



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Análisis de la Legalidad de la Técnica de  
Maternidad Asistida por Ovodonación bajo  
el Artículo 7 de la Ley 26842**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADA**

**AUTOR:**

Villanueva Quispe, Amy Katherine (ORCID: 0000-0002-3444-6479)

**ASESOR:**

Dr. Prieto Chávez, Rosas Job (ORCID: 0000-0003-4722-838X)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derechos de Familia, Derechos Reales, Contratos Responsabilidad Civil  
Contractual y Extracontractual, Resolución de Conflictos

**LIMA-PERÚ**

**2021**

**DEDICATORIA:**

A mi papá Juan Carlos, que desde lejos me apoya, a mi mamá Marina, esposo e hijos porsu apoyo y comprensión.

### **AGRADECIMIENTO:**

A Dios a mi madre, a mi esposo e hijos por su amor infinito y apoyo incondicional son la motivación para alcanzar mis sueños; por su incesante labor a mi lado durante todo este por tener fe en mí y en este proyecto.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Carátula.....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT .....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEORICO .....	4
2.1. ANTECEDENTES .....	4
2.1.1. Antecedentes Nacionales.....	4
2.1.2. Antecedentes Internacionales .....	7
2.1.3. Artículos indexados .....	9
2.1.4. Artículo en Ingles .....	10
2.2. MARCO TEORICO .....	11
III. METODOLOGÍA .....	21
3.1 Tipo y diseño de investigación .....	21
3.1.1. Tipo de investigación.....	21
3.1.2. Diseño de investigación.....	21
3.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.....	21
3.3 Escenario de estudio.....	24
3.4 Participantes .....	24
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	26
3.6 Procedimientos .....	26
3.7 Rigor científico .....	27
3.8 Método de análisis de datos.....	27
3.9 Aspectos éticos.....	28
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	29
4.2 Discusión .....	33
V. CONCLUSIONES .....	41
VI. RECOMENDACIONES.....	43

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	44
ANEXOS .....	49

## RESUMEN

La presente investigación toma como punto de partida una realidad fáctica jurídica que se viene presentando en nuestra sociedad, donde a pesar de no existir amparo expreso a la maternidad subrogada por la técnica de la ovodonación, muchas personas recurren clandestinamente a este procedimiento con el fin de lograr su anhelado sueño de la maternidad y la familia. Es en este sentido que la presente investigación tuvo como objetivo general determinar si a la luz de nuestro ordenamiento jurídico vigente entre ellas el artículo 7 de la Ley General de Salud y otros principios y normas de carácter constitucional, resulta permisible o no, amparar jurídicamente la ovodonación como una técnica de reproducción humana asistida.

Así, el método aplicado se basa en el enfoque cualitativo, en la investigación se aplicó el diseño no experimental, el tipo de estudio es básico, del mismo modo, el método de muestreo es no probabilístico, y el nivel de investigación es descriptivo; asimismo en la presente investigación se utilizó técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos las cuales determinarían la validez del objeto de estudio, que en este caso es la carencia del derecho de maternidad subrogada por la técnica de la ovodonación y el legítimo derecho a procrear.

**Palabras clave:** Maternidad subrogada, Ovodonación, Legítimo derecho a procrear, TERA.

## ABSTRACT

The present investigation takes as its starting point a factual legal reality that has been occurring in our society, where despite the absence of express protection for surrogacy by the egg donation technique, many people clandestinely resort to this procedure in order to achieve your cherished dream of motherhood and family. It is in this sense that the present investigation had as its general objective to determine whether in light of our current legal system, including article 7 of the General Health Law and other principles and norms of a constitutional nature, it is permissible or not, to legally protect the Egg donation as an assisted human reproduction technique.

In this sense, the following conclusion was reached: that a third person carries the baby of another, delivering it at the time of birth, in this way it is possible to control who is practicing surrogacy in the country, in order to avoid any business with profit that affects the legitimate right to procreate.

**Keywords:** Surrogate motherhood, In Vitro Fertilization, Artificial insemination, Legitimate right to procreate, TERA

## I. INTRODUCCIÓN

La familia como se sabe es la célula fundamental de la sociedad porque es través únicamente de ella, que se puede garantizar la perpetuidad de la especie humana en la faz de la tierra. Así entonces varios tratados internacionales como la Declaración Internacional de Derechos Humanos garantizan la libertad que tiene el ser humano tanto para casarse con quien el desee, así como para formar un hogar. A nivel nacional, nuestro ordenamiento tampoco es ajeno a la protección a la familia, así este tema alcanza protección constitucional cuando la Carta Magna de 1993 en su artículo 4 recalca su tutela a la familia reconociéndola como instituto natural y fundamental de la sociedad. De igual forma es necesario mencionar que nuestro Código Civil no solo le brinda la misma tutela a la familia, sino que precisamente establece entre los fines del matrimonio, la procreación y perpetuidad de la especie.

Precisamente entonces, sobre este último extremo, esto es la procreación como fin del matrimonio y por ende de la familia, tenemos que en algunas ocasiones, por problemas biológicos y fisiológicos de la pareja, es que no se puede dar la procreación de un hijo suyo en términos tradicionales, y es aquí cuando la pareja debe recurrir a lo que se cono como las TRHA “Técnica de Reproducción Humana Asistida” que no son otra cosa que aquellas prácticas en las que con ayuda de la ciencia, una pareja logra tener un nuevo ser. Dentro de estas TRHA se encontraría el tema central de esta investigación, cual es, la maternidad subrogada.

Ahora bien, a modo de entender mejor el tema, debemos señalar que nuestro país cuenta con la Ley Nro. 26842 “Ley General de Salud” la misma que es enfática en señalar en su artículo 7, que nuestro ordenamiento ampara todo tipo de TRHA, siempre y cuando exista coincidencia entre la mujer gestante y la mujer que aportó el material genético; dicho en otras palabras, nuestro ordenamiento no permite algún tipo de tratamiento o protocolo entre los que se tendría que utilizar a dos mujeres, una de ellas la aportante del material genético (ovulo) y otra la gestante, y de esto se explica porqué en la actualidad, nuestro país no permite la práctica

conocida como “vientre de alquiler” y al que muchos le dan el nombre de maternidad subrogada.

Es en este sentido que el presente trabajo de investigación, busca analizar si todas las modalidades que se conoce como maternidad subrogada podrían encontrar amparo dentro de nuestro ordenamiento legal, para esto, profundizaremos en los derechos de la mujer gestantes en conflicto con los derechos de la mujer portadora y los derechos del hijo que también podrían ser vulnerados.

Para este efecto se ha formulado el siguiente problema general: ¿Debe prevalecer la vinculación materno filial generada por el alumbramiento sobre la vinculación biológica de los padres sobre el hijo procreado mediante la técnica de la maternidad subrogada?, además de esto, se ha formulado los siguientes problemas específicos: a) ¿En qué consisten las técnicas de reproducción asistida y dentro de éstas, la técnica de maternidad subrogada? b) ¿Qué amparo constitucional y legal regula los derechos de la madre y el menor alumbrado por ésta? c) ¿Qué normas constitucionales, legales o normas jurisprudenciales existen como protección a la relación biológica entre el menor y sus padres?. En este mismo sentido, se ha propuesto como objetivo general: Determinar la preeminencia entre el conflicto de la vinculación materno filial generada por el alumbramiento y la vinculación biológica entre los padres aportantes sobre el hijo procreado mediante la maternidad subrogada. De igual modo se han establecido tres objetivos específicos: a) Analizar la conceptualización y naturaleza de la técnica de maternidad subrogada como una técnica de reproducción asistida, b) Evaluar la tutela jurídica y constitucional de la madre y el menor alumbrado por ésta, c) Determinar la legislación y amparo constitucional para la relación biológica del menor y sus padres.

Ahora bien, la utilidad del presente proyecto de investigación, podríamos definirla desde una óptica jurídica y una social. Por el lado jurídico, tenemos que el tema pertenece al área del derecho genético y se busca analizar si la maternidad subrogada en todas o alguna de sus modalidades podría ser admitida dentro de la Ley General de Salud Ley Nro. 26842. Por el lado social, sin duda con la presente investigación, las beneficiarias mediatas serían todas aquellas mujeres que no pueden verse realizadas como madres, por algún tipo de enfermedad o deficiencia

en su salud corporal y recurren a la TRHA entre ellos la maternidad subrogada para lograr ser madres, por tanto, con la presente investigación se verificará si es que están cuentan con un derecho preeminente por encima de los derechos de la madre gestante.

Se ha manejado la siguiente hipótesis: La hipótesis que se había manejado en la parte de la introducción era la siguiente: DADO QUE: - El óvulo no constituye un tejido u órgano de nuestro cuerpo humano; - Que los óvulos son producidas regularmente y descartadas de forma natural por el organismo, -Nadie está impedido de hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe y - Que la naturaleza de un óvulo es semejante al de los espermatozoides, en una relación de igualdad entre hombre y mujeres ES PROBABLE QUE: Bajo la regulación establecida por el artículo 7 de la Ley 26842 y el amparo de los principios constitucionales, es legalmente permitido desarrollar la técnica de maternidad subrogada por donación de óvulo en nuestro país.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES

#### 2.1.1. Antecedentes Nacionales

- Ramírez (2019) La maternidad subrogada como un nuevo escenario en la elección de un plan de vida desde la perspectiva de los derechos fundamentales, Huancavelica-2018. Universidad Nacional de Huancavelica.

Estableciendo en sus conclusiones que la maternidad subrogada, dentro de nuestra legislación nacional está regulada sobre el artículo N° 7 de la LGS, siendo que está a resultado ser una norma insuficiente, ya que esta misma no logra encontrar solución alguna para diversas controversias que hoy este tipo de TRHA afronta.

El autor ve la necesidad de regular la maternidad subrogada; ya que así se podrá resolver las polémicas jurídicas, siendo que sin acción alguna existirá la vulneración de derechos fundamentales.

- Gamarra (2018) Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el Derecho de Familia. Universidad Nacional de San Agustín.

Estableciendo en sus conclusiones que el autor consideraba que la práctica del vientre subrogante no iba en contra de la dignidad ética de la procreación humana, al contrario se sabe que esta es una solución a la imposibilidad que tiene la mujer de poder llevar un embarazo, siendo que ello debe poseer una legalización como tal para poder con ello eliminar las prácticas que en la actualidad se dan y que se tornan como ilegales, no por que vaya en contra propia de la ley sino por el hecho de una falta de legislación especial apropiada para ello.

- Del Águila (2018) La regulación de la maternidad subrogada en la Legislación Civil Peruana. Universidad Autónoma del Perú.

En sus conclusiones el autor establece que la maternidad subrogada realmente va

en armonía con el interés superior del menor, por cuanto se ha presentado casos en los cuales se prioriza en toda medida al menor que se haya visto involucrado en este tipo de situaciones.

En cuanto a los derechos de salud reproductiva se establece que es necesario que se ampliara en nuestra regulación y no con la legislación tan vacía y básica que tenemos al respecto dentro de la ley General de Salud.

A su vez señala la necesidad de regular la maternidad subrogada por una necesidad al avance del Derecho Genético, siendo que al plantear el autor una recolección de datos obtuvo que el 90.9% de la población ve una necesidad afirmativa ante los tiempos en los cuales se viva en la actualidad.

- García & Sánchez (2019) La regulación Jurídica de la maternidad subrogada y el control convencional. Universidad Cesar Vallejo.

Se concluye que al permitir una regulación de la maternidad subrogada esta permitirá que las parejas puedan llegar a someterse a un tratamiento de maternidad subrogada sin temor a ser sancionados; por cuanto existirá una ley que permita protegerlos y regular su procedimiento, siendo que ello se dará primeramente con un cambio normativo expreso en la Ley General de Salud, lo cual conllevará a una seguridad jurídica, a su vez con ello podría ser factible otorgar mejor información respecto a la prevención de la infertilidad ya que el mismo es considerado por la OMS como una enfermedad.

- Salazar (2020) Implicancias Jurídicas de la Regulación en la Maternidad Subrogada como parte de una Realidad Social. Universidad de Huánuco.

Se concluye primeramente que los operadores de justicia nacional poseen un conocimiento básico, siendo que ello es una de las causas por las cuales se tiene una legislación tan básica del tema y con tantos vacíos legislativos. Siendo que es necesaria regular la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana, la cual se vería afectada por los Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas, las cuales solo se dan a consecuencia de la regulación de la Ley General de Salud. La cual lo único que ha traído es evidentes problemas sobre temas de filiación, las

cuales no se encuentran tratadas dentro del artículo que se le habría habilitado para las TRHA.

- Ambrosio (2020) Regulación Jurídica de la Ovodonación en el Perú. Universidad Tecnológica del Perú.

El autor concluye que la ovodonación es una TRHA que no se encuentra regulada jurídicamente en nuestro país, siendo que es importante y de gran necesidad un marco normativo especial sobre el mismo, para que ello no sea vulnerado.

Señala además la gran importancia de preservar el anonimato del donante, por cuanto el autor bajo su opinión garantiza el derecho de la identidad de los nacidos por medio de estas técnicas, como el derecho a la paternidad y maternidad de los padres biológicos, preservando el derecho a la salud mental reproductiva.

