestra legislación se limita a las personas que desean aplicar esta gestación para ejercer su derecho de reproducción.

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

Sí, porque a través de la gestación subrogada pueden ejercer libremente la paternidad, logrando su desarrollo personal y familiar.


ALEX DAVILA GUEVARA
ABOGADO
C.A.L. 74185

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: *Eanna Alexandra Poico júlca*

Cargo/grado académico: *Abogada*

Fecha: *01-02-2024*

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

Respecto a la gestación subrogada es una normativa que es muy poco elaborada en nuestro territorio peruano lo cual las madres gestantes actúan en este caso como proveedoras de genes embriológicos o una madre u otra madre por la gestación.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con esperma del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con esperma del padre)? ¿Por qué?

Si estoy de acuerdo ya que debe primar un derecho primero del ser humano referente a un hijo

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

Las técnicas más conocidas actualmente son Asistencia por vóteres de espermatozoides o también gestaciones INUITRO.

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

No ya que es de una Constitución y más de fidedigna lo que la infertilidad buscan la adecuación a los sucesos tecnológicos.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

La falta de normatividad produce prácticas clandestinas en el territorio y esto no es lo deseado ya que muchas parejas que no tienen o no pueden tener hijos o hijos de forma natural buscan en diferentes modos como la gestación subrogada.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

Si ya que como se sabe no se está atendiendo con el derecho a la vida, ni al desarrollo ni a otros derechos constitucionales sino muy al contrario sino a los países se estaría limitando muchos derechos.

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

Si nuestro Congreso como poder estatal debería buscar aprobar la modificación de la ley 26482 ya que repercute el desempeño de la profesión y el derecho a formar una familia.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

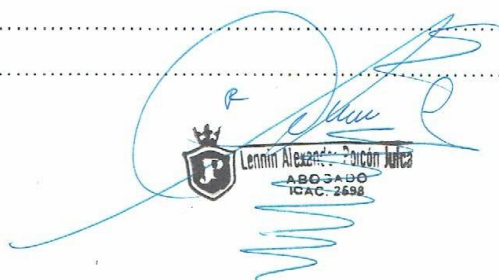
Si como señala líneas arriba existen múltiples derechos que son vulnerados como el derecho a la igualdad, de al libre desarrollo el derecho a la identidad, etc.

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

Si, ya que dentro de ello se estaría generando una total vulneración de los derechos de personas que requieren y exigen dejar su linaje y otorgarles a estos todos los derechos que les existe el estado.

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

Exactamente y no solo a esos derechos sino a múltiples derechos más.


Lenin Alexander Alcón Jara
ABOGADO
ICAC-2658

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: José Nelson Montenegro Avellaneda

Cargo/grado académico: Abogado

Fecha: 1/02/24

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

El tema a nivel nacional se encuentra en una etapa de debate; internacionalmente ya existe legislación al respecto.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

Si, porque representaría un avance en el sentido de que la realidad debe ir a la par con la legislación. Y actualmente hay una exigencia de contar con la base legal para estas prácticas de fecundación que de acuerdo a las circunstancias debe ser parcial o total.

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

Si, creo que ayudarán porque con ello se superaría algunas dificultades biológicas que de otro modo no se podría hacer.

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

Más bien la legislación es la que va de la par con la realidad permitiría la gestación subrogada como una evolución a las otras técnicas de reproducción.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

Para empezar no conozco estadísticas de práctica clandestina. Si las hay son escasas y difícilmente se podrían propagar ya que es un procedimiento costoso y de mucha reserva profesional.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

Si estoy de acuerdo con la incorporación de la gestación subrogada, con el fin de solucionar legalmente situaciones de esa naturaleza.

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

Si, porque el Congreso debería impulsar esa clase de normas, sobre todo para dar facilidad para esos casos. Eso debería democratizarse en el sentido que debe alcanzarse a todas las capas sociales, es decir, ese servicio debe ser brindado a nivel público.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

Si, porque se niega la posibilidad a la vida y a la familia.

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

Si, porque ante una dificultad biológica como natural debe optarse por la opción de la gestación subrogada previamente legislada.

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

Si lo considero, porque ante dificultades biológicas se optaría por técnicas que ofrece la ciencia para la reproducción.


Jose Nelson Montenegro Avellaneda
ABOGADO
Reg. ICAL 1349

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: Alex Chaúez Montoya

Cargo/grado académico: Bachiller en Derecho

Fecha: 02-02-2024

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

La gestación subrogada es una de formas de obtener o traer una vida al mundo, teniendo en cuenta que en nuestra legislación peruana aún no se encuentra regulada.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

Si, la gestación subrogada es una de las posibilidades que se le da a las personas que no pueden tener hijos de llegar a posibilitar lo deseado (tener un hijo).

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

Las técnicas de reproducción ayudan de cierta forma a formar familias, teniendo en cuenta que son las futuras generaciones las que crean y fortalecen el futuro, el ese sentido es importante el tener hijos y dar la libertad para traerlos al mundo.

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

Da cierta forma repercute ya que se tendría que incorporar nuevas normas y de antemano las posibles afectaciones que pueda suceder en caso se incorpore dicha norma.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

Se podría decir que no incrementa la práctica clandestina ya que no se cuenta con el mecanismo legal para poder realizarlo, por otro lado se tiene poca información sobre este acto o forma de embarazo.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

Si estaría de acuerdo, teniendo en cuenta que la familia es el núcleo fundamental del estado y por ende se debería de dar ciertas facilidades a ese grupo de personas que quieren tener hijos y no pueden tenerlos.

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

Si, en el sentido de apoyar este tipo de embargo y poder legislar una normativa que lo abarque, se debería impulsar desde ya con tal modificación.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

Desde el punto de vista e implicaciones en el desarrollo personal y teniendo en cuenta que tal derecho lo establece la normativa se podría decir que se viola el derecho al libre desarrollo personal y familiar.

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

Al no contar con una normativa para tal gestación, se estaría vulnerando el derecho de reproducción.

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

Si protegería ya que como se sabe el desarrollo personal está directamente ligado con la familia y dentro de la familia está inmerso el deseo de reproducirse y sin no se logran estos estereotipos surte un efecto negativo para tal derecho.


744 12119.

Entrevistado 09

GUÍA ENTREVISTA

Título: "La Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842"

Entrevistado: *César Williams Javier Miranda Enriquez*
Cargo/grado académico: *Maestro en Derecho Civil y Empresarial*
Fecha: *08/02/2024*

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Preguntas:

1. ¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?

La información jurídica sobre este tema es escasa, ya que pocos jueces se conocen con el Derecho de Familia o con el Derecho Civil, a han profundizado al respecto, lo que demuestra poca atención en el tema que afecta a muchas parejas.

2. En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con espermatozoides del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con espermatozoides del padre)? ¿Por qué?

Si estoy de acuerdo, ya que acceder a una gestación subrogada es un derecho de las dos partes, en los puntos que las parejas infértiles tengan plena o descendencia, logrando una vida plena y en armonía y paz social.

A
Ve

3. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? ¿Por qué?

Si, estoy seguro, porque una familia se forma en una unión libre entre varón y mujer, con la posibilidad de compartir una vida plena. Por lo que parte de esta plenitud consiste en tener hijos.

4. En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique

Repercutirá positivamente, porque al preexistir un marco legal claro y amplio, se evitan discrepancias o conflictos entre el padre útil y la madre que gesta el hijo de la madre infértil, o por vía de solución jurídica.

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú.

5. Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique

Claro, porque al no existir una regulación expresa deja a criterio de los países la regulación de estos contratos, con cláusulas que pueden ser dejatorias y/o abusivas, creando conflictos en muchos casos.

6. Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?

Estoy de acuerdo, a fin de regular para lograr jurídica en nuestra normatividad y resolver muchos problemas en parejas desafortunadas con las mujeres que presta su cuerpo para la gestación.

7. En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?

Es una ley óptima, pero el actual Congreso con sus legislaturas es un desval que vulnera esta ley y poder legislativo, ya que solo actúa en su interés propio.

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

8. En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?

Si a la Dignidad Humana, al Libre Desarrollo de la Personalidad, porque no canaliza la atención a estos derechos fundamentales por una falta de regulación expresa.

9. En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?

No, porque no se encuentra regulado el derecho de reproducción en el Perú.

10. En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?

Si porque con esta ley prevalece la prioridad de esta modalidad de reproducción legal.

8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos																			X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.																				X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

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

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

100%

Celendín, ²⁹ de enero del 2024



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI N°: 44755010 Telf.: 950624981

Walter R. BURGA MEDINA
 ABOGADO
 ICAC. N° 3183

8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos																			X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.																				X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

95%

Celendín, 29 de enero del 2024



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI N°: 41513395 Telf.: 92762498

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1 Apellidos y Nombres: ~~Ysaac~~ Marcelino Arcos Flores

1.2 Cargo e institución donde labora: Catedrático en la Universidad UPN/Cesar Vallejo

1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista

1.4 Autor(A) de Instrumento: Jhoselin Judith Santos Reyna, ~~Kety~~ Marisol Vásquez ~~Mollan~~

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.													X

Activar Windows
Ve a Configuración para activar

7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos lógicos y/o científicos.																				X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos																				X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.																				X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.																				X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

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

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

100%

Lima, 28 de enero del 2024



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI **Nº:** 06976352 **Tel.:** 996948402



CARTA DE PRESENTACIÓN

Señor: WALTER RODRIGO BURGA MEDINA

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Nos es muy grato comunicarnos con usted para expresarle nuestros saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que, siendo estudiantes del programa de Pregrado con mención en Derecho de la UCV, en la sede Chepén, promoción 2021, aula virtual A115, requerimos validar los instrumentos con los cuales recogeremos la información necesaria para poder desarrollar nuestra investigación y con la cual optaremos el grado de TITULADO (A).

El título nombre de nuestra investigación es: "Gestión Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842" y siendo imprescindible contar con la aprobación de docentes especializados para poder aplicar los instrumentos en mención, hemos considerado conveniente recurrir a usted, ante su connotada experiencia en temas educativos y/o investigación jurídica.

El expediente de validación, que le hacemos llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definiciones conceptuales de las categorías y subcategorías.
- Matriz de categorización.
- Certificado de validez de contenido de los instrumentos.

Expresándole nuestros sentimientos de respeto y consideración nos despedimos de usted, no sin antes agradecerle por la atención que dispense a la presente.

Atentamente.

Firma
JHOSELIN JUDITH SANTOS REYNA
DNI N° 72759836

Firma
KETY MARISOL VÁSQUEZ MOLLAN
DNI N° 71420355



DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Rueda, N. (2023) la gestación subrogada es: “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un acuerdo de voluntades que tenga por objeto el compromiso de gestar y dar a luz a un bebe, que genéticamente y legalmente pertenece a otra persona, a quien acepta entregarlo y renunciar a los derechos sobre el recién nacido”.

Subcategoría 1

- Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú
- Acceso a las Técnicas de Reproducción

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

La modalidad de reproducción subrogada está legalizada en otros países, siendo un vacío normativo en nuestra legislación.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

“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, la madre genética y madre gestante pueden ser o no la misma persona, sustituyéndola una gestante subrogada. 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.”

Subcategoría 2

- Ley 26842
- Legislación Comparada
- Vulneración de Derechos Fundamentales

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

Categorías	Definición	Subcategorías	Indicadores	Ítems
Gestación Subrogada	Rueda, N. (2023) el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un acuerdo de voluntades que tenga por objeto el compromiso de gestar y dar a luz a un bebe, que genéticamente y legalmente pertenece a otra persona, a quien acepta entregarlo y renunciar a los derechos sobre el recién nacido". (p. 82)	Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú Acceso a las Técnicas de Reproducción	Modalidades de Gestación Subrogada Técnicas de Reproducción Asistida	Pregunta N° 1, 2, 4 Pregunta N° 3
Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud	La modalidad de reproducción subrogada está legalizada en otros países, siendo un vacío normativo en nuestra legislación.	Ley 26842 Legislación Comparada Vulneración de Derechos Fundamentales	Modificación del artículo 7 Aplicabilidad y prohibición normativa de la gestación subrogada Derecho a la Reproducción Derecho al Libre Desarrollo Personal y Familiar	Preguntas N° 5, 6 Pregunta N° 7 Preguntas N° 8, 9, 10

Fuente: Propia

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DE LA GUÍA DE ENTREVISTA

N°	CATEGORÍAS/items	Pertinencia		Relevancia		Claridad		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
	Objetivo General SUBCATEGORÍA 1: Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú y Acceso a las Técnicas de Reproducción	X		X		X		
1	¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?	X		X		X		
2	En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con esperma del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con esperma del padre)? ¿Por qué?	X		X		X		
3	Desde su punto vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? Explique	X		X		X		
4	En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique	X		X		X		

	Objetivo Especifico 1 SUBCATEGORÍA 2: Ley 26842 y Legislación Comparada.	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No
5	Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	
6	Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	
7	En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	
	Objetivo Especifico 2 SUBCATEGORÍA 2: Vulneración de Derechos Fundamentales	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No
8	En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>	

9	En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?	X		X		X	
10	En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?	X		X		X	

Observaciones (precisar si hay suficiencia): *SI HAY SUFICIENCIA*

Opinión de aplicabilidad:

Aplicable [X]

Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y Nombres del juez validador: *Burga Medina, Walter Rodrigo*

DNI: *44755370*

Especialidad del validador: *Abogado*

CELENDÍN, 29 DE ENERO DEL 2024

¹Pertenencia: El ítem pertenece al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.

³Claridad: se entiende si dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.

Walter R. BURGA MEDINA
ABOGADO

ICAC: N° 3183

Firma del Experto Informante



CARTA DE PRESENTACIÓN

Señor: JOSÉ DEL CARMEN QUIROZ HUÑOZ

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Nos es muy grato comunicarnos con usted para expresarle nuestros saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que, siendo estudiantes del programa de Pregrado con mención en Derecho de la UCV, en la sede Chepén, promoción 2021, aula virtual A115, requerimos validar los instrumentos con los cuales recogeremos la información necesaria para poder desarrollar nuestra investigación y con la cual optaremos el grado de TITULADO (A).

El título nombre de nuestra investigación es: "Gestación Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 26842" y siendo imprescindible contar con la aprobación de docentes especializados para poder aplicar los instrumentos en mención, hemos considerado conveniente recurrir a usted, ante su connotada experiencia en temas educativos y/o investigación jurídica.

El expediente de validación, que le hacemos llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definiciones conceptuales de las categorías y subcategorías.
- Matriz de categorización.
- Certificado de validez de contenido de los instrumentos.

Expresándole nuestros sentimientos de respeto y consideración nos despedimos de usted, no sin antes agradecerle por la atención que dispense a la presente.

Atentamente.

Firma
JHOSELIN JUDITH SANTOS REYNA
DNI N° 72759836

Firma
KETY MARISOL VÁSQUEZ MOLLAN
DNI N° 71420355



DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Rueda, N. (2023) la gestación subrogada es: “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un acuerdo de voluntades que tenga por objeto el compromiso de gestar y dar a luz a un bebe, que genéticamente y legalmente pertenece a otra persona, a quien acepta entregarlo y renunciar a los derechos sobre el recién nacido”.

Subcategoría 1

- Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú
- Acceso a las Técnicas de Reproducción

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

La modalidad de reproducción subrogada está legalizada en otros países, siendo un vacío normativo en nuestra legislación.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

“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, la madre genética y madre gestante pueden ser o no la misma persona, sustituyéndola una gestante subrogada. 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.”

