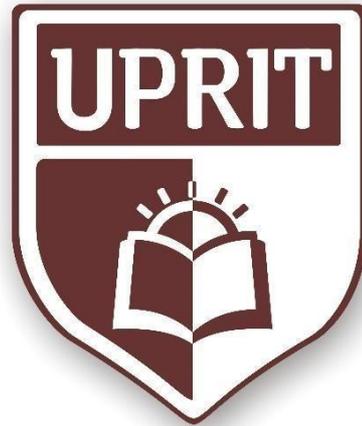


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE**  
**ABOGADO**

**VULNERACIÓN DEL DEREHO DEL NIÑO EN LA**  
**MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ**

**AUTOR:**

**Bach. FLORES CAHUAYA, Petronila Oliva**

**ASESOR:**

**DRA. DIAZ SANCHEZ, Gricelda Del Pilar**

**Trujillo – Perú**

**2022**

**PRESIDENTE**

**SECRETARIO**

**VOCAL**



**DEDICATORIA:**

Esta Tesis esta dedicada a Dios, por dar la fuerza para continuar a pesar de las adversidades; a mi familia quienes me apoyan sin importar las circunstancias.

**AGRADECIMIENTO:**

Agradezco a Dios por cada día de vida, a mi familia quienes con un granito de arena han apoyado este reto académico.

## INDICE DE CONTENIDOS

	<b>Páginas</b>
Carátula	1
Hoja de Firmas	2
Dedicatoria	4
Agradecimiento	5
Índice de Contenido	6
Resumen	8
Abstrac	9
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática	10
1.2. Formulación del Problema	11
1.3. Justificación	11
1.4. Objetivos	12
1.4.1. Objetivo General	12
1.4.2. Objetivos Específicos	12
1.5. Antecedentes	12
1.6. Bases Teóricas	14
1.7. Definición de términos básicos	32
1.8. Formulación de la hipótesis	33
1.9. Variables	33
II. MATERIAL Y MÉTODOS	34
2.1. Material:	34
2.2. Material de Estudio	34
2.2.1. Población	34
2.2.2. Muestra	35
2.3. Técnicas Procedimientos e instrumentos	35
2.3.1. Para recolectar datos	35
2.3.2. Para procesar datos	36
III. RESULTADOS	37
IV. DISCUSION	39

V. CONCLUSIONES	41
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	43

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación fue desarrollado en la facultad de Derecho de la Universidad Privada de Trujillo. Su objetivo principal es determinar la necesidad de incluir en el código penal la práctica de la maternidad subrogada a consecuencia de la vulneración de los derechos del niño. Para alcanzar este objetivo se realizó un estudio casuístico.

El tipo de estudio es orientado al cambio y toma de decisiones, el diseño de estudio es Fenomenológico. La investigación cuenta con la variable independiente: Maternidad subrogada, y la variable dependiente: Vulneración a los derechos del niño.

Se trabajó con un total de 1 expediente judicial de maternidad subrogada; se ha empleado un análisis documental. El estudio permitirá entender el fenómeno social complejo que se aborda, así como comprender posibles aspectos a mejorar en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Se concluye que la maternidad subrogada, es una práctica que brinda a las personas ser padres pero esto no implica que se trasgredan los derechos del concebido al recurrir a dicho método, para que esto no suceda debe haber una correcta regulación al respecto así como la aplicación de una sanción para las personas que vulneren el derecho de identidad para que de esta manera los niños no se conviertan en productos de comercialización, en donde se fabrican y posteriormente se entregan a cambio de dinero u otra compensación.

Palabras clave: Maternidad subrogada, Derecho del niño y del adolescente, Derecho constitucional, Derecho de familia, Derecho Civil.

## **ABSTRACT**

This research work was developed at the Law School of the Private University of Trujillo. Its main objective is to determine the need to include in the penal code the practice of surrogacy as a result of the violation of the rights of the child. To achieve this objective, a casuistic study was carried out.