Por último, concluye que la ley General de la Salud, establece que pueden las personas realizar este tipo de procedimientos, siempre y cuando la madre gestante y la genética sean las mismas.

- Córdova (2013) La necesidad de regular la ovodonación como técnica de reproducción asistida. Universidad Cesar Vallejo.

El autor concluyó diciendo que la ovodonación posee un vacío legal , ya que esta como tal no se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico peruano, siendo que ello conlleva a deficiencias al momento de establecer la filiación con el nacido, ya que si recordamos lo señalado dentro del Código Civil diremos, que la filiación se reconoce una vez que se da el parto, permitiéndose así la figura de la filiación legal como el principio de mater Semper certa est, la cual reconoce como madre a la mujer que da a luz al recién nacido.

### **2.1.2. Antecedentes Internacionales**

- Torres (2018) Libertad, Desigualdad y el contrato de Maternidad Subrogada. Universidad de Madrid.

Reconoce que las TRHA han sido cruciales en el avance de la ciencia y en la manera que se entiende a las familias en este nuevo milenio, siendo que muchas mujeres tienen la libertad de poder acceder a estas prácticas pero la pobreza siempre va relacionada una con la otra,-en caso de que las mujeres por temas de infertilidad no pueden tener hijos- ya que los tratamientos siempre resultan ser caros; por otro lado señala que muchas veces la libertad es uno de los factores que puede jugar a favor y en contra -cuando habla de las mujeres que dan su vientre en alquiler- por cuanto asimila a estas como un estado de necesidad relacionando la pobreza con la misma libertad.

- Jiménez (2019) Maternidad Subrogada propuestas de reforma al apartado 4.177 Bis del Código Civil del Estado de México. Universidad Autónoma del Estado de México.

El autor concluyó que, dentro de las TRHA, es una de las practicas más empleadas en el Estado de México sin embargo es una de las practicas que no cuenta con una regulación jurídica que permita dar cierta seguridad jurídica sobre temas de procreación subrogada de vientre.

El autor a su vez señala que uno de los puntos de mayor discusión se basa en la libertad de procrear ya que, si bien en el Estado de México se encuentra establecido dentro del art. 4 de la constitución como la libertad de planificarla familia, ello en concordancia con la señalado dentro del título segundo de los Principios Constitucionales, los Derechos humanos y sus Garantías, el cual en su art. 5 párrafo V, garantiza el desarrollo pleno como la protección de la familia. Siendo así, que estos artículos dan pases a que se pueda formular como establece el investigador de impulsar con base a ellos la solución al mercado gestativo, otorgando mecanismos idóneos para dar a la pareja la seguridad legal que necesita.

- Mora (2015) Argumentación Jurídica sobre la Regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en la Legislación Ecuatoriana. Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”

Se concluye que en Ecuador no existe una ley especifica que regule los métodos

de reproducción asistida, siendo que las clínicas que ven ello solo se rigen por normas supletorias , siendo que los privados lo único que logran es cumplir con normas generales de salud, siendo que el autor puede expresar la necesidad que en Ecuador se otorgue de manera urgente un reglamento el cual se incorpórelos parámetros básicos de aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la cual deberá de respetar los principios de derechos humanos dados en nuestra constitución.

- Godoy (2013) Régimen Jurídico de la Tecnología Reproductiva y la Investigación Biomédica con material humano de origen embrionario: protección de los Derechos Fundamentales de los sujetos implicados. Universidad de Vigo.

Se concluyó que se acepta positivamente las TRHA, siempre y cuando sean terapéuticas, re aprobándose la intervención sobre las células germinales, siempre y cuando lo que se pretenda sea evitar enfermedades hereditarias. Sin embargo, pese a que se toma en consideración ello, se sabe que la preocupación que se tiene en si es la situación precaria que se vive en el ámbito jurídico, ya que no se posee un estatus jurídico definido, tal vez ello se debe a la divergencia de opiniones que se tiene acerca de la utilización de las TRHA.

### **2.1.3. Artículos indexados**

- Lafuente (2018) (artículo) *La Reproducción asistida en el contexto español: la ovodonación como motor de un modelo de negocio heteronormativo.*

Tomando en consideración la realidad que hoy se vive en la cual la maternidad y la paternidad son factores secundarios, las clínicas dibujan como una solución la dificultad de quedar embarazada, tomando como una decisión cuando hacerlo, siendo que este lapso de tiempo ha permitido la creación de donantes de óvulos que ayudan a cumplir con el rol natural de ser madre en el tiempo que uno determine, siendo que estos óvulos por lo que nos toca deducir se entiende que tiene la capacidad de ser transferido a través de un proceso de las TRHA, siendo que en España es importante por cuanto existe una gran demanda de personas

que lo utilizan.

Siendo que se concluye que pese a que esta técnica a logrado expandirse hablando de manera socioeconómica, la revisión muestra que este mercado reproductivo se ha concentrado principalmente en el sector privado, a causa de la escasez de fondos y la flexibilidad regulatoria dado por el nacional.

- Rupay (2018) (Artículo) *La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales*

La autora concluye que los avances de la biogenética ha permitido el avance en la formas de reproducción que superan a la forma tradicional de engendrar, siendo que reconoce la importancia de los métodos de la reproducción asistida en especial los métodos denominados Fertilización in Vitro (FIV) de los cuales el más conocido y practicado sería la maternidad subrogada, la cual al ser mas utilizada ha sido el método que ha permitido a que muchas parejas en estado de infertilidad puedan lograr convertirse en padres.

Establece además que el problema se basa en que la legislación peruana no regula de forma específica esta técnica, y que la única referencia que se cuenta es la Ley General de Salud, la cual en su art. N° 7, la cual bajo la opinión de nuestra autora se señala que este artículo posee una mala interpretación, generando con ello una insuficiencia normativa en la maternidad subrogada, la cual bajo su investigación establece que toma como base tres Derechos los cuales se encuentran reconocidos dentro de la Constitución, como son el libre desarrollo de la personalidad, autonomía reproductiva y protección familiar.

Siendo que la autoriza finaliza que el Perú tiende en cuanto a su legislación un desafío eminente por cuanto necesita legislación que ayude a otorgar una adecuada protección a todos los intervinientes en esta técnica.

#### **2.1.4. Artículo en Ingles**

- Hovorushchenko, Herts and Hnatchuk (2019) (article) Concept of Intelligent Decision Support System in the Legal Regulation of the Surrogate Motherhood.

El autor concluye señalando que los DSS conocidos dentro del campo médico, no muestran el apoyo sobre la posibilidad o no de otorgar un procedimiento a la maternidad subrogada, el cual como se puede apreciar en el trabajo elaborado se determinó la gran importancia que ha tornado la maternidad subrogada así como la necesidad de desarrollar un sistema inteligente que ayude a regular de manera legal la maternidad subrogada, siendo que se aprecia en primera la suficiente información que se debe otorgar para la realización de dicho procedimiento, las conclusiones anticipadas sobre la suficiencia o deficiencia que se obtiene de dicha información para realizar la maternidad subrogada, así como una lista de requisitos y/o recomendaciones que se deberá seguir, siendo que con ello.

## 2.2. MARCO TEÓRICO

Como bien se ha señalado en la parte introductoria de este trabajo, la familia es la célula básica de cualquier sociedad, ya que de ella depende no solo la procreación y continuidad del género humano, sino que además es la primera cuna donde se desarrolla la vida y donde se forma para ser un buen elemento para la sociedad. Sin duda esto, hace que goce de protección tanto constitucional como en el artículo 4 cuando señala protección especial a la familia y al matrimonio y les brinda categoría de instituciones naturales y fundamentales de nuestra sociedad. Además, también ya ha quedado establecido en el Código Civil que entre los fines de la familia se encuentra precisamente la procreación, y pensando que no siempre las parejas pueden lograr este fin de un modo natural es que existe lo que se conoce como las TRHA. Las **Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA)** Conocida a su vez como Assited Reproductive Technology (ART) – por sus siglas en inglés- es uno de los tratamientos que ha cambiado la perspectiva ideológica de muchas parejas que sueñan con tener hijos, pero por circunstancias genéticas, entre otras –infertilidad-, no han logrado obtenerlo, frustrándose la opción de conformar una familia. Podemos clasificarla como una especialidad de la medicina conocida como bioética, la cual es calificada como el puente entre las ciencias y la humanidad, puesto que basándose en conocimientos de laboratorio y científicos pretenden dar mejores soluciones a los problemas biológicos y fisiológicos de los seres humanos, sin embargo estas técnicas no pueden desarrollarse de forma ilimitada ni irresponsable, sino que por el contrario siempre deberán tomar en cuenta como eje fundamental a la dignidad de la persona. Definiríamos a las TRHA como un conjunto de tratamientos y procedimientos científicos logran el embarazo en una mujer que por temas de genética o infertilidad no ha logrado concretar por su cuenta un embarazo de manera ordinaria. Bladilo, de la Torre y Herrera (2017) señalan que originalmente esto era la respuesta frente a un problema médico, es decir ante el padecimiento de una enfermedad de los cónyuges o concubinos como por ejemplo la infertilidad; sin embargo en los últimos tiempos también desea ser utilizado para aquellas parejas del mismo sexo que esperan alcanzar la maternidad o paternidad o aquellas mujeres que desean ser madres sin tener pareja alguna. Debe señalarse que en el presente proceso solo se analizará la maternidad subrogada bajo los alcances del artículo 7 de la Ley General de Salud y no se tocará el tema de la maternidad para parejas homosexuales, puesto que implica un estudio

mucho más amplio y que involucra otros temas que la tesista por fines didácticos, no analizará. Concretizamos entonces que las TRHA, son aquellas técnicas que se diseñan en el laboratorio cuya finalidad no es otra que facilitar el encuentro entre el óvulo y el espermatozoide, y tiene como característica particular el hecho de que un tercero interviene artificialmente en el acto de la procreación. Corresponde ahora analizar lo referido a la **Maternidad Subrogada**. Debemos comenzar este estudio, señalando que para Coleman (Lamm, E. 2013, p. 22-24 citando a Coleman, P), la maternidad subrogada es una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial es decir sería un subtipo de inseminación en la que la gestante aporta sus gametos. Los aportantes por tanto deben ser una pareja, heterosexual y conformantes de una familia. Sin embargo es (Fernández, S. 2017), quien nos da una explicación mucho más didáctica cuando nos señala que la maternidad subrogada es en realidad una técnica de reproducción asistida, por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra persona, o con una pareja, denominadas comitentes, a fin de gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente. En el mismo sentido (Sánchez, R. 2010, p 13-38) afirma que se trataría de una práctica, por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de los padres, con el compromiso de una vez llevado a término el embarazo, se entregará al recién nacido al comitente o comitentes, renunciando aquella a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo gestado. Sin embargo, considerara este supuesto como el único que estaría bajo los alcances de la maternidad subrogada, sería un error, y esto nos lo hace saber Varsi, (2010) cuando refiriéndose a este tema, encuentra hasta 04 subtipos prácticos. **Naturaleza jurídica.-** Pese a que la maternidad subrogada como se señala es una técnica no tradicional de reproducción asistida, la cual consiste en que una mujer ajena decida llevar el embarazo de una mujer que por diversas causales no puede llevarla de manera natural. Este tipo de técnica asistida posee una connotación jurídica relevante para el derecho; por cuanto para que esta tercera mujer decida llevar un embarazo ajeno es porque ha preexistido una declaración de voluntad previa entre

las partes, siendo que como señalaba Marcial Rubio (1996) la maternidad subrogada posee un origen contractual, la cual en la mayoría de casos resulta oneroso, en la cual la mujer acepta gestar al niño; pero no acepta ser la madre legal

del mismo, por el simple hecho de que la mujer que la contrató pedirá el reconocimiento filial del menor a futuro. Luego referido a los **Tipos de Maternidad Subrogada**.- Debe señalarse que a modo didáctico se ha utilizado la clasificación de autores como Lobo Garrido y Varsi Rospligliosi; que si bien han denominado ambos la maternidad subrogada de manera distinta, los supuestos que manejan se sustentan en los mismos hechos facticos. Así tenemos: Madre sustituta, madre portadora, ovodonación y embriodonación. Conforme el problema de investigación, únicamente vamos a desarrollar la técnica referida a la **Ovodonación**: Se sabe cómo antecedentes que en 1944 se realizó la primera fecundación in vitro de ovocitos humanos, siendo que en 1953 ya se hablaba de primeros embarazos con espermatozoides crio preservados; y en 1983 se logra concretar los primeros embarazos por ovodonación. Es así que como vemos las prácticas de ovodonación tuvieron importantes connotaciones sobre el ámbito de embarazos, sobre todo como una respuesta a aquellas parejas que pese a que están en la edad fértil, por uno u otro motivo poseen problemas de infertilidad- como lo señaló el aporte del IIDH, que señaló en su versión 2007 que de 57 países dos tercios de la población son infértiles, sin embargo se puede apreciar que muchos científicos han señalado y determinado que la ovodonación es una de las técnicas de mayor éxito, permitiéndose que esta sea efectiva en un 80%.