Subcategoría 2

- Ley 26842
- Legislación Comparada
- Vulneración de Derechos Fundamentales

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

Categorías	Definición	Subcategorías	Indicadores	Ítems
Gestación Subrogada	Rueda, N. (2023) el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un acuerdo de voluntades que tenga por objeto el compromiso de gestar y dar a luz a un bebe, que genéticamente y legalmente pertenece a otra persona, a quien acepta entregarlo y renunciar a los derechos sobre el recién nacido". (p. 82)	Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú Acceso a las Técnicas de Reproducción	Modalidades de Gestación Subrogada Técnicas de Reproducción Asistida	Pregunta N° 1, 2, 4 Pregunta N° 3
Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud	La modalidad de reproducción subrogada está legalizada en otros países, siendo un vacío normativo en nuestra legislación.	Ley 26842 Legislación Comparada	Modificación del artículo 7 Aplicabilidad y prohibición normativa de la gestación subrogada	Preguntas N° 5, 6 Pregunta N° 7
		Vulneración de Derechos Fundamentales	Derecho a la Reproducción Derecho al Libre Desarrollo Personal y Familiar	Preguntas N° 8, 9, 10

Fuente: Propia

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DE LA GUÍA DE ENTREVISTA

N°	CATEGORÍAS/Ítems	Pertinencia		Relevancia		Claridad		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
	Objetivo General SUBCATEGORÍA 1: Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú y Acceso a las Técnicas de Reproducción							
1	¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?	X		X		X		
2	En su opinión, ¿Estaría de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Óvulo de la madre fecundado con esperma del padre o donante) o parcial (Óvulo de una donante fecundado con esperma del padre)? ¿Por qué?	X		X		X		
3	Desde su punto vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? Explique	X		X		X		
4	En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique	X		X		X		

	Objetivo Especifico 1	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No
	SUBCATEGORÍA 2: Ley 26842 y Legislación Comparada.	X		X		X		X	
5	Desde su punto de vista, ¿Cree usted que la falta de normatividad de la gestación subrogada en nuestro país incrementa su práctica clandestina? Explique	X		X		X		X	
6	Desde su punto de vista, ¿Estaría de acuerdo con la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país? ¿Por qué?	X		X		X		X	
7	En su opinión, ¿Cree usted que el Congreso de nuestro país debería promover la modificación de la ley 26482, tal como lo hacen en la legislación internacional que la regula? ¿Por qué?	X		X		X		X	
	Objetivo Especifico 2	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No
	SUBCATEGORÍA 2: Vulneración de Derechos Fundamentales	X		X		X		X	
8	En su opinión, ¿Considera que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución? ¿Por qué?	X		X		X		X	

9	En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?	X		X		X		
10	En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?	X		X		X		

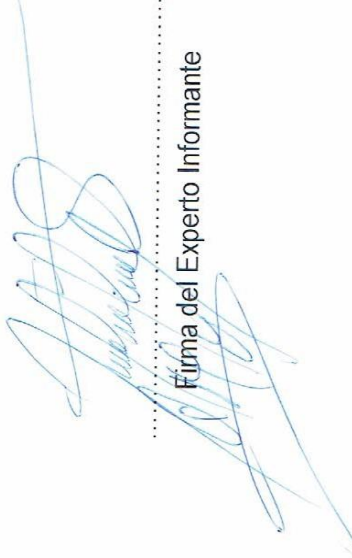
Observaciones (precisar si hay suficiencia): SI HAY SUFICIENCIA

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [X] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y Nombres del juez validador: José del Carmen Quintero Huérfano DNI: 41513395
 Especialidad del validador: Abogado

CELENDÍN, 29 DE ENERO DEL 2024

- ¹**Pertenencia:** El ítem pertenece al concepto teórico formulado.
 - ²**Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.
 - ³**Claridad:** se entiende si dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.
- Nota:** Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.



 Firma del Experto Informante



CARTA DE PRESENTACIÓN

Señor: YSAAC MARCELINO ARCOS FLORES

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Nos es muy grato comunicarnos con usted para expresarle nuestros saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que, siendo estudiantes del programa de Pregrado con mención en Derecho de la UCV, en la sede Chepén, promoción 2021, aula virtual A115, requerimos validar los instrumentos con los cuales recogeremos la información necesaria para poder desarrollar nuestra investigación y con la cual optaremos el grado de TITULADO (A).

El título nombre de nuestra investigación es: "Gestión Subrogada en el Perú y su modificación en la Ley 28842" y siendo imprescindible contar con la aprobación de docentes especializados para poder aplicar los instrumentos en mención, hemos considerado conveniente recurrir a usted, ante su connotada experiencia en temas educativos y/o investigación jurídica.

El expediente de validación, que le hacemos llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definiciones conceptuales de las categorías y subcategorías.
- Matriz de categorización.
- Certificado de validez de contenido de los instrumentos.

Expresándole nuestros sentimientos de respeto y consideración nos despedimos de usted, no sin antes agradecerle por la atención que dispense a la presente.

Atentamente.

Firma
JHOSELIN JUDITH SANTOS REYNA
DNI N° 72759836

Firma
KETY MARISOL VASQUEZ MOLLAN
DNI N° 71420355

DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS

Categoría 1: Gestación Subrogada.

Objetivo General: Determinar de qué manera repercute la gestación subrogada en la normativa peruana para su incorporación.

Rueda, N. (2023) la gestación subrogada es: "el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un acuerdo de voluntades que tenga por objeto el compromiso de gestar y dar a luz a un bebe, que genéticamente y legalmente pertenece a otra persona, a quien acepta entregarlo y renunciar a los derechos sobre el recién nacido".

Subcategoría 1

- Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú
- Acceso a las Técnicas de Reproducción

Categoría 2: Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud.

La modalidad de reproducción subrogada está legalizada en otros países, siendo un vacío normativo en nuestra legislación.

Objetivo Específico 1: Determinar la importancia de la modificación del artículo 7 de la ley 26842 para la incorporación de la gestación subrogada en el Perú

Objetivo Específico 2: Determinar si la incorporación de la gestación subrogada en el Perú protegerá los derechos fundamentales.

***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, la madre genética y madre gestante pueden ser o no la misma persona, sustituyéndola una gestante subrogada. 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."

Subcategoría 2

- Ley 26842
- Legislación Comparada
- Vulneración de Derechos Fundamentales

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

Categorías	Definición	Subcategorías	Indicadores	Items
Gestación Subrogada	Rueda, N. (2023) el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un acuerdo de voluntades que tenga por objeto el compromiso de gestar y dar a luz a un bebé, que genéticamente y legalmente pertenece a otra persona, a quien acepta entregarlo y renunciar a los derechos sobre el recién nacido". (p. 82)	Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú Acceso a las Técnicas de Reproducción	Modalidades de Gestación Subrogada Técnicas de Reproducción Asistida	Pregunta N.º 1, 2, 4 Pregunta N.º 3
Modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud	La modalidad de reproducción subrogada está legalizada en otros países, siendo un vacío normativo en nuestra legislación.	Ley 26842 Legislación Comparada Vulneración de Derechos Fundamentales	Modificación del artículo 7 Aplicabilidad y prohibición normativa de la gestación subrogada Derecho a la Reproducción Derecho al Libre Desarrollo Personal y Familiar	Preguntas N.º 5, 6 Pregunta N.º 7 Preguntas N.º 8, 9, 10

Fuente: Propia

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DE LA GUÍA DE ENTREVISTA



N°	CATEGORÍA/Ítems	Pertinencia		Relevancia		Claridad		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
	Objetivo General SUBCATEGORÍA 1: Acceso a la Gestación Subrogada en el Perú y Acceso a las Técnicas de Reproducción							
1	¿Qué conocimiento como profesional en derecho tiene sobre la gestación subrogada?	X		X		X		
2	En su opinión, ¿Estaria de acuerdo que las parejas estériles o infértiles tengan acceso a la gestación subrogada y a sus modalidades de total (Ovulo de la madre fecundado con espermatozoide del padre o donante) o parcial (Ovulo de un donante fecundado con espermatozoide del padre)? ¿Por qué?	X		X		X		
3	Desde su punto de vista, ¿Cree usted que las técnicas de reproducción asistida ayudarán a las parejas con infertilidad o esterilidad, para lograr la formación de su familia? Explique	X		X		X		
4	En su opinión, ¿Cree que la incorporación de la gestación subrogada repercutirá en nuestra normativa? Explique	X		X		X		

9	En su opinión, ¿Considera que el vacío legal en nuestro país sobre la gestación subrogada vulnera los derechos de reproducción? ¿Por qué?	X		X		X	
10	En su opinión, ¿Considera que la incorporación de la gestación subrogada en nuestro país protegería el derecho de libre desarrollo personal y familiar? ¿Por qué?	X		X		X	

Observaciones (precisar si hay suficiencia): **SI HAY SUFICIENCIA**

Opinión de aplicabilidad:

Aplicable []

Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Apellidos y Nombres del juez validador: Arcos Flores, ~~Ysaac~~

Marcelino

DNI: 06976352

Especialidad del validador: Abogado

LIMA, 28 DE ENERO DEL 2024

- ¹Pertenencia: El ítem pertenece al concepto técnico formulado.
 - ²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.
 - ³Claridad: se entiende si dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.
- Nota:** Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.

.....
 Firma del Experto Informante

ANEXO 4 – REPORTE DE SIMILITUD EN SOFTWARE TURNITIN

Turnitin Informe de Originalidad

[Visualizador de documentos](#)

Procesado el: 04-sept-2024 21:46 -05
Identificador: 2445335013
Número de palabras: 10556
Entregado: 1

TESIS. GUÍA 081...docx Por JHOSELIN JUDITH SANTOS REYNA

Índice de similitud		Similitud según fuente	
16%		Internet Sources:	15%
		Publicaciones:	4%
		Trabajos del estudiante:	8%

ANEXO 5 – OTRAS EVIDENCIAS

Participantes.

Entrevistado N°	Nombres y Apellidos	Cargo/grado académico
1	Olga del Carmen Bobadilla Terán	Fiscal Provincial/Doctora en Derecho
2	Antony Jhunion Rojas Chávez	Abogado/Magister en Derecho
3	Fernando Dávila Julca	Abogado
4	Jhanina Mildreth Chávez Cruzado	Abogada
5	Alex Dávila Guevara	Abogado
6	Lenin Alexander Poicón Julca	Abogado
7	José Nelson Montenegro Avellaneda	Abogado
8	Alex Chávez Montoya	Bachiller en Derecho
9	César Williams James Miranda Enríquez	Fiscal Provincial de Familia/ Magister en Derecho Civil y Empresarial

Fuente: Propia

ANEXO 6 - PROYECTO DE LEY N° XXXX/2024-CR

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 26842, LEY GENERAL DE SALUD, REFERIDO A LA INCORPORACIÓN DE LA MODALIDAD DE GESTACIÓN SUBROGADA.

Promovida por un Congresista, en su función conferida por la Constitución Política del Perú en su artículo 107 y por el Reglamento del Congreso de la República en sus artículos 74 y 75, en lo que propone lo siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 26842, LEY GENERAL DE SALUD, REFERIDO A LA INCORPORACIÓN DE LA MODALIDAD DE GESTACIÓN SUBROGADA.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1.- Objetivo de la ley.

La presente ley tiene como objeto modificar el artículo 7 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, con el fin de incorporar la modalidad de gestación subrogada, en cuanto a la condición de madre, que no sólo recaería la gestación en la madre genética, sino que la gestación podría ser llevada a cabo por una gestante subrogada, debidamente justificada mediante una constancia médica por incapacidad física.

Artículo 2.- Modificación

Modifíquese el artículo 7 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, conforme a los siguientes términos:

“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, **la madre genética y madre gestante pueden ser o no la misma persona, sustituyéndola una gestante subrogada.** 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.”

Así también, modifíquese e incorpórese el Código Civil en su Libro VII, Sección II, como un nuevo contrato de locación de servicios, en el cual las partes ejerzan su derecho a realizar libremente un acto jurídico, contemplado en el artículo 140 de este código. Luego modifíquese las normas complementarias.

Artículo 3.- Vigencia y aplicación de la ley.

La presente ley se rige a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano” y se aplica a aquellas personas mayores de edad diagnosticadas con esterilidad o infertilidad, por un centro de salud certificado, haciendo uso de su derecho a la reproducción recurriendo a la modalidad de gestación subrogada, mediante el uso de técnicas de reproducción asistida (TERAS) estipuladas y autorizadas por el Ministerio de Salud. Estos nuevos procesos que se realizarán serán a partir de su entrada en vigencia.

Lima, junio del 2024.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Este proyecto de ley tiene como objetivo la modificación del artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para incorporar la modalidad de la gestación subrogada, estableciendo que la condición de madre, no sólo recaiga la gestación en la madre genética, sino que la gestación podría ser llevada a cabo por una gestante subrogada, con previa constancia médica del diagnóstico de esterilidad o infertilidad.

Los motivos para la modificación de este artículo se basan en el aumento de tasa de infertilidad en nuestro país, según el diario RPP (2021) la infertilidad afecta al desarrollo de las personas, ocasionando emociones como la decepción, depresión y anula su esperanza. El doctor Luis Ernesto Escudero, expresidente de la Sociedad Peruana de Fertilidad, en el Perú, expone que, en torno al 15% de las parejas muestra imposibilidad para tener hijos; para este caso, el 40% se determina a factores masculinos, otro 40% a femeninos y el 20% restante a circunstancias conjuntas. Por lo cual, esta iniciativa legislativa propone la incorporación de la gestación subrogada para que las personas que no logren concebir de manera natural, se les permita hacer uso de esta modalidad.

Nuestra Constitución Política del Perú en sus artículos 1, 2 inciso 1, 4 y 6, mencionan la defensa de los derechos fundamentales de las personas, la protección de la familia, la política nacional de la población que difunde y promueve la paternidad y maternidad responsable, además reconoce el derecho de las familias y de las decisiones de las personas en cuanto, a que las parejas puedan decidir procrear, protegiendo su derecho a la reproducción.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1 y 16 inciso 3, mencionan la igualdad de las personas y la defensa de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, protegida por la sociedad y el Estado. Logrando así que se proteja la familia y promoviendo la innovación de nuevas técnicas científicas en relación a la modalidad de la gestación subrogada.

Finalmente, podemos decir que la modificación de la gestación subrogada protegerá los derechos de reproducción de aquellos que desean crear una familia, por lo cual es necesario realizar un análisis de este tema controversial, para que el Estado promueva la defensa de la persona y familia, no dejando de lado los derechos de las personas intervinientes en esta modalidad, para reprimir cualquier forma de explotación o comercialización. Además, que se deberá sancionar penalmente ante cualquier falta o delito en relación a la gestación subrogada.

A. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

Dado que el proyecto de ley que busca modificar el artículo 7 de la ley 26842, Ley General de Salud, para incorporar la modalidad de gestación subrogada, se sustenta en la Constitución Política del Perú y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por tanto, su efecto en la legislación nacional es positiva.

La ley propuesta es la modificación de una parte del artículo del texto original, no es derogatoria en la totalidad del artículo en mención.

B. ANÁLISIS DE COSTO Y BENEFICIO.

La presente iniciativa legislativa, por su alcance y naturaleza, no requiere ningún presupuesto del Estado. Tendrá un efecto positivo, porque protege a la familia otorgando soluciones al diagnóstico de esterilidad o infertilidad, protegiendo el derecho de reproducción de las parejas que no logran procrear y brindándoles la posibilidad de formar una familia, siendo el fin supremo de la sociedad y del Estado la defensa de la persona con el fin de la procreación humana.

Lima, junio del 2024.

ANEXO 7- LEYES QUE FUNDAMENTAN LA INCORPORACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL PERÚ

- LEY N° 26842 – LEY GENERAL DE SALUD.

- **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. 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.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Persona Humana.

- **Artículo 1°.-** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

Derechos Fundamentales de la Persona.

- **Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

Derecho a la Vida.

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Principio de legalidad.

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

- a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Protección de la familia.

- **Artículo 4°.-** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocer a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son regulados por ley.

Paternidad responsable. Derechos y Obligaciones de los hijos.

