



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución - 4.0 Internacional \(CC BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Vea una copia de esta licencia en <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es>





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Tesis

Maternidad subrogada y los conflictos generados en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019

Para optar el título profesional de Abogado

Autor:

Ligia Elena Ruíz Vela

<https://orcid.org/0000-0001-9607-1847>

Asesor:

Abog. Dra. Grethel Silva Huamantumba

<https://orcid.org/0000-0001-8175-3466>

Tarapoto, Perú

2023



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Tesis

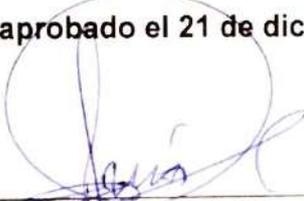
Maternidad subrogada y los conflictos generados en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019

Para optar el título profesional de Abogado

Presentado por:

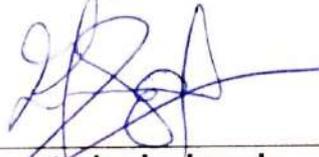
Ligia Elena Ruíz Vela

Sustentado y aprobado el 21 de diciembre del 2023, por los siguientes jurados:



Presidente de Jurado

Abg. Mtro. WALTHER CHAVEZ
RIVASPLATA



Secretario de Jurado

ABG. MG. ELSA MAVILA
RAMIREZ PINEDO



Vocal de Jurado

Abg. Mg. HEIDEGGER MENDOZA
RAMIREZ



Asesor

Dra. GRETHEL SILVA
HUAMANTUMBA

Tarapoto, Perú

2023

**Acta de sustentación de trabajos de investigación conducentes a grados
y títulos N° 063**



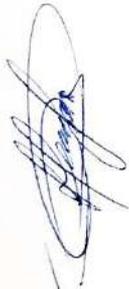
**Jurado reconocido con Resolución N° 089-2019-UNSM/FDyCP-CFT/NLU /
Resolución N° 172-2022-UNSM/FDyCP-CFT/NLU**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho.

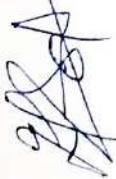
A las 17:30 horas del 21 de diciembre del 2023 inició al acto público de sustentación del trabajo de investigación **“Maternidad subrogada y los conflictos generados en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019”**; para optar el título de Abogado, presentado por la Bach. Ligia Elena Ruíz Vela con la asesoría de la Abg. Dra. Grethel Silva Huamantumba.



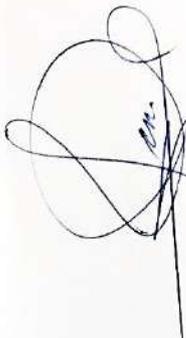
Instalada la Mesa Directiva conformada por el **Abg. Dr. Walther Chávez Rivasplata** (presidente), **Abg Mg. Elsa Mavila Ramírez Pinedo** (secretario), **Abg. Mg. Heidegger Mendoza Ramírez** (Vocal), y acompañados por la **Abg. Dra. Grethel Silva Huamantumba** (asesor); el presidente del jurado dirigió brevemente unas palabras y a continuación el secretario dio lectura a la **Resolución N° 172-2022-UNSM/FDyCP-CFT/NLU**.



Seguidamente el autor expuso el trabajo de investigación y el jurado realizó las preguntas pertinentes, respondidas por los sustentantes y eventualmente, con la venia del jurado, por el asesor.



Una vez terminada la ronda de preguntas el jurado procedió a deliberar para determinar la calificación final, para lo cual dispuso un receso de quince (15) minutos, sin participación del asesor; sin la presencia del sustentante y otros participantes del acto público.



Luego de aplicar los criterios de calificación con estricta observancia del principio de objetividad y de acuerdo con los puntajes en escala vigesimal (de 0 a 20), según el Anexo 4.2 del RG – CTI, la nota de sustentación otorgada resultante del promedio aritmético de los calificativos emitidos por cada uno de los miembros del jurado fue **diecisiete(17)**; tal como se deja constar en la siguiente descripción:

De acuerdo con el Artículo 40° del RG – CTI, la nota obtenida es **Aprobatoria** y correspondiente a la calificación de **Muy bueno(17)**.

Tiene Observaciones: Si(X) o No()

1. Adecuar el informe según las formalidades establecidas en el manual. Por ejemplo Capitulo I: Introducción, -Marco general del problema, Formulación del problema, objetivos y justificación.

Se deja constancia que la presente acta se inscribe en el **Libro de registro de actas de sustentaciones de tesis de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias políticas de la Universidad Nacional de San Martín. N° 644.**

Firman los integrantes de la Mesa Directiva y el autor del trabajo de investigación en señal de conformidad, dando por concluido el acto a las 18:45 horas, del mismo.



Abg. Dr. ~~Walter~~ Chávez
Rivasplata
Presidente del jurado



Abg. Mg. Elba Mavila Ramirez
Pinedo
Secretario del jurado



Abg. Mg. Heidegger Mendoza
Ramirez
Vocal del jurado



Abg. Dra. Gaethel Silva
Huamantumba
Asesor



Bach. Ligia Elena Ruiz Vela
Autor

Declaratoria de autenticidad

Ligia Elena Ruíz Vela, con DNI N° 44858642, egresado de la Escuela Profesional de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Martín, autor de la tesis titulada: **Maternidad subrogada y los conflictos generados en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019**

Declaramos bajo juramento que:

1. La tesis presentada es de mi autoría.
2. La redacción fue realizada respetando las citas y referencia de las fuentes bibliográficas consultadas, siguiendo las normas APA actuales
3. Toda información que contiene la tesis no ha sido plagiada;
4. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido alterados ni copiados, por tanto, la información de esta investigación debe considerarse como aporte a la realidad investigada.

Por lo antes mencionado, asumo bajo responsabilidad las consecuencias que deriven de mi accionar, sometiéndome a las leyes de nuestro país y normas vigentes de la Universidad Nacional de San Martín.

Tarapoto, 21 de diciembre de 2023



Ligia Elena Ruíz Vela
44858642
Autor

Ficha de identificación

<p>“Maternidad subrogada y los conflictos generados en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019”</p>	<p>Área de investigación: Ciencias Sociales Línea de investigación: Derecho Civil Sublínea de investigación: Derecho Familia Grupo de investigación: Pacta sun servanda Tipo de investigación: Básica <input checked="" type="checkbox"/>, Aplicada <input type="checkbox"/>, Desarrollo experimental <input type="checkbox"/></p>
<p>Autor: Ligia Elena Ruíz Vela</p>	<p>Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela Profesional de Derecho https://orcid.org/0000-0001-9607-1847</p>
<p>Asesor: Abog. Dra. Grethel Silva Huamantumba</p>	<p>Dependencia local de soporte: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela Profesional de Derecho Unidad o Laboratorio Derecho https://orcid.org/0000-0002-1586-5694</p>

Dedicatoria

A mi padre (Antonio), mi madre (María Lucila), mis hermanos (Ray Tony y Karen Paola) y mi sobrina (Kianna Norky), por conformar el núcleo básico de mi vida "Familia".

A mis amigas (Jany Manrique, Ana Laura Rojas, Elizabeth Cusiquispe y Leslie Guevara), por siempre alentarme y confiar en mí.

Agradecimientos

A Dios por permitirme existir en este tiempo y espacio.

A los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, quienes con sus conocimientos han logrado mejorar mi calidad personal y profesional.

Índice general

Ficha de identificación	6
Dedicatoria	7
Agradecimientos.....	8
Índice general.....	9
Índice de Figuras.....	10
RESUMEN	11
ABSTRACT	12
CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN A LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.1. Marco general del problema.....	13
1.2. Formulación del problema de investigación.....	14
1.3. Objetivos	14
1.3.1. Objetivo general	14
1.3.2. Objetivos específicos.....	15
1.4. Justificación de la investigación.....	15
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	17
2.1. Antecedentes de la investigación	17
2.2. Fundamentos teóricos	22
CAPÍTULO III MATERIAL Y MÉTODOS.....	35
3.1. Ámbito y condiciones de la investigación.....	35
3.2. Sistema de categorización.....	35
3.3. Procedimientos de la investigación.....	36
CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN	37
4.1. RESULTADOS	37
4.2. DISCUSION	50
CONCLUSIONES.....	54
RECOMENDACIONES.....	55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
ANEXOS	62

Índice de Figuras

<i>Figura 1</i> Subcategoría: vientre subrogado.....	43
<i>Figura 2</i> Subcategoría: Interés Superior del Niño.....	45
<i>Figura 3</i> Subcategoría: Patria Potestad.....	47

RESUMEN

La presente tesis realiza un análisis sobre la Maternidad subrogada y los conflictos generados en la familia. Sin embargo, en nuestro país no existe legislación que la reconozca como técnica de reproducción asistida y solo el art. 7 de la Ley General de salud (Ley N.º 26842), refiere el uso de técnicas de reproducción de un modo muy general y superficial. Este trabajo ha seguido un enfoque cualitativo, de tipo básico y diseño no experimental, aplicando análisis de fuente documental, demostrando que ni el Código civil establece la existencia de aspectos legales sobre Maternidad subrogada (contrato) y ante esto es necesario cubrir este vacío legal, con la finalidad de salvaguardar el Interés superior del niño y de quienes recurran a ella (padres- patria potestad) para conformar su familia y así evitar los conflictos ya encontrados. Por ello se realizó una entrevista a un grupo de profesionales idóneos. Se debe realizar un amplio estudio y análisis donde se contemplen las situaciones y requisitos necesarios para hacer uso de ella, recordando que las realidades sociales son distintas en nuestro país a comparación de otros países que cuentan con leyes específicas en cuanto a la salud y protección de los derechos fundamentales, para así contribuir la normatividad legal y con ello brindar la seguridad jurídica adecuada y necesaria de quienes participen en ella.

Palabras claves: Maternidad subrogada, conflictos generados en la familia, interés superior del niño, patria potestad.

ABSTRACT

This thesis analyzes surrogate motherhood and the conflicts generated in the family. However, in Peru, no legislation recognizes surrogacy as an assisted reproductive technique and only art. 7 of the General Health Law (Law No. 26842) refers to the use of reproductive techniques in a very general and superficial way. This work has followed a qualitative approach, of basic type and non-experimental design, applying documentary source analysis, demonstrating that not even the Civil Code establishes the existence of legal aspects on surrogate motherhood (contract). In this context, it is necessary to fill this legal void, in order to safeguard the best interests of the child and of those who resort to it (parents - parental authority) to form their family and thus avoid the conflicts already encountered. For this reason, an interview was conducted with a group of qualified professionals. A broad study and analysis should be carried out to contemplate the situations and requirements necessary to make use of it, remembering that the social realities are different in our country compared to other countries that have specific laws regarding health and protection of fundamental rights, in order to contribute to the legal regulations and thus provide adequate and necessary legal certainty to those who participate in it.

Keywords: Surrogate motherhood, conflicts generated in the family, best interests of the child, parental rights.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN A LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco general del problema

Es un hecho que la ley debe ceñirse a la realidad social, pues de su regulación y reglamentación depende la previsión de todas las eventualidades que se puedan presentar tras el desarrollo de las actitudes de los individuos. La persona como ser social debe tener acceso a que sus necesidades e intereses sean cubiertos.

Donde la libertad es un elemento fundamental para el crecimiento personal; ser madre o padre es una decisión basada en: autonomía reproductiva. Lo expresa de manera clara y precisa la Ley General de Salud N°26842.

Los grandes avances científicos han permitido solucionar problemas biológicos (infertilidad) que puedan tener las parejas al tratar de concebir y con ello conformar una familia. Es así que se han implementado diversos métodos, que hoy en día son conocidos como Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS).

La **Maternidad subrogada**, aparece como una solución ideal para quienes por algún problema físico u hormonal no pudieren concretar su proyecto de vida en cuanto a la familia se refiere; pero al no estar regulada ni reconocerse como una técnica de reproducción humana asistida, surgen conflictos entre quienes se hagan partícipes de tal acontecimiento (Varsi, 2013, p.99). Tomando como referente al art. 7° de la mencionada ley: las personas tienen derecho a la reproducción mediante la utilización de los métodos aprobados, así como de recurrir al tratamiento cuando existen problemas de infertilidad. (Congreso de la República, 1997, p.6).

De tiempos antiguos a la actualidad algunos conceptos no han cambiado y han surgido en ellos ciertas modificaciones, De Trazegnies (1990) afirma: “la familia es considerado como un ámbito jurídico donde se produce la interacción de las personas, al cual se considera como parientes” (p.27). Es así como se conforma la consanguinidad entre sus miembros (padres e hijos), que en la diaria convivencia al interactuar generan relaciones jurídicas en la sociedad.

Varsi (2013), menciona que: “La familia se origina desde la necesidad humana de interrelacionarse con los demás y fomentar hábitos que hagan posible la colaboración e interacción cercana” (p.12).

Con el nacimiento de un niño, una mujer se convierte en madre y con ello se acredita su relación materno-filial; la cual fue posible desde que la mujer concibió al menor y lo alumbró (dar a luz). Varsi (2013) dentro de ellos se presta bastante interés a dos factores esenciales que dan origen a la vida, los cuales son denominados como la concepción y el nacimiento. (p.56).

Del informe titulado: “Problemas de Política Pública y estado situacional de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú” (2018), a cargo del Especialista Parlamentario Víctor Hugo Neciosup Santa Cruz, ha reconocido que la infertilidad en el Perú representa un problema de salud pública.

Países como: Israel, Australia, entre otros, permiten la Maternidad subrogada, como una de las técnicas para la reproducción asistencial; mientras que, España, Francia, Austria, Alemania, Italia y Finlandia no permiten su práctica; tal situación sobrepasa las fronteras, ello no quita la gran incidencia de casos en cuanto a maternidad subrogada (Gamarra, 2018).

En el Perú las técnicas de reproducción asistida (TERAS), tienen una práctica desde hace más de una década, existen personas y parejas que, al tener problemas con su salud sexual reproductiva, recurran a ellas. Es necesario recalcar que no todos pueden acceder al uso de estas técnicas, ya que ello acarrea un gasto económico elevado.

Al existir un vacío legal en cuanto a Maternidad subrogada, no se garantiza la total Protección del Interés superior del Niño de manera constitucional como debería ser, se corre el riesgo de desconocer la filiación e identidad entre el recién nacido y la pareja o persona comitente que tiene voluntad pro-creacional para con él o ella (Heredia, 2019).

1.2. Formulación del problema de investigación

¿Cómo la Maternidad subrogada genera conflictos en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

- Analizar los conflictos generados por la Maternidad subrogada en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019.

1.3.2. Objetivos específicos

- Examinar la jurisprudencia de la corte suprema y del Tribunal constitucional respecto del Interés Superior del Niño a tener una familia en la Maternidad subrogada.
- Examinar la jurisprudencia de la corte suprema y del Tribunal constitucional respecto de los padres a ejercer la patria potestad en la Maternidad subrogada.

1.4. Justificación de la investigación

Este trabajo de investigación describe una realidad actual, poco tratada normativamente, en concordancia a un enfoque cualitativo, de tipo básico y diseño no experimental, realizando un análisis sobre los conflictos generados en la familia tomando en cuenta la Maternidad Subrogada.

Dos aspectos importantes que guardan íntima relación con los objetivos específicos planteados, ya que, con el uso de técnicas de recolección de datos, como el análisis documental, del marco normativo, del derecho comparado y sin menospreciar la información obtenida de la guía cuestionario a modo de entrevista, se tiene que la Maternidad subrogada resulta en una situación muy controversial.

La Maternidad subrogada en nuestro país no cuenta con respaldo legal, ni una política pública de salud que en determinado ámbito o sector defienda su existencia como tal (técnica de reproducción asistida), dista de ser una técnica, aunque por nuestra parte, es de atribuirle el ser utilizada como un medio para promover y beneficiar la unidad y formación de una familia (su fin social).

Es así que tendríamos grupos de la siguiente manera: personas que no puedan y deseen tener hijos propios y personas que puedan y no deseen tener hijos; lo que a resumidas cuentas viene a ser manifestación de sus Derechos reproductivos. Donde tenemos que la vida privada es fundamental para el crecimiento personal y la realización de las personas (ser padre o madre es una decisión).

Actualmente existe la posibilidad de que las parejas puedan realizar la adopción de un niño en caso no puedan tener genéticamente uno propio, sin embargo, no se convierte en una obligación, sino que parte de la responsabilidad y la intención propiedad, siempre y cuando cumplan los requisitos que establece la ley para hacerse cargo de ello, también debería aceptarse que estas mismas parejas recurran a técnicas que posibiliten tener descendencia propia.

Se hace necesario examinar de manera meticulosa los conflictos que se generan en la familia por el uso de la Maternidad subrogada, muchos atribuyen que al mediar un contrato el panorama es más simple, cosa que dista mucho de la realidad, un contrato de esta índole es ilícito.

La Maternidad subrogada no está siendo contemplada como una técnica de reproducción asistida, lo que dificulta su respaldo legal, sobre todo en aspectos de: filiación o identidad entre el recién nacido (interés superior del niño) y la pareja o persona comitente (padres con voluntad pro-creacional) y, del vínculo que guarda la madre subrogada con el recién nacido (Heredia, 2019). Por eso desde mi perspectiva la **Maternidad subrogada debe verse como un medio de colaboración solidaria para la conformación familiar**. Siendo cuestionamientos muy entreverados que generan controversia entre los sujetos que intervienen en tal suceso; los cuales pueden resolverse y generar alivio en sus participantes y la sociedad conjunta.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Antecedentes Internacionales

Atienza (2022). En su artículo de investigación “El fundamento de los derechos humanos: ¿DIGNIDAD O AUTONOMÍA?” más recientemente, a propósito de la maternidad subrogada, parecería también que los partidarios de legalizar esa práctica se apoyan en el valor de la autonomía, mientras que sus enemigos esgrimirían, por el contrario, el valor de la dignidad humana (de la madre gestante y se añade a veces del niño), que está por encima de lo que puedan querer decidir unos y otros (incluso si se aceptara que la decisión de la madre gestante es realmente libre) (p.10).