Ahora bien, tomando ello en consideración pasaremos a definir a la ovodonación conocida también como una maternidad parcial, se da en los supuestos en los cuales la mujer posee una deficiencia ovárica, por lo cual ello impide que esta pueda generar óvulos, siendo que una tercera mujer pueda otorgarle los óvulos loscuales, una vez que se encuentran fecundados puedan ser insertados en las trompas de la mujer que carecía de los mismos pero que tenía la posibilidad de gestar. **En cuanto al procedimiento** parece dividirse en dos partes, la primera parte le compete a la mujer donante la cual se someterá a una estimulación con la finalidad de poder recolectar sus óvulos, previos análisis para ver la eficiencia de los mismos y compatibilidades al momento de engendrar. En esta parte una vez recolectada los óvulos se sabe que el procedimiento para fecundar se realizará

dentro del laboratorio en el cual se usará los óvulos de la donante como los espermias de la pareja o de un donante anónimo. La segunda parte compete principalmente a la receptora la cual es la mujer que posee deficiencias en la

fertilidad, siendo que el tratamiento al cual se somete principalmente se basa en la preparación del útero para que se pueda transferir los embriones de manera efectiva, siendo que es ella misma la cual llevará el embarazo. La problemática que muchos autores se han percatado se basa fundamentalmente en el hecho de que la Ley General de Salud dentro del art. 7 él cual es el único que trata temas de TRHA, restringe algunos tipos de técnicas reconocidas como es el caso en particular de la ovodonación, interpretación que genero gran problemática perdurando en el tiempo y negándose la práctica de dicha TRHA; sin embargo sabemos que gracias a la interpretación de los magistrados por medio de la Casación N° 4323-2010, se supo que la ovodonación no era una práctica “prohibida”; por cuanto se había dado una mala interpretación de la ley, por cuanto la ley señalaba la condición de madre genética y madre gestante debía recaer sobre la misma persona, siendo que ello hacía referencia al vientre de alquiler, y que el artículo 7 no hacía una prohibición específica a la restricción de la práctica de “ovodonación”.

Habiendo analizado todo lo referido a las TRHA en su aspecto biológico, corresponde entonces revisar su aspecto legal, por lo que conviene detallar la **Regulación sobre las TRHA dentro del ordenamiento jurídico peruano.**- Dentro de la denominada Ley General de Salud conocida como la ley N° 26842, promulgada el 20 de julio de 1997, se encuentra el Artículo N° 7, el mismo que reconoce la posibilidad que tiene todo ciudadano de recurrir a cualquier tratamiento de infertilidad, es decir la Ley otorga el permiso correspondiente, para que puedan procrear haciendo uso de las herramientas tecnológicas; sin embargo la ley señala que la condición para que ello vaya en armonía con el derecho es que la madre genética y la madre gestante sean la misma persona, es decir no puede haber diferenciación entre la que gesta y la aportante, por lo que si tomamos en cuenta los tipos trabajados en el párrafo anterior, quizás la única posibilidad que encajaría dentro de lo que enmarca la Ley sería el supuesto de madre sustituta, más no los demás subtipos, razón por la que con el presente análisis se verificará si también deben protegerse o no. Finalmente, al no existir mayor regulación que el artículo 7 respecto a este tema en nuestro ordenamiento, podríamos concluir que estamos frente a un tipo de vacío legal que afecta gravemente a los sujetos que quieren acogerse a estos tipos de maternidad subrogada. Esta misma idea de vacío

legislativo fue apoyada por la Corte Suprema, cuando en la Casación N° 4323-2010 de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señaló que bajo su interpretación el art. 7 de la Ley General de Salud no prohíbe la ovodonación, pero reconoce que dicho artículo es un vacío normativo y jurisprudencial.

Ahora bien, no obstante, lo expuesto precedentemente, tenemos que nuestra regulación interna establece como legislación fundamental referida a las TRHA, la Ley General de Salud, explícitamente el ya bastante citado artículo 7, empero también existen otras normas que se encuentran vinculadas a la misma y que podrían corresponder a **normas prohibitivas**, que serán necesarias estudiar a fin de tener un enfoque sistemático de dicha legislación.

Siendo así, encontramos en primera línea, diremos con relación directa **a la ley General de la Salud**, la cual dentro de su artículo N° 7 señala que las TRHA solo pueden usarse cumpliendo la finalidad procreativa, agregando a su vez la regla referida a que la condición de madre genética y gestante recaiga sobre la misma persona. En cuanto a lo último, debemos recordar que la madre genética según Prentice y Chávez (2012) corresponde cuando se proporciona el material genético necesario para que con ello se dé el desarrollo del ser humano, o también de forma más precisa y simple, se podría decir como señalaba Guzmán (2007) que la madre genética será aquella que produce y dona el óvulo, siendo que la madre gestante será aquella mujer que lleva en su ser –útero- al embrión para ser desarrollado hasta su nacimiento; he aquí una distinción dentro del mismo proceso reproductivo, por una parte se tiene una mujer que lleva en su útero un óvulo fecundado hasta su nacimiento, empero ello es separado por todos sus elementos componentes, el óvulo, el útero (entiéndase la mujer que lleva el embarazo) y el espermatozoide; sin la participación de alguno de ellos el proceso de procreación no podría desarrollarse.

Asimismo, dada la separación planteada, tenemos que los tres elementos necesarios para la reproducción pueden pertenecer a dos ser o a tres, es decir que el espermatozoide corresponderá a un ser y el óvulo y el útero podrían pertenecer en unidad a otro ser o de forma separada a dos seres distintos; en el primer supuesto estaríamos hablando de una reproducción natural o regular que es el ideal de la norma analizada, pero en el segundo caso, en el que el óvulo como el útero pertenezcan a personas distintas, nos encontraríamos ante el método de la

donación de óvulo y pareciese que dicho proceso es el que niega el texto del artículo 7 analizado cuando expone que “la condición de madre genética y gestante recaiga sobre la misma persona”.

Bajo lo señalado y tomando en cuenta lo establecido en el artículo 7 que libera la posibilidad del uso de las TRHA, siempre y cuando se cumpla el fin que se logra cuando quien aporte el óvulo y quien haga dicho embarazo sea la misma persona; siendo que la norma es tan clara estableciendo que si ello no es así, la TRHA no podría practicarse pues devendría en ilícita. Siendo así, para el caso de la ovodonación en la cual como nos recuerda Cárdenas (2014) establece que la característica de este señala que la madre genética y gestante no logra ser la misma persona, siendo que bajo la naturaleza conceptual de dicha técnica esta no podría ser aceptable.

Para ahondar más en ello, tomamos lo señalado por Llauque (2013) quien refiere que las TRHA, de acorde a lo señalado en la LGS, podrán ser usada si la madre gestante y genética son las mismas, siendo que se podría resumir que se podrá utilizar cualquier técnica, siempre y cuando se respeten “el vínculo biológico conservando la identidad”, la cual conlleva a una maternidad legal, siendo que el vínculo biológico que se intenta establecer no es mas que aquel que parte de la genética que aporta la madre genética como tal, siendo que una vez más la ovodonación sale de lo establecido e interpretado por algunos legisladores, tomándose como una práctica no regulada e incluso prohibida por la ley de manera indirecta.

Como segunda norma prohibitiva, tomamos lo establecido dentro del art 318-A del CP, la cual hace referencia al **tráfico de órganos y tejidos**, siendo que el tipo penal ha sido conocido como delitos de intermediación onerosa de órganos y tejidos, dentro del cual el tipo establece que el agente debe tener la intención de lucrar con el órgano o tejido humano, siendo que para ello deberá comprar, vender, importar o exportar, almacenar o transportar los mismos. Siendo que para Mendoza(2014); el tráfico permite la coacción del agraviado, siendo que el que comete delitosa finalidad es el lucro.

Frente al tipo penal vemos que es necesario entender primero que es órgano, que es tejido, y si dentro de la concepción se puede concluir analizando la definición de ovulo, si este realmente se encuentra dentro del grupo de órganos o tejidos.

Es así que empezamos señalando que, según la Real Academia Española, diremos que un órgano a simple vista es una de las partes del cuerpo en este caso animal que ejerce una función específica, siendo que los órganos son la base fundamental del inexplicable mundo del cuerpo humano. Se ha considerado a su vez que el órgano bajo su composición es un conjunto de tejidos orgánicos, siendo que este es el todo y el tejido la parte.

En cuanto al caso de los tejidos diremos como establecía Villa- Forte (2019) será aquel que se conforma por la unión de células relacionadas, dichas células tienen la peculiaridad de no ser idénticas, pero al trabajar como una sola permiten que el tejido en sí, logre desarrollar funciones específicas, ahora bien por último es necesario tomar la definición de ovulo para poder saber si es un órgano o un tejido, por cuanto si ello fuese así, encajaría perfectamente en el tipo penal, antes señalado.

Ahora bien, como establece Cortés (2014), diremos que el ovulo es “la célula más grande del organismo humano”, que según la RAE (2001) es aquel gameto femenino, que bajo su constitución no es más que la célula reproductora femenina, siendo que la célula no es más que la unidad básica del ser vivo, siendo que estas conforman todos los organismos vivos y tejidos.

Por ende, es claro concluir que los óvulos al ser células, no podrían encajar en lo ya definido como órgano o tejido; siendo que ello escapa del tipo penal antes señalado.

Por último, como norma prohibitiva, tomaremos la llamada **impugnación de maternidad**, la cual, como señalaba Alfaro (2019), es aquel acto por el cual el supuesto padre recurre a un proceso con el fin de contrarrestar la veracidad de una filiación para con el menor, siendo que esta impugnación si es tomada desde el ámbito del interés superior del menor, es una violación a esta como a los derechos del menor, por cuanto si bien el menor debe conocer su identidad a su vez tiene el derecho a un bienestar psicológico y anímico, como también el derecho a tener una familia.

Sin embargo, si hablamos de los casos de ovodonación, es factible señalar que al no cumplirse la premisa de que la madre gestante y la genética es la misma persona, y por el derecho a la identidad del menor es claro que la ovodonación podría ser tomada como causal de impugnación de la maternidad, dado que la

madre genética tiene la opción de interponer la nulidad de la filiación en perjuicio de la gestante; sin embargo recordemos que la filiación se da o proclama a aquella mujer de quien nace el concebido; la cual se encuentra dentro del CC, sin embargo dentro del mismo se establece que la impugnación de maternidad solo se otorga en dos supuestos, cuando se ha suplantado al menor o cuando se haya dado un parto supuesto, frente a ello el art. 371, escapa de los casos de ovodonación, por cuanto la madre gestante no supone su parte, ya que este es llevado a cabo, y el recién nacido es extraído de su cuerpo humano, por ende bajo esta idea sería factible decir que la ovodonación es permitida y no debería tomarse en consideración en los casos de impugnación, no obstante el artículo que le sigue; es decir el 372CC, la cual señala a la madre presunta la potestad de probar el vínculo entre ella y el menor, siendo que es claro que con una prueba de ADN, se puede probar el vínculo genético existente, siendo que en la praxis misma muchos sólo se basan el dicho artículo, para poder impugnar la maternidad.

Concluyendo que en este caso la ovodonación no puede ser tomada como causal de impugnación, por cuanto la ley ha sido expresa en determinar los casos en los cuales es permitida la misma.

En cuanto a la investigación que se tuvo frente a la norma prohibitiva, se tiene que ni en el tráfico de órganos, ni en la impugnación de maternidad, la norma no impone la ovodonación como supuesto del mismo, siendo que estas no prohíben la misma; sin embargo lo único que aún nos cabe la duda es en cuanto el Art. 7 de la LGS, la cual tomando en consideración la Casación N° 4323-2010- Lima, la cual nos habla de la ovodonación los magistrados frente al análisis, señalaron que la ovodonación es una práctica no prohibida dentro de la ley, siendo que al usarse la regla diremos que “todo lo que no está prohibido puede ser llevado como permitido”, siendo que si ello lo llevamos a la norma estableceremos que existe una gran posibilidad de que la ovodonación no se encuentre prohibida dentro de nuestro ordenamiento legislativo nacional.

Sin embargo, tomando en consideración las consecuencias negativas que muchas veces se otorga al menor como en el caso anterior de la impugnación de la paternidad, diremos que existen **normas permisivas** las cuales sirven de sustento al niño como es el caso de los Derechos a la familia, a la igualdad como el derecho a la reproducción.

**El Derecho a la familia** no es más como establece el Congreso de la Republica Peruana, como a su vez el jurista Diaz (1953) es una “institución social” la cual se compone de integrantes que poseen en común temas de filiación; este derecho el cual es protegido dentro de nuestro ordenamiento legal otorga a los integrantes derechos y obligaciones, siendo que la constitución contempla y promueve la familia atendiendo a que de ella se basa la composición social. Es claro entender que del Derecho a la familia – la cual es reconocida en el código de niños y adolescentes- nace la filiación, la cual permite dar seguridad a la relación padre-hijo; siendo que este derecho no discrimina el tipo de proceso que se haya llegado para obtener dicho vinculo filial con el menor.

En segundo lugar tenemos al **Derecho a la igualdad**, como establece Rannauro (2011) no es mas que aquel derecho a no ser discriminado – como lo señala nuestra Constitución- sin embargo en cuanto a los casos niños que nace a través de las TRHA, debe considerarse que al ser personas poseen el derecho a la igualdad, por ende es claro que como lo estableció el proyecto de ley N° 3313/2018-CR, que pretende regular y garantizar las técnicas de reproducción asistida, la cual en la actualidad se encuentra en dictamen, señala que en su art. 11 que el embrión humano goza de derecho a la igualdad, siendo que se prohíbe discriminación alguna sobre él en virtud de su patrimonio genético, concepción, gestación o nacimiento.