- **Artículo 6°.-** La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

- **Artículo 1.**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
- **Artículo 16.**

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

ANEXO 8 - SIGLAS Y ABREVIATURAS DE LAS PALABRAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN

COPREDEH - Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos.

DIP - Derecho Internacional Privado.

DUDH - Declaración Universal de Derechos Humanos.

FIVET - Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones.

GIFT - Transferencia Intratubárica de Gametos.

IAD - Inseminación Artificial Heteróloga o de Donante.

IAH - Inseminación Artificial Homóloga.

ICSI - Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides.

LGS - Ley General de Salud.

ODS - Objetivo de Desarrollo Sostenible

RAE - Diccionario de la Real Academia Española.

SIDH - Sociedad Interamericana de Derechos Humanos.

TRHA o TERAS - Técnicas de Reproducción Humana Asistida o Técnica de Reproducción Asistida.

ANEXO 9 – PROYECTO DE LEY N° 1722/2012-CR



Proyecto de Ley N° 1722/2012-CR

"LEY QUE REGULA LA REPRODUCCION ASISTIDA"

CONGRESO DE LA REPUBLICA

El congresista que suscribe, **TOMAS ZAMUDIO BRICEÑO**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Estado y conforme lo establecen los artículos 74 y 75 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la Republica
Ha dado la ley siguiente:



LEY QUE REGULA LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.

1. Esta Ley tiene por objeto:

- a. Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas.
- b. Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.
- c. La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.

2. A los efectos de esta Ley se entiende por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.



3. Se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

Artículo 2. Técnicas de reproducción humana asistida.

1. Las técnicas de reproducción humana que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son:

1. Inseminación artificial.
2. Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones.
3. Transferencia intratubárica de gametos.

2. La aplicación de cualquier otra técnica no relacionada en el numeral 1 del presente artículo requerirá la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de una Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que para tal efecto creará el Ministerio de Salud.

Artículo 3. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.

2. En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo.

3. La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar igualmente la información



relativa a las condiciones económicas del tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica.

4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.

5. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse.

6. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los donantes, de los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos. No obstante, se tratará de mantener la máxima integración posible de la documentación clínica de la persona usuaria de las técnicas.

Artículo 4. Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida.

1. La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso.

2. La autorización de un centro o servicio sanitario para la práctica de las técnicas de reproducción asistida exigirá el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el reglamento de la presente Ley y demás normativa vigente, en especial, la dirigida a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.



CAPÍTULO II. PARTICIPANTES EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Artículo 5. Donantes y contratos de donación.

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.
2. La donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.
3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta.

Cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos.

El Ministerio de Salud, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación.

4. El contrato se formalizará por escrito entre los donantes y el centro autorizado. Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.



5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

6. Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia. Estas mismas condiciones serán aplicables a las muestras de donantes procedentes de otros países; en este caso, los responsables del centro remitidor correspondiente deberán acreditar el cumplimiento de todas aquellas condiciones y pruebas cuya determinación no se pueda practicar en las muestras enviadas a su recepción. En todo caso, los centros autorizados podrán rechazar la donación cuando las condiciones psicofísicas del donante no sean las adecuadas.

7. El número máximo autorizado de hijos nacidos en Perú que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis. A los efectos del mantenimiento efectivo de ese límite, los donantes deberán



declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones.

Será responsabilidad de cada centro o servicio que utilice gametos de donantes comprobar de manera fehaciente la identidad de los donantes, así como, en su caso, las consecuencias de las donaciones anteriores realizadas en cuanto a la generación de hijos nacidos previamente. Si se acreditase que el número de éstos superaba el límite establecido, se procederá a la destrucción de las muestras procedentes de ese donante.

8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación a los supuestos de donación de gametos sobrantes no utilizados en la reproducción de la propia pareja para la reproducción de personas ajenas a ella.

Artículo 6. Usuarios de las técnicas.

1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.

La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual.

2. Entre la información proporcionada a la mujer, de manera previa a la firma de su consentimiento, para la aplicación de estas técnicas se incluirá, en todo caso, la de los posibles riesgos, para ella misma durante el tratamiento y el embarazo y para la descendencia, que se puedan derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada.

3. Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

4. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

5. En la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las condiciones de anonimato de la donación. En ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora. En todo caso, el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora.

Artículo 7. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos.

2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.

Artículo 8. Determinación legal de la filiación.

1. Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

Artículo 9. Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.



2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

**CAPÍTULO III.
CRIOCONSERVACIÓN Y OTRAS TÉCNICAS COADYUVANTES DE LAS DE
REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

Artículo 11. Crioconservación de gametos y preembriones.

1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante la vida del varón de quien procede.



2. La utilización de ovocitos y tejido ovárico crioconservados requerirá previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente.
3. Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación *in vitro* que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida.
4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son:
 - a. Su utilización por la propia mujer o su cónyuge.
 - b. La donación con fines reproductivos.
 - c. La donación con fines de investigación.
 - d. El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.
5. La utilización de los preembriones o, en su caso, del semen, los ovocitos o el tejido ovárico crioconservados, para cualquiera de los fines citados, requerirá del consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado. En el caso de los preembriones, el consentimiento deberá haber sido prestado por la mujer o, en el caso de la mujer casada con un hombre, también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones.
6. El consentimiento para dar a los preembriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

Con anterioridad a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la pareja progenitora o a la mujer, en su caso, de lo previsto en los párrafos anteriores de este apartado.

7. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

8. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la crioconservación de gametos o preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo deberán disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que se fijen reglamentariamente, para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a su crioconservación, siempre que, en el caso de los preembriones crioconservados, se hayan cumplido los procedimientos y plazos de renovación del consentimiento informado correspondiente.

Artículo 12. Diagnóstico preimplantacional.

1. Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para:



- a. La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectados para su transferencia.
- b. La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

La aplicación de las técnicas de diagnóstico preimplantacional en estos casos deberá comunicarse a la autoridad sanitaria correspondiente, que informará de ella a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

2. La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, requerirá de la autorización expresa, caso a caso, de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.

Artículo 13. Técnicas terapéuticas en el preembrión.

1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.

2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:

- a. Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente.



- b. Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación.
 - c. Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza.
 - d. Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto.
3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

CAPÍTULO IV. INVESTIGACIÓN CON GAMETOS Y PREEMBRIONES HUMANOS.

Artículo 14. Utilización de gametos con fines de investigación.

1. Los gametos podrán utilizarse de manera independiente con fines de investigación.
2. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán utilizarse para su transferencia a la mujer ni para originar preembriones con fines de procreación.

Artículo 15. Utilización de preembriones con fines de investigación.

1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:
 - a. Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva,



- b. Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación.
 - c. Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza.
 - d. Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto.
3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

CAPÍTULO IV. INVESTIGACIÓN CON GAMETOS Y PREEMBRIONES HUMANOS.

Artículo 14. Utilización de gametos con fines de investigación.

1. Los gametos podrán utilizarse de manera independiente con fines de investigación.
2. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán utilizarse para su transferencia a la mujer ni para originar preembriones con fines de procreación.

Artículo 15. Utilización de preembriones con fines de investigación.

1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:
 - a. Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva,



económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

- b. Que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado.
- c. En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados. En todo caso, los proyectos se llevarán a cabo por equipos científicos cualificados, bajo control y seguimiento de las autoridades sanitarias competentes.
- d. Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias.
- e. En el caso de la cesión de preembriones a otros centros, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones e intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

2. Una vez terminado el proyecto, la autoridad que concedió la autorización deberá dar traslado del resultado de la experimentación a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y, en su caso, al órgano competente que lo informó.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 16. Conservación y utilización de los preembriones para investigación.

1. Los preembriones crioconservados sobrantes respecto de los que exista el consentimiento de la pareja progenitora o, en su caso, la mujer para su utilización con fines de investigación se conservarán, al igual que aquellos otros para los que se haya consentido en otros destinos posibles, en los bancos de preembriones de los centros de reproducción asistida correspondientes.

2. La utilización efectiva del preembrión con fines de investigación en un proyecto concreto en el propio centro de reproducción asistida, o su traslado a otro centro en el que se vaya a utilizar en un proyecto concreto de investigación, requerirá del consentimiento expreso de la pareja o, en su caso, de la mujer responsable del preembrión para su utilización en ese proyecto, previa información pormenorizada y comprensión por los interesados de los fines de esa investigación, sus fases y plazos, la especificación de su restricción al ámbito básico o su extensión al ámbito clínico de aplicación, así como de sus consecuencias posibles. Si no se contase con el consentimiento expreso para la utilización en un proyecto concreto de investigación, deberá recabarse en todo caso antes de su cesión a ese fin, salvo en el caso de la ausencia de renovación del consentimiento previsto en el artículo 11.6.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS, DEROGATORIAS Y FINALES.

PRIMERA. Reglamentación

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los ciento veinte (120) siguientes de su entrada en vigencia.

SEGUNDO: Vigencia de la Ley



CONGRESO DE LA REPUBLICA

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

TERCERA: Derogatoria Normativa

Deróguese toda disposición legal que contravenga la presente Ley.

Octubre, del 2012


TOMÁS ZAMUDIO BRICEÑO
Congresista de la República


M. RIVAS


F. CARDENAS


HUGO CONDIT


OMAR CHACABADO


MANUEL ZERILLO


JAIME DELGADO BUGARRA
Directivo General
Grupos Parlamentarios
CONGRESO DE LA REPUBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ~~27~~ 27 de ~~Noviembre~~ Noviembre del 2012.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo-77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1122 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de Justicia y Derechos Humanos; Salud y Población;


JAVIER ANDRÉS HELLMANN
Oficial Mayor(a)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



I.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa tiene como fundamento la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida de la Legislación Española.

El presente proyecto tiene como objetivo regular la **REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA**, para tal efecto, las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) son medios técnicos que sirven para suplir la infertilidad de la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia. Dentro de ellas tenemos a la inseminación artificial (IA) y a la fecundación in vitro (FIV) en sus diferentes variantes. En la primera de ellas, el encuentro de gametos se produce dentro del cuerpo de la mujer a diferencia de la FIV donde el proceso surge en el laboratorio y luego cuando los gametos se han fusionado y convertido en embrión, se implantan en la mujer.

El ordenamiento jurídico peruano sobre la reproducción asistida sólo cuenta con el artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842 que 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 madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere el 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*

Sin embargo no establece los procedimientos ni regular los aspectos que atañen a este tema sin embargo son de práctica común en muchas clínicas a nivel nacional sin que exista al menos una regulación adecuada que proteja tanto los donantes como a los sujetos activos.

En efecto, la aparición de las técnicas de reproducción asistida en la década de los 70 supuso la apertura de nuevas posibilidades de solución del problema de la esterilidad para un amplio número de parejas aquejadas por esta patología. La novedad y utilidad de estas técnicas hicieron sentir muy



pronto en los países de nuestro entorno la necesidad de abordar su regulación.

Por otra parte, se ha producido una evolución notable en la utilización y aplicación de las técnicas de reproducción asistida en su vertiente de solución de los problemas de esterilidad, al extender también su ámbito de actuación al desarrollo de otras complementarias para permitir evitar, en ciertos casos, la aparición de enfermedades, en particular en las personas nacidas que carecen de tratamiento curativo. El diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento y a la posibilidad de seleccionar preembriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización administrativos, puedan servir de ayuda para salvar la vida del familiar enfermo.

Por otro lado, la realidad de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en nuestro país no puede ser ajena a la consideración de que dichas técnicas se han desarrollado de manera extensiva en especial en el ámbito privado. De esa realidad se deriva que la intervención de los poderes públicos en este campo debe ir dirigida también a compensar la asimetría de información que existe entre quienes acuden a demandar la aplicación de estas técnicas y quienes las aplican, de manera que se garantice en lo posible el equilibrio de intereses entre unos y otros.

Uno de los mecanismos prioritarios para contribuir a la equidad de esa relación es la disponibilidad de una información accesible a los usuarios de las técnicas que sea clara y precisa sobre la actividad y los resultados de los centros y servicios que las practican. Esta necesidad se traduce en la Ley en el reforzamiento de los registros y otros mecanismos de información que deben constituirse, hasta el punto de considerar dicha información pública como un elemento esencial de la práctica de las técnicas, de manera que se proporcionen a los ciudadanos que acuden a los centros los instrumentos adecuados de información que les permitan ejercer con criterios sólidos su capacidad de decisión.



En ese orden de ideas, lo que pretende este Proyecto es simplemente plasmar en la letra de la Ley su verdadero sentido, finalidad y espíritu y el que no apunta a otra cosa más que regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas, asimismo la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley y finalmente la regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.

II.- EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Lo propuesta legislativa no modificará ni alterará el marco constitucional ni la legislación vigente, pues lo que se prosigue con esta iniciativa legislativa es regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas y como tal solo inserta y regula una práctica común que se lleva en gran parte de los centro privados que en muchos casos abusan del vacío legal que existe sobre materia de reproducción asistida

III.- ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

El proyecto de ley propuesto no irroga gasto al erario nacional, pues no existe inversión que se tenga que hacer que genere gastos al fisco, pues es aplicable a las relaciones de derecho público y privado tiene como objetivo regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas y como tal no perjudica los activos del Estado.

ANEXO 10 – PROYECTO DE LEY N° 3313/2018-CR



Proyecto de Ley N° 3313/2018-CR



"Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida."

El congresista que suscribe, **Richard Acuña Núñez**, miembro del Grupo Parlamentario de Alianza para el Progreso, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa previsto por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y según lo regulado por los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de Ley:

El Congreso de la República;
Ha dado la siguiente Ley:

"Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida"

Artículo 1°. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a técnicas de reproducción humana asistida reconocidas por la Organización Mundial de Salud (OMS), así como reconocer la infertilidad como enfermedad, con el fin de otorgar posibilidades de solución necesarios para el fin de la procreación humana.

Artículo 2°. Definiciones

Para efectos de la presente ley, se entiende por:

- a) Criopreservación: la congelación o la vitrificación y el almacenamiento de gametos, cigotos, embriones o tejido gonadal.
- b) Donación de embriones: transferencia de embriones resultantes de gametos (espermatozoides y ovocitos) que no se originan en la receptora y su pareja.
- c) Embrión: producto de la división del cigoto hasta el fin del estadio embrionario (8 semanas después de la fecundación).
- d) Fecundación in vitro (FIV): Técnica de Reproducción Asistida (TRA) que involucra fecundación extracorpórea.
- e) Fecundación: penetración de un ovocito por un espermatozoide y la combinación de sus materiales genéticos, lo que resulta en la formación de un cigoto.
- f) Gametos: Células reproductivas producidas en las gónadas o órganos sexuales. En el ser humano, se distingue entre los gametos femeninos (óvulos) y los gametos masculinos (espermatozoides).
- g) Implantación: La unión y subsecuente penetración del blastocisto libre de zona pelúcida usualmente en el endometrio, que comienza 5 a 7 días después de la fecundación.

189640/A10

- h) Infertilidad: enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.
- i) Técnicas de Reproducción Asistida: tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Son de baja complejidad: la inseminación asistida (inseminación artificial) homóloga o heteróloga, las relaciones sexuales dirigidas y la estimulación ovárica. Son de alta complejidad: la fecundación in vitro con óvulos propios o donados, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de embriones, entre otros.
- j) Zigoto: célula diploide resultante de la fecundación de un ovocito por un espermatozoide, la cual subsecuentemente se divide para formar un embrión.

Artículo 3º. Ámbito de aplicación

Toda persona mayor de edad que presente algún grado de infertilidad debidamente diagnosticada por la autoridad de salud correspondiente tiene derecho a recurrir a su tratamiento, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida (TERAS) reguladas y autorizadas por el Ministerio de Salud en los términos previstos en la presente Ley.

Artículo 4º. Beneficiarios

4.1 Toda persona mayor de edad que presente algún grado de infertilidad que haga aconsejable el uso de técnicas de reproducción humana asistida con fines de procreación y haya expresado su consentimiento informado, libre, consciente y expreso, tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse el inicio de la inseminación.