En cuanto a la Maternidad subrogada, no va en contra de la dignidad del niño, al no considerar un trato cruel; tampoco contraviene la autonomía de la madre ni de los futuros padres que a ella recurren y en lugar de prohibirla habría que regularla de manera muy cuidadosa.

Muñoz y Yong (2021). En su artículo “La Maternidad Subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica”. Las diversas regulaciones existentes no son lo suficientemente desarrolladas para garantizar la seguridad de los niños y niñas que se gestan a través de este método, para lo cual no solamente se requiere la incorporación de lineamientos normativos estratégicos, sino que también se evalúen los diversos aspectos de salud pública que deben ser garantizados para facilitar un desarrollo óptimo y al mismo tiempo no dificultar las labores de parto en las gestantes (p.79).

En lo que concierne al plano latinoamericano muy pocos países son los que han desarrollado las normativas especiales relacionadas a este tipo de reproducción, su falta de normatividad genera incertidumbre jurídica.

Heredia (2019). “La Maternidad Subrogada: Un asunto de derechos fundamentales”. Los fundamentos específicos de quienes desarrollan diversas estrategias para hacer posible la legislación de este tipo de reproducción, es que todas las personas tienen el derecho universal de reproducirse y formar una familia a partir de diversos métodos de fertilización que permita la procreación de hijos, así como también se sustentan en la autonomía de las mujeres gestantes para decidir sobre su cuerpo (p.422).

Argumentos a favor y en contra son muchos y todo esto por la discrepancia que tienen los Estados al visualizar consecuencias jurídicas, para quienes hagan uso de ella (partes implicadas).

Zurriarain (2019). En su artículo “La maternidad subrogada: ¿«solidaridad» o «explotación»?”. Las barreras que enfrenta la normalización de este tipo de reproducción generalmente está relacionado con la utilización de instrumentos y la determinación del cuerpo de la gestante como un objeto siendo sometido a prácticas antinaturales para la concepción, lo cual contra produce a la ley donde establece que las personas incluyendo sus órganos, no pueden ser objetos de Comercio, es decir, el limitante se produce en el momento de que la utilización de un vientre únicamente para fines de procreación, se convierte en una actividad comercial que incluso puede llegar a no medir las consecuencias sociales y humanas (p.1234).

En un cuestionamiento simple la Maternidad subrogada viene siendo una lucha constante al evento natural de la gestación, pero es necesario recordar que todo lo relacionado con las ciencias y sobre todo las ciencias médicas, siempre van en contra de lo natural, con el afán en muchos casos de la prolongación de la vida. Las personas buscan la maternidad luego de haber alcanzado ciertas metas profesionales o cuando crean haber llegado a la edad que consideren adecuada.

Antecedentes Nacionales

Varsi expresa que la filiación es consecuencia de la reproducción; en muchas circunstancias se da el caso que quienes tienen voluntad pro-creacional y afecto (ser padres) para con este suceso no logran concretar descendencia, recurriendo a las TERAS (como fines supletorios), para poder tratar sus problemas de infertilidad; pero debe recordarse que este problema debe ser evaluado y analizado dentro de los cánones propios de cada país; porque a raíz de este uso surgen problemas legales de orden filiatorio.

Reyes (2022) en su trabajo de investigación “La Maternidad Subrogada y la vulneración al derecho de Identidad e Interés Superior del Niño”, la maternidad subrogada se viene considerando como una de las prácticas que generan la violación de los derechos a la identidad de los niños posteriormente, debido a que las prácticas de procreación son desarrolladas e en vientres ajenos a los padres, los cuales posteriormente pueden generar problemas de identidad en los niños a medida que iba avanzando su crecimiento físico y psicológico, Es por ello que las normativas están orientadas a la protección de estos derechos por medio de regulaciones que impiden la realización de estas prácticas al margen de la ley (p.7).

Ya que la legislación nacional presenta diversas falencias, esta práctica se ha transformado en lucro en otras realidades sociales, de su regulación depende la no vulneración al derecho a la identidad, así como la protección del niño.

Mercado (2019) en su trabajo de investigación “Ventre de alquiler versus el Derecho a la identidad: Un problema no resuelto”, el principal interés se centra en la tranquilidad y la identidad de los menores quienes no tienen la posibilidad de elegir, sino que los padres son los principales responsables a través de sus decisiones, los mismos que muchas veces no miden las consecuencias y se someten a procedimientos que posteriormente pueden afectar la tranquilidad de los niños, así como también se debe tomar en cuenta la integridad y la salud emocional de las madres gestantes que se someten a este proceso (p.30).

Recordemos que no todo aquello que deseamos tiene categoría de derecho, dicho por nuestras palabras, el derecho surge como en el caso de todos los derechos de la sola condición humana.

Salinas (2019) en su trabajo de investigación “Análisis de los criterios para determinar la filiación jurídica en casos de maternidad subrogada”, en resguardo de la identidad e interés superior del niño, puso en evidencia la existencia de un vacío legal dentro de la legislación nacional que abre la posibilidad de desarrollar la maternidad subrogada por aquellas personas que no pueden procrear hijos, pero sin embargo también es utilizada por aquellas personas con fines lucrativos para sacar provecho de estos procedimientos por medio de la manipulación de las gestantes para alquilar su vientre; lamentablemente diversos casos no han sido atendidos por las diversas salas y los juzgados. En su investigación ha considerado los diferentes conceptos vinculados al tema, tales como: familia, filiación, identidad entre otros para facilitar la toma de decisiones de los jueces (p.1).

Rosas y Tunqui (2018) en su trabajo de investigación “La gestación subrogada en salas superiores de familia de la corte superior de justicia de lima, periodo 2012-2017”, lo que coloquialmente se conoce como la maternidad subrogada, presenta diversas posturas o puntos de vista evidenciado en los proyectos de ley distintos que se van desarrollando a medida que pasa el tiempo, los mismos que hasta la actualidad no han sido aceptados al considerar prácticas fuera de los alcances biológicos y la procreación natural que se debe desarrollar para el nacimiento de un niño; lamentablemente con la negatividad del Gobierno legislador respecto a este tema, se abre la posibilidad de que las personas cometan diversos atropellos que van en contra de la protección de los derechos de las gestantes y los niños (p.7).

Gamarra (2018) en su trabajo de investigación “Hacia una regulación de La problemática del Ventre Subrogante en el Perú y el Derecho de Familia”, la ausencia de un marco normativo regulatorio respecto a este conflicto, ha provocado diversas posturas en torno al nacimiento de bebés a través del alquiler de vientres, teniendo en cuenta que

actualmente la legislación solamente considera como madre a aquella mujer que ha realizado la gestación y asimismo el alumbramiento de la criatura, provocando la ausencia de protección para aquellos padres genéticos juntamente con los niños que nacen a través de estas prácticas (p.4).

Los anteriores mencionados tienen ópticas variadas en cuanto al tema, pero todos concluyen en que la falta de legislación prudente pone obstáculos en el trato adecuado de los casos en cuanto a Maternidad subrogada se refiere, hacen que se presten deficientes formas para su solución legal.

Antecedentes Locales

En la opinión de Leonardo (2021), en su trabajo de investigación “Derecho a la identidad y la regulación de la filiación por voluntad pro creacional en técnicas de reproducción asistida en Perú”. Tomando en cuenta el principio de filiación, la identidad de las personas se va creando en torno a la identificación de sus padres genéticos, por lo que la procreación a través de este método subrogado, atenta contra este principio y el derecho de los niños; Es por ello que nace la necesidad de crear otros métodos de afiliación que permita facilitar la decisión de las personas por voluntad propia ajena a la procreación, lo cual hace posible la creación de un nexo filial hacia sus padres que ella considere como tal, es decir, se debe trabajar en otros tipos de métodos de reproducción asistida en las personas sin que estos alteren la identidad u otros derechos humanos (p.1).

Desde el punto de vista de Leyva (2021) en su trabajo de investigación “Vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de regulación de la Maternidad subrogada en el Perú”. Es de conocimiento común que las parejas tienen el libre derecho de elegir la cantidad de hijos a procrear, así como la utilización de los métodos humanos y biológicos pertinentes, sin embargo, hola existencia de otras prácticas asistidas, van en contra de los métodos naturales que buscan brindar una solución a la infertilidad pero no miden las consecuencias psicológicas y de identidad que puede generar a las personas posteriormente; si bien es cierto ayuda a solucionar el problema de infertilidad, resulta contraproducente a la normativa de los derechos a nivel mundial debido a las controversias que se gestan al utilizar métodos y herramientas tecnológicas que tratan al cuerpo como un objeto (p.1).

Como afirma Valencia (2019) en su tesis doctoral “Regulación de vientre en alquiler en la legislación peruana y el libre desarrollo de la familia, año 2019”. La ausencia de procedimientos legales y las autorizaciones para la reproducción asistida, provoca que la gran mayoría de los niños que nacen bajo estos métodos, podrían verse envueltos en conflictos legales de disputa por parte de los padres biológicos, provocando problemas

para la filiación, en el cual, los jueces podrían interpretar el principio respectivo y dar el fallo a favor de la parte donde la persona se sienta mejor (p.10).

Desde el punto de vista de Pinedo (2021) en su trabajo de investigación “La incidencia del contrato de maternidad subrogada en los derechos reproductivos de las parejas en el distrito de Tarapoto, 2019”. Lo que se considera como el alquiler de vientre, es probablemente visto como una solución para la procreación en aquellas parejas que presentan problemas para lograrlo de forma natural y como la ley lo estipula, sin embargo, esta necesidad de reproducción y procreación puede infringir las normas y amedrentar los intereses de los niños al momento del uso de razón para lograr la filiación respectiva; si bien es cierto que este tipo de maternidad se rige bajo un contrato privado, no tiene la regulación pertinente para ser legal, sin embargo, tampoco hay prohibiciones explícitas debido a los vacíos en la legislación, provocando ciertas incertidumbres en las parejas y también en las autoridades al intentar intervenir en estos casos. (p.3).

En opinión de la tesista, es muy importante destacar el papel del Estado, pues su intervención es la clave para la salvaguarda de los Derechos Fundamentales, así el Estado es quien debe de identificar los supuestos de hecho en los que se permitirá el uso de las TERAS.

Los casos de maternidad subrogada presentados han tenido como precedente un contrato; pero debo injerir que el contrato ni la maternidad subrogada son una técnica de reproducción asistida (Heredia, 2019). Desde mi perspectiva, debe verse como un medio de colaboración solidaria para la conformación familiar. Pues como mencioné líneas arriba no está legalmente reconocida, por lo que este tipo de reproducción no es contemplada como una vía o técnica correcta para usar el vientre de una mujer como solución a la reproducción en las parejas que presentan problemas.

La Maternidad subrogada se ha hecho realidad desde que se logró llevar a cabo la fecundación de óvulos de forma extracorpórea mediante la Fertilización in vitro (Leyva, 2021).

Al aplicarse la maternidad subrogada de manera deliberada, sin contar con un cuerpo normativo que lo regule y haga posible el respeto de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos en cuanto a sus miembros potenciales, en nuestra realidad social y jurídica se estarían generando controversias en la determinación del vínculo filiatorio entre el menor nacido y los padres, y de ser el caso que se estableciera un acuerdo (contrato) entre las partes existe un vacío legal muy grande, pues las personas no somos objeto puesto en venta, recurrir a un contrato de esta índole es ilícito y por ende se reconoce como un delito.

2.2. Fundamentos teóricos

Maternidad

La maternidad se contempla como el proceso mediante el cual una mujer se convierte en madre al hacer posible la procreación de un nuevo ser dentro de su vientre, el mismo que es considerado como la gestación por un periodo de tiempo de nueve meses siempre y cuando no hayan complicaciones o interrupciones; sin embargo, existen variaciones respecto a la crianza de los niños de acuerdo a las costumbre y cultura de la familia, siempre y cuando se respeten los derechos de los niños y la madre (Mir, 2010).

Maternidad Subrogada

La Maternidad subrogada también se considera como un tipo de gestación sustituida, el mismo que es iniciado a partir de la aplicación de lo que se conoce como una técnica de reproducción por medio de la asistencia de otros procedimientos que anteceden a lo natural, lo cual origina al vientre subrogado o alquilado conocido coloquialmente, sin embargo, en términos legales, la criatura corresponde a quienes hayan donado el material genético respectivo para la procreación.

Así la ciencia y la tecnología demuestran con sus vertiginosos avances, lo que viene a ser el uso de las Técnicas de reproducción humana asistida, como una forma supletoria en los casos de mujeres que deseen ser madres y que no puedan lograrlo de la forma natural o convencional y que podrían estar presentando problemas de esterilidad e infertilidad.

Llevar a cabo la fertilización in vitro posibilita el desarrollo de la Maternidad subrogada; pero toca reflexionar en cuanto a las técnicas de reproducción asistida, pues su situación legal no es la más favorable ni adecuada, en palabras de Siverino-Bavio (2012): por medio de estos procedimientos, debe haber el consentimiento respectivo para el tocamiento de fibras que son consideradas como sensibles, lo cual amplía la problemática en torno a los factores de tipo éticos y morales (p.214).

Surge entonces una pregunta: ¿Qué pasa con aquellas mujeres que no logran el proceso de la maternidad biológica (gestación)? Así, nos encontramos entonces con un grupo numeroso de mujeres que teniendo la voluntad de ser madres (voluntad procreacional) no concretan dicha situación, pues podrían presentar alguna dificultad tanto física como hormonal; pero que en el desarrollo social también se les atribuye la maternidad por la crianza de los hijos que pueden adoptar como propios.

Es de mucha importancia en cuanto a este tema recalcar el rol que juega la voluntad de quienes desean procrear para formar una familia y de los problemas legales en torno a ello.

Mir (2010), estableció que actualmente, con los avances de la tecnología, se ha logrado cambiar el proceso natural de la procreación y reproducción humana, la cual ya no inicia necesariamente de forma natural, sino que es iniciada en los laboratorios (p.2).

Como se podrá advertir “la maternidad subrogada” provoca un conflicto a lo establecido en el art. 7° de la Ley General de Salud N°26842, la misma que trata de salvaguardar la integridad de los niños y su situación emocional, debido a que con este procedimiento se vulneran ciertos derechos.

Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Las Técnicas de reproducción humana asistida son un conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, como la deposición del semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de las vías genitales femeninas, la capacitación del espermatozoide una vez eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide, etc. (Santamaría, 2000, p.37).

De acuerdo con Varsi (2013): Las técnicas de reproducción asistida son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia. En ningún caso podemos decir que representan una terapia, puesto que nada curan, solamente palian los efectos de la esterilidad.

Rafael Junquera (2013) afirma “Entiendo por Reproducción Asistida todas las técnicas biomédicas empleadas en favorecer directa o indirectamente la fecundación de los óvulos” (p. 18), en tanto la Organización Mundial de la Salud (OMS) (2010) sostiene en el Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) que las técnicas de reproducción asistida se definen como:

Como afirma Siverino-Bavio (2012) El acceso a los tratamientos contra la infertilidad ha sido considerado dentro de los derechos reproductivos y, lógicamente, del derecho a la salud, a beneficiarse de los adelantos de la tecnología y al proyecto de vida (p.215). Para nuestro país se deberían tener consideraciones en cuanto a la regularización legal de este problema social y de salud pública.

Damos a entender que existe la participación de un tercero que posibilita por medio de sus conocimientos y prácticas la realización de la técnica en sí.

Clases de Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Inseminación Artificial: su finalidad es generar la procreación por medio de procesos sintéticos que no involucra el procedimiento natural (Varsi, 2013, p.195).

En cuanto a la inseminación artificial se trata de tomar el semen e introducirlo en el interior de la mujer, favoreciendo con ello la fecundación.

Así, Buxadera y Coroleu (como se citó en Junquera, 2013) con la Inseminación Artificial se intenta optimizar el embarazo, así la pareja que presente problemas de infertilidad, es sometida a un amplio estudio de fertilidad y con los resultados obtenidos es factible plantear a la pareja la utilización de la técnica de Inseminación Artificial con el semen del marido.

- a. **Inseminación Homóloga (inter-conyugal):** haciendo uso del material genético (óvulo y semen) del cónyuge o conviviente. En cuanto a este tipo de Tera tanto en inseminación como en fecundación es considerada aceptable, así el origen de los gametos es propio de los cónyuges y la fertilización es realizada con semen del marido o conviviente respectivamente.
- b. **Inseminación Heteróloga (supra-conyugal):** se lleva a cabo haciendo uso del material genético de un tercero o cedente.

Fecundación in Vitro (Extracorpórea): esta técnica ha recibido otras denominaciones, Fecundación extrauterina, artificial, o fecundación de laboratorio.

Varsi (2013), expresa que: en el caso de la fertilización se trata de tomar los gametos femeninos y masculinos aisladamente, procediendo con posterioridad y realizar la fecundación en el laboratorio para la ulterior transferencia del ovocito fecundado al útero (p.195).

- a. **Fecundación in vitro homóloga:** de la misma manera que la inseminación artificial homóloga, se reconoce que, en este tipo de fecundación, es realizada con los componentes genéticos de los cónyuges (gametos: espermatozoides y óvulos), provenientes del varón y la mujer que forman una pareja. En cuanto al uso de esta técnica, tiene menor implicancia jurídica ya que el material genético aportado es de quienes de manera voluntaria y concertada planean la concepción de un menor y a partir de ahí regirá la presunción legal de paternidad.
- b. **Fecundación in vitro heteróloga:** en este caso se estaría recurriendo al uso de gametos (óvulos y espermatozoides) distintos a quienes conforman la pareja.

Aquí debo mencionar a los “Donantes de Gametos”; en cuanto a los cedentes que pueden ser tanto para el varón o la mujer, quien cede sus gametos actúa con libre consentimiento, de manera personal y teniendo reconocimiento de “anónimo”.

ESTERILIDAD E INFERTILIDAD

Los procesos de urbanización de las ciudades no son fenómenos aislados y estos, así como traen nuevas formas de mercado, tecnologías y otros, traen también nuevos estilos de vida y por ende nuevas enfermedades (Roa-Meggo, 2012, p.80). Esto nos da a entender que el traslado de personas de una zona geográfica a otra, genera cambios sociales y también conlleva cambios en la salud de un determinado grupo de personas.