Y por último tenemos el **Derecho a la reproducción** término acuñado desde la Conferencia Mundial sobre la Población y el Desarrollo desarrollado en El Cairo en el año 1994, este término recopilaba un conjunto de derechos humanos que tenían que ver con la salud reproductiva, aunado a este antecedente tenemos el caso conocido como Artavia Murillo y otro VS Costa rica donde la corte reconoce el derecho a la autonomía reproductiva. Por otro lado, la autora Alda Facio (2007) es la autora que protege y defiende los derechos reproductivos como a su vez la salud reproductiva, señalando que la Conferencia Mundial sobre la Población y el Desarrollo desarrollado en El Cairo establecía 15 principios relacionados a la salud sexual y reproductiva, siendo que el principio 8 hacía mención a que toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, siendo que este principio ayuda a la existencia de un vínculo entre los derechos reproductivos y la salud.

Señalando que se estima que la salud reproductiva es un estado de bienestar físico, mental e incluso social, siendo que la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual plena y a su vez de no tener riesgos para procrear y decidir libremente cuando procrear o no, así como hacer uso de métodos de la fecundidad los cuales no vayan en contra del ordenamiento jurídico.

Dentro de la Conferencia Mundial sobre la Población y el Desarrollo desarrollado en El Cairo en el año 1994 señala la existencia de los derechos reproductivos los cuales se sustentan en doce derechos fundamentales los cuales se incluye: a) Derecho a la vida, b) derecho a la salud, c) derecho a la libertad, seguridad e integridad personales, d) derecho a decidir el numero e intervalo de hijos, e) derecho a la intimidad, e) derecho a la igualdad y a la no discriminación, f) derecho al matrimonio y a fundar una familia, g) derecho al empleo y la seguridad social, h) derecho a la educación, i) derecho a la información adecuada y oportuna, j) derecho a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer, k) derecho a disfrutar del progreso científico y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1 Tipo y diseño de investigación

En el presente trabajo de investigación se hizo un estudio básico, en cuanto al tipo de investigación debemos indicar que es aplicada, dándole un enfoque cualitativo, el cual se basa en un proceso interpretativo, a partir de la información recolectada y analizada. Dicha investigación tuvo el objetivo de analizar la carencia de la técnica de maternidad subrogada para legítimamente derecho a procrear, en el artículo 7° Ley General de Salud N° 26842, dejándonos sustentar la realidad problemática planteada, la cual nos va a permitir llegar a una conclusión general, así como también nos permitió comprobar la validez de nuestra hipótesis.

##### 3.1.1. Diseño de investigación

Dicha investigación aplicó el diseño de la teoría fundamentada, debido a que se recolectó información básica, las cuales han sido contrastadas con la realidad, lo que posibilitó identificar el fondo del problema. que en este caso es la carencia del derecho de maternidad subrogada para la integración del núcleo familiar.

#### 3.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

En el presente trabajo, se han propuesto tres categorías con sus respectivas subcategorías, las mismas que obran a detalle en la matriz de categorización que se adjunta como anexo. A resumen, las categorías encontradas en la investigación realizada fueron; la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida, análisis de las normas jurídicas permisibles de la ovodonación y las normas prohibitivas acerca de la ovodonación y como subcategorías se las TRHA, los supuestos y los sujetos intervinientes de la ovodonación, el artículo 7 de la Ley General de Salud y el derecho a la igualdad, derecho a la procreación, derecho a formar una familia. A detalle:

*Tabla 1: Cuadro de categorización Primera categoría:*

Categoría	Definición	Subcategorías
Analizar en qué consiste la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.	La ovodonación es aquella técnica de reproducción humana asistida, por medio de la cual la madre comitente o contratante, puede llevar adelante un embarazo, pero no cuenta con material genético (óvulos) y requiere los mismos sea a título oneroso o gratuito de otra mujer; a efecto que ésta únicamente le ceda este material y sea la mujer primigenia o contratante quien con esos óvulos ajenos lleve adelante su embarazo, convirtiéndose así en madre gestante pero no madre genética.	Concepto
		Procedimiento
		Sujetos intervinientes

*Fuente: Elaboración propia*

*Tabla 2: Cuadro de categorización Segunda categoría:*

Categoría	Definición	Subcategorías
Evaluar las	Existen normas dentro del	Artículo 7 de la Ley

normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que no permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de Reproducción humana asistida	ordenamiento jurídico que aparentemente se opondrían al amparo legal de la técnica de la ovodonación, por lo que corresponde estudiarlas a efecto de saber si el problema	General de Salud
	materia de investigación podría tener asidero legal o no.	Tráfico de tejidos regulado en el Código Penal
		Impugnación de maternidad

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2: Cuadro de categorización Tercera categoría

Categoría	Definición	Subcategorías
Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de Reproducción humana asistida	Existen normas dentro del ordenamiento jurídico que aparentemente sí permitirían el amparo legal de la técnica de la ovodonación, por lo que corresponde estudiarlas a efecto de saber si el problema	Igualdad ante la Ley
	materia de investigación podría tener asidero legal o no.	Derecho a la familia
		Derecho a la procreación y reproducción

Fuente: Elaboración propia

### 3.3 Escenario de estudio

Nos enfocamos en la elección del lugar de investigación, en la cual se obtuvo información relevante acerca de nuestra realidad problemática; la presente investigación se desarrolló en la ciudad de Arequipa, contando con la participación de personas conocedoras del tema la cual estará conformada; por especialistas en técnicas de reproducción asistida, ginecólogas y abogados de la ciudad de Arequipa.

### 3.4 Participantes

Dentro la investigación realizada, se entrevistó a; 4 Abogados especialistas en derecho civil y familia y penal, todos de la ciudad de Arequipa, quienes, a través de sus opiniones, análisis e ideas, contribuyeron con el desarrollo de nuestra investigación.

Tabla 4: *Lista de entrevistados*

<b>N</b>	<b>Participantes</b>	<b>Cargo</b>	<b>Institución</b>
<b>1</b>	Castro Neyra Belizabet	Abogado	Independiente
<b>2</b>	Quilla Santos, Jonathan	Abogad o	Independiente
<b>3</b>	Cuadros Sosa, Dubaldo	Abogado	Independiente
<b>4</b>	Luis Perez Ayala	Abogado	Independiente

*Fuente: Elaboración propia*

### **3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

La técnica empleada es LA ENTREVISTA; se empleó esta técnica con el propósito de recoger opiniones de los especialistas médicos y juristas conocedores de la problemática planteada. Se escogió este método tomando en cuenta su utilidad y ventaja en la recolección de la información que se necesita en el proceso de la investigación.

El instrumento utilizado fue la GUIA DE ENTREVISTA

### **3.6 Procedimientos**

El procedimiento de la elaboración de la investigación cuenta con cuatro etapas. En la primera etapa, se realizó una revisión exhaustiva de toda la lectura con relación a las categorías y subcategorías (ámbitos de protección, características y levantamiento de la inmunidad parlamentaria), por lo cual, se tuvo que acudir a diversas bibliotecas digitales (ya que por la cuarentena declarada en el país por el COVID no se encuentran atendiendo bibliotecas físicas). Así también, se indagó en las diversas plataformas digitales, accediendo a diversas revistas indexadas y a diversos medios audiovisuales referentes al tema. Como segunda etapa, se realizó la sistematización de toda la información recolectada, acorde a la estructura establecida en la Guía de elaboración de productos observables de la Universidad Cesar Vallejo. En la tercera etapa, se procedió a la aplicación del instrumento

(guía de entrevista) a través de las diversas entrevistas realizadas a los participantes, después de la obtención de los resultados se procedió a realizar la discusión con los antecedentes y teorías relacionadas. Y, como cuarta y última etapa se procedió a puntualizar las conclusiones y

recomendaciones arribadas de la investigación.

### 3.7 Rigor científico

Dicha investigación es equivalente a la validez y confiabilidad de la investigación cualitativa, empleando la consistencia lógica, la credibilidad, transferibilidad o aplicabilidad. (Hernández, Fernández y Baptista, 2020). Es así que, la investigación se centró esta recopilación de impresiones y representaciones de los expertos, mediante el empleo de un guía de entrevista, la cual fue objeto de validación por dos expertos, un abogado y un abogado metodólogo, garantizando de esta manera la confiabilidad de la investigación.

Tabla 5: Cuadro de validación

<b>Instrumento</b>	<b>Validadores</b>	<b>Porcentaje de validación %</b>
Guía de Entrevista	<b>Juan Ortiz Laquise</b> <b>Abogado - Metodólogo</b>	100%
	<b>Helbert Cruces Valdivia</b>	90%

*Fuente: Elaboración propia*

### 3.8 Método de análisis de datos

El método de análisis de la investigación usado es descriptivo, ya que se realizó la interpretación de datos, los cuales se encuentran conformados por distintos criterios dados por distintos juristas a partir de la doctrina, a su vez

se hizo uso del derecho comparado y otro tipo de investigaciones.

### **3.9 Aspectos éticos**

En la presente tesis, se tuvo en cuenta que los datos obtenidos provienen de fuentes confiables, los cuales han dado originalidad, confiabilidad y validez a la investigación, citando correctamente y respetando la propiedad intelectual de los autores.

Del mismo modo se tuvo un gran amparo al contar con la participación de especialistas, los cuales cuentan con capacidad, al brindarnos información eficaz acerca de la realidad problemática.

#### IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Habiendo terminado el análisis correspondiente a todas las bases teóricas y fundamentadas acerca del tema de investigación y antes de pasar propiamente al análisis y contraste de los resultados, debemos presentar los resultados obtenidos en la muestra, es decir las respuestas que dieron los entrevistados a la guía formulada por la tesista, lo cual sin duda también contribuirá al análisis final de la investigación.

La entrevista formulada y que se encuentra adjunta en calidad de anexos, ha sido entrevistada a 04 abogados independientes y abogados sobre todo al conocimiento del derecho civil y de familia. A ello se le ha planteado cuatro preguntas relacionadas con los objetivos de la investigación, por lo que se muestra a continuación los resultados.

Respecto a la primera pregunta, resulta de vital importancia y sus respuestas aún mucho más, pues con la misma se intenta conocer si es que la posibilidad de la regulación jurídica de la ovodonación sería aceptada o no por la clase jurídica del país. Y lo primero que debe resaltarse que ninguno de los entrevistados se ha opuesto a esta posibilidad, sino que por el contrario todos admiten que sería una posibilidad sobre todo quizás basándose en la realidad fáctica que existen el país sobre este tema, y como dijo uno de los entrevistados (Cuadros, 2021), podría darse para acabada la clandestinidad que hay en este momento por este tema en nuestra sociedad. Otro punto importante, además, es que otro de los entrevistados (Neyra 2021), si bien no niega que la ovodonación pueda ser permitida, si es cauteloso en pedir el análisis o revisión de tema colaterales como sería el tráfico de bebés o tejidos. A este respecto debemos indicar que la postura del entrevistado 4 en la que habla del tráfico de bebés, aquí no sería posible toda vez que el tema de investigación únicamente está centrado en la ovodonación que es la venta o donación de óvulos, más no se está estudiando el tema referido a la madre aportante o madre sustituta, modalidades que sí tienen incidencia directa con el tema del entrevistado y respecto a la postura del abogado 1, ésta precisamente será analizada en la discusión de resultados.

Luego, en cuanto a la segunda pregunta solo podremos trabajar con 02 respuestas válidas, toda vez que dos de los entrevistados no respondieron, -escapando esto a la responsabilidad de la tesista. Respecto a las dos respuestas recibidas, es necesario señalar que ambos se encuentran de acuerdo. Corresponde analizar brevemente lo manifestado por el entrevistado (Cuadros, 2021) cuando se refiere al vientre de alquiler. Como se ha explicado línea arriba, la maternidad subrogada admite varias modalidades, y el presente trabajo de investigación únicamente reside en la ovodonación que tiene un matiz distinto al vientre de alquiler.

Por otro lado, respecto a la tercera pregunta y dada la simplicidad de la respuesta de uno de los entrevistados, tomaremos para la interpretación únicamente las 03 primeras posibilidades. Efectivamente los dos primeros entrevistados (Castro, 2021) y Quilla (2021) demuestran su conocimiento en cuanto a las técnicas de reproducción y tienen mucha razón en que su principal sustento normativo se encuentra en la Ley General de Salud. De igual modo es cierto lo que manifiesta la entrevistada (Castro, 2021) cuando ha señalado que en nuestro ordenamiento no ha establecido expresamente en qué casos puntuales puede recurrirse a las TRHA y es que la única observación que hace la Ley respecto a la permisibilidad de las TRHA a modo general es esa “identidad entre la madre genética y la madre gestante”, Luego respecto al entrevistado (Cuadros, 2021), resalta que en la actualidad y ante falta de regulación expresa y especial, es verdad que los contratantes recurren a esta especie de “contratos”, pero debe dejarse en claro que el tema de investigación en esta oportunidad no busca analizar este especie de acuerdo entre las partes ni las consecuencias de las mismas; sino únicamente verificar si es que podría darse la regulación de la ovodonación –como una de las modalidades de la maternidad subrogada- o no. En conclusión, de esta interrogante, extraemos lo más importante de las dos respuestas completas que hemos recibido, esto es que el ordenamiento jurídico es incompleto y no ofrece supuestos en los que pueda darse la maternidad o no.