4.2 Los beneficiarios de estos procedimientos deberán someterse a una evaluación médica y psicológica en los centros o servicios de salud públicos o privados correspondientes.

4.3 Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los beneficiarios, los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de la descendencia.

Artículo 5º. Del consentimiento informado

Las técnicas de reproducción humana asistida sólo pueden practicarse, previo consentimiento informado de los interesados y se realizarán únicamente cuando no

supongan riesgo grave para la salud física y psíquica de la pareja o la posible descendencia.

El consentimiento informado deberá realizarse en formato accesible y comprensible a las personas con discapacidad y se hará mención expresa de los posibles riesgos durante el tratamiento y el embarazo, para la pareja y la descendencia.

Artículo 6°. Donación de gametos y embriones

6.1 La donación de gametos (ovocitos o espermatozoides) y embriones es a título gratuito y de carácter formal, anónima y confidencial entre el donante y el centro de salud público o privado autorizado. Los requisitos para ser donante y procedimiento a realizarse se establecerán vía reglamentaria.

6.2 Un donante de gametos solo está autorizado en donar hasta a un máximo de tres veces al año. Para tal efecto, los donantes deberán consignar en cada donación y en declaración jurada si han realizado otras donaciones anteriores y el centro de salud público o privado en el que se hubieran realizado dichas donaciones.

6.3 No se encuentra permitida la donación de gametos sobrantes no utilizados en la reproducción de pareja para la reproducción de terceros.

Artículo 7°. Crioconservación de gametos y embriones

7.1 Los gametos y embriones podrán crioconservarse con fines únicamente reproductivos, previo consentimiento expreso e informado de los interesados, en los bancos de gametos y/o embriones autorizados para los siguientes fines:

- a. La utilización por la propia mujer o su pareja.
- b. La donación con fines reproductivos.

7.2 El cese de la crioconservación, requerirá del consentimiento informado correspondiente, el cual podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación o durante la vida de quien procede. En el caso de los embriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente.

7.3 Se prohíbe la comercialización de embriones y de gametos crioconservados.

Artículo 8°. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida

La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción humana asistida se regulará por las leyes civiles correspondientes.

Los hijos nacidos por la procedencia de los supuestos previstos en el artículo 6° de la presente Ley tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y embriones. Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la

salud del hijo y por mandato judicial, podrá revelarse la identidad de los donantes, lo que no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

Artículo 9°. Gestación por sustitución

9.1 Será nulo de pleno derecho el contrato a título oneroso o gratuito por el cual una mujer renuncia a la filiación del neonato que ha gestado en favor de un contratante o un tercero. A excepción de los casos en que la mujer no pueda gestar en su útero su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, podrá acordar con una persona con el grado de parentesco, afinidad u otro debidamente identificado y de manera altruista, la implantación y gestación del embrión formado por los gametos de la pareja. La incapacidad del embarazo deberá ser diagnosticada por el equipo biomédico tratante.

9.2 El acuerdo deberá ser de carácter gratuito y suscrito por las partes intervinientes.

9.3 La filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la gestación por sustitución. La filiación materna estará determinada por el aporte del material genético femenino o en su caso por la madre biológica del nacido.

Artículo 10°. De los centros y servicios de reproducción humana asistida

Las técnicas de reproducción humana asistida se realizarán en los centros y servicios públicos o privados de salud habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de salud correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso.

Para efectos de la presente ley, los bancos de gametos y/o embriones tendrán la consideración de centros y servicios de reproducción humana asistida.

Artículo 11°. Condiciones de los equipos biomédicos

11.1 Los equipos biomédicos que trabajen en los centros o servicios públicos o privados de salud deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción humana asistida. Las características del equipamiento serán determinadas por la autoridad de salud competente.

11.2 La dirección y el personal que trabaja en los centros o servicios públicos o privados de reproducción humana asistida incurrirán en responsabilidades que se rigen por los Códigos de Ética y normas estatutarias de los Colegios Profesionales correspondientes de acuerdo al artículo 23° de la Ley 26842, Ley General de Salud.

11.3 Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiera lugar, las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley y su reglamento, cometidas por los profesionales sanitarios o personal administrativo y los centros de salud públicos o privados respectivos, serán pasibles de las sanciones administrativas que el reglamento de la presente Ley determine.

Artículo 12°. Registro Nacional de los centros y servicios de reproducción humana asistida

12.1 Los centros o establecimientos de salud públicos o privados habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida deberán estar inscritos en un Registro Nacional a cargo del Ministerio de Salud.

12.2 El Registro Nacional contará con los datos relacionados al número de técnicas y procedimientos de diferente tipo, así como las tasas de éxito en términos reproductivos obtenidas por cada centro con cada técnica.

12.3 Los requisitos y procedimientos para la inscripción al registro se establecerán vía reglamentaria.

Artículo 13°. Registro Nacional de Donantes

El Registro Nacional de Donantes, adscrito al Ministerio de Salud, es aquel registro en el que se inscribirán los donantes de gametos y embriones, con las garantías de confidencialidad de los datos de aquéllos. También se recogerá el número de gametos y embriones crioconservados en cada centro o servicio público o privado de salud.

Por reglamento se establecerá el procedimiento y requisitos para la inscripción al registro.

Artículo 14°. Suministro de información

Los centros o servicios públicos o privados de salud en los que se practiquen técnicas de reproducción humana asistida están obligados a suministrar información clara y precisa sobre su funcionamiento a la autoridad competente. La información deberá ser accesible a los usuarios y beneficiarios de las técnicas para facilitar su comprensión.

Para tal efecto, se debe garantizar los derechos a la intimidad personal y a la protección de los datos personales, con el fin de salvaguardar el derecho a la protección de la salud y la seguridad de las personas.

Artículo 15°. Cobertura

El Ministerio de Salud a través del Seguro Integral de Salud (SIS), el Seguro Social de Salud (ESSALUD) y las empresas privadas de seguro incorporarán como prestación obligatoria la cobertura integral del abordaje, diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo de las siguientes técnicas de reproducción humana asistida: 1) Inseminación artificial; 2) Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de embriones y; 3) Transferencia intratubárica de gametos.

Queda también comprendida, la crioconservación de gametos y/o embriones.

Artículo 16°. Requisitos para la cobertura

Las técnicas o procedimientos de reproducción asistida comprendidas dentro de los programas integrales de asistencia que deben brindar las entidades públicas y privadas de conformidad con el artículo 15° de la presente ley, deberán requerir para la cobertura que:

- a. Los usuarios o beneficiarios presenten algún grado de infertilidad debidamente diagnosticada que haga aconsejable el uso de las técnicas de reproducción asistida, con independencia de su estado civil. La mujer no deberá ser mayor de 40 años y en el caso de las parejas deberán estar legalmente casadas o en unión de hecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 326 ° del Código Civil.
- b. Para la cobertura de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad, la pareja deberá haber sido sometida a las técnicas de reproducción asistida de baja complejidad.

Tendrán prioridad aquellas parejas que aún no hayan tenido hijos.

Artículo 17°. Límites a la cobertura

Una persona o pareja únicamente podrá acceder a un máximo de tres intentos anuales de técnicas de reproducción humana asistida de baja complejidad, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos, y a un máximo de un intento anual para las técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad. En los casos en que las técnicas de reproducción humana asistida requieran de gametos o embriones donados, estos deberán provenir de los bancos de gametos o embriones debidamente inscritos en el Registro de Nacional de los Centros y Servicios de Reproducción Humana Asistida.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

Primera.- Modificación del artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud.

Modifícase el artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, con los siguientes términos:

"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, **aun cuando la condición de madre genética y de madre gestante no 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."

Segunda.- Incorpórese el artículo 318°-B al Código Penal.

Incorpórese el artículo 318°-B al Código Penal, con los siguientes términos:

"Delito de intermediación onerosa de embriones y gametos crioconservados"

Artículo 318°-B.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa o exporta embriones y gametos crioconservados.

Si el agente es un profesional médico o sanitario o funcionario del sector salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1, 2, 4, 5 y 8."

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Autoridad Competente

El Ministerio de Salud es la autoridad nacional competente encargada de proponer y aprobar las medidas necesarias para el cumplimiento de la presente Ley, así como de garantizar el derecho al acceso libre, informado, seguro e igualitario de los beneficiarios a las técnicas reguladas por la presente ley.

Asimismo, conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud, adoptarán las medidas necesarias para la vigilancia, seguimiento y control de los centros y servicios de reproducción humana asistida y propiciarán su desarrollo en los hospitales públicos y en entidades privadas con la firma de convenios asistenciales para el tratamiento de las técnicas de reproducción humana asistida de baja y alta complejidad.

SEGUNDA. Campañas de difusión y comunicación

El Ministerio de Salud realizará campañas de comunicación, difusión y publicidad sobre las técnicas de reproducción humana asistida a fin de facilitar el acceso de la población a las mismas y proporcionará formación y capacitación sobre los alcances de la presente ley con el objetivo de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y hombres. Igualmente, publicará la lista de los centros de salud públicos y privados distribuidos en el territorio nacional que ofrecen la cobertura de las técnicas de reproducción humana asistida.

TERCERA. Nuevas técnicas de reproducción asistida

Podrán incluirse nuevos procedimientos desarrollados mediante avances técnico-científicos, previa autorización del Ministerio de Salud.

CUARTA.- Reglamentación

El Poder Ejecutivo reglamenta la presente ley en un plazo de noventa (90) días, contados a partir de su vigencia.

QUINTA.- Derogaciones

Derógase o déjese sin efecto, según corresponda, las normas que se opongan al contenido de la presente Ley.

Lima, agosto de 2018



Richard Acuña Núñez
Congresista de la República



CESAR H. VÁSQUEZ SÁNCHEZ
Director Portavoz Titular
Grupo Parlamentario
Alianza Para el Progreso - APP



CONGRESO DE LA REPUBLICA

Lima, 11 de ~~Setiembre~~ del 2018.
Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 2313 para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión (es) de
SALUD Y POBLACIÓN;
JUSTICIA Y DE DERECHOS HUMANOS.



JOSÉ ASATO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de Ley tiene por objeto permitir el acceso a las personas que sufren de infertilidad a técnicas de reproducción humana asistida a través del sistema nacional de salud. Así como, reconocer la infertilidad como una enfermedad que afecta la salud humana y, por lo tanto, forme parte de la política pública de salud del país.

Actualmente, no se cuenta con una norma que permita el acceso integral a técnicas de reproducción asistida, lo que mantiene afuera a las parejas que por motivo de infertilidad desean acceder a los tratamientos y lograr un embarazo. Si bien existe en nuestro país los tratamientos de reproducción asistida a nivel privado, aún falta implementar la cobertura de dichos tratamientos mediante el sistema de salud público, debido a que el costo solo puede ser cubierto por parejas con alto poder adquisitivo.

Al respecto, el artículo 6° de la Constitución Política del Perú establece que la política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Igualmente, reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En este sentido, se reconoce el derecho a elegir libremente sobre la posibilidad de la procreación, esto es, las parejas tienen el derecho de decidir cuántos, cuándo y con qué frecuencia tendrán hijos, consagrándose implícitamente los derechos reproductivos.

Cabe agregar que la Constitución de la Organización Mundial de la Salud¹ define la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Por lo tanto, el Estado debe promover el acceso a servicios de salud reproductiva para superar las enfermedades reproductivas, lo que incluye el tratamiento de la infertilidad en mujeres y hombres.

Igualmente el artículo 7 de la Ley 26842, Ley General de Salud establece que *"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. (...)".* La Ley General de Salud reconoce de esta forma el derecho a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida.

¹Constitución de la Organización Mundial de Salud. http://www.who.int/governance/ib/who_constitucion.sp.pdf
(Consultado el 14 de marzo de 2016).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoce la infertilidad como una enfermedad del sistema reproductivo, definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas, detallada así en el Glosario de Terminología en Técnicas de Reproducción Asistida². Sin embargo en el Perú, no se encuentra considerada como una enfermedad importante para el ámbito de la salud pública, aun cuando los criterios de la salud pública deben orientarse hacia una visión preventiva.

En el caso de la infertilidad, si bien es cierto no ocasiona la muerte de los individuos, si ocasiona por lo general situaciones que podrían establecerse como carentes de bienestar psicológico y social.³ La infertilidad tiene efectos tanto en la salud física como mental, emocional, psicológica, social de las personas que la sufren, incluso puede generar depresión, estrés emocional, culpabilidad en la persona y en la pareja. Más aún para las mujeres, quienes consideran como un hecho importante el tener hijos. Por lo que incorporar el tratamiento de la infertilidad mediante técnicas de reproducción asistida en el ámbito de la salud pública nacional, permitirá la prevención, abordaje y tratamiento de la enfermedad, así como la disminución de los costos que incurren las parejas, atendiendo la demanda de la población afectada con un servicio profesional y capacitado por parte del Estado.

Un ejemplo de ello, es lo sucedido en el Instituto Materno Perinatal. En una publicación del 5 de octubre de 2013, el diario "Andina"⁴ publicó que las parejas infértiles de escasos recursos económicos recibirán en el Instituto Materno Perinatal (ex Maternidad de Lima) tratamiento de alta complejidad a bajo costo para lograr los hijos deseados, gracias al relanzamiento de la nueva Unidad de Medicina Reproductiva de dicha institución, siendo el primer establecimiento de salud público del país que ofrece este tipo de técnicas a parejas de escasos recursos del país.

Asimismo, de acuerdo a estadísticas que maneja el hospital, se atiende entre 15 a 20 casos diarios, de los cuales el 40% requiere de fertilización In Vitro, tratamiento complejo que no está al alcance de todos. De igual forma, el jefe de la Unidad y especialista en medicina reproductiva, Antonio Cipriano Bernuy, precisó que de cada 10 mujeres que tienen 40 años de edad, 7 no pueden tener hijos y que en el Perú

² Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (IOMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

³ Foa, Rosa-Neggo. La infertilidad como problema de salud pública en el Perú. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia. V.58 N.2. Lima. 2012.

⁴ <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-ex-maternidad-lima-brinda-tratamiento-complejo-tercidez-a-bajo-costo.477236.aspx> (Consultado el 30 de enero de 2018).

existen aproximadamente entre 1 millón y un millón 500 mil parejas tienen problemas de infertilidad. De lo que se advierte que la demanda de personas con infertilidad que consultan y reciben tratamiento por infertilidad ha crecido en los últimos años, siendo la oferta de servicios limitada.

Es importante mencionar que un tratamiento de fertilización in vitro (FIV) puede costar en Lima aproximadamente entre US\$3 500 y US\$5 000³. Por ejemplo, según el director del Instituto de Medicina Reproductiva de la Clínica Ricardo Palma, el costo de una fertilización in vitro oscila entre US\$ 3.500 y US\$ 4.400⁴; precios inaccesibles y difíciles de costear para la mayor parte de la población.

Por dicha razón, mediante el presente proyecto de ley se busca brindar el acceso a técnicas de reproducción asistida a parejas y personas que necesitan de tratamientos de fertilidad a través del sistema público de salud, y si bien están reconocidos por el Estado los derechos reproductivos, no están siendo garantizados debidamente, perjudicando la situación económica, emocional, psicológica y social de las personas que sufren de infertilidad.

Legislación comparada

Algunos países de la región han avanzado en la regulación de las técnicas de reproducción asistida para atender la infertilidad y el acceso en el sistema público de salud o a los seguros sociales, como se detalla a continuación:

País	Norma	Observaciones
Argentina	Ley 26.862 del 25 de junio de 2013. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida.	Su objeto es garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Dicha norma incluye en el Programa Médico Obligatorio los procedimientos y las técnicas que la OMS define como técnicas de reproducción medicamente asistida, así como el diagnóstico, los medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad correspondiente, sin requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o al estado civil de los destinatarios. 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).