La Esterilidad, es la incapacidad para la reproducción tanto en el hombre como en la mujer y puede ser: absoluta o permanente, cuando no tiene posibilidad de tratamiento y tampoco de regresión o cura espontánea y que impide totalmente la fecundidad; o la relativa o temporal cuando puede desaparecer espontáneamente o no determina una imposibilidad completa de fecundar. La infertilidad es la incapacidad para quedar embarazada después de 12 meses de relaciones sexuales (coito) sin protección (Rojas Quintana y otros, 2011).

Así una respuesta acertada ante la imposibilidad de tener hijos son las diversas Técnicas de reproducción asistida, con su aplicación se posibilita la concreción de un embarazo; pero se debe recordar que muchas parejas recorren este camino con desconcierto y angustia, ya que estos tratamientos implican un fuerte gasto económico y traen consigo una gran carga emocional que no siempre suele ser tolerada. Aquellas conformaciones familiares en las cuales se presenten casos de infertilidad o esterilidad deben apelar a las tecnologías reproductivas.

La Familia

Es la unidad básica funcional de la sociedad, como que la comparo con una célula del cuerpo humano, que viene está a ser la unidad básica funcional del organismo, así la familia vendría cumpliendo una función muy importante entre quienes la componen, pues propiciara el desarrollo de sus integrantes, permitiendo entre ellos una interacción dinámica, la cual consentirá que los individuos que la componen sean reconocidos como sujetos de derecho.

Debo mencionar cuán importante es el rol de la mujer en la conformación familiar, con los cambios sociales que trae la modernidad y la mayor información en el campo de la salud y educación, se hicieron posible la mayor disponibilidad y uso de anticonceptivos,

los cuales permitieron y permiten el acceso femenino al mundo laboral, asimismo estos cambios propiciaron factores que provocaron el descenso en cuanto al número de hijos de las familias.

Como dice López del Carril (1968), (citado por Varsi) "El hombre y la mujer en conjunción matrimonial son los co-creadores e inter-creadores de la familia"(p.13). La cual es también entendida como un fenómeno biológico y social, el cual puede presentar ciertos fallos y he de ahí de donde se origina su recurrencia a terceros para poder estar completa.

Muchísimos años atrás, la Familia tenía un gran número de integrantes, con los cambios sociales presentados en los individuos, la Familia pasa a lo que aun conocemos en conformación de padres e hijos, incluso en la actualidad está compuesto por un número pequeño de solo dos personas, lo que llamamos el binomio madre-hijo. Esta sola idea nos da un claro panorama de que un individuo con voluntad pro creacional y provisto de sus derechos sexuales y reproductivos, puede formar la Familia de una forma muy particular al recurrir a las Técnicas de reproducción asistida (Siveriano-Bavio, 2012).

Tipos de Familia

Las personas y su constante movimiento han generado que en el territorio nacional existan varios tipos o modelos de familia; debemos admitir que no existe una verdad profunda, si no que cada persona tiene su propia verdad y vive una realidad distinta a la de otra persona. Lo que nos lleva a pensar que la familia elemental como la conocíamos ha quedado desfasada en la actualidad.

A todo esto, el Estado debería considerar no imponer un modelo único de conformación y comportamiento familiar, en cambio debería ocuparse en dar cobertura a las diferentes opciones por las que puede optar toda persona en el uso de su autonomía, de acuerdo a su cultura y convicciones, teniendo como límite el respeto impuesto hacia los derechos humanos.

Es así que, por la protección jurídica de la aún vigente constitución, la familia como tradicionalmente se conoce, encuentra su origen en el matrimonio, la filiación y el parentesco; donde tenemos a bien recordar que los individuos realizan distintas interacciones con otros y nos lleva a caer en cuenta que los tipos de familia se adecuan a la sociedad actual, recordando qué si la sociedad evoluciona es porque la familia lo hace, entre ellas tenemos:

Familia Nuclear (familia matrimonial)

Unión entre un varón y una mujer, quienes por libre decisión consuman el acto matrimonial, teniendo la finalidad de formar un hogar y ser reconocidos como familia ante la sociedad.

Familia Extramatrimonial (unión de hecho)

Aquella que sin vínculo matrimonial sigue en unión por voluntad de quienes la conforman. Como lo expresa el código civil peruano en su art. 326.- Unión de hecho.

Familia Ensamblada

Recordando que la familia como institución natural debe satisfacer la estabilidad psíquica, emocional y la socialización de los individuos que la conforman, es que nos encontramos a este tipo de familia (Familia Ensamblada), la cual puede estar conformada de diversas formas; por ejemplo:

- Una mujer divorciada, que tiene a su cargo a sus dos menores hijos y se une en vínculo matrimonial con un hombre viudo, que tiene una hija;
- Un hombre divorciado, sin hijos; que se une a una mujer que tiene una hija de un compromiso anterior.
- Un hombre soltero que se une en vínculo matrimonial con una mujer que tiene tres hijos de un compromiso anterior.
- Un hombre y una mujer provenientes de uniones de hecho anteriores, cada uno con un hijo, etc.

Familia Extensa

Es aquella conformada por un amplio número de miembros, abuelos, padres, hijos, nietos, primos, sobrinos, donde se pueden incluir dos generaciones más.

Familia Monoparental

Formada por un progenitor (padre o madre), uno o más hijos. Este tipo de familia puede construir nuevas formas de conformación familiar.

Interés Superior Del Niño

La Familia tiene el total reconocimiento de ser un grupo fundamental para la sociedad y sus pequeños integrantes los "Niños", requieren de protección, para que ellos tengan bienestar, así mismo puedan crecer y desarrollarse en un ambiente donde se sientan plenos.

En cuanto al nacimiento, si nos retraemos a los eventos que tradicionalmente acontecían: un niño o niña pueden venir al mundo de manera natural, esta es la relación que guarda con la reproducción humana, los niños vienen al mundo a partir de la idea del acto sexual entre los individuos que conforman la pareja o de ser el caso si desea hacerlo solo(a).

La controversia más grande surgida es: ¿Cómo se debe proceder con la filiación del menor nacido de dichas técnicas, si el material genético empleado corresponde a terceros (donantes)?, siendo que se ha dado primacía al origen biológico (lazos de sangre).

Los Estados se han visto en la necesidad de iniciar procesos de reformas a las leyes de filiación aplicadas a su país y realidad social, al tanto que se salvaguarda el Interés superior del Niño, esto se ha tenido que ir modificando ya que las realidades sociales son dinámicas y están en constante cambio.

Los sujetos nacidos por medio de estas técnicas, tienen los mismos derechos como quienes nacieron sin el uso de ellas, aquellos otorgados por las leyes a las personas.

Como dicta la Declaración de los Derechos Humanos en su art. 3: en protección a la vida humana y más aun tratándose de un niño (a) se hace necesaria la intervención de organismos internacionales y nacionales que salvaguarden el Interés superior del Niño.

La Verdad Biológica- Derecho a la Identidad

El Derecho a la Identidad es aquel que tiene toda persona sobre la verdad de su propio origen o inicio. Comprende, entre otros aspectos, el derecho que tiene todo individuo de conocer su origen biológico, saber quiénes son sus padres. La identidad como derecho fundamental debe ser gozada en condiciones de igualdad y de justicia.

En la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), siendo que se hace necesario el respeto del derecho a la identidad del menor y que este tenga conocimiento de su origen biológico.

Varsi (2013), esto indicaría que es una imperiosa necesidad conocer nuestra identidad, ya que somos sujetos de derecho que ejercen sus derechos.

La Filiación Del Menor

La Filiación vendría siendo sinónimo de Familia; así entiéndase que la unión de dos personas daría inicio a la generación de vida por medio de la procreación, ello conllevaría el surgimiento de un nuevo sujeto.

Farias (2008, como se citó en Varsi, 2013), nos lleva a ver a la filiación no solo como el reconocimiento biológico; sino como el punto de partida de la voluntad de quienes deciden ser padres y hacen uso de las técnicas necesarias para lograrlo.

Patria Potestad De Los Padres

López (1984, citado por Gallegos y Jara, 2014), de manera muy personal no concuerdo que cuando se trate de temas de maternidad subrogada, estos se condicionen a contratos. Teniendo en cuenta que efectuar un contrato de tal índole no brinda seguridad legal (esto en cuanto a quien se queda con el menor tras su nacimiento) de presentarse la maternidad subrogada; pues no tiene sustento normativo que lo respalde.

Teoría Fundamentada

Derechos Fundamentales

Como afirma Landa (2017) en su libro “Los derechos fundamentales”. Son aquellos derechos inherentes de las personas, los cuales deben ser respetados a cabalidad para no generar discrepancias o problemas legales (p.14).

Se cumple entonces que el ser humano no puede ser tratado como un instrumento, basándonos en el derecho a la dignidad. Por eso el Estado prohíbe la instrumentalización del ser humano. Detalle muy particular encontrado en la sentencia de la Casación N.º 563-2011, en su tercer punto.

Desde el punto de vista de Caballero (2016) en su artículo “La salud: Derecho Constitucional de Carácter programático y operativo”. La salud es un derecho fundamental de las personas, para lo cual las entidades deben garantizar el acceso adecuado para la solución de los padecimientos representativos sin que existan limitaciones (p.312).

La reproducción también fue considerada como un derecho esencial por lo que se deben diseñar las estrategias adecuadas para la determinación de los parámetros legales (Guía Nacional de Atención Integral de Salud Sexual y Reproductiva, 2004, p.18).

Todas estas acciones responden a la buena práctica de quienes con sus conocimientos brindarán servicios que permitirán la mejora de la salud de las personas.

Como sostiene Tortora (2010) en su artículo: Las Limitaciones a los Derechos fundamentales. Las limitaciones de las personas para acceder a los servicios para mejorar su calidad de vida son representativas debido a que las autoridades no contemplan estos elementos para diseñar las estrategias adecuadas.

Recurrir al uso de una técnica de reproducción asistida para poder quedar embarazada está permitido siempre que recaiga en la misma persona (para el caso de la madre), todo esto es valedero en la defensa al derecho a la salud que tenemos todas las personas; así lo refiere el art. 7 de la Ley General de Salud-Ley N°26842.

La dinámica social hace posible que el derecho a la salud y lo que ello comprende deba adecuarse a las realidades sociales de los sujetos de derecho, de acuerdo a sus necesidades y situaciones propias.

Derechos Reproductivos

Como sostiene Guevara (2020) en su artículo “Derechos Sexuales y Derechos reproductivos”. En cuanto a la protección de los derechos sexuales, se encuentra la Ley N° 28983, para mejorar el acceso a los servicios bajo el cumplimiento de las normas pertinentes (p.7).

La protección de los derechos sexuales y reproductivos que se encuentran dentro de los derechos fundamentales, estarían garantizando la convivencia en armonía entre varones y mujeres, con ello lograr que la sexualidad y la reproducción humana sean ejercidas con libertad y responsabilidad en irrestricto respeto de la dignidad humana; lo que hace necesario se actualicen las normas jurídicas, porque se presentan situaciones en las que la salud de las personas (casos de infertilidad) no encuentra apoyo a la realización de su proyecto de vida (conformación familiar).

Como sostiene Távara (2016) en su artículo “Contribución de la Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia al desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos en Perú”. El cumplimiento a los derechos reproductivos también debe garantizar la manipulación responsable y respetuosa de las personas para no comprometer su dignidad y otros aspectos relacionados (p.34).

Los derechos para la sexualidad y la reproducción son de plena libertad en las personas sin exclusiones (Guía Nacional de Atención Integral de Salud Sexual y Reproductiva, 2004, p.4).

Sobre el caso resuelto en la Sentencia de la casación N°536-2011, donde por medio de un contrato, y recurriendo a la técnica de reproducción asistida (inseminación artificial), tuvieron el resultado del nacimiento de un bebe, que fue entregado a los pocos días de nacer a los padres comitentes de dicho contrato. Esto deja entender que haciendo uso libre de sus derechos reproductivos (padres comitentes), llegaron a concretar Maternidad subrogada.

En la opinión de Núñez (2015) en su artículo “Derechos reproductivos de la mujer infértil en el Perú: acceso a la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada”. El artículo 3 considera la explicación y las limitaciones acerca de los derechos para la reproducción humana dentro del cual se presenta el listado correspondiente para su conocimiento y cumplimiento (p.90).

Galdos (2013) en su artículo “La conferencia de el Cairo y la afirmación de los derechos sexuales y reproductivos, como base para la salud sexual y reproductiva”. Realizó una motivación resaltante para tratar los temas reproductivos como una problemática de salud pública debido a que continuamente se vienen presentando casos diversos donde implica la violación de las normas establecidas (p.456).

Legislación Comparada

En España, la Ley N° 14/2006 de 26 de mayo, Sobre Técnicas de reproducción humana asistida (vigente desde el 28 de mayo del 2006 a la actualidad), en su Art. 1 **Objeto y ámbito de aplicación de la ley**, expresa lo siguiente en el literal **b)** regulación de las técnicas para propiciar la reproducción respectiva en las personas sin realizar acciones al margen de la ley (p. 3).

En el informe del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica: las normas del Decreto Ejecutivo N° 2420-S (Costa Rica) que regulaba la Fertilización in Vitro y transferencia de embriones (FIVTE), recoge en su exposición los lineamientos legales para abordar la producción asistida tomando en cuenta aspectos como la fertilización in vitro, la manipulación de los óvulos, las prohibiciones, entre otros.

De esta sola exposición de artículos, se expresaba contradicción en cuanto a la defensa del derecho a la vida como un derecho fundamental, ya que con la aplicación de la técnica (FIV-TE).

Teniendo en cuenta lo expresado por la Convención Americana: Art. 4.1.- los embriones no podrían estar a disposición de pura satisfacción personal para la conformación familiar; dejando entrever que “la concepción” tiene un sentido muy amplio y general.

Para dar por finalizado este punto se entendió que el embrión encontraba protección a través de la mujer que lo llevaba consigo, proteger los derechos reproductivos le genera protección al embrión.

La “Dignidad humana” puede interpretarse como fuente de otros valores, por ello es que la Maternidad subrogada al no tener un respaldo legal, causa muchas controversias, diversos trabajos de investigación en el ámbito internacional y nacional abordan de

manera diversa lo que podría suceder cuando un caso de esta índole se presente, ¿qué pasaría con los que se encuentren inmersos en ella? Distintos tratados internacionales, así como convenios se enfocan y tienen prioridad en la defensa de la dignidad humana. Priorizando el interés superior del niño, quienes quedan en mayor controversia son los padres.

Esto de acuerdo a la interpretación empleada genera una idea amplia, pues quienes deseen consumir su proyecto de vida familiar, resaltarían que el derecho a procrear está dentro del Derecho a la salud (inclúyase dentro del bienestar del ser humano), lo que vendría entendiéndose que procrear es una libertad de titularidad individual; pero de ejercicio mancomunado o conjunto.

La Familia se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales. Por ello la Maternidad subrogada en su práctica por medio de las técnicas de reproducción asistida ha generado conformación familiar para quienes de manera natural (por sí mismos) no la concretaron; pero la inexistencia de regulaciones legales, procesales y jurídicas deja un gran vacío en ¿cómo estas deben ser tratadas y resueltas?, haciéndose necesaria una meticulosa evaluación de ¿quién debe tener la patria potestad del menor que se vea inmerso en este suceso?

Calvo y Carrascosa (2015). En su Art. con respecto al menor nacido por medio de estas técnicas, se pide reconocimiento de su filiación, mas no una ley que se aplique a un reconocimiento nacional, por tanto, entran en sustanciales diferencias el Derecho internacional público con el Derecho internacional privado.

En el territorio nacional se han postulado diversos proyectos de ley en cuanto a Maternidad subrogada, así tenemos:

- **PL. N.º 2839/2013-CR**, presentado por el congresista Vicente Antonio Zeballos Salinas, con fecha 30 de octubre 2013; presento este proyecto, con una exposición de motivos basada en que la Maternidad subrogada es una práctica de decisión libre entre adultos (las partes que recurren), ejerciendo sus derechos sin perjuicio de terceros. Su único fin va en la conformación familiar a voluntad de decisión libre en sus derechos.
- **PL. N.º 3404/2018- CR**, de fecha 18 de setiembre del año 2018; presentado por la congresista Estelita Sonia Bustos Espinoza, la exposición de sus motivos pretende modificar el art. 7 de la Ley General de Salud (Ley N° 26842), teniendo como fin evitar vacíos legales, ya que en la actualidad sólo pueden acceder a dicha técnica las personas que presenten el diagnóstico de infertilidad.

- **Proyecto de ley postulado por el MINJUSDH**, de fecha 12 de octubre del año 2018; el cual refiere la modificatoria el art.7 de la Ley General de Salud (Ley N° 26842) en el punto de los procedimientos a considerar en las técnicas de reproducción asistida a emplear de acuerdo al caso. Con el fin de que el procedimiento sea autorizado y reconocido legalmente por la entidad de salud que intervenga en el caso que se presente. De esta manera se asegura la decisión de libre consentimiento, el reconocimiento de la forma de filiación y el costo beneficio.

- **PL. N.º 6832/2023- CR**, de fecha 10 de noviembre del año 2023, presentado por el congresista José Luis Elías Avalos, el cual incluye a la maternidad subrogada como una técnica de reproducción asistida en términos de “Gestación Subrogada”; para atender los problemas de infertilidad que se presentan en la población y son considerados de importancia en la Salud Pública.

Definición de términos básicos

- a) Concepción. – es la acción que permite la concepción de un feto bajo las condiciones naturales.
- b) Espermatozoide. – Célula sexual masculina que porta material genético.
- c) Fecundación. - también se conoce como la acción sexual que conlleva a engendrar.
- d) Filiación. – Relación parental que se establece como vinculo existente entre padres e hijos.
- e) Gametos. – Células reproductoras de tipo femenino y masculino que poseen los seres vivos.
- f) Gestación. – es el proceso que permite el crecimiento natural del embrión hasta el momento del parte.
- g) Inseminación. – procedimiento artificial para la fecundación tomando un óvulo y el espermatozoide.
- h) Interés superior del niño. - es un principio fundamental para garantizar el cumplimiento de los derechos del niño posteriormente.
- i) Maternidad subrogada. - Práctica que utiliza una técnica de reproducción asistida.
- j) Ovulo. – Célula sexual femenina que porta material genético.
- k) Patria Potestad. – Poder u autoridad que tienen los padres sobre los hijos que aún no están emancipados.
- l) Progenitor. - Padre o madre biológico, quien procrea o engendra.
- m) Reproducción asistida. – Tipo de reproducción que necesita de un tercero para realizarse (personal de salud).
- n) Subrogar. – Sustituir a otro en una situación.