Luego, en cuanto a la cuarta pregunta, tenemos que de 04 entrevistados, conocen la técnica de la ovodonación solo tres, mientras 01 la desconocen. Esto también es un indicador, pues mucha gente considera de modo general que la maternidad subrogada solo implicaría la técnica de la madre aportante o vientre de alquiler, lo

cual es erróneo pues este tema de la maternidad como vimos en el marco teórico abarca hasta cuatro subtipos, de los cuales hemos cogido solo uno de ellos como materia de estudio, que viene a ser la ovodonación. Precisamente es (Castro, 2021) quien ha logrado definirla correctamente y la segunda respuesta también se puede considerar válida, únicamente con una precisión y es que quien lleva el embarazo no es la madre contratada sino la madre contratante. En resumen, la madre contratante puede llevar adelante el embarazo y dar a luz de forma normal, pero no tiene óvulos por lo que recurre a una tercera persona para que únicamente le done este material genético.

Ahora, respecto a la pregunta cinco, es la que hasta el momento ha recibido hasta cuatro respuestas distintas. Porque se trata de respuestas muy genéricas que no logran explicar en que sustentan su posición, vamos a descartar las respuestas 1 y

3. Ahora frente a la respuesta 02, podemos encontrar que define claramente cuál es el problema de la ovodonación y es precisamente que la ley exige que haya una equivalencia entre la madre genética y la gestante y el simple hecho que por la técnica de reproducción estudiada, se deba requerir óvulos de otra mujer para ser implantados en la madre contratante, diríamos que rompe las reglas del artículo 7.

Mientras que la pregunta seis, ha recibido respuestas brindadas que sin duda son de suma importancia, toda vez que ninguno de los entrevistados niega la posibilidad de varios conflictos jurídicos que traería la ovodonación en el derecho, desde la indeterminación de la madre y preferir entre la genética y la gestante que se ha de traducir en la disputa del concebido. Sin embargo, como se analizará en la discusión de resultados y ya se ha establecido en el marco teórico precedente, si existen argumentos a favor de la ovodonación sin entrar necesariamente en un conflicto por la maternidad del menor.

De otra parte, la pregunta siete es importante rescatar la enumeración de normas que ha hecho mención el entrevistado Quilla y como se podrán notar son las mismas que han sido trabajados en el marco teórico de este trabajo. Luego, tomando en cuenta las respuestas 2 y 3, señalaríamos que si bien es cierto que respecto a la reproducción asistida en general también tiene que tomarse en cuenta en principio del interés superior del niño, también es cierto que conforme los lineamientos del presente proyecto de investigación, únicamente hemos enfocado

el tema desde la ovodonación que involucra el conflicto entre las dos madres, gestante y genética, más no desde el enfoque del concebido, cuestión que se hará conocer también en el tema de las recomendaciones y ha sido trabajado en las delimitaciones.

En cuanto a la pregunta ocho, tenemos que 03 entrevistados señalan que sí es posible la venta de óvulos en comparación con el de los espermatozoides y solo uno se opone. Y es que, si bien todos resaltan que depende de la cultura o ética de la persona, lo cierto es que por el derecho de igualdad ante la ley y al ser permitido la venta de material genético masculino e incluso existen los bancos de espermatozoides, sería necesario contar con un banco de óvulos para las mujeres que desee utilizarlos.

Respecto a penúltima pregunta, tiene concordancia con la pregunta anterior y se podrá notar que ningún entrevistado se opone a tal permisión legal, pues al contrario y tomando la respuesta del entrevistado 04, es la forma idónea de resolver un problema fáctico que hasta la fecha el derecho no ha querido regular.

Finalmente en cuanto a la última pregunta, tres entrevistados consideran que sí y uno que no, y es que justo ese entrevistado nos da una respuesta asertiva en el sentido que la igualdad de género no se encuentra regulada, cuestión que nos hace reflexionar sobre este derecho argumentado; sin embargo es cierto que existe un principio de igualdad supra como es el del trato igualitario frente a la Ley, por lo que en amparo de éste si podría aceptarse la venta del óvulo y así permitir libremente la técnica de la ovodonación.

Hasta aquí, se ha cumplido con la presentación e interpretación de resultados, concluyendo que a pesar de ser un tema bastante controversial y que a palabras de los expertos – va a entrar incluso en conflicto el tema de la moral y la ética de las personas, lo cierto es que también se le puede dar una solución únicamente a través de un análisis puramente jurídico analizando las normas permisivas y prohibitivas de la ovodonación.

## 4.2. DISCUSIÓN

En este extremo de la investigación, vamos a dar respuesta al objetivo general planteado, el mismo que es determinar si nuestra legislación vigente permite desarrollar la técnica de maternidad subrogada por donación de óvulo o lo que se conoce como ovodonación. Para esto en el marco teórico se ha desarrollado en un primer grupo, todas las normas prohibitivas o que de una u otra forma se opondrían a la técnica de la ovodonación, mientras que en otro grupo se ha analizado aquellas normas llamémosle permisivas o que en síntesis no entrarían en conflicto con la TRHA estudiada. A la precisión tenemos:

### A) Normas prohibitivas a la ovodonación

- El Art. 7 de la Ley 26482, en cuanto ampara todo tipo de TRHA siempre y cuando se respete la equivalencia entre la madre aportante y la madre gestante.
- El Art. 318-A.- Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos  
Al sancionar la conducta que por lucro compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos y aclarando que se encuentran exentos de pena, el donatario o los que ejecutan los hechos previstos en el presente artículo si sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta.
- Art. 371 del Código Civil - Impugnación de Maternidad. – Indicando que se puede acudir a esta impugnación solo en dos casos, que son el supuesto parto y la suplantación del hijo. Se podrá solicitar la impugnación en casos de supuesto parto o de suplantación del hijo.

### b) Normas permisivas a la Ovodonación. -

- Artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú que regula la igualdad ante la Ley, sancionando todo tipo de discriminación. Para el tema de esta investigación es necesario resaltar la no discriminación por razón de sexo.
- Artículo 4 de la Constitución Política del Perú en el que establece su

protección a la madre y a la familia.

- Derecho a la procreación y reproducción y si bien no existe norma nacional expresa sobre este tema, el simple hecho que el Perú pertenezca al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, hace que deba respetar y acatar lo que estas Cortes Internacionales hayan establecido. Caso. - Artavia Murillo y otros. - El derecho a la vida privada también implica: La autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva.
- Casación 4323-2010 – Lima.- Entre los fundamentos de la Sala Suprema destaca que la ovodonación actualmente no encuentra con regulación específica en el sistema y que bajo el principio “Nadie está obligado hacer lo que la Ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” podría ampararse la figura de la ovodonación.

A continuación, se va a analizar específicamente el grupo de normas que se han clasificado como prohibitivas, a efecto de verificar si es que consiguientemente prohíben la ovodonación o no. Así, respecto al **Art. 7 de la Ley 26842**, tenemos que, de una interpretación exegética y sobre todo aislada de la norma, se podría indicar que efectivamente no ampararía la ovodonación. Esto porque como sabemos este articulado, alberga una norma condicionante para la permisión de las TRHA y ésta viene a ser la exigencia de igualdad entre la madre gestante y la madre genética; ahora si tomamos en cuenta el supuesto bajo el que se trabaja la ovodonación, como es que existe una madre contratante capaz de llevar adelante su embarazo (madre gestante) pero incapaz de producir óvulos, y que requiere que otra mujer distinta a ella (madre genética) le otorgue este material genético, diríamos que no encaja en lo estipulado en la regla contenida en la norma en estudio; sin embargo como se dijo líneas arriba e incluso fue opinión de uno de los entrevistados (Castro, 2021), existe dentro de la propia Ley 26842 otras normas que sí permitirían la ovodonación como sería por ejemplo el artículo 8 de esta misma ley, cuando establece en su segundo párrafo que sí es posible disponer a título gratuito de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, injerto o transfusión siempre que ello no ocasione grave perjuicio a su salud o comprometa su vida. De

esto podemos determinar que ya existiría una incompatibilidad entre ambos artículos 7 y 8 de la Ley General de Salud pues el óvulo si bien no es propiamente un órgano, pero sí es la producción del ovario, podríamos señalar que puede ser factible de donación de la madre gestante en favor de la genética. Por otro lado, es necesario tomar en cuenta la finalidad o espíritu de esta norma, pues como se desprende incluso hasta del nombre que lleva, tenemos que esta Ley tiene como único objetivo delinear los principales lineamientos del sistema de salud en nuestro país, más no es una norma que pueda regular aspectos que tienen que ver con otras esferas del ser humano como vendría a ser el derecho de procreación, y que eso se encuentra en otras normas nacionales como la Constitución o incluso en normas Internacionales como la

Convención Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido el entrevistado (Quilla, 2021) ha sido expreso en señalar que la norma en estudio, está incluida dentro de la Ley General de Salud, que cumple o tiene otras finalidades como es la regulación exclusiva del sistema sanitario del país, pero no es una norma generadora de delitos ni mucho de sanciones. Por tanto de esta primera norma se llega a concluir que si bien de una interpretación aislada del dispositivo legal puede señalarse que existe prohibición, no sucede lo mismo si es que la interpretamos de modo general, pues de acuerdo a los fines que ostenta esta norma, no sería la idónea para la prohibición de la ovodonación como TRHA.

Luego, respecto al **artículo 318-A del Código Penal**, respecto al tráfico de órganos y tejidos. Primero que nada es necesario señalar que esta norma penal por ejemplo sí es el dispositivo idóneo que el ordenamiento jurídico ha previsto para establecer las conductas prohibitivas, limitar ciertas conductas de los particulares y determinar las sanciones correspondientes en caso de comisión del delito, esto sin duda nos ayuda a reforzar mucho más la idea que la LGS no puede limitar un derecho ni una conducta del ciudadano porque no le corresponde como sí al ordenamiento penal sustantivo. Luego del análisis propio de la norma, tenemos que si bien es cierto sanciona el tráfico, venta, comercialización de órganos y tejidos, pero siempre y cuando sea a **título oneroso**, prueba de esto último es que en el segundo párrafo del texto habla de la exención de pena (es decir no hay responsabilidad penal) para aquella persona que a título gratuito decide donar un órgano o un tejido y cuando

exista gran estrechez entre las partes involucradas. En este mismo sentido (Peña, 2017) establece que el hecho que determina la sanción es el animus de venta o tráfico de determinado órgano y tejido pero no podría considerarse como ilícito penal cuando el óvulo es donado. Al respecto hay que mencionar dos cosas de modo concluyente, la primera de ellas es que como se ha señalado líneas arriba, el óvulo no es un órgano ni es un tejido, sino que más bien tiene la calidad de célula reproductora, la misma que viene a ser producida por el ovario (quien tiene la calidad de órgano), solo de esta afirmación ya podríamos desvirtuar la supuesta prohibición de esta norma penal respecto a la ovodonación, pues como se sabe en esta técnica se requiere el óvulo de una mujer ajena a quien llevará el embarazo y por tanto al no ser el óvulo ni órgano ni tejido no podría aplicársele este prohibitivo penal, en segundo y último lugar y ya desde una óptica mucho más restrictiva diríamos que sí no se acepta la tesis del óvulo libre de calidad como órgano y/o tejido, esto no sería obstáculo para que se dé la ovodonación, aunque sea únicamente de modo gratuito. En síntesis se puede concluir que esta norma, tampoco restringiría la TRHA en estudio. Por último es importante rescatar las palabras del entrevistado (Castro, 2021) cuando señala que uno de los principios rectores no solo del derecho penal sino de todo el ordenamiento en general está fundamentada en el principio de legalidad y que a la luz de este principio se fortalece mucho más la tesis de descartar este principio como norma prohibitiva.

Como última norma se debe analizar la impugnación de maternidad. Como bien se ha estudiado esta institución regulada en la normativa civil peruana viene a facultar a la madre genética para que reclame la maternidad de su hijo. La norma ha sido muy enfática en señalar dos supuestos, la suplantación del hijo o el supuesto parto, para el caso que estamos analizando, sería la madre gestante y no la madre aportante, quien tendría legitimado el derecho para reclamar su maternidad, lo cual para el caso de la ovodonación acarrearía un conflicto entre la madre aportante y la madre genética.

Varsi (2010) señala que al guiarse el Perú únicamente por la maternidad biológica, impide que al menos legalmente se presente la ovodonación; sin embargo aclara en que otros países de Sudamérica como Argentina y Chile ya se han trabajado leyes especiales referidas a la maternidad por la TRHA y en donde siempre se

prefiere a la madre gestante.

Quilla (2021) es prudente al señalar que esta es la principal norma o el principal obstáculo jurídico que se opondría a la ovodonación, puesto que ambas mujeres involucradas tendrían derecho sobre el niño, existiría es verdad un conflicto jurídico y como bien lo han hecho notar casi la totalidad de entrevistados a lo largo de las preguntas, tendría que ver incluso con el

tema de la ética o moral la solución a este problema, pero sopesando el derecho de ambas mujeres, tomando en cuenta lo regulado en el Derecho Comparado y además sin modificar ninguna norma más del ordenamiento jurídico, tendríamos que proteger a la madre gestante, y no a la aportante del gameto femenino.