³ Yus Roa-Meggo, La infertilidad como problema de salud pública en el Perú. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia, V.58 N.2 Lima, 2012.

⁴ <http://www.elsistemajudicialperuano.com.pe/mercado-de-la-fertilidad-crece-cada-vez-mas-en-peru>
 (Consultado el 15 de marzo de 2016).

Chile	Ley N° 19.585 Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en Materia de Filiación.	Se modificó el artículo 182° del Código Civil chileno, estableciéndose que: "El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. (...)". Asimismo, mediante el Fondo Nacional de Salud de Chile (Fonasa) se cuenta con 2 programas especiales, cuyo objetivo es facilitar el embarazo, estos son: Programa de fertilización asistida de baja complejidad: Para acceder a este programa se debe tener infertilidad y la pareja debe ser beneficiaria de Fonasa. Programa de fertilización asistida de alta complejidad: Se ha implementado a través de convenios suscritos con instituciones privadas y clínico-universitarias definidas por el Ministerio de Salud para la realización de los tratamientos. El programa otorga atención a las todas las parejas que cumpla con los criterios de inclusión (haber sido sometida a tratamientos de fertilidad de baja complejidad; ser beneficiarios de Fonasa; parejas legalmente casadas o en relación de convivencia estable al menos durante dos años; recibir consejería sobre el procedimiento de fertilización asistida); para el tratamiento de fertilización in vitro (FIV), los cuales se realizan de acuerdo al número de tratamientos de alta complejidad definidos anualmente para este programa. Se puede brindar la Inyección Intracitoplasmática de espermios (ICSI) y la Criopreservación de pronúcleos (PN) y embriones. También otorga un programa para el tratamiento de fertilización asistida de baja complejidad (red Privada): El cual está dividido en uno para hombres y otro para mujeres. Es aplicado en centros especializados, y en su valor incluye un total de 3 intentos máximos. Está orientado para beneficiarios que tengan entre 25 a 37 años de edad ⁷ .
España	Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.	Tiene por objeto regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas. También para la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, así como la regulación en los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.
Uruguay	Ley 19.167 publicada el 29 de noviembre de 2013. Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida.	Regula las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realizan. El artículo 3° del texto normativo establece como deber del Estado garantizar que las técnicas de reproducción humana asistida queden incluidas dentro de las prestaciones del Sistema Nacional Integrado de Salud.

⁷<https://www.fonasa.cl/chtu/fonasa/beneficiarios/objetivos/especiales/fertilizacion> (Consultado el 12 de marzo de 2018)

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

Mediante el presente proyecto de ley se propone garantizar el acceso a técnicas de reproducción humana asistida reconocidas por la Organización Mundial de Salud (OMS), así como reconocer la infertilidad como enfermedad a fin de otorgar posibilidades de solución a los problemas de infertilidad, necesarios para el fin de la procreación humana.

Existen diversas causas que impiden o dificultan la reproducción normal, como la infertilidad en hombres y mujeres, por ello se pretende promover el uso de técnicas de reproducción asistida a fin de facilitar el embarazo cuando éste no se consigue de forma natural debido a problemas de fertilidad, es decir, mediante procedimientos que sustituyen el proceso natural de la reproducción.

Según la OMS, las Técnicas de Reproducción Asistida son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo, según el Glosario de Terminología de Reproducción Asistida³, documento que se ha tomado en cuenta para establecer ciertas definiciones aceptadas internacionalmente relacionadas a la reproducción asistida.

Al respecto, debe precisarse que se ha considerado en la presente ley como técnicas de baja complejidad: la inseminación asistida (inseminación artificial) homóloga o heteróloga, las relaciones sexuales dirigidas y la estimulación ovárica. De alta complejidad: la fecundación in vitro con óvulos propios o donados, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de embriones, entre otros.

Entre las técnicas de baja complejidad se tiene a la inseminación artificial que consiste en introducir los espermatozoides en el tracto genital femenino, generalmente en el útero, para que pueda producirse la fecundación en las trompas de Falopio, tal y como ocurre en un embarazo natural. También está las relaciones sexuales dirigidas y la estimulación del ciclo ovárico de la mujer que se realiza mediante la administración de bajas dosis de las hormonas implicadas en el ciclo menstrual.

³ Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Encontrado en http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/es/

Por otra parte, entre las técnicas de alta complejidad se tiene a la fecundación in vitro (FIV) que puede ser con óvulos propios o donados y consiste en unir un óvulo y un espermatozoide en el laboratorio para crear un embrión, que posteriormente se podrá transferir al útero de la mujer.⁹ Otra técnica compleja es la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) que consiste en seleccionar un espermatozoide e introducirlo en el interior del óvulo en el laboratorio. Está indicada en los casos de esterilidad masculina severa, que no se pueden resolver con otras técnicas, o en la esterilidad de larga evolución.¹⁰

Siendo así, se ha establecido que las técnicas de reproducción humana asistida deben estar acreditadas clínicamente por el Ministerio de Salud, entidad competente de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho al acceso libre, informado, seguro e igualitario de los beneficiarios a dichas técnicas.

Para ello se plantea que los beneficiarios de las técnicas de reproducción asistida sean mayores de edad, presenten algún grado de infertilidad y hayan expresado su consentimiento informado de forma expresa de conformidad con el artículo 7° de la Ley General de Salud que señala que debe haber conformidad de los padre biológicos, previa evaluación médica y psicológica por parte del centro o servicio de salud a cargo, así como se deberá proporcionar la información necesaria respecto a los posibles riesgos durante el tratamiento y el embarazo, para la mujer y la descendencia, y sobre la tasas de éxito de las técnicas.

La cobertura integral que brindará el Ministerio de Salud y el Seguro Social de Salud (ESSALUD), deberá tenerse en cuenta las técnicas de reproducción asistida de baja y alta complejidad, las cuales también podrán realizarse en centros de salud privados a través de convenios asistenciales suscritos por el Ministerio de Salud, conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, solo se podrá acceder a un máximo de tres intentos anuales de técnicas de reproducción humana asistida de baja complejidad y a un máximo de un intento anual para las de alta complejidad.

De igual manera, para poder requerir la cobertura de los tratamientos es necesario que: (i) la mujer no sea mayor de 40 años, ello debido a que tienen un 50% de tasa de fertilidad, bajas de éxito de embarazo y riesgo a abortos espontáneos mayores que en las mujeres jóvenes. Además, la función ovárica de la mujer comienza a declinar, lo que complica la vida y salud para la madre como para el niño, (ii) Se presente algún grado de infertilidad que haga aconsejable el uso de las técnicas de

⁹ <https://www.reproduccionasistida.org/reproduccion-asistida/> (Consultado el 20 de enero de 2018)

¹⁰ <http://www.fecunditas.com/tecnicas-reproduccion-asistida/> (Consultado el 20 de enero de 2018)

reproducción asistida. (iii) En el caso de las parejas, deberán estar legalmente casadas o en relación de convivencia de conformidad con las reglas establecidas sobre unión de hecho en el Código Civil. (iv) La pareja que desea la cobertura de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad, deberá haber sido sometida a las técnicas de reproducción asistida de baja complejidad. En todos los casos siempre se tendrá prioridad de aquellas parejas que no hayan tenido hijos.

Cabe agregar que las técnicas de baja complejidad se dan cuando la unión entre óvulo y espermatozoide se realiza dentro de la trompa de Falopio, tal y como ocurre en un embarazo natural. En cambio, las técnicas de alta complejidad se dan cuando la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar en el laboratorio, lo que implica la necesidad de extraer los óvulos del organismo de la mujer.

Entre las técnicas de reproducción asistida, se propone además la donación de gametos y embriones de forma gratuita, formal, anónima y confidencial entre el donante y el centro de salud autorizado hasta a un máximo de tres intentos anuales por donante. Así como la crioconservación de gametos y embriones con fines únicamente reproductivos en los centros médicos autorizados. Por lo que, tanto los donantes de gametos y embriones, y el número de gametos y embriones crioconservados en cada centro de salud, deberán inscribirse en el Registro Nacional de Donantes adscrito al Ministerio de Salud.

Otra técnica establecida por la OMS es el útero subrogado, conocida como vientre de alquiler o gestación por sustitución y que consiste en que una mujer accede a gestar el hijo de otra persona. Si bien en el Perú no está prohibida tampoco está permitida, lo que genera un vacío legal. A pesar de ello, en el país se ha dado la primera la sentencia, con fecha de 6 de diciembre de 2011, sobre el primer caso aprobado sobre vientres de alquiler (casación Nº 563-2011, Lima).

Se trata del caso de una pareja matrimonial que encargó a un tercero la gestación de su futuro hijo que sería entregado al matrimonio tras el nacimiento. La pareja pagó a la gestante la suma total de 18.900 \$ USD, el bebé fue entregado a los padres de intención, quienes iniciaron un proceso de adopción para que legalmente se constituyese la filiación a su favor. Sin embargo, la gestante subrogada se arrepiente e interpone un recurso de casación para mantener la filiación. Finalmente la Corte, basándose en el comportamiento de la gestante, que renunció al bebé a cambio de dinero, resolvió que primaba el interés superior de la niña y que, por tanto, continuaría viviendo con los padres intencionales¹¹.

¹¹ <https://www.balqgest.es/press/> (Consultada el 14 de marzo de 2016)

Por tales razones, si bien se propone en el presente proyecto de ley la nulidad de todo contrato a título oneroso o gratuito por el cual una mujer renuncia a la filiación del bebé que ha gestado en favor de un tercero. Se exceptúa a los casos en que la mujer no pueda gestar debido a enfermedades genéticas o adquiridas debidamente diagnosticada, lo cual únicamente podrá ser cuando: (i) la madre gestante sea un familiar de segundo grado de consanguinidad; (ii) la gestación subrogada sea de manera altruista y (iii) la implantación y gestación del embrión sea formado por los gametos de la pareja de intención o solicitantes de la gestación subrogada.

En el caso de la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción humana asistida se remite su determinación a las normas civiles correspondientes. Sin embargo, para el caso de la donación de gametos y embriones se establece el derecho de obtener la información general de los donantes y, solo en los casos que supongan un peligro grave para la vida o salud del hijo y mediante vía judicial, se podrá revelar la identidad del donante, lo que no implica en ningún caso determinación legal de la filiación. Lo mismo sucedería en el caso de la gestación por sustitución, donde la filiación se determinará por el aporte del material genético del nacido.

Por tal motivo, se plantea modificar el artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, y establecer que se puede ejercitar el derecho a recurrir a las técnicas de reproducción asistida, aun cuando la condición de madre genética y de madre gestante no recaiga sobre la misma persona. Así también estará permitida la donación de óvulos, que se realiza cuando la mujer no puede producir óvulos o produce óvulos de mala calidad, incapaces de originar un embrión viable. Los óvulos pueden provenir de las mismas mujeres que están realizando un procedimiento de FIV y tienen óvulos sobrantes que aceptan donar o de donantes que no son pacientes del programa de FIV.¹²

Respecto a los centros y servicios de salud que realicen las técnicas de reproducción humana asistida deberán estar habilitados y cumplir con los requisitos que determine el Ministerio de Salud. Al igual que los equipos biomédicos que deberán estar cualificados para realizar las técnicas, bajo responsabilidad legal. Igualmente los centros estarán obligados a suministrar información clara, precisa y accesible a los usuarios, garantizándose los derechos a la intimidad personal y a la protección de los datos personales, con las debidas garantías de confidencialidad.

¹²<http://www.websonline.com/tema/2000/que-dice-embarrado-reproduccion-gesta-microinyeccion-e-inyeccion-intra-citoplasmica-de-espermatozoides-2323> (Consultado el 12 de marzo de 2018)

Para tal efecto, se propone que los centros o establecimientos de salud se inscriban en un Registro Nacional a cargo del Ministerio de Salud, así como los datos relacionados al número y tipos de técnicas y las tasas de éxito en términos reproductivos. El Ministerio de Salud deberá publicar una lista de los centros de salud públicos y privados que ofrecen la cobertura de las técnicas de reproducción humana asistida.

Por lo expuesto, es necesario modificar el marco legal existente con el objeto de contar con una legislación que regule el alcance, los requisitos y condiciones para el acceso de las técnicas de reproducción asistida en el ámbito nacional de salud, debido que al no contarse con una legislación detallada en técnicas de reproducción asistida, no existe ningún tipo de seguridad para las parejas a la hora de llevar a cabo estos procedimientos.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Con la promulgación y aprobación de la propuesta legislativa, se propone garantizar el acceso a técnicas de reproducción humana asistida, con el fin de otorgar posibilidades de solución a los problemas de esterilidad, necesarios para el fin de la procreación humana; lo que guarda coherencia interna, vínculo y relación con lo establecido en el artículo 6º de nuestra Constitución Política, al no afectarse disposiciones constitucionales, legales y administrativas vigentes.

Por el contrario, permite a que el Estado cumpla con el deber de brindar las condiciones necesarias para que la población infértil peruana acceda a servicios de salud que cubre con el abordaje, diagnóstico, tratamiento y solución para los problemas de infertilidad mediante procedimientos y técnicas de reproducción médica asistida, sin que ello contravenga o colisione con alguna otra norma del orden jurídico establecido.

IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La implementación de la presente iniciativa legislativa no irroga mayor gasto adicional al Estado, por cuanto su objeto es garantizar el acceso integral a técnicas de reproducción humana asistida reconocidas por la Organización Mundial de Salud (OMS), así como reconocer la infertilidad como enfermedad, con el fin de otorgar posibilidades de solución a los problemas de fertilidad, necesarios para el fin de la procreación humana.

Por el contrario, el proyecto debe ser considerado viable, debido a que brinda posibilidades de procreación a las parejas que tienen problemas de fertilidad, siendo deber del Estado atender a la población afectada que no cuenta con la economía suficiente para acceder a tratamientos de infertilidad, lo que perjudica a la salud emocional y psicológica de las parejas que actualmente no pueden concebir.

V. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa se enmarca dentro de las siguientes Políticas de Estado aprobadas por el Acuerdo Nacional¹³:

- Política de Estado N°13 sobre el "Acceso Universal a los Servicios de Salud y a la Seguridad Social"; que implica asegurar las condiciones para un acceso universal en forma gratuita, continua, oportuna y de calidad a los servicios públicos de salud para su promoción y prevención.
- Política de Estado N°16 sobre la "Fortalecimiento de la Familia, Promoción y Protección de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud", que tiene como fin fortalecer la familia como espacio fundamental del desarrollo integral de las personas.

¹³ <http://acuerdo-nacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado/1623607688/politicas-de-estado-castellano/> (Consulta del 18 de enero de 2018)

ANEXO 11 – JURISPRUDENCIA EXP. N° 183515-2006-00113

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA
Esf. Javier Azamora Valdez

05/05/2009 09:40:33
Pag 1 de 1

Escrito con Cédula y Letraza

DEFENSORIA DEL PUEBLO
TRAMITE DOCUMENTARIO
RECIBIDO
11 MAY 2009

420090864982606030181801435000515
N° 86498-2009-01-00000

EXPEDIENTE 183515-2006-00113-0 JUEZ SALAZAR, SANCHEZ, DOMINGUEZ
MATERIA EXCUSACION DE NOMBRE
DEMANDANTE SRE PUSICH, CARLA
DEMANDADO DIAMON DE LA OLIVA, LUCIANO

JURADO ESPECIALISTA LEGAL TUPAC KUPANQUI RODAS, IRMA

DEFENSA N° 223894

DIRECCION LEGAL : JR. UCAYALI 388 LIMA - LIMA / LIMA / LIMA

Se adjunta Resolución TREINTA Y LINO de fecha 27/02/2009 a Fjs: 13
ANEXANDO LO SIGUIENTE:
ADJ RES N° 31 - SENTENCIA 05/01/09

URGENTE
CENTRAL DE NOTIFICACIONES
06 MAYO 2009
J. ENCISO
HENRY GALLARDO NIÑOPE
ASISTENTE JUDICIAL
15° Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA WPS-1276824

8 DE MAYO DE 2009

PODER JUDICIAL



DECIMO QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

Expediente Nro. : 183515 - 2006 - 00113.
Especialista : María Ida Torres Yupanqui.
Demandante : Carla Monic See Aurish.
Demandados : Lucero Aurish de la Oliva y otro.
Materia : IMPUGNACION DE MATERNIDAD.
Juez : Dra. Nancy Coronel Aquino

SENTENCIA

RESOLUCION NRO TREINTA Y UNO.