- o) Vida privada. - El conjunto de actividades y vínculos familiares. Comportamiento del individuo en su hogar o con respecto a personas de su trato íntimo.
- p) Voluntad pro-creacional. - Condición que le permite a una persona acceder a técnicas reproductivas, con la finalidad de generar descendencia propia.

CAPÍTULO III MATERIAL Y MÉTODOS

3.1. Ámbito y condiciones de la investigación

3.1.1. Contexto de la investigación

La Investigación se desarrolla en la ciudad de Tarapoto- Región San Martín.

3.1.2. Periodo de ejecución

Fecha de inicio: Marzo, 2023

Fecha de término: Octubre, 2023

3.2. Sistema de categorización

3.2.1. Categorías principales

Categoría 1: Maternidad subrogada

Definición Conceptual: hecho surgido a consecuencia del empleo de técnicas de reproducción asistida y culmina con el nacimiento de un niño.

Definición Operacional: si a consideración el vientre subrogado es pleno (madre genética y gestante son la misma) o si el vientre subrogado es parcial (madre genética y gestante no son la misma).

Sub Categoría: Vientre Subrogado

Definición Conceptual: útero subrogado, órgano donde se desarrolla un feto humano por la aplicación de técnicas de reproducción asistida.

Definición Operacional:

- A. Si el vientre subrogado es pleno, madre que gesta también aporta su carga genética (célula germinativa=óvulo) bajo la utilización de la técnica de reproducción asistida a emplear.
- B. Si el vientre subrogado es parcial, madre que gesta no aporta su carga genética (célula germinativa=óvulo), el feto no guarda relación genética con la madre gestante.

3.2.2. Categorías secundarias

Categoría 2: La Familia

Definición Conceptual: institución natural y fundamental, protegida por el Estado.

Definición Operacional: a consideración de sus componentes, el interés superior del niño y la patria potestad de los padres, quienes, por acción de la voluntad pro-creacional, recurren a las técnicas de reproducción asistida, con la intervención de una tercera persona quien cederá su vientre a modo de subrogarlo, generando la concepción y nacimiento de un menor; recalándose que el vientre subrogado no es una técnica de reproducción asistida.

Sub Categorías

Interés superior del Niño

Definición Conceptual: conjunto de principios que protegen al niño, salvaguardan su integridad y derechos.

Patria potestad de los padres

Definición Conceptual: capacidad que tienen los padres en la legalidad para proteger al menor (niño) de manera integral.

3.3 Procedimientos de la investigación

En la presente investigación los resultados obtenidos se analizaron mediante el uso de análisis documental (caso resuelto que se encuentra documentado en la Sentencia de la Casación N°563-2011) y la guía de cuestionario aplicada a grupo de expertos (abogados y médicos gineco-obstetras).

3.3.1. Objetivo general

Analizar los conflictos generados por la Maternidad subrogada en la Familia según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019.

3.3.2. Objetivo específico 1

Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto del Interés Superior del Niño a tener una familia en la maternidad subrogada.

3.3.3. Objetivo específico 2

Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto de los padres a ejercer la patria potestad en la maternidad subrogada.

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESULTADOS

Los resultados se basan en los instrumentos de investigación aplicados tales como: Guía de análisis documental (Sentencia de la Casación N°563-2011) y Guía Cuestionario aplicada a grupo de expertos.

4.1.1. Instrumento de investigación: Guía de Análisis documental (Sentencia de la Casación N°563-2011).

Sub Categorías

Ventre Subrogado

Para el caso resuelto en la Sentencia de casación N.º 563-2011, el vientre subrogado fue parcial, la madre aportó sus óvulos (material genético).

Se deja en claro que hubo aceptación (en alquilar su vientre) por parte de la madre biológica y su pareja (padres-biológicos), a recurrir a la técnica de reproducción asistida (inseminación artificial) donde quedo constancia que el material genético fue dado por el padre pre-adoptante y la madre biológica, esto se corrobora con la prueba de ADN.

La concepción tuvo fin distinto a una maternidad y paternidad responsables, pues la madre biológica asintió que lo hizo para mejorar su situación económica, lo que le permitiría viajar con su familia al extranjero.

Interés Superior del Niño

Al resolver el caso y teniendo en cuenta el respaldo legal que otorga la Constitución Política del Perú, el código del niño y adolescente y otros; señalan que: las medidas de protección que en su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el estado, hacen posible su defensa frente a cualquier acto que dañe su integridad y dignidad.

Y como refiere el Código de los niños y adolescentes en su art.8 A vivir en una familia.
- El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.

Por lo que para el caso en mención se reconoce como familia de la menor nacida de maternidad subrogada a los padres pre- adoptantes.

Patria potestad

Debe ser ejercida por quienes le brindaron protección a la menor, en tal sentido esto queda firme por medio de los informes psicológicos y sociales, los cuales acreditan que la menor se encuentra identificada y viviendo con los pre- adoptantes en un adecuado ambiente familiar, recibiendo los cuidados necesarios por parte de ellos, quienes son los que asumieron la patria potestad desde que tenía nueve días de nacida.

La patria potestad es como la familia, una institución de orden natural y anterior al Estado; por eso se debe reconocer en quienes ejerzan la patria potestad la misión que tienen de proveer educación, basada en el respeto a la dignidad de quienes de ellos dependan. Por eso es que los padres son responsables de la protección de los intereses que corresponden a los menores.

Como se encuentra en el Código de los niños y adolescentes, art. 74.- los padres que ejercen la patria potestad, tienen el derecho de tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos.

En relación al Análisis de los conflictos generados por la Maternidad subrogada en la Familia según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019, sobre los resultados obtenidos se tiene que del instrumento de investigación: Guía de análisis documental (Sentencia de la Casación N.º 563-2011), queda confirmado que en nuestro país no se acepta la Maternidad subrogada en ninguna modalidad en vista de Vientre subrogado (completo ni incompleto), a consecuencia que mediante la Ley N° 26842- Ley General de Salud, en su texto normativo indica en el artículo 7º.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos, dejando claro que no se la considera una técnica de reproducción asistida (maternidad subrogada), lo que hace se presente un vacío normativo de darse una situación tal cual, pues tampoco se aceptan los contratos en cuanto a maternidad subrogada, aunque para el caso resuelto la madre genética y la madre gestante hayan sido la misma y esta presto su consentimiento para que se le practicara una técnica de reproducción asistida, el fin perseguido aplicado a ella no fue una maternidad responsable, pues al culminar de la gestación ella procedió a entregar a

su recién nacida a los padres pre- adoptantes, con quienes ya tenía acuerdo previo mediante un contrato.

En un plano más extenso se estaría vulnerando el interés superior del niño, a modo que traer una vida mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida sin que medien normas legales idóneas generan un gran y potencial riesgo para quienes estén inmersos en ella.

El mayor problema a encontrar en la familia, es en cuanto a la tenencia del menor que llegue a nacer de un vientre subrogado (así medie contrato entre la madre subrogada y padres pre- adoptantes). La disputa más grande que se presenta versa sobre: ¿cómo se han de resolver los conflictos que generen estos casos?; si bien los padres tienen la intención y voluntad pro- creacional, lo que los lleva a disponer de su dignidad, autonomía e igualdad como fundamentos sólidos de sus derechos fundamentales (derechos de salud y derechos reproductivos) para poder alcanzar el fin de conformar su familia, la presentación de un caso de maternidad subrogada, no se ajusta al derecho nacional ni a sus leyes, pues crea una gran incertidumbre al no estar regulado; quienes imparten justicia deben evaluar la situación de cómo resolver estos casos controversiales de manera muy diligente, dando siempre prioridad al menor (interés superior del niño) y su desarrollo integral.

4.1.2. Instrumento de investigación- Guía de cuestionario a grupo de expertos.

De la Guía de cuestionario aplicada a un grupo de expertos (Abogados con mención en Derecho de Familia, magistrados que laboran en instancias donde se tratan temas en Derecho de Familia, que para esta investigación suman cuatro personas y Médicos Gineco-obstetras, que suman dos personas)

Profesionales Participantes:

Nombres / Apellidos	Nomenclatura
1- Cesar Mariano Méndez Calderón	(Abg.1)
2- Verónica Arévalo Carranza	(Abg.2)
3- Jhin Demetrio Moreno Aguilar	(Abg.3)
4- Tania Angelica Carrasco Silva	(Abg.4)
5- Mauro Alejandro Diaz Peláez	(Med.GO 1)
6- Alen Keni Majuan Paredes	(Med.GO 2)

PREGUNTAS

1. **Considera Ud. ¿A la maternidad subrogada como una técnica de reproducción asistida?**

A. **Si** B. **No**

Si su respuesta es positiva o negativa indique el ¿Por qué?

RESPUESTAS

- Abg.1.- **SI**, es una alternativa frente a quienes no pueden concebir.
- Abg.2.- **SI**
- Abg.3.- **NO**
- Abg.4.- **NO**
- Med.GO 1.- **SI**
- Med.GO 2.- **NO**, no se considera como tal

2. **Sabe Ud. ¿Si en la actualidad se han presentado casos sobre esta situación en la región?**

RESPUESTA

- A esta pregunta los seis (6) profesionales contestaron “**desconocer**” de si se presentaron casos de Maternidad Subrogada en la región.

3. **Considera Ud. ¿Que este procedimiento es ético para la madre gestante y que limitaciones legales cree que pueden generarse?**

A. **Si** B. **No**

RESPUESTAS

- Abg.1.- responde que **Si**; pero que no es un cuestionamiento ético, las limitaciones legales radican en que no existe normatividad que la regule.
- Abg.2.- responde que **Si**; basándose en la autonomía y libre elección de las partes involucradas, mientras se cumplan los acuerdos y se respeten los derechos de las partes, considera que no se podría reprochar desde el punto de vista ético y que al no encontrarse regulado legalmente puede generar incertidumbre en cuanto a la paternidad y nacionalidad del niño.
- Abg.3.- responde que **Si**, porque en la actual sociedad muchos sucesos nuevos tendrán limitaciones sociales más que legales.
- Abg.4.- responde que **Si**; no tiene regulación legal y por tanto los derechos del padre o la madre de los embriones se dificulta en cuanto al reconocimiento.

- Med.GO 1.- responde **No** y se abstiene a ampliar respuesta por ser un tema que genera polémica.
- Med.GO 2.- responde que **Si**, dependerá de cómo se trate el caso, en cuanto a las limitaciones legales, no tiene respaldo que lo haga legal.

4. ¿Qué alternativas podría Ud. Proponer para salvaguardar los derechos del niño en un caso de Maternidad subrogada?

RESPUESTAS

- Abg.1.- el niño no tendría problema legal.
- Abg.2.- debe haber regulación específica en el ordenamiento jurídico (leyes solidas bien planteadas).
- Abg.3.- que se cumpla la normativa ya existente, para el menor que llegara a nacer bajo esta modalidad.
- Abg.4.- que se respete el marco legal.
- Med.GO 1.- hay leyes dictadas que protegen al menor por instituciones tutelares.
- Med.GO 2.- más que proponer, que se respeten las normas existentes para el menor implicado.

5. Si presentara Ud. Algún problema en el aspecto reproductivo, ¿recurriría al uso de técnicas de reproducción asistida?

A. SI B. NO

RESPUESTAS

- Abg.1.- **Si**, por ser una alternativa viable
- Abg.2.- **No**, en el contexto y escenario en el que vivo (Perú), no lo haría debido a que presenta muchas trabas legales lo cual lesionaría derechos humanos.
- Abg.3.- **Si**, por consideración personal y de quien me acompañe en la conformación familiar.
- Abg.4.- **No**, prefiero adoptar.
- Med.GO 1.- **Si**, la paternidad es algo que me gusta y apasiona.
- Med.GO 2.- **Si**, por ser una solución al problema presente.

6. ¿Considera usted que el Estado protege a la Familia?

A. SI B. NO

RESPUETAS

- Abg.1.- **SI**, en el aspecto legal si, en lo formal no.
- Abg.2.- **SI**.
- Abg.3.- **SI**.
- Abg.4.- **SI**.

- Med.GO 1.- **NO**.
- Med.GO 2.- **SI**.
- A la apreciación de la tesista; en la primera pregunta, Dos abogados y un médico gineco-obstetra respondieron de manera positiva (SI), este último refirió que debería estudiarse más y considerarse a la Maternidad subrogada como un posible medio de conformación familiar; a esta misma pregunta, Dos abogados y un médico gineco-obstetra, respondieron de manera negativa (NO), este último reconoció que según los estudios, la Maternidad subrogada no está considerada como una técnica de reproducción asistida.
- En la segunda pregunta todos los profesionales contestaron **desconocer** de si se ha presentado algún caso de Maternidad Subrogada en la región.
- En la tercera pregunta, cinco profesionales coinciden en que no existe normatividad que regule la Maternidad subrogada., solo uno de ellos se abstuvo de ampliar la respuesta, ya que es un tema polémico en cuanto a la salud y a quienes participen de ella.
- En la cuarta pregunta, destacan que existen leyes de protección al menor (interés superior del niño) y que debe respetarse el marco legal ya existente.
- En la quinta pregunta, cuatro profesionales afirmaron que, si recurrirían al uso de técnicas de reproducción asistida de ser el caso que la necesitaran, los dos restantes dijeron que no, ya que se presentan muchas trabas legales y que en el mejor de los casos prefiere adoptar.
- En cuanto a la sexta y última pregunta, cinco profesionales respondieron que el Estado si protege a la familia, uno de ellos respondió que no y que se reserva el derecho de ampliar respuesta.

De la Guía Cuestionario aplicada, se tiene que las opiniones vertidas por los profesionales coinciden en que la Maternidad subrogada merece un trato especial, pues muchos aún no están familiarizados socialmente con temas de tal magnitud, ya que de forma teórica no encuentra respaldo legal, lo que no limita su práctica y es ahí en donde quienes imparten justicia deben adecuarse a los constantes cambios sociales que se presenten, porque las realidades son dinámicas y no estáticas (lo mismo que las leyes), deben entonces abrirse a interpretaciones muy acuciosas, todo ello con la finalidad de proteger a la unidad básica funcional que es la **Familia** y con ello a cada uno de sus miembros, sobre todo en el caso de un menor nacido de maternidad subrogada.

RESULTADOS OBTENIDOS POR EL SISTEMA ATLASTI

OBJETIVO GENERAL

Analizar los conflictos generados por la Maternidad subrogada en la familia según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019



Figura 1
Subcategoría: vientre subrogado.

Interpretación

De acuerdo a lo expresado por Mir (2010), la concepción y la maternidad ya no dependen sólo del azar y la incertidumbre. Más aún, esta nueva “maternidad intervenida” no comienza en las profundidades del cuerpo femenino sino en el laboratorio, donde genes, embriones y fetos son fiscalizados por el control médico.

Por lo tanto, de acuerdo a la sentencia de casación (CAS. N° 563-2011) estudiada se deja en claro que hubo aceptación (en alquilar su vientre) por parte de la madre biológica y su pareja (padres-biológicos), al recurrir a la técnica de reproducción asistida (inseminación artificial) donde quedo constancia que el material genético fue dado por el padre pre-adoptante, esto se corrobora con la prueba de ADN.

La concepción tuvo fin distinto a una maternidad y paternidad responsables, pues la madre biológica asintió que lo hizo para mejorar su situación económica, lo que le permitiría viajar con su familia al extranjero.

Lo que contraviene al art.7 de la Ley General de Salud: Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, dejando ver que la madre subrogada no presentaba problemas con su fertilidad. Por medio de un contrato entre ella, su pareja y los padres pre-adoptantes, de manera previa consienten que haciendo uso de técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial), la condición de madre genética y de madre gestante recaiga en ella; pero los fines perseguidos fueron distintos a la procreación y conformación familiar responsable.

En relación, al Análisis de los conflictos generados por la Maternidad subrogada en la Familia según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019, sobre los resultados obtenidos se tiene que del instrumento de investigación: Guía de análisis documental (CAS. N° 563-2011), queda confirmado que en nuestro país no se acepta ningún tipo de Maternidad subrogada (completa ni incompleta), a consecuencia que mediante la Ley N° 26842- Ley General de Salud no se la considera una técnica de reproducción asistida, lo que hace se presente un enorme vacío normativo de darse una situación tal cual (así medie un contrato), en un plano más extenso se estaría vulnerando el interés superior del niño, a modo que procrear una vida mediante la implementación de técnicas de reproducción asistida sin que medien normas legales idóneas generan un gran riesgo tanto para quienes recurran al uso de técnicas con el fin de tener descendencia y posterior determinación de patria potestad de quien nazca de ella.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto del Interés Superior del Niño a tener una familia en la maternidad subrogada.