**Ahora bien, en cuanto a la normas jurídicas permisivas.** La primera de ellas viene a ser el Artículo **inciso 2 de la Constitución Política del Perú esto es la igualdad ante la Ley.** Como bien se sabe en nuestro país sí se encuentra permitida la venta o donación del material genético masculino, es decir, el ordenamiento legal ampara incluso la venta de espermatozoides, elemento necesario para la famosa fecundación in vitro como otra posibilidad de TRHA, llegando incluso a que la clínicas dedicadas a este tipo de negocio, tengan bancos de esperma, para asegurar el embarazo de la cliente. Ahora bien, el artículo en mención habla de la igualdad ante la Ley y que nadie debe ser discriminado por ningún motivo entre ellos el sexo. (García, 2013) es contundente al señalar que el Estado no debe amparar ningún tipo discriminación y entre sus políticas debe estar precisamente la de eliminar toda clase de normas, acciones o situaciones que creen barreras divisorias de todo tipo. Ahora bien este artículo 2 no solo se refiere al rechazo y erradicación de la discriminación sino además a que el Estado debe garantizar un trato igualitario en este caso entre varón y mujer, y tomando en cuenta que el material genético del ser humano es parte de su integridad física, fisiológica y personal, podríamos considerar con facilidad que se debe dar igual trato, igual protección e igual regulación al material genético masculino como femenino. Por lo que se concluye que este artículo sí permitiría la ovodonación como otro tipo de técnica de reproducción asistida.

Luego el punto referido al **Artículo 4 de la Constitución Política del Perú**, referido

a la protección que da el Estado a la familia. Como bien se sabe la familia es el núcleo fundamental de cualquier sociedad, y precisamente es grado de vitalidad radica en que a través de la familia, y de la unión hombre y mujer es el único medio por el que se puede llegar a conservar la especie

humana en la faz de la tierra. En palabras de (Cuadros, 2021) no se puede concebir la perpetuidad de la especie sino es por la unión de un varón y mujer dispuestos a afrontar la vida en pareja. Dicho de otro modo, la única forma de garantizar la presencia humana en nuestra vida es a través de la familia y de una de las finalidades que ella tiene, como es la procreación. Es por esto que todo Estado debe primordialmente proteger a la familia como institución pero además a cada uno de los componentes de la misma, como en el caso del presente material de estudio, a la mujer. Ahora bien si nos detenemos en analizar un poco más de la ovodonación y de las TRHA en general, podemos notar que todas ellas solo tienen una finalidad primordial cual es que la mujer conformante de una familia (ya sea matrimonial o convivencial) pueda tener un hijo, es decir la ovodonación no va en contra al establecido en la carta Magna como la protección a la mujer o la familia, sino por el contrario, esta técnica de reproducción viene precisamente a solucionar aquella dificultad que se le presenta a esa familia para poder procrear y a permitir en base a la ciencia que esa familia logre tener un hijo y así con eso seguir preservando la especie humana. En conclusión la ovodonación si es compatible con la protección constitucional que el Estado le da a la familia.

Cuadros (2021), señala además que para con la ovodonación, no se está violentando ni el derecho de la familia ni de la mujer, sino por el contrario se está ayudando con esto a que parejas que por problemas biológicos no pueden concebir de manera natural, puedan hacerlo mediante esta técnica, recordando que el menor engendrado tendrá la carga genética del papá y además será criado dentro del vientre de la madre conformante del hogar, por lo que sería una forma de preservar la familia.

Este mismo tema tiene bastante relación con el siguiente supuesto normativo permisivo como es Derecho a la procreación y reproducción. Y es que como se ha explicado anteriormente, si bien este derecho no está expresamente reconocido en nuestra Carta Magna ni en nuestro ordenamiento civil, sí se encuentra regulado en los Convenios Internacionales de los que el Perú es parte, y por tanto debe

cumplirlo en su esfera interna. Así, a nivel internacional se ha analizado el derecho a la autonomía reproductiva y la salud reproductiva, entendiéndose por autonomía aquella libertad que tiene la mujer para que en su esfera privada decida su maternidad y por salud reproductiva, aquella obligación que el Estado tiene de garantizar a través de la salud pública un tratamiento adecuado para estas mujeres que deseen convertirse en madres. Para el caso en específico, tenemos que a través de este Derecho nuestro Estado no solo estaría obligado a implantar en la red de salud nacional, las técnicas de reproducción asistida, sino además que como Estado no puede tener normas prohibitivas contra este derecho que tiene toda mujer de convertirse en madre, por lo que la norma estipulada en el artículo 7 de la LGS debería ser modificada, permitiendo expresamente la ovodonación.

En este sentido finalmente en cuanto a la **Casación 4323-2010 – Lima**. Tenemos que Entre los fundamentos de la Sala Suprema destaca que la ovodonación actualmente no encuentra con regulación específica en el sistema y que bajo el principio “Nadie está obligado hacer lo que la Ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” podría ampararse la figura de la ovodonación.

En conclusión del total de normas analizadas, tenemos que existirían 06 normas que no se oponen a la ovodonación y solo una de ellas que sería el conflicto entre la madre gestante y madre genética, que si bien no se ha demostrado una oposición severa o férrea, por lo complejo del tema si necesitaría una regulación minuciosa a efecto de no vulnerar el derecho de ninguna de las dos mujeres intervinientes ni del menor procreado. Por lo que se concluye a tenor de la mayoría de normas estudiadas que la ovodonación sí resulta posible de ser amparada dentro del ordenamiento jurídico nacional.

A modo de resumen, se encuentra acreditado que bajo el amparo del derecho de igualdad biológica que el trato respecto a los órganos masculinos y femeninos debería de ser semejantes –no iguales-, a ello se refieren cuando se busca la equidad y no la igualdad; es así que bajo dicha idea podemos sustentar de forma legal y constitucional que la garantía de la igualdad entre hombre y mujeres permite equiparar la célula sexual reproductora masculina encontrado en el espermatozoide con la célula sexual reproductora de la mujer, el cual es el óvulo.

En dicha tesis, se plantea como proyección de dicha equidad que el tratamiento a ambas células debería ser el mismo, por lo que si nuestra sociedad y normativa

permite libremente la donación de semen, se entiende que en forma semejante a ello resultaría legalmente permitido la donación de óvulos, por ser la célula correspondiente de la mujer; un pensamiento distinto conllevaría una discriminación por el género.

De ello, podemos concluir que resulta admisible la donación voluntaria de óvulos de parte de las mujeres; ahora bien, si existe la donación voluntaria de óvulos deberá de existir la recepción de dicha donación, es decir que, el esperma –que contiene a los espermatozoides- son tratados con fines de fecundación de óvulos, por cuanto su función natural y utilitaria está referida a dicho extremo; entonces, la donación de óvulos, también deberá -y efectivamente es así- estar referida a la fecundación, sin embargo aquí yace una diferenciación natural que obviamente no afecta a la igualdad sino que potencia a la equidad de los géneros, pues si bien el esperma es utilizado para fecundar óvulos, los óvulos podrán ser utilizados para fecundar espermias, la regla conmutativa se cumple con gran precisión en dicha afirmación.

En ese orden de ideas, podemos encontrar un tercer análisis necesario, y este es el referido al medio para concretar la utilización de las células sexuales reproductivas del hombre y la mujer; siendo así, en el caso de los primeros ya es harto conocido que el esperma se utiliza para la fecundación de un óvulo y por lo general dicho óvulo cuenta naturalmente con un útero a fin de poder desarrollar y albergar a dicho óvulo fecundado y poder lograr el futuro desarrollo de un nuevo ser; en el caso de la donación de óvulo y la fecundación con un espermatozoide, dicho producto en dicho sentido inverso no cuenta con un útero natural, por lo que a fin de garantizar el ya explicado tratamiento igualitario se requerirá contar con un útero voluntario distinto al que produjo el óvulo –pues si no estaríamos ante una inseminación por espermatozoide- a fin de poder materializar dicha igualdad, y en términos médicos tal semejanza no es otra cosa que la técnica de maternidad subrogada denominada de ovo donación o de donación de óvulo, en el cual el óvulo donado es distinto genéticamente al útero que contiene y que cuidará el desarrollo de un nuevo ser.

## V. CONCLUSIONES

1. Se ha analizado que la ovodonación es una TRHA, por medio de la cual la madre biológica es capaz de llevar por sí misma su embarazo, pero necesita del aporte del material genético femenino (óvulo), pues por deficiencias biológicas y fisiológicas, no es capaz de producirlo por ella misma. Esta técnica aún no tiene protección jurídica dentro de nuestro ordenamiento actual y ante los casos que ha podido resolverse en vía jurisdiccional, la propia Corte Suprema la ha calificado como una práctica que adolece de un vacío legal por lo que se requiere su inmediata regulación.
2. Se han evaluado hasta tres normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que a prima facie se consideraba podrían colisionar con la ovodonación; sin embargo se ha determinado que las mismas, estas son, el artículo 7 de la LGS, el artículo 318 del Código Penal y la propia impugnación de maternidad, no se oponen a esta TRHA sino más bien que en las dos primeras existiría un vacío legal y que a la luz del principio de legalidad no podría considerarse su prohibición; mientras que la última norma precisamente ampara la maternidad biológica, cuestión que no entraría en conflicto con la ovodonación, pues sabemos que aquí es la madre gestante la que se convertirá en madre biológica del bebé fecundado.
3. Se ha evaluado que a la luz del principio de la igualdad ante la Ley, la protección estatal a la mujer y a la familia, además de los pronunciamientos internacionales en los que el Perú es parte y de la jurisprudencia peruana que ha establecido el vacío legal existente sobre la ovodonación, podemos concluir que esta TRHA sí encontraría protección jurídica dentro del ordenamiento nacional, con la misma se tutelaría el derecho de la mujer que desee procrear y de las familias en general, cumpliendo incluso con la voluntad constitucional que es reconocer a la familia como la célula básica de la sociedad.

4. Se ha determinar que nuestra legislación integral vigente sí permite desarrollar la técnica de maternidad subrogada por donación de óvulo, no se ha encontrado norma prohibitiva que impida esta legislación, existen hasta tres normas permisivas, tratados internacionales y jurisprudencia peruana que avalan esta forma de procreación en donde se otorga la posibilidad de ser mamá a una persona que puede llevar por sí misma su embarazo pero únicamente requiere que otra persona pueda darle el ovulo para lograr la concepción.

## VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que un próximo trabajo, pueda analizarse este mismo tema de la ovodonación, pero desde la óptica de los niños engendrados mediante esta técnica de reproducción, en el sentido que, al tener una madre genética distinta a la madre biológica, debería tener una regulación especial tomando en cuenta la peculiaridad de su procreación
2. Al haberse concluido que no hay norma que se oponga a la ovodonación, es recomendable que el MINSA y otros organismos estatales puedan iniciar una campaña de sensibilización e información sobre esta técnica de ovodonación, a efecto de hacer conocerla para aquellas mujeres que deseen ser madres y además para establecer que nuestro ordenamiento sí puede tutelar esta TRHA.
3. Se recomienda que los órganos con iniciativa legislativa puedan presentar un proyecto de Ley destinado a la incorporación de la ovodonación como una TRHA dentro de la Ley General de Salud.
4. Se recomienda que los órganos de salud estatales se encuentren habilitados para realizar dentro de sus instalaciones los procedimientos propios de la técnica de la ovodonación.

## REFERENCIAS

1. Arias Schereeber, M. (1985). *Genética y Derecho*. El Comercio, 17 de noviembre.
2. Alda, F. (2008) *Los Derechos Reproductivos son derechos humanos*. Asdi. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
3. Ambrosio (2020) *Regulación Jurídica de la Ovodonación en el Perú*. Universidad Tecnológica del Perú.
4. Arámbula, A. (2008). *Maternidad Subrogada*. México, D.F.: Cámara de Diputados LX Legislatura.
5. Canessa, R. (2008). *Problemas Jurídicas Que Plantean Las Técnicas De Reproducción Humana Asistida En La Legislación Civil Peruana*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos
6. Casanova, M.; Ortega, L. y Vásquez, M. (1989) *Ser Mujer. La Formación De La Identidad Femenina*. México. D.F.: Universidad Autónoma Metropolitana
7. Córdova (2013) *La necesidad de regular la ovodonación como técnica de reproducción asistida*. Universidad Cesar Vallejo.
8. Bladilo, A.; De la Torre, N. y Herrera M. (2017) *Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis*, Scielo Revista Ius.11(39)  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472017000100002](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100002)
9. Brena, I. (2015). *Maternidad Subrogada Desarrollo conceptual y normativo*. Sitio: Congreso De La República. Consultado el 25 de Febrero 2021  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/91B52BD6997366A9052580F9007270D5/\\$FILE/265\\_INFINVES71\\_2014\\_2015\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/91B52BD6997366A9052580F9007270D5/$FILE/265_INFINVES71_2014_2015_maternidad_subrogada.pdf)
10. Del Águila Perales, R. (2018). *La regulación de la maternidad subrogada en la Legislación Civil Peruana*. [Tesis de pre grado, Universidad Autónoma del Perú]. Repositorio de la Universidad Autónoma del Perú.  
<http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/838/1/Del%20Aguila%20Perales%2C%20Rosa%20Gardelia.pdf>
11. Delgado Martinez, A. (2019) *Análisis de la maternidad subrogada desde el*

*Derecho Civil y el Derecho Constitucional*. [Tesis de pre grado, Universidad de Piura]. Repositorio de la Universidad de Piura.