Lima, seis de enero
Del dos mil nueve.-

VISTOS: Resulta de autos que por escrito de fojas 106/145, subsanado a fojas 238/241 doña CARLA MONIQUE SEE AURISH interpone demanda de **IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD** la misma que la dirige contra doña JENNI LUCERO AURISH DE LA OLIVA y don LUIS EDUARDO MENZO BARBER a efectos que el Órgano Jurisdiccional declare: **I)** Que la menor DANIELA MENDOZA AURISH es hija de la actora al haber sido concebida por su persona y por su esposo Luis Eduardo Mendoza Barber; y **II)** Se ordene la rectificación de la partida de nacimiento en la que erróneamente se ha señalado que la madre de la citada menor es doña Jenny Lucero Aurish De La Oliva; en base a los fundamentos de hecho que expone, que esencialmente, son los siguientes: **1)** Que entre los años mil novecientos noventa y dos y mil novecientos noventa y tres conoció al demandado Luis Eduardo Mendoza Barber manteniendo una relación sentimental que se consumó el catorce de junio del dos mil tres, fecha en la cual contraen matrimonio civil; **2)** Que al ser víctima de constantes dolores de cabeza, con fecha diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho decidió someterse a un examen médico con la finalidad de determinar la causa de sus molestias físicas, hasta que con fecha veintiocho de diciembre del mismo año, el doctor Luis Solari le diagnosticó que padecía de insuficiencia renal y solo contaba con el riñón izquierdo en funcionamiento inadecuado, pues mediante una ecografía, practicada el dieciocho de julio del dos mil cinco, se determinó que tenía "... riñones hipoplásicos de menor tamaño en el lado derecho y retardo de eliminación por el riñón derecho con ligera alteración morfológica de los cálices en ambos riñones..." enfermedad que se origina a los tres años de edad debido a una leve infección urinaria inadecuadamente

DR. NANCY CORONEL AQUINO
JUEZA
Poder Judicial
Juzgado Especializado de Familia de Lima
CALLE SUPUNOR DE JERUSALEM 1199

atendida que motivó que el riñón derecho se auto cicatrizara dejando así de funcionar por completo, dado lugar aun doble trabajo del riñón izquierdo y por ende el desgaste mas rápido de lo normal, que al diagnosticársele "...insuficiencia renal Neuropatía por analgésicos y hipertensión arterial..." el médico tratante, doctor Batillana le confirmó que su organismo nunca podría resistir un embarazo, dado que en caso de quedar embarazada la vida de la actora como del embrión no podrían coexistir; 3) Que al no resistir la idea de tener una familia conformada solo por ella y su cónyuge y sabiendo que los procedimientos de adopción en el Perú son engorrosos, decidieron buscar posibilidades científicas, y es así que llegan a la Clínica de Miraflores, siendo atendidas por el doctor Augusto Ascenzo quien les confirmó la posibilidad de emplear el método de "maternidad subrogada", denominado así por el hecho que es otro vientre, distinto a la de la madre, que da cobijo a un ser humano durante nueve meses, el mismo que ha sido concebido con el óvulo y espermatozoide de una pareja heterosexual distinta a la dueña del vientre que lo albergara; 4) Que habiendo la madre de la actora, Jenny Lucero Aurich De La Oliva, ofrecido su vientre para posibilitar la procreación de un hijo, se realizó el procedimiento de "maternidad subrogada" en cuyo vientre se iba implantar el embrión concebido con las células sexuales de la pareja; 5) Que después de varios procedimientos y exámenes pertinentes, en septiembre del dos mil cuatro se realizó la extracción de los óvulos de su persona, así como los espermatozoides de su cónyuge Luis Eduardo, para llevar a cabo la fecundación In Vitro, que al haberse procedido a la concepción, el embrión fue insertado en el vientre de doña Jenny Lucero Aurich De La Oliva, con un diecinueve por ciento de albergarla exitosamente, culminado la técnica humana del embarazo, el mismo que se llevo con normalidad, hasta que el seis de mayo del dos mil cinco, cuando la niña Daniela tenía siete meses y veinte días de gestación, nace mediante cesárea en la Clínica de Miraflores, y desde aquella fecha ha sido entregada y criada por su persona y la de su esposo en condición de padre de la menor; 6) Que sin embargo el día que nace su hija, la Clínica de Miraflores consigna en la partida de nacimiento, de manera errónea, que la madre de Daniela era Jenny Lucero Aurich De La Oliva, esto es que, según la partida de nacimiento Daniela y la actora son hermanas e hijas de Jenny Lucero Aurich De La Oliva, lo cual resulta un problema en lo concerniente a la patria potestad, herencia, identidad de la menor y otros supuestos jurídicos mas. Ampara su demanda en los Artículos 2º inciso 1 y 4º de la Constitución Política del Estado; Artículos 1º, 9º, 20º, 233º, 236º del Código Civil; Artículos 1, IX del Título Preliminar del Código de Los Niños y Adolescentes; Artículos 6º, 8º del mismo cuerpo legal, y demás normas que allí precisa. Que tramitada la causa con arreglo a su naturaleza, por resoluciones dos y cuatro, de fojas 244 y 257, se admite a tramite la demanda de impugnación de maternidad en la vía del Proceso de Conocimiento, confirniéndose traslado a los demandados por el plazo y aparcibimiento de ley; Por resolución seis, de fojas 279, se tiene por contestada la demanda a don Luis Eduardo Mendoza Barber en los términos que aparecen en su escrito de fojas 250,253, subsanado a fojas 277-278; por resolución siete, de fojas 289, se tiene por contestada la demanda a la co-demandada Jenny Lucero Aurich De La Oliva, en los términos que se contrae sus escritos de fojas 260,264 y 288, declarándose Sancado el Proceso y se cita a las partes a la Audiencia de Conciliación, la misma que tiene lugar en los términos a que se refiere el acta de fojas 318/320, desarrollándose las etapas de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Sancamiento Probatorio; La Audiencia de Pruebas se desarrollo en

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500

cuatro sesiones consecutivas, conforme las actas de fojas 363/364, 377/381, 412-418 y 466-468; que incorporados y actuados todos los medios probatorios, remitido los autos al Ministerio Público para el Dictamen de Ley, evacuado mediante Dictamen de fojas 492-499; y solicitado sentencia, es el momento de expedirla; Y **CONSIDERANDO: Primero: DE LA FINALIDAD DEL PROCESO:** Que conforme el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. “ *El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciados y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.*”, Que en virtud de ello el Juezador al resolver las controversias debe basarse en el mérito de lo actuado, el derecho y la justicia; **Segundo: DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:** Que los medios probatorios tienen por finalidad: 1) Acreditar los hechos expuestos por las partes; 2) Producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos; y 3) Fundamentar sus decisiones, y la valoración de los mismos se realizará en forma conjunta utilizando la apreciación razonada, conforme dispone los artículos 188° y 197° del Código Procesal Civil; **Tercero: DE LA PROCEDENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCION:** Que para efectos de emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia se hace necesario verificar la validez de la relación jurídica procesal, esto es la preexistencia de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, y sobre este último, el “*interés para obrar*”, la “*legitimidad para obrar*” y la “*posibilidad jurídica*”, reguladas en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil en concordancia con el Artículo 427° incisos 1, 2 y 6 del mismo Código Adjetivo; que en el caso que nos ocupa, la demandante CARLA MONIQUE SEE AURISH pretende se le reconozca el derecho de madre de la niña DANIELA MENDOZA AURISH, cuya procreación, refiere aporó su óvulo genético, el mismo que conjuntamente con el espermatozoide de su cónyuge Luis Eduardo Mendoza Barber procreó a la referida niña, habiendo la madre de la actora, doña JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA aportado su útero o matriz para albergar al óvulo fecundado In Vitro, para su consiguiente gestación y parto, y estando a que el “*interés para obrar*” es el derecho que tiene todo justiciable de auténtica tutela jurisdiccional se cumple esta primera condición del ejercicio de la acción; que con relación a la “*legitimidad para obrar*”, o “*legitimación activa*”, entendida aquella como la relación de identidad entre aquellos que intervienen en la relación jurídica material previa, con la relación jurídica procesal, en el caso que nos ocupa, de la copia certificada del acta de nacimiento de la niña DANIELA MENDOZA AURISH de fojas 99, repetida a fojas 151, fluye como: **Datos de la madre: JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA,** y **Datos del padre: LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER,** apareciendo el reconocimiento expreso de ambos padres con su firma respectiva, y en consecuencia, desde esta óptica la demandante no se encontraría legitimada para solicitar el reconocimiento de maternidad a su favor, máxime que conforme lo dispone el Artículo 395° del Código Civil “*El reconocimiento no admite modalidad y es irrevocable.*”); Que por otro lado, en observancia estricta del principio de legalidad, nuestro Código Civil, en su Artículo 371°, solo permite impugnar la maternidad en dos supuestos: “*Suplantación de hijo*” y “*parto sustituto*”, lo que no se presenta en el caso de autos; por otro lado, el Artículo 2° del mismo Código expone “*La mujer puede solicitar judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del parto, con atención de los preceptos que tengan interés en el nacimiento.* ...” y el

Artículo 409° establece "La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se prueba el hecho del parto y la identidad del hijo." supuestos que no se presentan el caso sub-materia, y desde aquella óptica dando estricto cumplimiento al Principio de Legalidad, sería imposible jurídicamente impugnar la maternidad de una niña, cuando la actora alega haber aportado con su óvulo para la fecundación de dicha menor, por no encontrarse regulado en nuestro ordenamiento jurídico dicho supuesto fáctico; **Cuarto:** A que sin embargo, estando a que nuestro ordenamiento jurídico positivo con el devenir del tiempo se está quedando desactualizado, ya que el avance de la ciencia médica- biológica viene incorporando a nuestra vida diaria nuevas situaciones facticas, como en este caso, nuevas técnicas de reproducción humana, que también requieren de protección y amparo jurídico, y el derecho no puede quedar ajeno ante esta realidad existente; que el Artículo 139° inciso 8 de la Constitución Política del Estado prescribe como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional "El Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.", lo que obliga al Órgano Jurisdiccional crear el derecho pertinente, a efectos de hacer efectivo el derecho de Tutela Jurisdiccional Efectiva consagrada también en el inciso 3 del citado Artículo Constitucional, y por lo tanto resulta procedente emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, estando al Principio del Interés Superior del Niño y el respeto a sus derechos, y entre ellos, el derecho a preservar su identidad, el derecho al nombre incluido sus apellidos y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin ingerencias ilícitas, el derecho a conocer a sus padres y a ser querido por ellos, y otros mas consagrados en los Artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en concordancia con el Artículo 6° del mismo Código, y Artículos 3°, 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, el que forma parte del derecho nacional, al haber sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa Número 25278 del 3 de Agosto de 1990, máxime que en su Artículo 4 prescribe "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención."; **Quinto: DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS:** Que para dar cumplimiento al Principio de Congruencia Procesal, es preciso connotar los puntos controvertidos fijados en sesión de Audiencia de fojas 318/320, siendo ellos lo siguiente: Determinar si la demandante es madre de la menor Daniel Mendoza Aurich; **Sexto: DE LA MATERNIDAD:** Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, "madre es la mujer que ha dado a luz uno o mas hijos", y en tal sentido, según el Derecho Romano "mater semper certa est etiam si vulgo concepterit", es decir "la maternidad será siempre cierta con el solo ver a una mujer gestante y después, con el infante en brazos", concepto que con el avance de la ciencia y con las técnicas de reproducción asistida (TERAS) tendientes a suplir los factores de infertilidad de las personas, ha dejado de ser ciertas en su totalidad, y dicho concepto tradicional con el devenir del tiempo y el avance de la ciencia y tecnología, específicamente la llamada "reprogenética" ha quedado obsoleto; tal es así que el derecho contemporáneo (Derecho Genético) crea nuevos conceptos de maternidad y por ende representa un problema jurídico con diferentes matices, cuya solución y regulación legal resulta insoslayable para armonizar las relaciones humanas en la sociedad; Que en efecto,

según Adriano López, profesor emérito de la UCA, Magíster en Bioética y Miembro del Consejo de Edad de Cádiz, España, considera diversos tipos de maternidad: **Desde una perspectiva biológica**, la maternidad puede ser plena o no plena: en la maternidad biológica plena la *madre biológica* gesta al hijo con su propio óvulo; en la no plena o parcial, la mujer puede aportar el útero y la gestación (*maternidad de gestación o de parto*) o aportar su óvulo u óvulos (*madre genética*), pero no ambos; **Desde una perspectiva social**, madre es aquella que cría y educa al niño; **Desde el aspecto jurídico**, no hay una correspondencia absoluta entre una *madre legal*, o una *madre biológica o social*, la misma que se determina de acuerdo a la legislación de cada país y de los veredictos judiciales en casos concretos; **En los casos de adopción**, se aplica el nombre de *madre adoptante*; *madre portadora*, la que presta su vientre, su útero, para lograr un niño, que luego entregará, la también llamada *madre de alquiler o vicaria*; y por fin *madre nodriza* o madre de leche que da de mamar a un niño que no es suyo. Que en resumen, existen tres tipos de madre: *madre genética*, *madre gestacional o de parto* y *madre social*. Obviamente los tres tipos de madre puede ser la misma persona, el problema radica en las posibles combinaciones. Según el citado autor, para traer al mundo un niño se necesitan tres ingredientes biológicos diferentes: un óvulo, un espermatozoide y un útero, cuando falta una de ellos el resultado es la esterilidad. La ciencia médica ha creado avances importantes, desarrollando técnicas de reproducción asistida, como la fecundación In Vitro con transferencia embrionaria a la *madre genética* o a terceros, *madre portadora*, *madre de alquiler o madre sustituta*. Al respecto, Enrique Varsi Rospigliosi, en su obra Derecho Genético, Grijley 4ta. Edición, Lima 2001, Pág. 264, define los conceptos o formas de *maternidad subrogada* "... a) **Madre portadora**: La mujer genera óvulos pero tiene una deficiencia uterina o física que le impide gestar por lo que debe buscar otra que colabore con ella en dicha labor biológica. **Es un caso solo de préstamo de útero, dándose una maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana**: 1) aporte de espermatozoides del marido, 2) aporte de óvulo de su mujer, 3) la madre gestante es una tercera; b) **Madre sustituta**: La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, es decir hay deficiencia ovárica por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. **Es un caso de maternidad íntegra. Se produce un caso de peregeneración humana**: 1) espermatozoides del marido, 2) inseminación en tercera mujer; c) **Ovodonación**: La mujer tiene deficiencia ovárica, no genera óvulos pero si puede gestar por lo que necesita es una mujer que solo le ceda óvulos. **Es un caso de maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana**: 1) espermatozoides del marido, 2) óvulo de una mujer cedente, 3) gestación de la mujer; d) **Embriodonación**: El problema es de infertilidad completa de la pareja. La mujer no genera óvulos ni puede gestar, es decir hay deficiencia ovárica y uterina y el hombre es infértil por lo que deberá buscar un cedente de esperma y una mujer que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. Es un caso especial de procreación humana íntegra. **Se produce un caso de multigeneración humana**: 1) el embrión de una pareja cedente, 2) el marido es infértil, 3) el embrión no es gestado por su mujer. Que realizado el análisis doctrinario previo, nos preguntamos ¿Cómo se determina la filiación?, decimos al poder legislativo que legisle dicha materia, en el caso que nos ocupa nos corresponde determinar ¿quién es la madre de Daniela Mendez Arellano? o ¿a quién consideramos madre de la citada niña para hacer efectivos sus derechos constitucionalmente reconocidos en nuestra legislación vigente? :