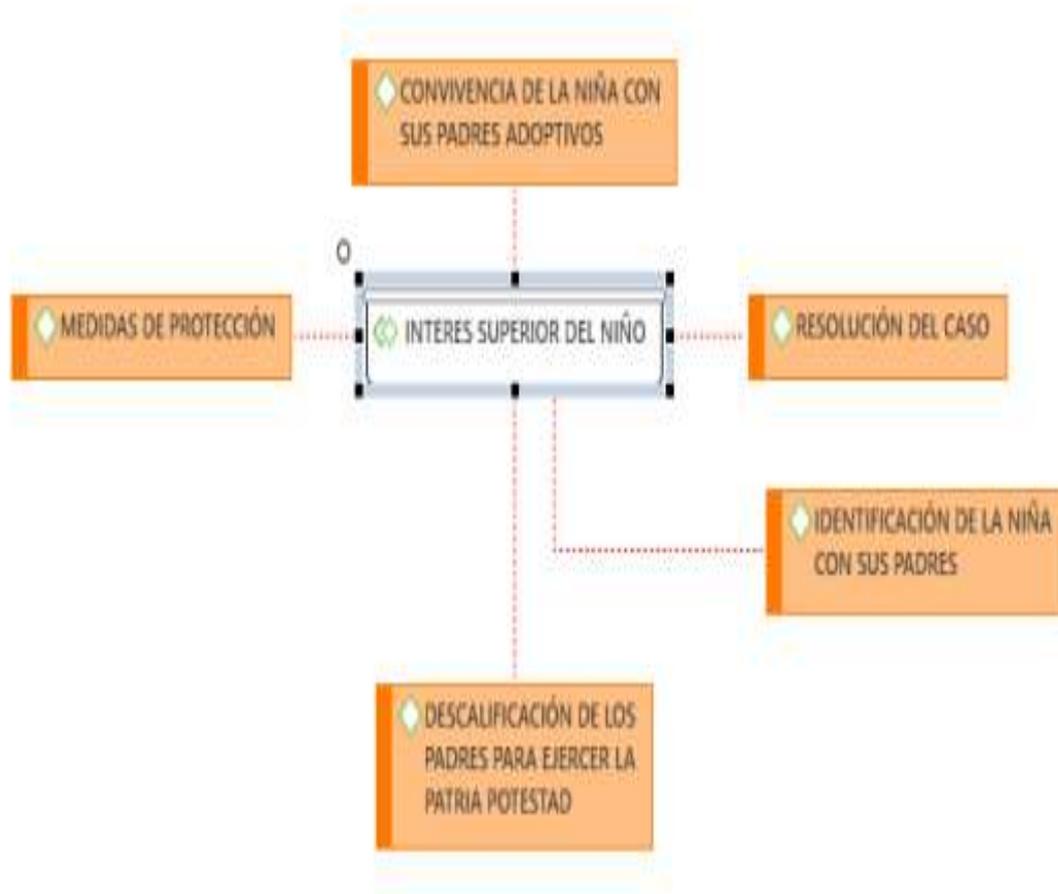


Figura 2

Subcategoría: Interés Superior del Niño

Interpretación:

Al resolver el caso como se señala en la sentencia de casación N°563-2011 y teniendo en cuenta el respaldo legal que otorga la Constitución Política del Perú, el código del niño y adolescente y otros; señalan que: las medidas de protección que en su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el estado, hacen posible su defensa frente a cualquier acto que dañe su integridad y dignidad.

Como lo indica el código de los niños y adolescentes, en su art.6º: El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad. Por tanto, el fallo fue favorable para los padres pre adoptantes y no para los padres biológicos (madre subrogada).

En cuanto a quien debe llevar la patria potestad de la menor de acuerdo a lo resuelto y tomando en cuenta lo que indica el código de los niños y adolescentes en su art. 8º: Preservación de identidad: Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de la alteración, sustitución o privación ilegal de aquella, de conformidad con el Código Penal y las disposiciones de este Código. Por lo que, la niña debe quedarse con los padres que han subrogado su nacimiento y quienes la acogieron a los pocos días de nacida; mas no con los padres con quienes presenta filiación por la partida de nacimiento; al referirnos al interés superior del niño establecemos las condiciones para un buen desenvolvimiento en un aspecto físico, psicológico, moral y social; ello de la mano con las buenas prácticas que los padres dan a los menores.

Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto de los padres a ejercer la patria potestad en la Maternidad subrogada.

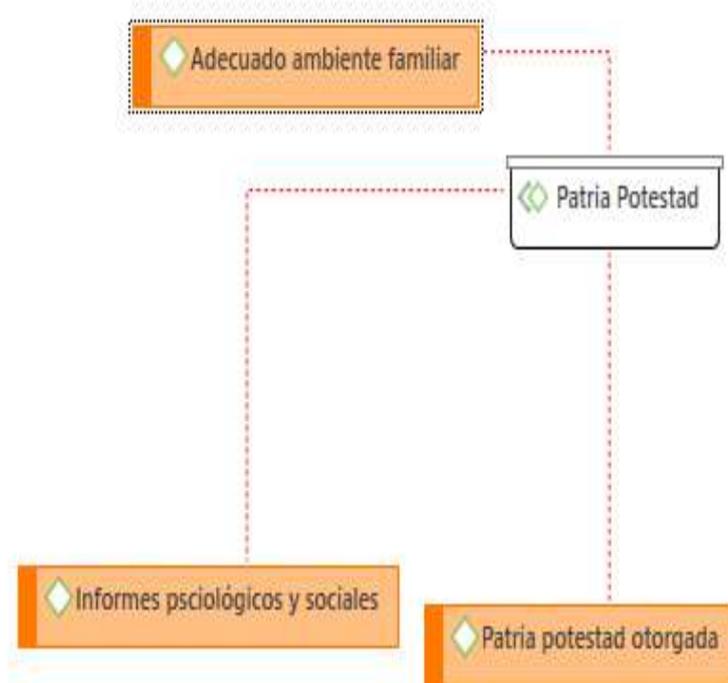


Figura 3
Subcategoría: Patria Potestad

Interpretación

El Código Civil peruano expresa lo siguiente en su art. 418.- Por patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. Es así que: “La patria potestad tendrá como base y fundamento el interés superior del niño, es decir se debe velar por el menor, para que este no sufra daño ni perjuicio alguno”.

Como se señala en la sentencia de casación N°563-2011: en el caso donde los demandantes Frank e Isabel, tienen la acreditación respectiva de ser los progenitores legales de Vittoria (una niña), la cual fue entregada de forma voluntaria a quienes figuran como los pre-adoptantes después de dos días de haber producido el alumbramiento, provocando la renuncia a las responsabilidades y potestades de la menor (patria potestad).

Se expresa que la madre, en concordancia con la voluntad de su pareja, decidieron realizar la inseminación de forma artificial (uso de técnica de reproducción asistida) debido a la confianza y el ambiente de familia que existía entre ambas partes; sin embargo, el detalle resaltante es que la pareja, acordaron realizar este procedimiento con la finalidad de mejorar su situación financiera para concretar un viaje a Italia, dentro de la cual no se consideraba a la menor concebida bajo los procedimientos antes detallados, con lo cual se realiza la interpretación de que no existe una intención innata de ejercer la maternidad, sino los fines son netamente lucrativos, lo cual resulta contraproducente a lo que está dispuesto en el art. 7º de la Ley N.º 26842 (Ley General de Salud).

De acuerdo al caso la patria potestad, debe ser ejercida por quienes le brindaron protección a la menor (padres pre-adoptantes), en tal sentido esto queda firme por medio de los informes psicológicos y sociales realizados de manera inopinada en distintos momentos, los cuales acreditan que la menor se encuentra identificada y viviendo con los padres pre-adoptantes en un adecuado ambiente familiar, recibiendo los cuidados necesarios para su desarrollo integral por parte de ellos, quienes son los que asumieron la patria potestad desde que tenía nueve días de nacida.

Así mismo, La jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional (Casación N°563-2011) sobre ejercer la patria potestad en la maternidad subrogada; se analiza con el vínculo que tenga mayor afinidad con el menor en aras de protegerle, se define que el ejercicio de la patria potestad va referido a los aspectos de protección del

menor sobre su cuidado y la tutela de sus intereses, salvaguardando su integridad y dignidad.

Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto del interés superior del niño a tener una familia en la maternidad subrogada, mediante la Sentencia de la Casación N°563-2011, se prima la defensa del interés superior del niño, donde se define que la niña debe quedarse con los padres que han subrogado su nacimiento y quienes la acogieron a los pocos días de nacida mas no con los padres con quienes presenta filiación por la partida de nacimiento (padres biológicos); al referirnos al interés superior del niño establecemos las condiciones para un buen desenvolvimiento en un aspecto físico, psicológico, moral y social (desarrollo integral del menor); ello de la mano con las buenas prácticas que los padres dan a los menores que tienen a su cuidado.

La jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional sobre ejercer la Patria potestad en la Maternidad subrogada; se analizó con el vínculo que tenga mayor afinidad con la menor nacida de maternidad subrogada, en aras de protegerle, se define que el ejercicio de la patria potestad va referido a los aspectos de protección del menor sobre su cuidado y la tutela de sus intereses, salvaguardando su integridad y dignidad. Lo cual para el caso referido en la Sentencia de la Casación N°563-2011, fue a favor de los padres que subrogaron el nacimiento de la menor (padres pre- adoptantes), ya que demostraron que se hicieron cargo de ella de manera muy responsable desde los nueve días de nacida, brindándole seguridad, afecto y respeto.

4.2. DISCUSION

De Analizar los conflictos generados por la Maternidad subrogada en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019.

Como lo afirma Atienza (2022). En su artículo de investigación “El fundamento de los derechos humanos: ¿DIGNIDAD O AUTONOMÍA?” Y, más recientemente, a propósito de la maternidad subrogada, parecería también que los partidarios de legalizar esa práctica se apoyan en el valor de la autonomía, mientras que sus enemigos esgrimirían, por el contrario, el valor de la dignidad humana (de la madre gestante y se añade a veces del niño), que está por encima de lo que puedan querer decidir unos y otros (incluso si se aceptara que la decisión de la madre gestante es realmente libre) (p.10). La disputa en cuanto a casos de maternidad subrogada versa más bien sobre cómo deben de resolverse los conflictos que se presenten cuando esta haya culminado con el nacimiento de un menor.

La Constitución Política del Perú en su art.4º.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio (p.35). El texto normativo señala de manera precisa la defensa de la Familia, aquí se incluyen: el interés superior del niño y la patria potestad de los padres, este último aspecto es el que más conflicto tiene en un caso de maternidad subrogada.

Los personas que tengan problemas en cuanto a su salud reproductiva y deseen convertirse en padres, valiéndose de sus derechos fundamentales en una triada de: dignidad-autonomía e igualdad, encontrarán una salida y solución óptima en el empleo de técnicas de reproducción asistida, teniendo a favor lo referido en el art.7 de la Ley N.º 26842 (Ley General de Salud), siempre que se cumpla lo que ahí especifica, con el único fin de concretar su proyecto de vida que viene siendo la conformación familiar.

En aspectos educativos y adecuación de leyes al dinamismo social, aún tenemos un largo camino por recorrer, más tenemos la certeza que de todas las enmendaduras puestas, se abrirán diversos pensamientos sobre temas controversiales, procurando mejor resolver a favor de quien legalmente no puede hacerlo por su condición (los menores nacidos de maternidad subrogada).

Llegamos al punto en que su práctica no es aceptada en legalidad; más ello no quita ni limita su práctica en lo informal. Lo que se deja al aire y sin respaldo legal es: ¿quién se queda con la patria potestad del menor que nace de un vientre subrogado?; porque esta figura contraviene el principio de legalidad así medie consentimiento de las partes

(contrato entre la madre subrogada y padres comitentes). Para bien resolver estos casos se evalúan otras actuaciones: el proceder de las partes, las intenciones manifestadas en el desarrollo del caso, casos similares ya antes resueltos, para así de manera proporcional poder ponderar con base y fundamento a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad. Y esto ha quedado firme con la Guía de cuestionario aplicada, donde los profesionales asienten que no tenemos respaldo legal para tal situación.

De Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto del Interés Superior del Niño a tener una familia en la maternidad subrogada.

En opinión de Salinas (2019) en su trabajo de investigación “Análisis de los criterios para determinar la filiación jurídica en casos de maternidad subrogada, en resguardo de la identidad e interés superior del niño”, puso en evidencia la existencia de un vacío legal dentro de la legislación nacional que abre la posibilidad de desarrollar la maternidad subrogada por aquellas personas que no pueden procrear hijos, pero sin embargo también es utilizada por aquellas personas con fines lucrativos para sacar provecho de estos procedimientos por medio de la manipulación de las gestantes para alquilar su vientre; lamentablemente diversos casos no han sido atendidos por las diversas salas y los juzgados. En su investigación ha considerado los diferentes conceptos vinculados al tema, tales como: familia, filiación, identidad entre otros para facilitar la toma de decisiones de los jueces (p.1).

La constitución política en su art. 1º Defensa de la persona humana. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Basándonos en esto el niño (a) no puede ser objeto de transacción cuando se haya establecido un contrato en caso de Maternidad subrogada. En otras realidades que sobrepasan las fronteras nacionales los contratos de Maternidad subrogada forman parte de un negocio lucrativo.

A lo antes mencionado el art.2, inciso 1.- A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. Donde evidenciamos la vinculación con otros artículos tales como el art.6º y 8º del código de los niños y adolescentes, siendo que, en un caso de maternidad subrogada, primara ante otros intereses el interés superior del niño en todo cuanto le sea favorable para su desarrollo integral.

Teniendo en cuenta la decisión tomada y expresada en la Sentencia de la Casación N°563-2011, lo cual se acredita con los informes psicológicos y sociales practicados de manera inopinada en distintos momentos, se resolvió que: la filiación jurídica

corresponda a quienes le brindaron a la menor un adecuado ambiente familiar pese a no tener vínculos consanguíneos, ello no les impidió (padres pre adoptantes) brindarle lo necesario para su desarrollo integral; el principio del interés superior del niño fue aplicado en la menor cuyo nacimiento fue proveniente de maternidad subrogada (vientre subrogado).

De Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto de los padres a ejercer la patria potestad en la maternidad subrogada.

Como sostiene Muñoz y Yong (2021). En su artículo “La Maternidad Subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica”. Las diversas regulaciones existentes no son lo suficientemente desarrolladas para garantizar la seguridad de los niños y niñas que se gestan a través de este método, para lo cual no solamente se requiere la incorporación de lineamientos normativos estratégicos, sino que también se evalúen los diversos aspectos de salud pública que deben ser garantizados para facilitar un desarrollo óptimo y al mismo tiempo no dificultar las labores de parto en las gestantes (p.79).

Artículo 418º. - Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. En un caso de maternidad subrogada, se tiende a recurrir a los principios de igualdad y no discriminación para argumentar a favor de su regulación, valiéndose de la voluntad pro creacional y el respeto a los derechos de salud, sexuales y reproductivos, reunidos en derechos fundamentales, dando así su admisión en atención a convertirse en la única opción posible para las personas que presenten problemas de infertilidad y que por ello no puedan concretar el proyecto de vida en conformación familiar.

Se cree que la maternidad subrogada afecta la disposición del cuerpo de la mujer, esto en cuanto a su autonomía corporal, que llega a cosificarla y ponerla de instrumento, lo mismo que para el menor nacido por este medio en uso de técnicas de reproducción asistida, tildándolo de un mero producto de procreación. Donde debe quedar claro que la mujer gestante no puede ser objeto de un contrato y el niño no puede convertirse en objeto de un negocio jurídico.

Son muy pocos los países que en Latinoamérica cuentan con normas especiales relativas a Maternidad subrogada, su falta de normatividad genera incertidumbre jurídica.

En suma, si el desarrollo de la tecnología permite llevar a cabo la reproducción humana por medio de técnicas de reproducción asistida, recurrir a ellas se convierte en una manifestación del derecho a la reproducción; vendría siendo menester del Estado buscar una posible solución por medio de estrategias sanitarias.

La Sala Superior confirmó la sentencia que declaró fundada la demanda y en el punto c.- que, por medio de la práctica de ADN, se ha podido corroborar que el demandante es efectivamente, tanto el progenitor como el pre-adoptante por lo que el fallo podría inclinarse favorablemente por los puntos antes mencionados, de modo que no corresponde la extensión del caso que podría generar incertidumbre respecto a la relación entre padre e hija, lo cual además podría provocar que la menor pueda gozar de los derechos de filiación hacia su padre; deja sin dudas el ejercicio de patria potestad a su favor.

En el punto d.- se precisa que la pareja acordó realizar este procedimiento con la finalidad de mejorar su situación financiera para concretar un viaje a Italia, dentro de la cual no se consideraba a la menor concebida bajo los procedimientos antes detallados, con lo cual se realiza la interpretación de que no existe una intención innata de ejercer la maternidad, sino los fines son netamente lucrativos. Lo ya mencionado dista grandemente de lo que se estima en el art.7º de la Ley N° 26842 (Ley General de Salud).

En la Sentencia de la Casación N°563-2011, se evaluaron diversos factores para otorgar la Patria potestad, donde quedó demostrado que la niña se encuentra debidamente identificada con los que se consideraron como los pre-adoptantes (padres comitentes), debido a que estuvo ligada a ellos desde los primeros días de vida. Los padres (pre-adoptantes) le han proporcionado lo que ella requiere para crecer física y emocionalmente y de esta manera no alterar el mismo. Lo que llevo a resolver el caso a favor de los padres pre-adoptantes (padres comitentes).

CONCLUSIONES

1. En base al objetivo general

Del Análisis de los conflictos generados por la Maternidad subrogada en la Familia según la jurisprudencia peruana.

La investigación concluye que los conflictos generados por la maternidad subrogada han producido el desequilibrio entre la parte teórica y práctica, sobre quien debe tener a su cuidado al menor que nace de esta, a consecuencia de que en el Perú no se permite esta figura (no está considerada como una técnica de reproducción asistida) porque se genera una gran distorsión de la conformación familiar en cuanto a quienes la componen, pues la madre que gesta al menor puede o no tener relación biológica genética, a la vista que tiene la sociedad el mayor temor surgido es que se vulnere el interés superior del niño, así como el respeto a su dignidad y el derecho a la identidad.

2. Objetivo específico 1

Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto del Interés Superior del Niño a tener una familia en la maternidad subrogada.

De la investigación se concluye que no se puede hablar de Maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida, toda vez que esta no está considerada como tal, y al presentarse esta figura sin que medien normas legales para su puesta en práctica, el mayor temor que se origina es la no protección del menor que llegue a nacer de un vientre subrogado, así como su desarrollo personal ni la salvaguarda de su dignidad y por ende su entorno familiar, se hace necesario aplicar el principio del interés superior del niño sobre cualquier argumento, con la finalidad de protegerlo.

3. Objetivo específico 2

Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto de los padres a ejercer la patria potestad en la maternidad subrogada.