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4247/DER\\_156.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4247/DER_156.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

12. Emaldi Ciri3n, A. (2018). *La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jur3dica. La imperiosa necesidad de buscar una soluci3n al problema espa3ol: cambio legislativo o cumplimiento de la ley (N328)* en Revista internacional de 3tica Aplicadas, Dilemata.
13. Escobar Fornos, I. (2007) *Derecho a la reproducci3n humana* (N3 16). Scielo,
14. Estrada, H. (2014). *Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual Y Normativo*. Congreso de la Rep3blica.
15. Gamarra Seminario, J. (2018) *Hacia una regulaci3n de la problem3tica del vientre subrogante en el Per3 y el Derecho de Familia*. [Tesis de pre grado, Universidad Nacional de San Agust3n]. Repositorio de la Universidad Nacional de San Agust3n.  
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7927/DEMgasejm.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
16. Garc3a Castro, Y. & S3nchez Sulca, M. (2019) *La regulaci3n Jur3dica de la maternidad subrogada y el control convencional*. [Tesis de pre grado, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio de la Universidad Cesar Vallejo.  
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/43628>
17. Godoy Olaya, M. (2013) *R3gimen Jur3dico de la Tecnolog3a Reproductiva y la Investigaci3n Biom3dica con material humano de origen embrionario: protecci3n de los Derechos Fundamentales de los sujetos implicados*. [Tesis de grado, Universidad Nacional de Vigo]. Repositorio de la Universidad Nacional Vigo. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=613944>
18. Hovorushchenko, Herts and Hnatchuk (2019) *Concept of Intelligent Decision Support System in the Legal Regulation of the Surrogate Motherhood*. 1-12.  
<http://ceur-ws.org/Vol-2488/paper5.pdf>
19. Jim3nez P3draza, A. (2019) *Maternidad Subrogada propuestas de reforma al apartado 4.177 Bis del C3digo Civil del Estado de M3xico*. [Tesis de grado,

Universidad Autónoma del Estado de México.]. Repositorio de la Universidad Autónoma del Estado de México.

<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/99438/TESIS%20MATERNIDAD%20SUBROGADA.%20PROPUESTA%20DE%20REFORMA%20AL%20APARTADO%204.177%20BIS%20DEL%20C%C3%93DIGO%20CIVIL%20DEL%20ESTADO%20DE%20M%C3%89XICO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

20. Kushner- Dávalos, L.(2010) *La fertilización in vitro: beneficios, riesgos y futuro*. Scielo, Revista Científica de Ciencia Médica, 13 (2).77-80 [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1817-74332010000200006](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1817-74332010000200006)
21. Lacadena, J. (2000) *El embrión humano: reflexiones científicas y éticos*. Revista de derecho y genoma humano: genética. Biotecnología y medicina avanzada. 26 (3) 50-52.
22. Lafuent- Funes, S. (2018) *La Reproducción asistida en el contexto español: la ovodonación como motor de un modelo de negocio heteronormativo*. Política Y Sociedad, 56(3), 645-667. <https://doi.org/10.5209/poso.60620>
23. Lobo Garrido, G. (2019) *Naturaleza Jurídica de la Maternidad Subrogada o por sustitución en el marco de la teoría del negocio jurídico en Colombia*. Summa Iuris (7) 1. Pp. 78-96 DOI:[10.21501/23394536.3276](https://doi.org/10.21501/23394536.3276)
24. López-Contreras, R. (2015) *Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y juventud. 13 (1), 51-70.
25. Marrades Puig, A. (2017) *El debate sobre la gestación subrogada en España: entre el deseo, la dignidad y los derechos*. Revista Europea de Derechos Fundamentales. 30, 153-177. ISSN 1699-1524
26. Martínez-Martínez, V. L. (2015). *Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México*. Dikaion, 24(2), 353-382.
27. Mestre, C. (2015). *Gestación subrogada a nivel internacional: ¿Dónde es legal? Medio informativo sobre adopción, casos complejos de fertilidad y gestación subrogada*. Babygest. Consultado el 25 de Febrero del 2021. <https://www.babygest.es/paises/>
28. Mora Olivo, E. (2015) *Argumentación Jurídica sobre la Regulación de las*

*Técnicas de Reproducción Asistida Humana en la Legislación Ecuatoriana*. [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”]. Repositorio de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8t78iidlC48J:dspa.ce.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1419/1/TUTAB005-2015.pdf+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>.

29. Mujer Madre y Profesional (2015). *Ventre De Alquiler. Maternidad Subrogada. Una Nueva Forma De Explotación de la mujer y de Tráfico de personas. Profesionales Por La Ética*. 1 – 26.

<http://profesionalesetica.org/wp-content/uploads/2015/06/V-aquilerweb.pdf>

30. Pederda-Rodriguez, J. (1994). *La Maternidad Portadora, Subrogada o de encargo en el Derecho Español*. Editorial Dyckinson.

31. Ramírez, A. & Figueroa, J. (2011). *Ley de maternidad subrogada en el Distrito Federal*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1335-1348.

32. Ramírez Jara de Linares, E. (2019) *La maternidad subrogada como un nuevo escenario en la elección de un plan de vida desde la perspectiva de los derechos fundamentales, Huancavelica-2018*.

[Tesis de grado, Universidad Nacional de Huancavelica]. Repositorio de la Universidad Nacional de Huancavelica.

<http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3190/TESIS-2019-POSGRADO-DERECHO-RAMIREZ%20JARA%20DE%20LINARES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

33. Rubio Corea, M. (1996) *Reproducción humana asistida y derecho. Las reglas del Amor en Probetas de Laboratorio*. Fondo Editorial de la PUCP, pág.124.

34. Rupay Allcca, L. (2018) *La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales*. Revista Derecho & Sociedad, N° 51 / pp. 103-117.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yM97tyWddqkJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/20862/20574/+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

35. Salazar Chauca, A. (2020) Implicancias Jurídicas de la Regulación en la Maternidad Subrogada como parte de una Realidad Social. [Tesis de pre grado, Universidad de Huánuco]. Repositorio de Huánuco. [http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2592/SALAZAR%20CHAUCA%2C%20ANDR%C3%89S%20ALEJO.pdf?sequence=1&isAllowed=y\\_\\_\\_\\_\\_](http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2592/SALAZAR%20CHAUCA%2C%20ANDR%C3%89S%20ALEJO.pdf?sequence=1&isAllowed=y_____)
36. Soto La Madrid (2001). Bioética, filiación y delito. Citado por Varsi Rospigliosi Enrique, en Derecho Genético, 4ta. Ed;
37. Universidad Católica de Cuyo (2018). *Enciclopedia de Bioética*. Todas las voces. Consultado el 25 de febrero del 2021. <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/210-maternidad-subrogada>.
38. Varsi Rospigliosi, E. (2010) *Filiación y reproducción asistida*. Selectedworks (10). pp78-87
39. Varsi Rospigliosi, E. (2001) *Derecho Genético* (4° Edición), Ed. Grijley.
40. Torres Quiroga, M. (2018) *Libertad, Desigualdad y el contrato de Maternidad Subrogada*. [Tesis de doctoral, Universidad de Madrid]. Repositorio de Madrid. <http://hdl.handle.net/10486/686545>

# ANEXOS

## ANEXOS I: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Matriz de Categorización					
Título:		Análisis de la legalidad de la técnica de maternidad asistida por ovodonación bajo el artículo 7 de la Ley 26842			
Planteamiento del problema	Problema de investigación	Objetivos de la investigación	Categorías	Sub categorías	Metodología
<p>Ahora bien, a modo de entender mejor el tema, debemos señalar que nuestro país cuenta con la Ley Nro. 26842 "Ley General de Salud" la misma que es enfática en señalar en su artículo 7, que nuestro ordenamiento ampara todo tipo de TRHA, siempre y cuando exista coincidencia entre la mujer gestante y la mujer que aportó el material genético; dicho en otras palabras, nuestro ordenamiento no permite algún tipo de tratamiento o protocolo entre los que se tendría que utilizar a dos mujeres, una de ellas la aportante del material genético (ovulo) y otra la gestante; por lo que si tomamos en cuenta únicamente esta norma aparentemente concluiríamos que no se podría amparar la ovodonación dentro del organismo; sin embargo, analizando en su integridad el resto del ordenamiento nacional, como el derecho a la familia, derecho a la procreación y reproducción, doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema y otros, podríamos determinar que sí resultaría posible ampararla dentro del sistema nacional.</p>	<p>Problema general</p>	<p><b>Objetivo general</b></p>	<p>La ovodonación en la legislación nacional</p>		<p><b>Tipo de investigación</b></p>
	<p>¿Es permisible desarrollar legalmente la técnica de maternidad asistida por donación de óvulo bajo el texto del artículo 7 de la ley general de salud?</p>	<p>Determinar si nuestra legislación vigente permite desarrollar la técnica de maternidad subrogada por donación de óvulo bajo el texto del artículo 7 de la Ley 26842</p>			<p>Básico</p>
	<p>Problemas específicos:</p>	<p><b>Objetivo específico</b></p>			<p><b>Diseño de investigación</b></p>
	<p>¿En qué consiste la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida?</p>	<p>Analizar en qué consiste la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida</p>	<p>Ovodonación como TRHA</p>	<p>THRA/Características/Sujetos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Interpretativo</li> <li>- Cualitativo</li> </ul>
	<p>¿Cuáles serían aquellas normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que no permitirían el amparo</p>	<p>Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que no permitirían el amparo de la</p>	<p>Normas jurídicas</p>	<p>Artículo 7 de la Ley General de Salud/Tráfico de tejidos/Conflicto en la</p>	

Es en este sentido que el presente trabajo de investigación, busca analizar a la luz del ordenamiento jurídico integral resulta o no posible desarrollar la técnica de la maternidad subrogada por donación de óvulo, partiendo el análisis del artículo 7 de la Ley 26842	de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida?	ovodonación como técnica de reproducción humana asistida	prohibitivas de la ovodonación	relación materno filial/impugnación de paternidad	<b>Participantes:</b> Abogados especialistas en materia de Derecho Genético
					<b>Técnicas e instrumentos de recolección</b>
	¿Cuáles serían aquellas normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que sí permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida?	Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que sí permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida	Normas permisivas de la ovodonación	Igualdad ante la Ley/Derecho a la Reproducción/Derecho a la familia	<b>Técnicas:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Revisión bibliográfica</li> <li>- Entrevista</li> </ul>

## ANEXO II: GUÍA DE ENTREVISTA

### GUÍA DE ENTREVISTA

**TÍTULO:** Análisis de la legalidad de la técnica de maternidad asistida por ovodonación bajo el Artículo 7 de la ley 26842.

**OBJETIVO GENERAL:** ¿Debe prevalecer la vinculación materno filial generada por el alumbramiento sobre la vinculación biológica de los padres sobre el hijo procreado mediante la técnica de la maternidad subrogada?

Preguntas:

1. ¿considera Ud. que en nuestro ordenamiento podría regularse positivamente la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida?
2. ¿considera Ud. ¿Que la ovodonación podría ser amparada por nuestro ordenamiento legal a pesar de lo estipulado en el Artículo 7 de la ley 26842?

**OBJETIVO ESPECÍFICO:** Analizar la conceptualización y naturaleza de la técnica de maternidad subrogada como una técnica de reproducción asistida.

Preguntas:

3. ¿Conoce Ud. qué son las técnicas de reproducción humana asistida y su amparo dentro de nuestro ordenamiento jurídico legal?
4. ¿Sabe Ud. en qué consiste la ovodonación como una técnica de reproducción humana asistida?

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que no permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.

Preguntas:

5. A su consideración, ¿Considera Ud. que lo prescrito en el Artículo 7 de la ley general de salud, se encontraría o no en concordancia con la técnica de ovodonación?
6. ¿Considera Ud. que existiría conflicto jurídico entre el derecho de la madre genética y madre gestante?

7. ¿Considera Ud. que hay otras normas en el ordenamiento peruano, que puedan colisionar con la técnica de la ovodonación?

**OBJETIVO ESPECÍFICO 3:** Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.

Preguntas:

8. ¿Considera Ud. correcto que se permita la venta o donación de espermatozoides para la fecundación invitro?
9. Asu parecer, ¿Considera Ud. que al igual que la venta o donación de espermatozoides permitidas por nuestra legislación, podría amparar la venta o donación de óvulos?
10. ¿Considera Ud. que a la luz del derecho a la igualdad de género y trato podría ampararse la técnica de ovodonación?
11. En el caso específico de la madre sustituta, en el que la madre contratante es una mujer que ni genera óvulos ni puede gestar, es decir, hay deficiencia ovárica y uterina por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación, ¿considera Ud. que también deba proceder la maternidad subrogada?