Séptimo: Que de la revisión de autos fluye, que con fecha catorce de junio del dos mil tres doña CARLA MONIQUE SEE contrae matrimonio civil con don LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER ante la Municipalidad de Miraflores, conforme la copia certificada del Acta de Matrimonio de fojas 27 y 152; De la copia certificada del Acta de Nacimiento de fojas 99, repetida a fojas 151 fluye, que con fecha seis de mayo del dos mil cinco nace la niña DANIELA MENDOZA AURICH, cuyos datos de los padres se encuentran consignados como JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA y LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER cuyo reconocimiento expreso obra en el mismo, apreciándose también que la niña tiene inscrita los apellidos de ambos padres, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 20° del Código Civil; **Octavo:** Que de la copia certificada del Informe Médico de fojas 174/175 obra los resultados de los Junta Médica practicada a la paciente CARLA SEE AURICH con fecha diecinueve de Agosto de mil novecientos noventa y ocho que concluye "...Se trata de un caso de neuropatía por analgésicos (la paciente ingería combinaciones de Cafeína, Aspirina, Paracetamol, etc) ... la paciente padece: 1. Insuficiencia Renal Leve Moderada; 2. Neuropatía por analgésicos; 3- Hipertensión Arterial Secundaria 1 y 2..."; a fojas 159/170 obran los Exámenes Clínicos de Bioquímica, Acido Úrico e Orina, Aldosterona, Renina, Hemograma Completo, Proteinograma Electroforetico, y otras practicados por la Clínica Angloamericana en la persona de Carla See Aurich; De la copia certificada del Informe Médico emitido con fecha veintiocho de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por el Doctor Luis Solari de la Fuente (fojas 172) fluye "... Conoci a la paciente CARLA SEE AURICH (22 años) el 08 de Julio de 1998, quien me consulto por su episodio de Bronquitis Aguda. Incidentalmente en su examen clínico le detecte presión arterial de 148/96 mm Hg ... siendo yo el primer médico que le detecto Hipertensión Arterial, procedí a solicitarle una investigación completa para tal diagnostico con particular énfasis en explorar sus riñones y vías urinarias, por ser estos órganos causa frecuente de HTA en personas jóvenes. En su urografía excretora minutada se constato que tiene riñones pequeños, siendo mas pequeño el del lado derecho, con retardo de la eliminación de la sustancia de contraste con éste riñón, presentando también alteración de la morfología calidad de ambos riñones. Además hay reducción de tamaño del polo superior del riñón izquierdo. En la urografía isotópica con radiorrenograma se aprecia que el riñón derecho es de aspecto atrófico y solo con esbozo de actividad funcional. El riñón izquierdo tiene lenta fase excretora. ... Con la evidencia de estar ante un caso de Hipertensión Arterial Nefrogénica e Insuficiencia Renal leve moderada, y debido a la juventud de la paciente, dispuse la realización de una junta médica ... para evaluar el caso, definir el origen de los destacado, su tratamiento y evolución ..."; **Noveno:** Que de las copias de la Historia Clínica del Proceso de Fecundación, embarazo y parto de la menor DANIELA MENDOZA AURICH emitida por la Clínica Miraflores de fojas 179/237 y 333-350 que contiene: Informe Médico sobre el Procedimiento realizado a la paciente Carla Monique See Aurich en dicha institución; La Historia Clínica de la Aspiración Folicular de la paciente Carla See Aurich; La Historia Clínica de la Transferencia embrionaria a la señora Jenny Aurich De La Oliva; y la Historia Clínica de la cesárea de la señora Jenny Aurich De la Oliva; fluye, con relación a la demandante CARLA MONIQUE SEE AURICH, con fecha veintinueve de Abril del dos mil cuatro, se determina que tiene veintisiete años de edad, es casada con don Luis Eduardo Mendoza, tratamientos efectuados anteriormente "... tiene insuficiencia renal y el nefrólogo le ha dicho que

no puede tener hijos ...usaremos a su mamá para el vientre de alquiler por insuficiencia renal..."; Con fecha veintidós de mayo del dos mil cuatro (fojas 182) se le practica una Ecografía Ginecológica cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA dice "...**UTERO:** Anteverso, ligeramente lateralizado hacia la derecha, bordes ligeramente irregulares. **OVARIO DERECHO:** Micropoliquistico. **OVARIO IZQUIERDO:** Micropoliquistico Leve. **LIQUIDO EN DOUGLAS:** Escaso. ..."; con fecha diecinueve de setiembre del dos mil cuatro "...se aspiran 09 ovocitos..." (fojas 181, 189 y 346); Con fecha treinta de Septiembre del dos mil cuatro, el Jefe del Laboratorio del citado Instituto de Ginecología y Fertilidad emite el Informe de Reproducción Asistida "**NOMBRE DE LA PACIENTE:** Mendoza - See; **MÉDICO TRATANTE:** Augusto Ascenzo; **PROCEDIMIENTO:** ICSI; **FECHA:** 19 de Septiembre del 2004; **OVOCITOS OBTENIDOS:** 09 (08 MET-II, 1 ATRESICO); **OVOSITOS INSEMINADOS/INYECTADOS:** 08; **OVOCITOS FECUNDADOS:** 06; **EMBRIONES OBTENIDOS:** 06; **EMBRIONES TRANSFERIDOS:** 03 (6-II, 8-II, 8-II); **EMBRIONES CONGELADOS:** 03 ..." (Fojas 190); Que del Informe Médico - Nefronológico expedido con fecha nueve de diciembre del dos mil cinco (fojas 25) por el médico tratante, Doctor Cesar Liendo Liendo, relacionado a doña Carla See Aurich, precisa "... La señora Carla See ha sido controlada médicamente de manera ambulatoria y con algunas intercurencias de hospitalización por el suscrito, desde Abril del 2001, Revisando la Historia Clínica que desde Diciembre de 1998 se detecta hipertensión arterial asociada a insuficiencia renal crónica estadio leve a moderado... concluyéndose que la causa era dependiente de hipoplasia renal y neuropatía intersticial crónica por consumo de analgésicos. ... en mayo del 2003 el suscrito fue consultado sobre la posibilidad de gestación de la señora Carla See. Se revisó el caso clínico y la evolución laboratorial de la paciente y se opinó por la **NO OPINION FAVORABLE** en relación al embarazo, pues esta situación fisiológica (gestación) tendría la gran posibilidad de **ACCELERAR** el deterioro de la función renal. Al momento actual la señora See es portadora de insuficiencia renal crónica estadio avanzado..."; **Décimo:** Con relación a doña JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA, con fecha veintiuno de Junio del dos mil cuatro, se determina que tiene cincuenta y cuatro años de edad, a fojas 202 aparece "...será vientre de su hija..."; en aquella fecha se le practica la primera ECOGRAFIA OBSTETRICA I-4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "...**GESTACION UNICA:** de 06 semanas (Por Ecografía); **MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES:** Normales; **CERVIX:** Longitud 33 mm; **ORIFICIO INTERNO Y EXTRENO:** Cerrados; **BOTON PLACENTARIO DE INSERCIÓN:** Baja. ..." (fojas 203); Con fecha primero de Diciembre del dos mil cuatro, se le practica la segunda ECOGRAFIA OBSTETRICA I 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... **GESTACION UNICA:** de 12 semanas, 02 días (Por Ecografía); **MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES:** Normales; **CERVIX:** Longitud 33 mm; **ORIFICIO INTERNO Y EXTRENO:** Cerrados; **PLACENTA DE INSERCIÓN:** Bajo (Previa Total). ..." (fojas 210); Con fecha tree de Enero del dos mil cinco, se le practica la tercera ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... **GESTACION UNICA:** de 18 semanas, 02 días (Por Ecografía); **PODALICO LONGITUDINAL, Dorso Anterior; PLACENTA POSTERIOR DE INSERCIÓN:** Bajo (previa total). **MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES:** Normales; **BIENESTAR FETAL:** Estudio Flujoarterial Doppler Color en Arteria Umbilical: Normal; y **ARTERIA CEREBRAL MEDIA:** Normal..." (fojas 214); Con fecha

diecisiete de Febrero del dos mil cinco, se le practica la cuarta ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... GESTACION UNICA: de 23 semanas, 03 días (Por Ecografía); SITUACIÓN TRANSVERSA DORSO POSTERIOR: : circulación del cordón tipo IV (circular simple de cordón); PLACENTA POSTERIOR DE INSERCIÓN BAJA: Previa Total; VENTRICULO LATERAL IZQUIERDO: 09 mm normal; MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES: Normales; BIENESTAR FETAL: Estudio Fluxometrico Doppler color en arteria umbilical normal y arteria cerebral media normal. ..." (fojas 218); Con fecha veintinueve de Marzo del dos mil cinco, se le practica la quinta ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... GESTACION UNICA: de 28 semanas (Por Ecografía); PLACENTA POSTERIOR Y LATERAL IZQUIERDA (Prevía marginal); CIRCULAR DE CORODON TIPO II (50 % circular simple de comodón); MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES: Normales; BIENESTAR FETAL: Estudio Fluxometrico Doppler color en arteria umbilical normal y arteria cerebral media normal. ..." (fojas 225 vta.); Con fecha diecinueve de Abril del dos mil cinco, se le practica la sexta ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III 4D, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... GESTACION UNICA: de 32 semanas, 01 día (Por Ecografía); CEFALO LONGITUDINAL DORSO POSTERIOR: circular del cordón tipo II (50% circular simple de cordón); BIENESTAR FETAL: Estudio Fluxometrico Doppler color en arteria umbilical normal y arteria cerebral media normal. ..." (fojas 227); que finalmente con fecha cinco de mayo del dos mil cinco, se de practica la última ECOGRAFIA OBSTETRICA II-III, cuya IMPRESIÓN DIAGNOSTICA es "... GESTACION UNICA: de 33 semanas, 05 días (Por Ecografía); CEFALO V LONGITUDINAL DORSO POSTERIOR: Oligodramnios Moderado - Severo. Se recomienda ecografía posterior; MARCADORES CROMOSOMICOS FETALES: Normales; BIENESTAR FETAL: Estudio Fluxometrico Doppler color en arteria umbilical normal y arteria cerebral media normal. ..." (fojas 237); y así mismo se le determina el examen de Riesgo Quirúrgico, con Diagnostico Preoperatorio: Cesárea (235 y 333), finalmente nace la niña el seis de mayo del mismo año; Que conforme las Anotaciones de la Sala de Operaciones "...Paciente ingresa a SOP para ser intervenida quirúrgicamente de Cesárea por el Dr. Augusto Ascenzo, ... Extraen feto vivo, sexo femenino en buenas condiciones, es atendido por el médico pedriata Dr. De La Piedra luego realizan extracción manual de placenta Completa, no remite a patología por indicación del Dr. Augusto Ascenzo ... Paciente es trasladada a Sala de Recuperación ..." (fojas 342 y 101); siendo dada de alta el nueve de mayo del dos mil cinco, entregándosele el certificado de nacimiento firmado por el médico Dr. Augusto Ascenzo a nombre de la señora Jenny Aurich De la Oliva (fojas 351); Décimo Primero: Que según la Declaración Testimonial prestada por don AUGUSTO FELIPE ASCENZO APARICIO medico tratante que conoció el proceso de fertilización, crecimiento prenatal y nacimiento de la niña DANIELA MENDOZA AURICH, de fojas 377/381, la demandante Karla See Aurich si podía concebir pero no podía llevar adelante el embarazo por que sufría de insuficiencia renal y podía llevarla a la muerte, que dicha enfermedad es incompatible con la gestación porque requiere de riñones sanos para poder llevar adelante una gestación de nueve meses; que al narrar el proceso de fertilización de la citada niña, dijo "...al acudir a mi consultorio vi que la única posibilidad de que la señora Carla See pudiera tener un bebe, era extrayéndola sus óvulos juntándole con el esperma del señor Mendoza y así formar embriones

humanos. ese proceso se realiza en una incubadora en el laboratorio por tres días, a partir de la concepción hasta la formación de un embrión de 8 células, aclarando que la concepción se realiza en forma inmediata una vez juntados los espermatozoides con el óvulo, el mismo día que aspiramos los óvulos a la señora Carla (09 óvulos de los cuales 08 eran maduros y 01 inmaduro), eso fue el 19 de septiembre del 2004, ese mismo día se le inyectó un espermatozoide a cada óvulo (08 espermatozoides), de los cuales 06 óvulos fecundaron y por lo tanto se obtuvieron 06 embriones, todo esto fue fuera de la incubadora y al día siguiente, y tres días después se transfirieron tres embriones al útero de la señora Jenny Aurich y los tres restantes se congelaron, los mismos que pueden seguir su proceso embrionario una vez descongelado en cualquier momento. Ingresando los tres embriones en el útero de la señora Jenny Aurich quien a través de la Hormona Sub Unidad Beta HCG indicó que estaba embarazada, desconociendo de cuantos embriones habrían sobrevivido, la misma que siguió su proceso de embarazo, dando a luz el seis de mayo del dos mil cinco por cesárea, teniendo la bebe 07 meses y 20 días, eso fue por que a la mamá le dio hipertensión arterial dada su edad cronológica de cincuenta y cuatro años de edad, naciendo la niña en la Clínica de Miraflores y expidiendo la Constancia de Certificado Vivo a quien le atendí el parto del concebido"; Que al preguntarle si la sangre con la que se alimenta el concebido contribuye con la formación y el desarrollo del embrión, dijo "... si contribuye con la formación y con el crecimiento, mas no con la transformación de los cromosomas o genes que fue procreada, a modo de ejemplo cuando se inserta embriones de vacas Holteins en vacas criollas (chuscas) nacen terneros cien por ciento Holteins porque la sangre solamente contribuye a su alimento igual que la leche materna ..."; Que al preguntarle el Representante del Ministerio Público ¿Quién determina el tipo de sangre que tendrá el feto, el de la madre gestante o de los que han facilitado los cromosomas?, contestó "...únicamente los que han facilitado los cromosomas, porque la sangre no se mezcla..."; ¿Si el declarante extrajo los espermatozoides del señor Luis Eduardo Mendoza Barber? Dijo "... él los extrajo en mi presencia una hora antes de aspirar a la señora Carla los óvulos..."; Agregando que considera como "madre genética" de la menor Daniela Mendoza Aurich a Carla See Aurich, "padre genético" a Luis Eduardo Mendoza Barber, y a doña Jenny Lucero Aurich De La Oliva "incubadora de la niña": **Décimo Segundo:** Que para determinar "con certeza" cual de las dos presuntas madres es la "madre biológica" de la niña Daniela Mendoza Aurich, se dispuso de oficio la realización de la prueba genética de ADN, la de mayor validez científica (fojas 319), la que previo trámite de ley, el Laboratorio de Genética Biomolecular del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público en informe de fojas 405/407, presenta los siguientes resultados finales: "... que el individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN-2007-005-PM1 SEE AURICH, Carla Monique, **NO PUEDE SER EXCLUIDA** de la presunta relación de parentesco en condición de **MADRE BIOLÓGICA** del individuo registrado con el código de Laboratorio ADN- 2007- 005-H MENDOZA AURICH, Daniela, con respecto al individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN 2007-005-P MENDOZA BARBER, Luis Eduardo" y "... que el individuo registrado con el Código de Laboratorio ADN-2007-005-PM2 AURICH DE LA OLIVA, Jenny Lucero, **QUEDA EXCLUIDA** de la presunta relación de parentesco en condición de **MADRE BIOLÓGICA** del individuo registrado con el código de Laboratorio ADN-2007- 005-H MENDOZA AURICH, Daniela, con respecto al individuo registrado