Se concluye que, de la Sentencia de la Casación N°563-2011 revisada, quienes resolvieron tomaron en cuenta los informes practicados tanto a padres biológicos como a los padres pre-adoptantes, dejando ver que los padres deben proteger al menor en su totalidad, es decir en su ámbito psicosocial (desarrollo integral) a fin de evitar menoscabo y por ende un trato desdeñoso al menor, esto fue evidenciado en los padres pre adoptantes, mas no en los padres de filiación directa (madre biológica y su pareja).

RECOMENDACIONES

- Analizar los conflictos generados por la Maternidad subrogada en la Familia según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019.

Se recomienda al Colegio de Abogados de San Martín realizar actividades de sensibilización en cuanto a temas sobre defensa del menor, con capacitaciones constantes sobre actualización de legislación favorable hacia los menores, charlas sobre la protección del menor, defensa de sus intereses y protección, es decir en torno al interés superior del niño.

- Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto del Interés Superior del Niño a tener una familia en la Maternidad Subrogada.

Se recomienda proponer una modificatoria y actualización del artículo 7ª de la Ley General de Salud, de las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, a fin de poder considerar en un futuro no muy distante en nuestra legislación a la maternidad subrogada como un medio de colaboración solidaria para la conformación familiar; mas no como una técnica de reproducción asistida.

- Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto de los padres a ejercer la patria potestad en la maternidad subrogada

Se recomienda que las ONG, tanto como los entes gubernamentales realicen capacitaciones en torno a la maternidad subrogada, actualización de normatividad en cuanto a derechos de salud, derechos sexuales y derechos reproductivos; así como la sensibilización a la población sobre la presentación de estos casos, de los cuales no estamos libres, dejando en claro que la maternidad subrogada es un medio que brinda la conformación de una familia mediante el uso de técnicas de reproducción asistida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña Valenzuela, Ivett. (2017). Análisis a los acuerdos privados de vientre subrogado y el derecho a la identidad e interés superior del niño en el Perú (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Lima, Perú. Recuperado a partir de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/15088>
- Allcca, L. K. R. (2018). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Derecho & Sociedad*, (51), 103-117. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/20862>
- Anteproyecto de ley postulado por el MINJUSDH, Recuperado a partir de: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/20036-minjurdh-publica-anteproyecto-de-ley-sobre-gestacion-subrogada>
- Ascenzo Palacio, Alberto. (2017). La Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología y la reproducción humana en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 63(3), 385-391. Recuperado en 13 de septiembre de 2020, de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-51322017000300010&lng=es&tlng=pt.
- Atienza, M. (2022). El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía? *Revista cubana de derecho*, 9-35. Recuperado a partir de: <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/24>
- Beorlegui Loperena, Ana (2014). La Maternidad subrogada en España. (Tesis de posgrado-Master). Universidad de Navarra. España. Recuperado en 15 de abril de 2022 de: <https://academica-e.unavarra.es/handle/2454/9666>
- Caballero, O. Í. Q. (2016). La salud: Derecho Constitucional de carácter programático y operativo. *Derecho & Sociedad*, (47), 306-319. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/18893>.
- Caravaca, A. L. C., & González, J. C. (2015). Gestación por sustitución y derecho internacional privado. Más allá del tribunal supremo y del tribunal europeo de derechos humanos. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 45-113. Recuperado en 19 de noviembre 2021 de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2780>
- Carracedo Uribe, Sarah Lucia. (2015). La Fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido. (Tesis de pregrado), Lima, Perú. Recuperado en 15 de diciembre 2022 de: <https://corteidh.or.cr/tablas/r36966.pdf>

Código Civil Peruano (2022), Recuperado a partir de: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

Código de los niños y de los adolescentes; Recuperado a partir de: <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

Congreso de la Republica. (15 de julio de 1997). Ley General de Salud- Ley 26842. Recuperado a partir de: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/256661-26842>

Constitución Política del Perú, Derechos de edición -2018, Ministerio de Justicia y derechos Humanos, décimo segunda edición, Lima, Perú.

Del Águila Tuesta, F. R. (2015). Identidad genética y filiación. Vox Juris, 28(2), 225-249. Recuperado en 17 de agosto 2022 de: <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/16>

De Trazegnies Granda, Fernando. (1990). La Familia en el Derecho Peruano, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima- Perú. Recuperado en 18 de setiembre 2022 de: https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RPUC_be6bd8b70104998500589c1f1ff03566

Galdos Silva, S. (2013). La conferencia de El Cairo y la afirmación de los derechos sexuales y reproductivos, como base para la salud sexual y reproductiva. Revista peruana de medicina experimental y salud pública, 30, 455-460. Recuperado en 25 de julio de 2023, de: https://www.scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/rpmesp/v30n3/a14v30n3.pdf

Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca S. (2014). Manual De Derecho De Familia (Doctrina – Jurisprudencia - Práctica). Editorial: Jurista Editores EIRL. (2014). Lima- Perú.

Gamarra Seminario, J. M. (2018). Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de Familia. Recuperado a partir de: <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3160308>

Guevara-Ríos, E. (2020). Derechos sexuales y derechos reproductivos. Revista Peruana de investigación materno perinatal, 9(1), 7-8. Recuperado en 15 de junio 2023 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8090489>

GUÍAS NACIONALES DE ATENCIÓN INTEGRAL DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, Ministerio de salud, 2004, Lima-Perú. Recuperado a partir de: https://bvs.minsa.gob.pe/local/dgsp/63_guiasnac.pdf

Heredia, A. V. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. Teoría y realidad constitucional, (43), 421-440. Recuperado a partir de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>

Landa Arroyo, C. (2017). Los derechos fundamentales. Pontificia universidad católica del Perú, Fondo Editorial 2018, Lima, Perú.

Leonardo Colchado, G. A. (2021). Derecho a la identidad y la regulación de la filiación por voluntad pro creacional en técnicas de reproducción asistida en Perú. Recuperado a partir de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/82748>

Ley General de Salud. Ley N° 26842 (publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 20-07-1997). Recuperado a partir de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/284868/ley-general-de-salud.pdf?v=1572397294>

Leyva Ramírez, A. M. (2021). Vulneración de los derechos reproductivos por falta de regulación de la maternidad subrogada en el Perú. Recuperado a partir de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/76727>

Luna, Florencia (2008). Libro 4 Reproducción Asistida, Reproducción asistida, género y derechos humanos en América latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado a partir de: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/194076>

Mata-Miranda, Mónica Maribel, & Vázquez-Zapién, Gustavo Jesús. (2018). La fecundación in vitro: Louise Brown, a cuatro décadas de su nacimiento. Revista de sanidad militar, 72(5-6), 363-365. E.pub. 23 de agosto de 2019. Recuperado en 07 de enero de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0301-696X2018000400363&lng=es&tlng=es.

Mercado Soto, María (2019). Vientre De Alquiler Versus El Derecho A La Identidad: Un Problema No Resuelto. (Tesis de pregrado). Lima. Perú. Recuperado a partir de: <https://pirhua.udep.edu.pe/items/baccb16e-2508-4192-9090-ccddb20aeddd>

Mir Candal, Leila. (2010). La “maternidad intervenida” Reflexiones en torno a la maternidad subrogada. Revista de Red Bioética/UNESCO. Vol. 1. Uruguay. Recuperado a partir de: <https://redbioetica.com.ar/wp-content/uploads/2018/11/Leila.pdf>

Muñoz, K. X. M., & Yong, C. A. R. (2021). La maternidad subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica. *Jurídicas*, 18(1), 74-90. Recuperado a partir de: <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/4206>

Neciosup, V. (2018). Problemas de política pública y estado situacional de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú. In Lima: Departamento de investigación y documentación parlamentaria del Congreso de la República del Perú. Recuperado a partir de: https://www.academia.edu/9785195/PROBLEMAS_DE_POL%C3%8DTICA_P%C3%9ABLICA_Y_ESTADO_SITUACIONAL_DE_LAS_T%C3%89CNICAS_DE_REPRODUCI%C3%93N_HUMANA_ASISTIDA_EN_EL_PER%C3%9A

Núñez Merejildo, A. (2015). Derechos reproductivos de la mujer infértil en el Perú: acceso a la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada. *Foro Jurídico*, (14), 89-99. Recuperado en 17 de abril 2023 a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13753>

Pinedo Trigos, P. K. (2021). La incidencia del contrato de maternidad subrogada en los derechos reproductivos de las parejas en el distrito de Tarapoto, 2019. Recuperado a partir de: <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3060680>

Ponce, R. R. C. (2017). Los retos del derecho frente al avance de las nuevas tecnologías en reproducción humana asistida: un caso de vientre subrogado. *Ius Inkarri*, (6), 175-188. Recuperado a partir de: <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/1235>

PL. N.º 2839/2013-CR, Recuperado a partir de: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2013/com2013salud.nsf/0/5bc11be1fcd74d3405257c3600675b79/\\$FILE/PL_2839.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2013/com2013salud.nsf/0/5bc11be1fcd74d3405257c3600675b79/$FILE/PL_2839.pdf)

PL. N.º 3404/2018- CR, Recuperado a partir de: https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/Salud/files/proyecto/preyecto_ley_3404.pdf

PL. N.º 6382/2023- CR, Recuperado a partir de: BASE DE DATOS DEL COLEGIO REGIONAL DE OBSTETRAS XIII SAN MARTIN

Reyes Reyes, Y. Y. (2022). La Maternidad Subrogada y la vulneración al derecho de Identidad e Interés Superior del Niño. Recuperado a partir de: <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/9764>

Roa-Meggo, Ysis. (2012). La infertilidad como problema de salud pública en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 58(2), 79-85. Recuperado en 19 de septiembre de 2023, de:

http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S230451322012000200003&lng=es&tlng=es

Rosas Gutierrez, M. I., & Tunqui Soncco, L. K. (2018). La gestación subrogada en Salas Superiores de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, periodo 2012-2017.

Recuperado a partir de: <https://repositorio.usil.edu.pe/entities/publication/d7836fe7-1f89-4cf4-a508-d8df581ad954>

Rubio, M. P. G., & Oviedo, M. H. (2018). Maternidad subrogada: dilemas éticos y aproximación a sus respuestas jurídicas. In *Anales de la cátedra Francisco Suárez* (Vol. 52, pp. 67-89). Recuperado a partir de:

<https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/6551>

Salinas Cuadros, R. P. (2019). Análisis de los criterios para determinar la filiación jurídica en casos de maternidad subrogada, en resguardo de la identidad e interés superior del niño. Recuperado a partir de:

http://54.213.100.250/bitstream/UCSP/16007/1/SALINAS_CUADROS_ROS_SUB.pdf

Scotti, L. (2013). El reconocimiento extraterritorial de la “maternidad subrogada”: una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas. *Pensar en Derecho*, 1, 267-289. Recuperado a partir de:

http://repositoriuba.sisbi.uba.ar/gsd/collect/pensar/index/assoc/HWA_3097.dir/3097.PDF

Siverino-Bavio, P. (2012). Una mirada desde la bioética jurídica a las cuestiones legales sobre la infertilidad en el Perú. *Revista Peruana de ginecología y obstetricia*, 58(3), 213-220. Recuperado a partir de:

http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S2304-51322012000300009&script=sci_arttext&tlng=en

Solís, S. (2000). Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos. *Cuadernos de bioética*, 41, 37-47. Recuperado a partir de:

<http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Sokolich Alva, M. I. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *Vox Juris*, 25, 81. Recuperado a partir de:

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/voxjurs25&div=9&id=&page=>

Távora Orozco, Luis. (2016). Contribución de la Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia al desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos en Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 62(1), 31-57. Recuperado en 08 de setiembre de 2023, de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-51322016000100004&lng=es&tlng=es.

Tórtora Aravena, Hugo. (2010). LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. *Estudios constitucionales*, 8(2), 167-200. Recuperado en 27 de octubre 2023, de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000200007>.

Valencia Espinoza, M. A. (2019). Regulación de vientre en alquiler en la legislación peruana y el libre desarrollo de la familia, año 2019. Recuperado a partir de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/41235>

Varsi Rospigliosi, Enrique. (2013). Derecho Genético. Principios Generales, Gaceta Jurídica 5° Edición, Lima, Perú.

Varsi Rospigliosi, Enrique. (2013). Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la Filiación. Tomo IV. Gaceta Jurídica 1° Edición (mayo-2013), Lima, Perú.

Vega Chilcon, S. I. (2017). Inaplicación del principio mater semper certa est en los casos de útero subrogado. Recuperado en 17 de julio 2022 de: <https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/1138>

Zurriarán, R. G. (2019). La maternidad subrogada: ¿«solidaridad» o «explotación»? *Medicina y ética*, 30(4), 1231-1253. Recuperado a partir de: <https://revistas.anahuac.mx/bioetica/article/view/121>

ANEXOS

Anexo 01 – Matriz de consistencia

Título: “Maternidad subrogada y lo conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019”

Autor: Ligia Elena Ruiz Vela

Problema	Objetivo	Categorías	Sub Categorías	Escala de medición
¿Cómo la maternidad subrogada genera conflictos en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019?	<p>General Analizar los conflictos generados por la maternidad subrogada en la familia según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019</p>	<p>Maternidad Subrogada</p>	<p>Ventre Subrogado</p>	<p>Nominal</p>
	<p>Específicos Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto del Interés Superior del Niño a tener una familia en la maternidad subrogada.</p> <p>Examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional respecto de los padres a ejercer la patria potestad en la maternidad subrogada.</p>	<p>La Familia</p>	<p>Interés Superior del Niño</p> <p>Patria potestad</p>	<p>Nominal</p>

Anexo 02 – Instrumento de recolección de datos
Guía de Análisis Documental – Sentencia de la Casación Nº563-2011

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número quinientos sesenta y tres – dos mil once, en audiencia pública de la fecha; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo y producida la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación de fojas seiscientos sesenta y tres interpuesto por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz, contra la sentencia de vista de fojas mil ochocientos noventa y dos, de fecha treinta de noviembre de dos mil diez, que confirma la apelada de fecha quince de abril del año dos mil diez, que declara fundada la demanda de adopción por excepción incoada a fojas noventa subsanada a fojas ciento seis; declara a la menor Vittoria Palomino Castro, hija de don Giovanni Sansone y de doña Dina Felicitas Palomino Quicaño, nacida el veintiséis de diciembre de dos mil seis en el Distrito de San Borja, en los seguidos por Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone con Isabel Zenaida Castro Muñoz sobre adopción de menor.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala mediante resolución de fecha seis de julio del año dos mil once, declaró **procedente** el recurso de casación, por causal de infracción normativa sustantiva de los artículos 115 y 128 inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes; 378 inciso 1) y 5) y 381 del Código Civil.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la adopción es aquella institución por la cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, siendo requisito que el adoptante goce de solvencia moral, que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, que concurra el asentimiento de su cónyuge, que

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela; y encontrándonos ante un proceso de adopción por excepción se requiere adicionalmente que el adoptante posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción, conforme a lo establecido en el inciso “b” del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente (como si ocurre en los otros casos regulados en el mismo Código).-----

SEGUNDO.- Que, la adopción por excepción es una institución que lleva este nombre por cuanto, dentro del sistema de adopciones que contiene el Código del Niño y el Adolescente, en el Libro III, Título II, Capítulo I se establece un proceso administrativo de adopción, donde previamente se declara el estado de abandono (artículo 248 del Código del Niño y el Adolescente); este proceso se desarrolla para todos los niños que no cuentan con parientes que se hagan cargo de ellos o se impone como medida de protección para los Niños (as) y Adolescentes que cometan infracción a la ley penal; sin embargo existen otros niños (as), y adolescentes que no obstante tenerlos por circunstancia excepcionales, pueden ser adoptados por otras personas pero manteniendo un enlace familiar, ante lo cual el proceso será judicial. Institución que se encuentra plagada por la protección dada al niño (a) o adolescente, pues con ella se busca proteger su derecho a la identidad (artículo 6 del Código del Niño y el Adolescente) y a vivir en una familia (artículo 8 del Código del Niño y el Adolescente).-----

TERCERO.- Que a fin de establecer si en el caso de autos, se ha incurrido en la infracción normativa, es necesario efectuar un análisis de lo acontecido en el proceso: i) Por **demanda** de fojas noventa subsanada a fojas ciento seis, doña Dina Felicitas Palomino Quicaño y don Giovanni Sansone, interponen demanda de adopción civil por excepción de la niña Vittoria Palomino Castro, nacida el veintiséis de diciembre de dos mil seis, arguyendo como fundamentos de hecho de la demanda que la niña cuya adopción solicitan, es hija de don Paúl Frank Palomino Cordero, quien a su vez es hijo de José

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

Palomino Quicaño, hermano de la co demandante Dina Felicita Palomino Quicaño, por lo que invocan el supuesto normativo a que se contrae el inciso "b)" del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes. Agregan, que a la niña la tienen en su poder desde el dos de enero de dos mil siete, fecha en que los padres biológicos la entregaron provisionalmente. **ii)** los demandados **contestán** la demanda a fojas ciento veintidós y ciento treinta y dos, precisando que se allanan y reconocen la demanda en lo términos que allí constan; **iii)** tramitado el proceso conforme a su naturaleza, el juez expidió **sentencia** declarando fundada la demanda, sustentada en los siguientes argumentos: **a)** con el acta de nacimiento de fojas veintiuno se encontraba acreditado el nacimiento de la niña Vittoria Palomino Castro, siendo su madre biológica dona Isabel Zenaida Castro Munoz, figurando como padre biológico don Paúl Frank Palomino Cordero, habiendo sido reconocida por ambos emplazados, motivo por el cual dicha partida es medio probatorio de la filiación conforme al artículo 387 del Código Civil; **b)** que, si bien es cierto, de los resultados de la prueba de ADN de fojas mil treinta seis se desprende que el demandado Paúl Frank Palomino Cordero no es padre biológico de la menor, sino el propio demandante Giovanni Sansone, lo es también que el acta de nacimiento de la menor que obra a fojas veintiuno, constituye documento público que mantiene su eficacia jurídica al no haberse presentado en autos sentencia judicial firme que declare su nulidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Ley 26497, que establece que *"las constancias de inscripción emitidas por el Registro Nacional de Identificación y estado civil, serán consideradas instrumentos públicos y probarán fehacientemente los hechos a que se refieran, salvo que se declare judicialmente su nulidad de dicho documento"*; **c)** que, mediante escritos de fojas doscientos veintiuno, doscientos cincuenta y cuatro, doscientos setenta y uno y trescientos catorce la codemandada Isabel Zenaida Castro Muñoz se desiste del proceso de adopción, sin embargo éste se tuvo por no presentado pues luego que fue requerida por el Juzgado a fin que precise el acto procesal materia de desistimiento, realizó subsanación