The type of study is oriented to change and decision making, the study design is Phenomenological. The research has the independent variable: Surrogacy, and the dependent variable: Violation of the rights of the child.

We worked with a total of 1 judicial file on surrogacy; a documentary analysis has been used. The study will allow us to understand the complex social phenomenon that is being addressed, as well as to understand possible aspects to improve in our national legal system.

It is concluded that surrogacy is a practice that allows people to be parents but this does not imply that the rights of the conceived are violated when resorting to said method, so that this does not happen there must be a correct regulation in this regard as well as the application of a sanction for people who violate the right of identity so that in this way children do not become commercial products, where they are manufactured and later delivered in exchange for money or other compensation.

Keywords: Surrogacy, Child and Adolescent Law, Constitutional Law, Family Law, Civil Law.

## I. INTRODUCCION

### 1.1. Realidad Problemática

La maternidad subrogada es una gran problemática aún sin resolver en nuestra legislación peruana, la cual está generando cambios debido a que se está dando un efecto negativo en los nacidos bajo esta práctica, desde mi perspectiva se viene vulnerando los derechos que poseen los menores como es el derecho a la identidad, la dignidad entre otros ya que se prefiere a los derechos de los padres a procrear.

Aunque los sistemas alternativos de reproducción sean avances trascendentales en el campo de la ciencia, esto ha desencadenado muchas preguntas importantes las cuales aún están sin resolver, puesto que estos avances involucran derecho inherentes los cuales se están viendo vulnerados, debido a que consideran al menor como una mercancía que pueden encargar a cambio de dinero ocasionando una vulneración de los derechos ya que con ese actuar busca primar el Derecho de las personas a tener descendencia y no como un derecho de los niños hacer integrados a una familia.

Esta práctica viene ocasionando una problemática, así como confusiones en el Registro Civil debido a que se está presionando demasiado el tema de la adopción ya que buscan que su proceder pueda acoplarse a esta figura legal para así poder hacer efectivo la practica debido a que el menor debe ser entregado a la pareja que lo encargo.

En las diferentes sentencias que se han dado en nuestro país; para resolver estas controversias han velado por que se priorice el interés superior del niño, y de esta manera buscar su bienestar e integridad ante cualquier otro interés. Y otorgándoles la patria potestad de los menores a los padres que lo encargaron.

Debido a que esta alternativa sería la menos perjudicial para solucionar este tipo de casos, debido a que ya se hizo un daño previo a los menores modificándolos genéticamente, y vulnerando su dignidad como personas, así como la trasgresión de todos sus derechos.

Cabe precisar que lo que se busca es que se proteja realmente de una forma preventiva para evitar que se vulneren los derechos lo cual se hará mediante la regulación de esta práctica en el caso que se vulneren los derechos del niño.

Ya que evitará que al niño sea tratado como un objeto o una mercancía y por otro lado al regular esta práctica establecerá límites ya que hoy en día se puede apreciar que las personas por el afán de tener hijos trasgreden muchos derechos poniendo en riesgo la integridad e identidad del menor.

Esta es una problemática que abarca muchas cuestiones ya que no solo se ve involucrado el derecho civil sino también el derecho constitucional, así como el derecho penal.

## **1.2. Formulación del problema:**

¿La práctica de la maternidad subrogada se debe sancionar cuando se vulneren los derechos del niño en la legislación peruana?

## **1.3. Justificación**

La maternidad subrogada en estos momentos es muy cotidiana en el país y cada vez más mujeres optan por prácticas de reproducción humana asistida, como la ovodonación. No podemos negar la utilidad de esta técnica; sin embargo, el derecho, pese a estar encargado de regular las relaciones de las personas, no ha contemplado en su ordenamiento esta figura, demostrando que en temas médicos el derecho no está conforme al avance de la ciencia.