con el Código de Laboratorio ADN 2007-005-P MENDOZA BARBER, Luis Eduardo ..."; Informe Pericial que fue ratificado por los Representantes de dicho Laboratorio del Ministerio Público, en los términos que se contrae el acta de fojas 466/468 y corroborado por el Laboratorio Biolinks, quien practico la misma prueba con las contra-muestras custodiadas por la Corte Superior; cuyos informes, que corren a fojas 473/481 concluyeron "... 1.- No se ha encontrado exclusión de paternidad. El índice de paternidad acumulado asciende a 2,136, que corresponde a una Probabilidad de Paternidad de 99.953202328048%. 2.- Estas cifras corresponden una certeza de paternidad para la prueba. 3.- Por lo tanto, la paternidad biológica del donante de la muestra codificada como ADN 2007-005-P LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER (A) sobre el donante de la muestra codificada como ADN-2007-005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C), es demostrado por el análisis realizado. 4.- Según las normas internacionales sobre prueba de ADN para determinación de maternidad, dos o mas alelos que no coinciden entre el supuesto hijo y la supuesta madre son demostración de exclusión de maternidad. La donante de la muestra codificada ADN-2007-005-PM2 JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA (B) NO ES MADRE BIOLÓGICA de la donante de la muestra codificada ADN- 2007- 005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C). 5.- No se ha encontrado exclusión de maternidad. El índice de maternidad acumulado asciende a 1,583'112.135, que corresponde a una Probabilidad de Maternidad de 99.999999968333%. 6.- Estas cifras corresponden a una certeza de maternidad para la prueba. 7.- Por lo tanto, la maternidad biológica de la donante de la muestra codificada como ADN-2007-005-PM1 CARLA MONIQUE SEE AURICH (D) sobre la donante de la muestra codificada como ADN- 2007- 005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C), es demostrada por el análisis realizado."; Décimo Tercero: Que habiéndose determinado objetiva y científicamente, que la demandante Carla Monique See Aurich tiene la calidad de "madre biológica" lo que la doctrina y la ciencia también la califica como "madre genética" de la citada niña, y doña Jenny Lucero Aurich De la Oliva como "madre sustituta", queda determinar jurídicamente a cual de las dos es considerada como "madre de la menor", aquella que aporó sus óvulos y por ende sus genes para la fecundación de la niña o aquella que albergo en su vientre durante todo la etapa de gestación y alimentó a la niña hasta su nacimiento; Que al respecto la "Ley General de Salud", Ley N° 26842 determina 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, ¿ como se determina la filiación si las condiciones de "madre genética" y "madre gestante" recaigan sobre diferentes personas?, situación factica que no esta prohibido legalmente, pero tampoco no esta expresamente permitido, y a tenor de lo dispuesto en el Artículo 2° inciso 24 letra a) de la Constitución Política del Estado, que regula el Principio de Reserva, en virtud del cual "Nadie esta 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 Aurich De La Oliva se ha realizado sin fines de lucro, en forma altruista y por amor a su hija Carla Monique See Aurich, como lo afirma en su Declaración de Parte de fojas 414. Que regresando al concepto tradicional, salvo los casos de adopción, "madre solo hay una" la misma que se

con el Código de Laboratorio ADN 2007-005-P MENDOZA BARBER, Luis Eduardo ..."; Informe Pericial que fue ratificado por los Representantes de dicho Laboratorio del Ministerio Público, en los términos que se contrae el acta de fojas 466/468 y corroborado por el Laboratorio Biolinks, quien practico la misma prueba con las contra-muestras custodiadas por la Corte Superior; cuyos informes, que corren a fojas 473/481 concluyeron "... 1.- No se ha encontrado exclusión de paternidad. El índice de paternidad acumulado asciende a 2,136, que corresponde a una Probabilidad de Paternidad de 99,953202328048%. 2.- Estas cifras corresponden una certeza de paternidad para la prueba. 3.- Por lo tanto, la paternidad biológica del donante de la muestra codificada como ADN 2007-005-P LUIS EDUARDO MENDOZA BARBER (A) sobre el donante de la muestra codificada como ADN-2007- 005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C), es demostrada por el análisis realizado. 4.- Según las normas internacionales sobre prueba de ADN para determinación de maternidad, dos o mas alelos que no coinciden entre el supuesto hijo y la supuesta madre son demostración de exclusión de maternidad, La donante de la muestra codificada ADN-2007-005-PM2 JENNI LUCERO AURICH DE LA OLIVA (B) NO ES MADRE BIOLÓGICA de la donante de la muestra codificada ADN- 2007- 005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C). 5.- No se ha encontrado exclusión de maternidad. El índice de maternidad acumulado asciende a 1,583'112.135, que corresponde a una Probabilidad de Maternidad de 99,999999968333%. 6.- Estas cifras corresponden a una certeza de maternidad para la prueba. 7.- Por lo tanto, la maternidad biológica de la donante de la muestra codificada como ADN-2007-005-PM1 CARLA MONIQUE SEE AURICH (D) sobre la donante de la muestra codificada como ADN- 2007- 005-H DANIELA MENDOZA AURICH (C), es demostrada por el análisis realizado."; **Décimo Tercero:** Que habiéndose determinado objetiva y científicamente, que la demandante Carla Monique See Aurich tiene la calidad de "madre biológica" lo que la doctrina y la ciencia también la califica como "madre genética" de la citada niña, y doña Jenny Lucero Aurich De la Oliva como "madre sustituta", queda determinar jurídicamente a cual de las dos es considerada como "madre de la menor", aquella que aporto sus óvulos y por ende sus genes para la fecundación de la niña o aquella que albergo en su vientre durante todo la etapa de gestación y alimentó a la niña hasta su nacimiento; Que al respecto la "Ley General de Salud", Ley N° 26842 determina 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, ¿ como se determina la filiación si las condiciones de "madre genética" y "madre gestante" recaigan sobre diferentes personas?, situación factica que no esta prohibido legalmente, pero tampoco no esta expresamente permitido, y a tenor de lo dispuesto en el Artículo 2° inciso 24 letra a) de la Constitución Política del Estado, que regula el Principio de Reserva, en virtud del cual "Nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe."; y por consiguiente considerándose licita tal conducta, solo nos queda determinar si es amparable la pretensión demandada, considerando que la conducta doña Jenny Lucero Aurich De La Oliva se ha realizado sin fines de lucro, en forma altruista y por amor a su hija Carla Monique See Aurich, como lo afirma en su Declaración de Parte de fojas 414, Que regresando al concepto tradicional, salvo los casos de adopción, "madre solo hay una" la misma que se

de Argemiro...
diente...
sanción...
de...

determina por la "Afluencia 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 JENNI LUCERO AURICH 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 395º del Código Civil; **Décimo Cuarto: DE LOS EMBRIONES VIVOS CONGELADOS:** Que por otro lado, resulta insoslayable emitir pronunciamiento, respecto a lo descubierto durante el curso del proceso, referente a los tres embriones sobrantes del proceso de fecundación In Vitro, los mismos que se encuentran vivos y congelados en los laboratorios de la Clínica Miraflores a cargo del Doctor Augusto Felipe Ascenzo Aparicio; Que conforme lo dispone el Artículo I del Título Preliminar del Código de Los Niños y Adolescentes "Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. ..."; que en consecuencia reconociéndose "al concebido" calidad de niño y por ende "sujeto de derechos", "libertades" y "protección específica", conforme lo prescribe el Artículo II del Título Preliminar del citado Código, y estando a que conforme lo dispone el Artículo 1º del mismo Código "El niño y el Adolescente tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción. El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental."; Que en consecuencia, estando a que el derecho a la vida, el derecho a crecer y desarrollarse en el seno de una familia, son considerados derechos indisponibles, se hace necesario emitir pronunciamiento de oficio pese ha que no ha sido solicitado, ni por las partes, ni por la Señora Representante del Ministerio Público, ni menos aún por la Defensoría del Pueblo en su escrito de "Amicus curiae" (amigo de la Corte) de fojas 580/592, estando además que conforme el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su novena parte establece "...Teniendo presente, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento" ..."; norma jurídica supranacional que forma parte de nuestro derecho interno, en mérito a los dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado en concordancia con el Artículo 3º de la misma norma legal; **Décimo Quinto:** Que en consecuencia no preguntamos ¿Qué hacer con los embriones sobrantes?. ¿Qué medidas tomar respecto de los tres concebidos que se encuentran congelados vivos?. En nuestro país aún no se regula una ley de reproducción humana asistida, que contemple estas situaciones facticias y proteja el derechos de los niños; Analizando el derecho comparado, tomando como base, la legislación española, la Ley 14/2006 sobre "Técnicas de Reproducción Asistida", del veintiséis de mayo del dos mil seis, en su Artículo 11º establece los diferentes destinos posibles que podrán darse a los embriones criopreservados: 1) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge; 2) La donación con fines reproductivos; 3) La donación con fines de investigación; y 4) El caso de su conservación sin otra utilización; De acuerdo a nuestro derecho nacional solo es válido y ética y moralmente aceptable la primera alternativa, dado que los dos siguientes, al considerar al embrión, no sujetos de derecho, sino objeto de derecho, afecta

principios elementales de la dignidad humana, dado que la persona es siempre un valor en sí y por sí misma y no puede ser tratada como objeto utilizable, como instrumento o medio, por esta sustantiva razón se le debe respeto desde el primer instante de su existencia, mas aún que conforme el Artículo 7º última parte de la Ley General de Salud, Ley Número 26842 *"Esta prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos."*; La última alternativa, tampoco la consideramos adecuada, por cuanto implica la muerte de los embriones crioconservados lo que conlleva a la vulneración del derecho que tiene todo ser humano a la vida desde su concepción; que por lo tanto, deben dictarse las medidas adecuadas con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la vida, que tiene todo concebido en su calidad de niño, de conformidad además con lo dispuesto en el Artículo 2º inciso 1º de la Constitución Política del Estado; Que por lo expuesto la señorita JUEZ del Décimo Quinto Juzgado de Familia de Lima, administrando Justicia nombre de la Nación; **FALLA; DECLARANDO: 1) FUNDADA** la demanda de **IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD** fojas 106/145, subsanado a fojas 238/241 interpuesta por doña CARLA MONIQUE SEE AURISH contra doña JENNI LUCERO AURISH DE LA OLIVA y don LUIS EDUARDO MENZOZA BARBER y en consecuencia **DECLARO:** Que la niña **DANIELA MENDOZA AURISH** es hija de la demandante **CARLA MONIQUE SEE AURISH** la misma que tiene la calidad de madre de la citada niña; **2) DISPONGO:** Dejar sin efecto la inscripción y reconocimiento efectuado por doña JENNI LUCERO AURISH DE LA OLIVA como madre de la niña CARLA MONIQUE SEE AURISH en el acta de nacimiento de la Municipalidad de Miraflores; **3) DISPONGO:** La inscripción y reconocimiento de la citada niña por su madre CARLA MONIQUE SEE AURISH en el acta de nacimiento de la Municipalidad de Miraflores; **4) DISPONGO:** La rectificación de los apellidos de la niña, cuyo nombre de hoy en adelante es como sigue **"DANIELA MENDOZA SEE"**, conforme lo dispone el Artículo 20º del Código Civil; **5) OTORGO:** El plazo de **DOS AÑOS** a efectos que los justiciables CARLA MONIQUE SEE AURISH y LUIS EDUARDO MENZOZA BARBER hagan efectivo el derecho a la vida que tienen los tres embriones concebidos producto de la fecundación In Vitro de sus ovocitos y espermatozoides, que se encuentran vivos y congelados en la Clínica de Miraflores, sea mediante implantación en el vientre materno de doña CARLA MONIQUE SEE AURISH o una subrogación de vientre de tercera sin fines de lucro, contados a partir de que la presente quede consentida y/o ejecutoriada; **6) DISPONGO:** Que vencido dicho plazo, si los citados justiciables no cumplieran precitado mandato, **CURSAR OFICIOS** al Juzgado de Familia Tutelar respectivo o al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), según sea el caso, a efectos de que inicie el proceso de abandono de los citados embriones congelados y pueda otorgarse en adopción a padres sustitutos, con la finalidad de hacer efectivo el *"Derecho a la vida"* que tienen dichos embriones en su calidad de niños y por ende Sujetos de Derechos y de Protección Específica; **7) DISPONGO:** Que la Defensoría del Pueblo, en su calidad de *"Amicus curiae"* (amigo de la Corte) y encargado de la Defensa de los Derechos Fundamentales de la Persona Humana, de acuerdo al Artículo 162º de la Constitución Política del Estado y Artículo 1º de su Ley Orgánica, Ley Número 26520, **SUPERVISE** el cumplimiento y la ejecución de la presente sentencia; **8) DISPONGO:** De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial **ELEVAR EN CONSULTA** a la

El presente documento es copia de la
del Centro Superior de Justicia de Lima

Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la Republica la presente, si no fuese impugnada, via control difuso, estando a: 1) La inaplicación del Artículo 395° del Código Civil por considerarlo que existe incompatibilidad en su interpretación con los Artículos 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 44/25, con fecha 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa Número 25278 del 03 de agosto de 1990, la misma que forma parte del derecho nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 3° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de dicha Carta Política; 2) Haber aplicado el derecho que corresponde al proceso por vacío y deficiencia de la ley; y 3) Haber dispuesto de oficio, pese ha no ser parte del petitorio, medidas tendientes a preservar y hacer efectivo el Derecho a la Vida de los tres embriones vivos que se encuentran congelados en la Clínica de Miraflores, por constituir derechos indisponibles, inaplicando las restricciones dispuestas en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, respecto a la prohibición de fallo "Ultra y Extra Petita", al prevalecer el Principio y Derecho de la función jurisdiccional de "la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva de tres concebidos, indefensos, sujetos de protección y cuidados especiales" conforme lo prescribe el Artículo 138° inciso 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Noveno Preámbulo de la citada Convención sobre los Derechos del Niño.- Notifíquese a las partes; con conocimiento de la Defensoría del Pueblo.-

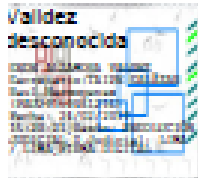
PODER JUDICIAL
MAG. JESÚS RAMÍREZ
19° Jueces Titulares de la Sala de UNP
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
MAG. JESÚS RAMÍREZ
MAG. TUPAC YUSANQUI RODRÍGUEZ
Especialista Legal
SECRETARÍA DE OFICINA DE UNP

ANEXO 12 - JURISPRUDENCIA EXP. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05



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



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

SENTENCIA

RESOLUCION: 05
Lima, 21 de febrero del 2017

VISTOS.

Asunto:

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

ANTECEDENTES.

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

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

Fundamentos fáctico-jurídicos de la demanda:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Trámite de la demanda:

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO:

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

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

Los hechos son los siguientes:

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

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

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

TERCERO: Las excepciones deducidas:

3.1. Excepción de falta de representación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por esos fundamentos, las excepciones deducidas deben ser desestimadas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"La salud sexual y la salud reproductiva son distintas, aunque están estrechamente relacionadas. La salud sexual, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), es "un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad". La salud reproductiva, tal como se describe en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, se refiere a la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo" (Observación General Nº 22 del 2016, fundamento 6).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, en este caso no existe conflicto o dudas sobre la posición que ocupan la Sra. Ballesteros y su esposo frente a los 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. Sobre esta disposición de derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha sostenido en forma reiterada que este derecho *"(...) ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc."* (STC 2223-2005-HC, STC 05829-2009-AA/TC y STC 4509-2011-AA).

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

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

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

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

DECIMO TERCERO: La parte demandada debe pagar costos.

DECISIÓN:

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

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