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

defectuosa, resolución que no fue impugnada oportunamente; **e)** no obstante ante la duda del asentimiento o no de la madre biológica, se tuvo en cuenta el principio del Interés Superior del Niño y el respeto de sus derechos, por tanto, al encontrarse en oposición el derecho de la madre de prestar su asentimiento en un proceso de adopción y el derecho de la niña a tener una familia, y, por ende, continuar siendo parte de la que conforma desde su nacimiento con los demandantes, consideró que debía preferirse el derecho de esta última a tener una familia, cuya salud física, solvencia moral de los pre adoptantes, estaba acreditada; **iv)** la Sala Superior **confirmó la sentencia** que declaró fundada la demanda, mediante sentencia de fecha treinta de noviembre del año dos mil diez, sustentándola en los siguientes argumentos: **a)** que, los demandados Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaida Castro Muñoz figuran formal y legalmente como progenitores de la niña Vittoria Palomino Castro y ellos voluntariamente la entregaron a los pre-adoptantes a los días de nacida, renunciando y desentendiéndose de este modo y por completo de las responsabilidades que como madre y padre tenían con su hija; **b)** ha quedado demostrado con los informes sociales y psicológicos que la niña se encuentra plenamente identificada con el entorno familiar constituido por los pre -adoptantes, al vivir con ellos desde los primeros días de su existencia; **c)** que, si bien mediante la prueba de ADN se ha establecido que el progenitor de la niña es el demandante Giovanni Sansone, confluyendo en su persona una doble calidad como padre biológico y como pre -adoptante, no es menos cierto que por esta vía o por acción posterior el reconocimiento de su situación legal de padre será resuelta a su favor, por lo que no existe razón alguna para mantener en la incertidumbre la existencia de dicha relación paterno filial, y, por ende, impedir que la niña goce de la filiación paterna a que tiene derecho y cuya naturaleza u origen no podrá ser mencionada en documento alguno; **d)** se señala que la madre biológica en total acuerdo con su conviviente, procreó a la niña, aceptando ser inseminada artificialmente por persona distinta a su pareja por el vínculo que existía y con la intención de mejorar su situación para viajar a Italia con su familia, lo que dista de la lógica de una maternidad

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

responsable respecto del hijo que iba a engendrar, lo que revela en los demandados su intencionalidad en la concepción de un ser humano con fines distintos a la maternidad o paternidad, razón por la cual el Colegiado se aparta del previsión legal contenida en el artículo 378 inciso 5) del Código Civil referente al asentimiento de los padres para la adopción, privilegiándose el derecho fundamental de la niña a permanecer con la familia que le ha brindado protección, atención y cariño frente al derecho de la patria potestad de un padre y una madre que desde su concepción y posterior nacimiento actuaron desvalorizando la condición humana de la niña.-----

CUARTO.- Que, la recurrente en su agravio denuncia: **i) la infracción normativa sustantiva del artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes¹**; precisando que no procede la adopción, ya que el padre biológico de la menor, Giovanni Sansone, sabe que solicitó la reproducción asistida en la Clínica Miraflores, que la niña Vittoria Palomino Castro es su hija biológica y legal, por tanto no procede esta figura de la adopción entre padres biológicos; **ii) la infracción normativa sustantiva del artículo 128 inciso b del Código de los Niños y Adolescentes²**; sosteniendo que se afirma que la accionante, es tía del padre demandado, y por ende, también pariente de la niña a ser adoptada, sin embargo la presunta tía demandante Dina Felicitas Palomino Quicaño, no guarda ningún parentesco consanguíneo o de afinidad con Vittoria Palomino Castro, al no ser Paúl Frank Palomino Cordero su verdadero padre, esto es, no ser su padre biológico; por lo que, al no tener Dina Felicitas Palomino Quicaño,

¹ **Artículo 115.- Concepto.-**

La Adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

² **Artículo 128.- Excepciones.-**

En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:

(...) b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y
(...)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

principio que guarda relación con la Constitución Política del Perú que asumiendo el principio protector del niño y del adolescente ha señalado en su artículo 4 que *la comunidad y el estado protegen especialmente al niño y al adolescente*; asimismo se encuentra consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las que somos Estado parte; y cuenta con legislación supranacional que regula los derechos del niño en el mismo sentido otorgándole un tratamiento especial, las que también constituyen fuente de regulación en el tratamiento de protección a los niños y adolescentes; tales como la *Declaración Universal de Derechos Humanos* que en su artículo 25 reconoce el principio de protección especial al señalar que la infancia tiene derecho a cuidados especiales; asimismo la *Declaración Americana sobre Derechos Humanos* que ha reconocido en su artículo 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado.--

SEXTO.- Que, debe entenderse por Interés Superior del Niño como la plena satisfacción de sus derechos, la protección integral y simultánea de su desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado (artículo 27.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños) el cual nos trae como consecuencia que, en virtud del mismo, los derechos del niño y la niña deban ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección de los mismos; pues el mismo permite resolver “conflicto de derechos” recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, luego de haberse establecido la imposibilidad de satisfacción conjunta; siendo los dos parámetros que enmarcarán el presente pronunciamiento.-----

SÉTIMO.- Que, asimismo el Tribunal Constitucional mediante la sentencia expedida en el expediente 02079-2009-PHC/TC, al interpretar los alcances del principio del interés superior del niño y del adolescente, así como el presupuesto de interpretación constitucional; en su fundamento trece ha interpretado: “(. . .) *el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no solo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, éste debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente. En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos...".-----

OCTAVO.- Que, bajo estas premisas y atendiendo el Interés Superior del Niño y Adolescente se encuentra acreditado que: **i)** los demandantes y los demandados, acordaron que Isabel Zenaida Castro Muñoz y Giovanni Sansone se sometían a un proceso de fecundación asistida a fin de procrear a la menor Vittoria Palomino Castro, para que luego ésta sea entregada a los demandantes, lo que se concretó; **ii)** la menor Vittoria Palomino Castro nació el veintiséis de diciembre de dos mil seis según consta en el acta de nacimiento de fojas veintiuno, donde los demandados Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaida Castro Muñoz constan como padres y declarantes; **iii)** la menor Vittoria Palomino Castro fue entregada por sus padres a los pre adoptantes demandantes el cuatro de enero del año dos mil siete, cuando contaba con nueve días de vida, según consta en el acta de entrega de fojas veintidós, **iv)** la menor se encuentra bajo el cuidado de los demandantes desde el cuatro de enero de dos mil siete ininterrumpidamente; **v)** los demandados luego de haber entregado a su menor hija, manifiestan su disconformidad con el proceso de adopción iniciado, por lo que no se cumpliría con el requisito estipulado por el inciso 5) del artículo 378 del Código Civil; **vi)** el demandante Giovanni

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

Sansone, según la prueba de ADN de fojas mil treinta y seis, es el padre biológico de la niña Vittoria Palomino Castro; **vii)** al no ser padre de la menor, el demandado don Paúl Frank Palomino Cordero, no existiría vínculo de parentesco consanguíneo entre la niña y la demandante Dina Felicitas Palomino Quicaño; **viii)** los demandados no cuentan con informes del equipo multidisciplinario que le sean favorables, por el contrario, tenemos que: **a)** el informe social N° 016-2008-EM-SS-AT que en sus conclusiones señala: *“los demandados integran un hogar convivencial, procrearon tres hijos, una hija cursa la educación primaria, un hijo la educación inicial y la última hija es la menor pre adoptada. Los Sres. Palomino Castro entregaron de propia voluntad a los demandantes a fin de asumir su crianza, al parecer por no contar con los recursos económicos suficientes”;* **b)** el informe psicológico N° 1567-2008-MCF-PSI practicado a la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz que en sus resultados – último párrafo – señala: *“se aprecia que la señora accedió a dar a su hija en adopción motivada en la situación crítica en que estaba atravesando, reconoce que en determinados momentos siente remordimiento porque su hija mayor se afectó por entregar a su bebe en adopción. Asimismo se aprecia que la relación afectiva que le une a su menor hija no es sólida, dado que no tiene recuerdos compartidos con ella para que la añore; por eso cuando habla de brindar a sus hijos lo mejor, sólo se refiere a sus dos hijos mayores; y c)* El contenido del Informe Psicológico N° 1568-2008-MCF-EM-PSI practicado al demandado Paúl Frank Palomino Cordero que en sus resultados – en el último párrafo – señala *“se aprecia que el señor se encuentra resignado a ceder a su hija en adopción, porque considera que no tiene otra alternativa, se reconforta al saber que la persona que la criará es su tía; vi)* Los demandantes cuentan con informes psicológico y social favorables, los mismos que fueron realizados con visitas inopinadas, según consta a fojas mil veintinueve y quinientos setenta cinco respectivamente.-----

NOVENO.- Que, corresponde analizar las infracciones denunciadas, así tenemos que la **primera y segunda causal** denunciadas carecen de sustento, dado que si bien es cierto, la adopción entre padres e hijos no corresponde, en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

el caso de autos se debe considerar que si bien existe una prueba de ADN que acredita que el demandante Giovanni Sansone es padre biológico de la menor, es de tener en cuenta que la prueba legal de paternidad es el acta de nacimiento, en la cual el demandado Paúl Frank Palomino Cordero declara a la menor como su hija, por lo que el acta de nacimiento constituye documento público que mantiene su eficacia jurídica al no haberse presentado en autos sentencia judicial firme que declare su nulidad; no correspondiendo a este proceso de adopción determinar la paternidad de la menor. En consecuencia la menor legalmente es hija Paúl Frank Palomino Cordero y en consecuencia sí resulta ser sobrina de la demandante Dina Felicita Palomino Quicaño, reiterándose debiéndose precisar que nos es materia de pronunciamiento la paternidad de la menor.-----

DÉCIMO.- Que, la **tercera y cuarta causal** denunciadas no pueden ser amparadas, dado que, si bien es requisito que los padres del adoptado asientan y la adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna, se debe resaltar que la sentencia de vista ha resuelto bajo estricta observancia del Interés Superior del Niño y del Adolescente (aludido en el cuarto y quinto considerando de la presente), dado que nos encontramos ante un “conflicto de derechos” de una parte el de los padres de la menor a ejercer su patria potestad y de la otra, el derecho de la menor a tener una familia idónea que le proporcione todo lo necesario para su desarrollo integral y a no alterar su desarrollo integral; derechos que no pueden coexistir en el caso de autos, a la luz de los hechos detallados en el octavo considerando, pues nos encontramos ante padres que premeditadamente han acordado procrear un ser humano con la finalidad de entregarlo a otras personas, para a cambio recibir beneficios, que si bien los demandados niegan que hayan sido económicos, de sus propias declaraciones se advierte que su proceder tenía por finalidad mejorar su situación y viajar a Italia con su familia, además de haber aceptado recibir dinero mensualmente durante el tiempo de gestación de la demandada y en otros casos como una “ayuda económica” quedando evidenciado que el actuar de los demandados ha estado plagado en todo momento por un interés

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

económico lo que dista totalmente de los sentimientos de padres que aluden tener.-----

UNDÉCIMO.- Que, aunado a lo antes precisado se debe considerar el deplorable accionar de los demandados, pues luego de haber suscrito la demandada de adopción conjuntamente con los demandantes, precisando *“DEMANDADOS: Solo por razones formales deben ser considerados como demandados los padres biológicos Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaida Castro Muñoz...”* adjuntando, entre otros documentos, el acta de entrega provisional de menor con firma legalizada ante Notario (ver folios veintidós) donde consta que los demandados entregan a la menor a los demandantes precisándose *“con el fin que a partir de la fecha la señora Dina Felicitas Palomino Quicaño y su esposo Giovanni Sansone se constituyan en los padres adoptivos de la menor Vittoria Palomino Castro”*; y luego de haber reiterado su consentimiento de dar en adopción a su menor hija, en la audiencia única de fecha veintidós de agosto del año dos mil siete (ver folios ciento cuarenta y siete) la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz, mediante escrito de fecha diecinueve de junio de dos mil ocho (ver folios doscientos veintiuno) reiterado a fojas doscientos cincuenta y cuatro, trescientos cuarenta y nueve y quinientos sesenta y dos respectivamente, precisa que hasta antes de mostrar su desacuerdo con el presente proceso, tuvo en todo momento la voluntad de dar a su hija Vittoria en adopción al ser este el "acuerdo" asumido con los accionantes; refiriendo: "(...) todos los actores en la acción de adopción habíamos efectuado hechos fraudulentos con el fin de obtener provecho en perjuicio de mi menor hija..." (fojas doscientos cincuenta y cinco), "me desisto de todos los actos procesales en los que en forma personal he manifestado mi voluntad de dar en adopción a mi menor hija Vittoria Palomino Castro a favor de los esposos Giovanni Sanssone y Dina Felicitas Palomino Quincano (...) en contubernio con ellos cometí una serie de actos ilegales, sorprendiendo al Juzgado en agravio de mi menor hija" (fojas trescientos cuarenta y nueve); "(...) he manifestado, manifiesto y reitero que la presente acción de adopción-caso de excepción (...) es una acción fraudulenta,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

originada desde antes de la misma, en un contrato verbal e irregular y manipulado por los demandantes (...) con el fin de procrear mediante inseminación asistida en mi vientre un hijo con el semen de don Giovanni Sansone (...)" (fojas quinientos sesenta y dos). Aunado a ello se tiene de las copias certificadas del proceso penal N° 42961-2009 que obra de fojas mil setecientos cincuenta y dos a fojas mil ochocientos ochenta y ocho, se advierte **que paralelamente al proceso que nos ocupa, el veintiocho de setiembre del año dos mil nueve**, el Ministerio Público formalizó denuncia penal contra los demandados, por los delitos de Extorsión y Alteración del Estado Civil de un menor, habiéndose iniciado proceso penal mediante auto de apertura de instrucción de fecha veintiuno de octubre del dos mil nueve (ver folios mil setecientos noventa y tres), proceso en el que el hecho incriminado consiste en que, los demandados habrían planeado desde un inicio ofrecer su "vientre en alquiler" y practicarse una inseminación artificial con el semen del esposo de la denunciante Dina Felicitas Palomino Quicaño y a partir de ello habrían extorsionado a los ahora demandantes con cuantiosas sumas de dinero a fin de que la Demandada Isabel Zenaida no aborte el producto, extorsión que incluso se habría prolongado después del nacimiento de la menor que responde al nombre de Vittoria con la amenaza de frustrar la demanda de adopción que interpuso la parte agraviada (los demandantes) teniéndose que los denunciados habría recibido un total de diecinueve mil ochocientos dólares americanos; asimismo se advierte de dichas copias, que con fecha quince de abril de dos mil diez se realizó la diligencia de confrontación entre Isabel Zenaida Castro Muñoz y Dina Felicitas Palomino Quicaño de la cual trasciende que la segunda de las nombradas, entregó diversas sumas de dinero a la primera, manifestando cada una diferentes montos y motivos respecto de dichas entregas. Así, mientras la preadoptante señaló que lo hizo por cuanto la demandada la amenazó con abortar, esta última indica que recibió el dinero como ayuda económica. Igualmente, al ser preguntada Isabel Castro sobre los motivos de la inseminación, respondió: *"debo manifestar que fueron por dos*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

*motivos, uno por el vínculo familiar que existía, así también acepté con la intención de **mejorar mi situación y viajar a Italia con mi familia**".-----*

DUODÉCIMO.- Que, en suma, la materia de litis ha sido correctamente resuelta no habiéndose infringido norma alguna, pues debe primar el Interés Superior de la Niña, quien se encuentra viviendo con los pre adoptantes desde que contaba con nueve días de nacida, habiéndose acreditado con los informes psicológicos y sociales que la menor se encuentra viviendo en un adecuado ambiente familiar recibiendo el amor de madre de la demandante, quien pese a no tener vínculos consanguíneos con la misma le prodiga todo lo necesario para su desarrollo integral, y el amor de padre por parte del demandante quien sí es padre biológico de la menor, por lo que la carencia moral de los demandantes que alega la recurrente, no es tal justificándose el accionar de los mismos por los imperiosos deseos de ser padres, conducta que no puede ser reprochada dada la conducta que han demostrado al interior del proceso y fuera de éste con la menor; aunado a ello que la carencia moral que alegan no ha sido advertida por el equipo multidisciplinario ni la Asistente Social del Poder Judicial, quienes a fojas mil veintinueve y quinientos setenta y siete respectivamente han emitido informes favorables a la demandante; por lo que dicho argumento también carece de sustento. Teniéndose además, que los demandados han demostrado el poco valor que le dan a la vida y la deplorable manipulación que han intentado hacer con la vida de un ser indefenso que merece toda la protección de sus progenitores y la Ley; debiéndose resaltar además que ha quedado evidenciado el beneficio económico de los demandados con la aceptación de los mismos, pues en ningún momento han negado haber recibido dinero por parte de los demandados, y si bien ha precisado que entregarían a la menor para luego viajar a Italia con su familia y que recibieron dinero por ayuda económica, ante las circunstancias de los hechos dichas alegaciones carecen de coherencia y sustento. Por otro lado, estando a que la menor se encuentra viviendo con los demandantes desde que contaba con nueve días de vida en un ambiente adecuado recibiendo cuidados y amor por parte de éstos, debe primar que los

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

identifica como sus padres y arrancarla de su seno familiar a su corta edad resultaría gravemente perjudicial para su vida, además de la descalificación de los padres para ejercer su patria potestad sobre la misma, siendo además la adopción una medida de protección a la luz de los hechos detallados; por lo que en atención al Interés Superior del Niño y el Adolescente consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las que somos Estado parte; debe declararse infundado el recurso.-----

4.- DECISIÓN:

Por tales consideraciones expuestas y estando a la facultad conferida por artículo 397 del Código Procesal Civil; declararon:

a) **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas mil novecientos noventa y siete, interpuesto por Isabel Zenaida Castro Muñoz; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas mil ochocientos noventa dos su fecha treinta de noviembre del dos mil diez que declara fundada la demanda.

b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone con Isabel Zenaida Castro Muñoz y otro, sobre adopción de menor; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Ponce De Mier.-

SS.