## ANEXO III: VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO



### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Juan Ortiz Laquise
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Asistente de Juez de la Corte Superior de justicia de Arequipa
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guia de entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento:

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MÍNIMAMENTE 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
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos 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%
------

Arequipa, 10 de febrero del 2021

  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI 29706869. No Telf.: 974258245





## VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: DR ALDO BUSTAMANTE MELO  
 1.2. Cargo e institución donde labora: ABOGADO - ESTUDIO JURÍDICO BUSTAMANTE  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Amy Katherine Villanueva Quispe

### 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 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			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos										X			



## GUÍA DE ENTREVISTA

### I. Datos Generales

- I.1. Entrevistado: *Luis Enrique Pérez Cepeda*  
I.2. Profesión, grado académico: *Abogado*  
I.3. Especialidad: *Civil, Penal*  
I.4. Cargo e institución donde labora: *Independiente*

### II. Aspectos de la entrevista

#### Título de Investigación:

"Análisis de la legalidad de la técnica de maternidad asistida por ovodonación bajo el artículo 7 de la Ley 26842"

#### **Objetivo General:**

1. ¿Considera Ud. que en nuestro ordenamiento podría regularse positivamente la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida?

#### **Respuesta:**

*A1, por medio de la regulación del art. 07. de la Ley 26842.*

2. ¿Considera Ud. que la ovodonación podría ser amparada por nuestro ordenamiento legal a pesar de lo estipulado en el Artículo 7 de la Ley 26842?

Respuesta: *Si, con su respectivo reglamento*

Objetivo Específico 01:

3. ¿Conoce Ud. que son las técnicas de reproducción humana asistida y su amparo dentro de nuestro ordenamiento jurídico legal?

Respuesta: *Si.*

4. ¿Sabe Ud. en qué consiste la ovodonación como una técnica de reproducción humana asistida?

Respuesta: *No.*

Objetivo Específico 02:

Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que no permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.

5. A su consideración, ¿Considera Ud. que lo prescrito en el artículo 7 de la Ley General de Salud se encontraría o no en concordancia con la técnica de ovodonación?

Respuesta: *Si, en concordancia*

6. ¿Considera Ud. que existiría conflicto jurídico entre el derecho de la madre genética y madre gestante?

Respuesta:

*Si, por el derecho superior del niño.*

7. ¿Considera Ud. que hay otras normas en el ordenamiento peruano que puedan colisionar con la técnica de la ovodonación?

Respuesta: *Si, el derecho del niño y del adolescente.*

Objetivo Específico 03:

Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.

8. ¿Considera Ud. correcto que se permita la venta o donación de espermatozoides para la fecundación in vitro?

Respuesta: *No.*

9. A su parecer, ¿Considera Ud. que al igual que la venta o donación de espermatozoides permitidas por nuestra legislación, podría ampararla venta o donación de óvulos?

Respuesta: *Si debe ser ~~haber~~ sólo de donación y regular la venta de los mismos.*

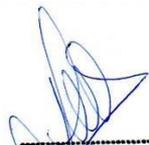
10. ¿Considera ud. que a la luz del derecho a la igualdad de género y trato podría ampararse la técnica de ovodonación?

Respuesta: *No, porque aún no se ha regulado la igualdad de género, respecto a temas reproductivos*

11. ¿En el caso específico de la madre sustituta, en el que la madre contratante es una mujer que ni genera óvulos ni puede gestar, es decir, hay deficiencia ovárica y uterina por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación, considera Ud. que también deba proceder la maternidad subrogada?

Respuesta:

*No, porque más el tema de la adopción.*

  
Luis Enrique Pérez Ayala  
ABOGADO  
C.A.A. 10212

## GUÍA DE ENTREVISTA

### I. Datos Generales

- I.1. Entrevistado: Jaime Atanasio Mamani Ortiz  
I.2. Profesión, grado académico: Abogado  
I.3. Especialidad: Derecho Penal - Procesal Penal - Administrativo  
I.4. Cargo e institución donde labora: Independiente - Estudio Jurídico

### II. Aspectos de la entrevista

#### Título de Investigación:

"Análisis de la legalidad de la técnica de maternidad asistida por ovodonación bajo el artículo 7 de la Ley 26842"

#### **Objetivo General:**

1. ¿Considera Ud. que en nuestro ordenamiento podría regularse positivamente la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida?

**Respuesta:** Sí se puede, porque lo único que se requiere es que el Congreso de la República otorgue una Nueva Ley sobre la Maternidad Asistida, o en su caso amplíe lo previsto en el Art. 7 de la Ley N° 26842 y en su Reglamento

2. ¿Considera Ud. que la ovodonación podría ser amparada por nuestro ordenamiento legal a pesar de lo estipulado en el Artículo 7 de la Ley 26842?

Respuesta: Si, porque lo que se quiere es evitar los problemas legales sobre el vientre de Alquiler, que no está regulado en nuestras normas.  
Objetivo Específico 01:

3. ¿Conoce Ud. que son las técnicas de reproducción humana asistida y su amparo dentro de nuestro ordenamiento jurídico legal?

Respuesta: De manera específica no conozco las técnicas de Reproducción humana asistida. Las normas que la amparan - son incompletas, por lo que muchas personas recurren al Código Civil - Contratos, para justificar su actuación, y luego no sean demandados por tenencia de Menor u otros procesos

4. ¿Sabe Ud. en qué consiste la ovodonación como una técnica de reproducción humana asistida?

Respuesta: El término específico de ovodonación, no lo conozco como tal, pero si tenemos conocimiento de ello por las noticias de la televisión o periódicos

Objetivo Específico 02:

Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que no permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.

La Constitución de 1993, señala en el artículo 2, el Derecho a la vida; y señala también a la Familia como el Núcleo de la Sociedad y si el fin de la familia es desenvolverse dentro de la sociedad, debe de superarse los prejuicios religiosos, cuando las personas no puedan tener hijos y recurrir a Terceras personas, que si lo puedan realizar.

5. A su consideración, ¿Considera Ud. que lo prescrito en el artículo 7 de la Ley General de Salud se encontraría o no en concordancia con la técnica de ovodonación?

Respuesta:

Si, porque si ella señala que toda mujer tiene derecho a la procreación, También puede considerarse, que la mujer que no pueda por cualquier motivo de su salud, realizarla en otra persona, y cumplir su objetivo de tener o procrear a un hijo.

6. ¿Considera Ud. que existiría conflicto jurídico entre el derecho de la madre genética y madre gestante?

Respuesta: Al no haber una Ley especial, genera estos conflictos, incluso van a procesos civiles de Contratos, de Obligaciones; porque ocurre que la madre genética considere que tiene derechos.

7. ¿Considera Ud. que hay otras normas en el ordenamiento peruano que puedan colisionar con la técnica de la ovodonación?

Respuesta: No hay normas que se contradigan, sino lo que debe de hacerse es una valoración de los Derechos que estipula la Constitución Política del Estado Peruano, establecida en los artículos 1 y 2.

Objetivo Específico 03:

Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.

8. ¿Considera Ud. correcto que se permita la venta o donación de espermatozoides para la fecundación in vitro?

Respuesta:

La norma que se pretende dar sobre la ovodonación debe de tener mucho cuidado, al fijar si se va a permitir la venta de espermatozoides o de ovulos para la fecundación in vitro.

9. A su parecer, ¿Considera Ud. que al igual que la venta o donación de espermatozoides permitidas por nuestra legislación, podría ampararla venta o donación de óvulos?

**Respuesta:**

Bueno como lo dije en la respuesta a la pregunta anterior, se debe tener mucho cuidado al serate las ventas de óvulos, porque una cosa es la venta y otra la donación, por lo que se debe tener mucho cuidado.

10. ¿Considera ud. que a la luz del derecho a la igualdad de género y trato podría ampararse la técnica de ovodonación?

**Respuesta:**

Me parece que son dos cosas totalmente diferentes, el primero está referido que las personas de un mismo sexo, sean reconocidas como tal; y la técnica de ovodonación, está vinculada a que una mujer o varón no pueden tener hijos y tienen que recurrir a terceras personas, para lograr tener un hijo.

11. ¿En el caso específico de la madre sustituta, en el que la madre contratante es una mujer que ni genera óvulos ni puede gestar, es decir, hay deficiencia ovárica y uterina por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación, considera Ud. que también deba proceder la maternidad subrogada?

  
Jaime Alvarado Mamani Ortiz  
ABOGADO  
C.A.A. N° 2684

**Respuesta:**

Bueno acá se da lo que llamamos comúnmente "virtutes de Alquiler", e incluso se considera a una persona que no solo da su cuerpo, sino hasta da sus ovulos; para lograr el objeto de tener un hijo; es aquí donde al no tener las normas específicas; éstas realizan demandas a las personas que la han contratado; señalando que tienen derechos y que es la madre; entre otras cosas; incluso los contratos celebrados; ante el Principio del "Interés Superior del Niño", devien en nulos los contratos.

## GUÍA DE ENTREVISTA

### **I. Datos Generales**

- I.1. Entrevistado: *Duban Cuadros Sosa.*  
I.2. Profesión, grado académico: *Abogado*  
I.3. Especialidad: *Penal*  
I.4. Cargo e institución donde labora: *Cuadros Ugarte de Sosa Ruiz.*

### **II. Aspectos de la entrevista**

#### **Título de Investigación:**

"Análisis de la legalidad de la técnica de maternidad asistida por ovodonación bajo el artículo 7 de la Ley 26842"

#### **Objetivo General:**

1. **¿Considera Ud. que en nuestro ordenamiento podría regularse positivamente la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida?**

#### **Respuesta:**

*Sí, sin embargo se necesita ser muy precisos con la regulación de esta, además tener en cuenta puntos críticos dentro de su regulación como el tráfico de bebés o los bebés bolsa.*

2. ¿Considera Ud. que la ovodonación podría ser amparada por nuestro ordenamiento legal a pesar de lo estipulado en el Artículo 7 de la Ley 26842?

Respuesta: Considero que si puede ser amparada, esto debido al avance de la tecnología y la  
Objetivo Específico 01: ciencia »

3. ¿Conoce Ud. que son las técnicas de reproducción humana asistida y su amparo dentro de nuestro ordenamiento jurídico legal?

Respuesta:

En Perú no hay una regulación normativa sobre las técnicas de reproducción asistida.

4. ¿Sabe Ud. en qué consiste la ovodonación como una técnica de reproducción humana asistida?

Respuesta: Sí, es una técnica de reproducción asistida que permite a las mujeres tener hijos por sí mismas, esto realizado a través de la fecundación in vitro

Objetivo Específico 02:

Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que no permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.

5. A su consideración, ¿Considera Ud. que lo prescrito en el artículo 7 de la Ley General de Salud se encontraría o no en concordancia con la técnica de ovodonación?

Respuesta:

Entendido de forma general podríamos decir que sí esto debido a la mención de las técnicas de reproducción asistida.

6. ¿Considera Ud. que existiría conflicto jurídico entre el derecho de la madre genética y madre gestante?

Respuesta:

Sí, esto en caso hubiera una disputa por la tenencia del concebido.

7. ¿Considera Ud. que hay otras normas en el ordenamiento peruano que puedan colisionar con la técnica de la ovodonación?

Respuesta:

Objetivo Específico 03:

Evaluar las normas jurídicas dentro de nuestro ordenamiento que permitirían el amparo de la ovodonación como técnica de reproducción humana asistida.

8. ¿Considera Ud. correcto que se permita la venta o donación de espermatozoides para la fecundación in vitro?

Respuesta:

Sí, esto porque se permitiría que otras personas tengan acceso a su derecho a la procreación.

9. A su parecer, ¿Considera Ud. que al igual que la venta o donación de espermatozoides permitidas por nuestra legislación, podría ampararla venta o donación de óvulos?

Respuesta:

Sí, por la misma razón, se prioriza el derecho de otra persona a su reproducción, sin embargo se debe ser muy cuidadoso en la forma a llevarse

10. ¿Considera ud. que a la luz del derecho a la igualdad de género y trato podría ampararse la técnica de ovodonación?

Respuesta:

Sí, no solo a la luz del derecho a la igualdad de género, sino para permitir este acceso a personas que no pueden ejercer su derecho a la reproducción

11. ¿En el caso específico de la madre sustituta, en el que la madre contratante es una mujer que ni genera óvulos ni puede gestar, es decir, hay deficiencia ovárica y uterina por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación, considera Ud. que también deba proceder la maternidad subrogada?

Respuesta:

Sí, porque en este caso de igual forma la madre sustituta se compromete a llevar el concebido fruto del proceso hasta el nacimiento, esto encaja en la definición de maternidad subrogada.

  
Duán A. Cuadros Sosa  
ABOGADO  
C.A.A. 7832



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Declaratoria de Originalidad del Autor**

Yo, AMY KATHERINE VILLANUEVA QUISPE, estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de Derecho de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA ATE, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: " Análisis de la Legalidad de la Técnica de Maternidad Asistida por Ovodonación bajo el Artículo 7 de la Ley 26842", es de mi autoría, por lo tanto, declaro 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 asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Lima 12 de abril del 2021

Apellidos y Nombres	Firma
VILLANUEVA QUISPE AMY KATHERINE DNI: 46457165 ORCID: 0000-0002-3444-6479	