Al respecto en el Perú refiere, Ñuñez, E. (2016), la tendencia de aceptación de las mujeres en la ciudad de Lima es muy alta, pues son muchas las

mujeres que aceptan alquilar su vientre o gestar a un bebé que no le pertenece, porque genéticamente no es su hijo, ni legalmente cuenta con ningún derecho sobre el bebé que dará a luz.

Lo que en realidad vendría vulnerando los derechos del niño, como sujeto de derechos.

Esta investigación tiene plena justificación ya que se observa una realidad la cual es importante analizar, se puede decir que desde la perspectiva social nos permite ahondar aspectos importantes sobre la maternidad subrogada y lo que conlleva.

Desde la esfera académica, esta investigación se efectúa dado que es importante desarrollar y generar conocimientos sobre lo que acarrea este método para que se pueda incluir en nuestro Código Penal peruano.

Por otro lado, se justifica desde el ámbito jurídico debido a que hoy en día no existe un artículo en el Código Penal que prohíba esta práctica cuando se vulneren los derechos del niño es decir cuando se realiza por lucro y este es utilizado como un objeto de comercialización al cual se le puede entregar a cambio de una prestación dineraria.

Por ello, ante esta problemática se debe de analizar y describir esta práctica y también la necesidad de incorporarlo mediante un artículo en el Código Penal peruano, con el objetivo de sancionar con la pena privativa de libertad a las personas que vulneren los derechos del niño concebido bajo esta práctica.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General:**

Determinar la necesidad de incluir en el código penal la práctica de la maternidad subrogada a consecuencia de la vulneración de los derechos del niño.

### **1.4.2. Objetivo Especifico:**

- a. Describir la necesidad de incluir en el código penal la práctica de la

maternidad subrogada a consecuencia de la vulneración de los derechos del niño.

- b. Identificar las razones por las cuales la práctica de la maternidad subrogada no se encuentra sancionada en el Código Penal peruano.
- c. Analizar la necesidad de incluir en el código penal la práctica de la maternidad subrogada a consecuencia de la vulneración de los derechos del niño.

### **1.5. Antecedentes.**

#### **Internacional**

Avalos Medina Carolina Estefanía (2017) “La Maternidad Subrogada y el Interés Superior Del Niño”, Tesis de la universidad Técnica de Ambato Ecuador. Al aceptar que esta práctica sea permitida en Ecuador se presentarían múltiples vulneraciones a los derechos de los menores, así como de la mujer que alquila su vientre, primero porque es tratado como un objeto negociable y segundo porque genera problemas de explotación reproductiva.

#### **Nacional**

Mercado Soto María Lourdes (2019) “Vientre de Alquiler Versus Derecho a la Identidad: Un Problema no Resuelto”, tesis de pregrado de la Universidad de Piura- lima, la cual llega a las siguientes conclusiones: el vientre de alquiler es un método que viola la dignidad humana tanto de la madre sustituta como del menor objeto del contrato. Este método no busca una armonización entre los intervinientes. Ya que su actuar es todo lo contrario. Ya que esta figura se asemeja al tráfico de seres humanos y por ende esta manera de concebir no tiene espacio en nuestra legislación ya que la Constitución se rige por la dignidad y protección de las personas.

Delgado Martínez Ana Sophia (2019) “Análisis de la maternidad subrogada desde el Derecho Civil y Derecho Constitucional” tesis de pregrado de la universidad de Piura- Piura, la cual llega a las siguientes conclusiones: Tras realizar un análisis civilmente se colige, que se ha pretendido dar la forma de un contrato, pero cabe precisar que este no lo es; puesto que para serlo, este debe cumplir con las condiciones legalmente establecidos por el Código Civil,

en su artículo 140, por otro lado si bien los intervinientes pueden declarar de manera libre y consciente, su voluntad de querer impulsar entre sí, el objeto y causa de tal acuerdo este no está adecuado a Derecho. Asimismo, su celebración y realización contravienen normas y principios que le interesan al orden público y a las buenas costumbres. Por ende, estos acuerdos son inválidos de pleno derecho.