DE VALDIVIA CANO

HUAMANI LLAMAS

PONCE DE MIER

VINATEA MEDINA

CASTAÑEDA SERRANO

Guía de Cuestionario



GUIA DE CUESTIONARIO



Universidad Nacional de San Martín Facultad de

Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho

El presente cuestionario, tiene por finalidad recoger información para desarrollar el trabajo de investigación, que lleva por título: **“Maternidad subrogada y lo conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019”**. Para el cual solicito a usted su colaboración en el desarrollo del instrumento.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La presente entrevista está dirigido a Abogados y Jueces con mención en Derecho civil y de familia, como a Médicos especialistas Gineco-obstetras, buen día:

1.- Considera Ud. ¿A la Maternidad Subrogada como una técnica de reproducción asistida?

A.- SI

B.-NO

Si su respuesta es positiva o negativa indique el ¿por qué?

2.- sabe Ud. si en la actualidad se han presentado casos sobre esta situación en la región?

3.- ¿considera Ud. ¿Que este procedimiento es ético para la madre gestante y que limitaciones legales cree que pueden presentarse?

A.-SI

B.-NO

4.- ¿Que alternativas podría Ud. Proponer para salvaguardar los derechos del niño en un caso de Maternidad subrogada?

5.- si presentara Ud. ¿Algún problema en el aspecto reproductivo, recurriría al uso de técnicas de reproducción asistida?

A.-SI

B.-NO

¿Por qué?

6.- ¿Considera usted que el Estado protege a la Familia?

A.-SI

B.-NO

Muchas gracias

Anexo 03 – Instrumento de recolección de datos



GUIA DE CUESTIONARIO



Universidad Nacional de San Martín Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho

El presente cuestionario, tiene por finalidad recoger información para desarrollar el trabajo de investigación, que lleva por título: "Maternidad subrogada y lo conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019". Para el cual solicito a usted su colaboración en el desarrollo del instrumento.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La presente entrevista está dirigido a Abogados y Jueces con mención en Derecho civil y de familia, como a Médicos especialistas Gineco-obstetras, buen día:

1.- Considera Ud. ¿A la Maternidad Subrogada como una técnica de reproducción asistida?

A.- SI

B.- NO

Si su respuesta es positiva o negativa indique el ¿por qué?

Es una alternativa frente a quienes no pueden concebir

2.- sabe Ud. ¿ en la actualidad se han presentado casos sobre esta situación en la región?

Desconosco

3.- ¿considera Ud. Que este procedimiento es ético para la madre gestante y que limitaciones legales cree que pueden presentarse?

A.- SI

B.- NO

Considero que no es un cuestionamiento ético, las limitaciones legales radican en que no existe normatividad que regule

4.- ¿Que alternativas podría Ud. Proponer para salvaguardar los derechos del niño en un caso de Maternidad subrogada?

El niño no tendría problema legal

5.- si presentara Ud. ¿Algún problema en el aspecto reproductivo, recurriría al uso de técnicas de reproducción asistida?

¿Por qué? A.-~~SI~~ B.-NO
Por ser una alternativa viable

6.- ¿Considera usted que el Estado protege a la Familia?

A.-~~SI~~ B.-NO
En el aspecto legal si, en el formal no
Muchas gracias

SECRETARIA JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN
César Mariano Méndez Calderón
JUEZ TITULAR
-NO LITIS INVESTIGACION PREPARATORIA, CASAPROTO



Anexo 03 – Instrumento de recolección de datos

GUIA DE CUESTIONARIO



Universidad Nacional de San Martín Facultad
de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho

El presente cuestionario, tiene por finalidad recoger información para desarrollar el trabajo de investigación, que lleva por título: "Maternidad subrogada y los conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019". Para el cual solicito a usted su colaboración en el desarrollo del instrumento.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La presente entrevista está dirigida a Abogados y Jueces con mención en Derecho civil y de familia, como a Médicos especialistas Gineco-obstetras, buen día:

1.- Considera Ud. ¿A la Maternidad Subrogada como una técnica de reproducción asistida?

A.- SI

B.-NO

Si su respuesta es positiva o negativa indique el ¿por qué?

2.- sabe Ud. si en la actualidad se han presentado casos sobre esta situación en la región?

Desconozco

3.- ¿considera Ud. Que este procedimiento es ético para la madre gestante y que limitaciones legales cree que pueden presentarse?

A.-SI B.-NO
Se basa en la autonomía y libre elección de las partes involucradas y mientras se cumplan los acuerdos y se respete los derechos de las partes, considero que no se podría reprochar desde el punto de vista ético. Al no encontrarse regulado lesalmente puede generar incertidumbre legal en cuanto a la paternidad y nacionalidad al niño.

4.- ¿Que alternativas podría Ud. Proponer para salvaguardar los derechos del niño en un caso de Maternidad subrogada?

Regulación específica en el ordenamiento jurídico
(leyes sólidas y bien planteadas)

5.- si presentara Ud. ¿Algún problema en el aspecto reproductivo, recurriría al uso de técnicas de reproducción asistida?

A.-SI

B.-NO

¿Por qué?

En el contexto y escenario en el que vivo (Perú)
No lo haría debido a que presentaría muchos
trabas legales lo cual lesionaría derechos humanos.

6.- ¿Considera usted que el Estado protege a la Familia?

A.-SI

B.-NO

Muchas gracias


Veronica Arévalo Carranza
FISCAL PROVINCIAL PROVISIONAL
2ª FISCALÍA PROVINCIAL DE FAMILIA
SAN MARTÍN - TARAPOTO

Anexo 03 – Instrumento de recolección de datos



GUIA DE CUESTIONARIO



**Universidad Nacional de San Martín Facultad
de Derecho y Ciencias Políticas**

Escuela Profesional de Derecho

El presente cuestionario, tiene por finalidad recoger información para desarrollar el trabajo de investigación, que lleva por título: “**Maternidad subrogada y los conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019**”. Para el cual solicito a usted su colaboración en el desarrollo del instrumento.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La presente entrevista está dirigida a Abogados y Jueces con mención en Derecho civil y de familia, como a Médicos especialistas Gineco-obstetras,
buen día:

1.- Considera Ud. ¿A la Maternidad Subrogada como una técnica de reproducción asistida?

A.- SI

B.-NO

Si su respuesta es positiva o negativa indique el ¿por qué?

2.- sabe Ud. I en la actualidad se han presentado casos sobre esta situación en la región?

desconozco

3.- ¿considera Ud. Que este procedimiento es ético para la madre gestante y que limitaciones legales cree que pueden presentarse?

A.-SI

B.-NO

En la actual sociedad, muchos sucesos nuevos siempre tendrán limitaciones sociales mas que legales.

4.- ¿Que alternativas podría Ud. Proponer para salvaguardar los derechos del niño en un caso de Maternidad subrogada?
 que se cumpla la normativa ya existente, para el menor que llegara a nacer bajo esta modalidad.

5.- si presentara Ud. ¿Algún problema en el aspecto reproductivo, recurriría al uso de técnicas de reproducción asistida?

A.-SI

B.-NO

¿Por qué?

por consideración personal y de quien me acompañe en la conformación familiar

6.- ¿Considera usted que el Estado protege a la Familia?

A.-SI

B.-NO

Muchas gracias


 Dr. Julio B. Herrera
 CASM N° 441

Anexo 03 – Instrumento de recolección de datos



GUIA DE CUESTIONARIO



**Universidad Nacional de San Martín Facultad
de Derecho y Ciencias Políticas**

Escuela Profesional de Derecho

El presente cuestionario, tiene por finalidad recoger información para desarrollar el trabajo de investigación, que lleva por título: “**Maternidad subrogada y los conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019**”. Para el cual solicito a usted su colaboración en el desarrollo del instrumento.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La presente entrevista está dirigida a Abogados y Jueces con mención en Derecho civil y de familia, como a Médicos especialistas Gineco-obstetras, buen día:

1.- Considera Ud. ¿A la Maternidad Subrogada como una técnica de reproducción asistida?

A.- SI

B.-NO

Si su respuesta es positiva o negativa indique el ¿por qué?

2.- sabe Ud. ¿en la actualidad se han presentado casos sobre esta situación en la región?

No.

3.- ¿considera Ud. Que este procedimiento es ético para la madre gestante y que limitaciones legales cree que pueden presentarse?

A.-SI

B.-NO

Que, no tienen regulación legal y por tanto los derechos del padre o la madre de los embriones se dificulta en cuanto a su reconocimiento.

4.- ¿Que alternativas podría Ud. Proponer para salvaguardar los derechos del niño en un caso de Maternidad subrogada?

* Que se respete el marco legal.

5.- si presentara Ud. ¿Algún problema en el aspecto reproductivo, recurriría al uso de técnicas de reproducción asistida?

A.-SI

B.-NO

¿Por qué?

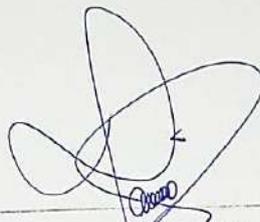
Preferencia adoptar.

6.- ¿Considera usted que el Estado protege a la Familia?

A.-SI

B.-NO

Muchas gracias


Tania Angélica Carrasco Silva
ABOGADA
CASM 529

Anexo 03 – Instrumento de recolección de datos



GUIA DE CUESTIONARIO



Universidad Nacional de San Martín Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho

El presente cuestionario, tiene por finalidad recoger información para desarrollar el trabajo de investigación, que lleva por título: "Maternidad subrogada y lo conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019". Para el cual solicito a usted su colaboración en el desarrollo del instrumento.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La presente entrevista está dirigido a Abogados y Jueces con mención en Derecho civil y de familia, como a Médicos especialistas Gineco-obstetras, buen día:

1.- Considera Ud. ¿A la Maternidad Subrogada como una técnica de reproducción asistida?

A.- SI B.-NO

Si su respuesta es positiva o negativa indique el ¿por qué?

2.- sabe Ud. ¿en la actualidad se han presentado casos sobre esta situación en la región?

SI HUBIERON DESCONOCIDO

3.- ¿considera Ud. Que este procedimiento es ético para la madre gestante y que limitaciones legales cree que pueden presentarse?

A.-SI B.-NO

4.- ¿Que alternativas podría Ud. Proponer para salvaguardar los derechos del niño en un caso de Maternidad subrogada?

DICTAR Leyes de protección Al Menor
POR INSTITUCIONES FIDELIAS

5.- si presentara Ud. ¿Algún problema en el aspecto reproductivo, recurriría al uso de técnicas de reproducción asistida?

A.-SI

B.-NO

¿Por qué?

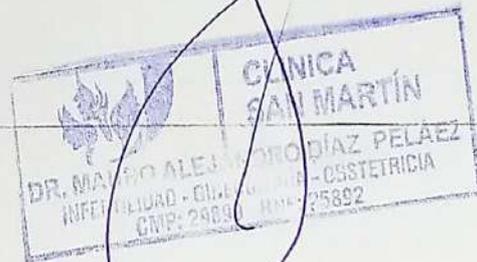
LA ASISTENCIA ES ALGO QUE
ME GUSTA Y AYUDA

6.- ¿Considera usted que el Estado protege a la Familia?

A.-SI

B.-NO

Muchas gracias



Anexo 03 – Instrumento de recolección de datos



GUIA DE CUESTIONARIO



**Universidad Nacional de San Martín Facultad
de Derecho y Ciencias Políticas**

Escuela Profesional de Derecho

El presente cuestionario, tiene por finalidad recoger información para desarrollar el trabajo de investigación, que lleva por título: “**Maternidad subrogada y los conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019**”. Para el cual solicito a usted su colaboración en el desarrollo del instrumento.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La presente entrevista está dirigida a Abogados y Jueces con mención en Derecho civil y de familia, como a Médicos especialistas Gineco-obstetras,
buen día:

1.- Considera Ud. ¿A la Maternidad Subrogada como una técnica de reproducción asistida?

A.- SI

B.-NO

Si su respuesta es positiva o negativa indique el ¿por qué? *No se considera como tal*

2.- sabe Ud. ¿ en la actualidad se han presentado casos sobre esta situación en la región?

Desconozco

3.- ¿considera Ud. Que este procedimiento es ético para la madre gestante y que limitaciones legales cree que pueden presentarse?

A.-SI

B.-NO

Dependerá de como se trate el caso, en cuanto a las limitaciones legales, no tiene respaldo que lo haga legal.

4.- ¿Que alternativas podría Ud. Proponer para salvaguardar los derechos del niño en un caso de Maternidad subrogada?

Más que proponer, que se respeten las normas existentes para el menor implicando.

5.- si presentara Ud. ¿Algún problema en el aspecto reproductivo, recurriría al uso de técnicas de reproducción asistida?

¿Por qué?

A.-SI

B.-NO

Por ser una solución al problema presente.

6.- ¿Considera usted que el Estado protege a la Familia?

A.-SI

B.-NO

Muchas gracias


Alen Kéni Majuan Paredes
MÉDICO GINECO OBSTETRA
CMP. 061872 RNE 045801

Anexo 03: Validación de instrumentos



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN JUICIO DE EXPERTOS

Nombres y apellidos del experto : Abg. Mg. Alvin Paul Quiroz Frías
 Institución en la que trabaja /Cargo: Poder Judicial
 Nombre del Instrumento : Guía de Cuestionario
 Autor del instrumento : Bach. Ligia Elena Ruíz Vela
 Título del Informe de Tesis : Maternidad Subrogada y los conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019.
 Escala: Muy deficiente (1) Deficiente (2) Aceptable (3) Bueno (4) Excelente (5)

I-CRITERIOS DE VALIDACIÓN

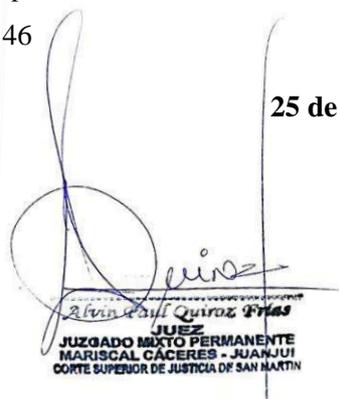
CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.				X	
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permitirán recoger la información objetiva respecto a sus dimensiones e indicadores conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, jurídico inherente al trabajo de investigación.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento están organizados en función de las dimensiones y la definición operacional y conceptual de manera que permitan hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variables de estudio.					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento se relacionan con los indicadores de cada dimensión de las variables de estudio.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuesto responden al propósito de la investigación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa y nombre del instrumento.					X
TOTAL					46	

I. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

De la revisión, el instrumento está listo para su aplicación

PROMEDIO DE VALORACIÓN : 46

25 de Octubre del 2023


Alvin Paul Quiroz Frías
JUZGADO MIXTO PERMANENTE
MARISCAL CÁCERES - JUANJUI
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN

Anexo 03: Validación de instrumentos



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN JUICIO DE EXPERTOS

Nombres y apellidos del experto : Mg. Walter Fructuoso Chávez Quesquén

Institución en la que trabaja /Cargo : Estudio Jurídico Chávez Rivasplata

Nombre del Instrumento : Guía de Cuestionario

Autor del instrumento : Bach. Ligia Elena Ruíz Vela

Título del Informe de Tesis : Maternidad Subrogada y los conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019.

Escala: Muy deficiente (1) Deficiente (2) Aceptable (3) Bueno (4) Excelente (5)

II- CRITERIOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.				X	
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permitirán recoger la información objetiva respecto a sus dimensiones e indicadores conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, jurídico inherente al trabajo de investigación.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento están organizados en función de las dimensiones y la definición operacional y conceptual de manera que permitan hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variables de estudio.					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento se relacionan con los indicadores de cada dimensión de las variables de estudio.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuesto responden al propósito de la investigación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa y nombre del instrumento.					X
TOTAL					46	

II.OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

De la revisión, el instrumento está listo para su aplicación

PROMEDIO DE VALORACIÓN : 46

25 de Octubre del 2023

Abg. Mg. Walter Fructuoso Chávez Quesquén

Anexo 03: Validación de instrumentos



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN JUICIO DE EXPERTOS

Nombres y apellidos del experto : Dr. Cesar Del Castillo Pérez

Institución en la que trabaja /Cargo: Poder Judicial

Nombre del Instrumento : Guía de Cuestionario

Autor del instrumento : Bach. Ligia Elena Ruíz Vela

Título del Informe de Tesis : Maternidad Subrogada y los conflictos generados en la Familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019.

Escala: Muy deficiente (1) Deficiente (2) Aceptable (3) Bueno (4) Excelente (5)

III- CRITERIOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.				X	
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permitirán recoger la información objetiva respecto a sus dimensiones e indicadores conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, jurídico inherente al trabajo de investigación.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento están organizados en función de las dimensiones y la definición operacional y conceptual de manera que permitan hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variables de estudio.					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento se relacionan con los indicadores de cada dimensión de las variables de estudio.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuesto responden al propósito de la investigación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa y nombre del instrumento.					X
TOTAL						46

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

De la revisión, el instrumento está listo para su aplicación

PROMEDIO DE VALORACIÓN : 46

25 de Octubre del 2023

Abg. Dr. Cesar Del Castillo Pérez

Maternidad subrogada y los conflictos generados en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019

por LIGIA ELENA RUIZ VELA

Fecha de entrega: 25-jun-2024 09:09a.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 2408466683

Nombre del archivo: INFORME_FINAL_DE_TESIS_LIGIA_ELENA_RUIZ_VELA_-_25.06.2024.docx (22.13M)

Total de palabras: 17840

Total de caracteres: 99644

Maternidad subrogada y los conflictos generados en la familia, según la jurisprudencia peruana, Tarapoto 2019

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	5%
2	Submitted to Universidad Nacional de San Martín Trabajo del estudiante	1%
3	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
5	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	apirepositorio.unh.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	documentop.com Fuente de Internet	1%