## 1.6. Bases Teóricas

### CAPITULO I MATERNIDAD SUBROGADA

#### 1. Antecedentes

Según antecedentes se tiene el primer caso que se encuentra documentado acerca de la maternidad subrogada se realizó en Michigan, en 1976, en la cual una mujer gesta al hijo de otra persona y lo registra como suyo (Emakunde, 2018, p. 3)

También se tiene conocimiento de un caso de maternidad subrogada que se remonta al año 1984. En aquella primera ocasión se logró el implante de los óvulos de una mujer que no tenía útero a una amiga. Nueve meses después, esta mujer dio a luz a un varón con el cual no tenía ningún vínculo genético. Desde entonces la maternidad subrogada ha sido desarrollada en muchos países, algunos de los cuales la han legislado adecuadamente para prevenir riesgo de la salud, tanto para la madre como para el niño (López, 2017, p. 200).

Santander, C. (2012) sostiene que esta práctica, es una manifestación entre dos o más sujetos, donde la mujer acuerda quedar embarazada y llevar en su vientre a un bebé que tendrá que entregarlo al momento de nacer el niño o niña, esta acción puede ser gratuita u oneroso, según el acuerdo entre las partes, sin embargo, a mujer que acepta alquilar su vientre tendrá que renunciar definitivamente al niño.

Ñuñez, E. (2016), la tendencia de aceptación de las mujeres en la ciudad de Lima es muy alta, pues son muchas las mujeres que aceptan alquilar su vientre o gestar a un bebé que no le pertenece, porque genéticamente no es su hijo, ni legalmente cuenta con ningún derecho sobre el bebé que dará a luz.

Marín, P. (2017), menciona que debido a que en algunos casos la reproducción humana no es posible de manera natural, se llegan a utilizar estos métodos de reproducción asistida.

## **2. Maternidad Subrogada**

Según lo mencionado por López, C. (2019), quien sostiene que esta práctica, es una forma de contrato de alquiler, es decir, que la mujer está dispuesta a alquilar su vientre por dinero, en estos casos la inquilina, siempre es una mujer pobre, que ante la emoción de ganar dinero está dispuesta a alquilar su vientre para gestar una vida, que será entregada a los contratistas.

En referencia a la maternidad subrogada, son muchos los casos, donde se busca maquilar esta práctica médica, difundiéndola de tal manera que cautiva el interés de la pareja de esposos o convivientes que busca tener un bebé, sin embargo, está oculta el verdadero significado de esta técnica, que como mencionan muchos juristas, la iglesia católica, entre otros está vulnerando la integridad del recién nacido.

Morán refiere que es el acuerdo plasmado en un contrato donde una pareja comitente puede proporcionar o no sus gametos, la cual decide encargar el embarazo a una tercera persona donde ella puede ceder sus óvulos o no, todo esto a cambio de una contra prestación dineraria o de manera altruista. (Moran, 2013)

## **3. Definición de maternidad subrogada**

Maternidad se debe entender no solo como aquella cualidad que tiene una mujer para engendrar a un bebe, sino también se debe considerar aquellas actividades que atañen a una madre, como brindar protección, alimento, vestido, educación y otras acciones imprescindibles para el desarrollo del ser humano.

Desde este punto de vista podemos ver que el concepto maternidad no solo se refiere a la mujer que engendra un bebé, sino aquella que por medio de la adopción genera el vínculo de madre e hijo.

Por otro lado, el termino subrogar hace referencia específicamente a reemplazar a alguien para cumplir un rol o alguna labor en lugar de otra, que le impide o imposibilita hacerlo, indistintamente de las razones que conlleven a ello, que bien podrían ser, por lo general de índole económico.

Es así que la maternidad subrogada tiene como primera característica que la mujer que lleva en su vientre al niño hasta su nacimiento está sujeta a un compromiso u obligación de entregar al bebé a la persona o personas que inicialmente acordaron con ella. En segundo lugar, vemos que la madre subrogada renuncia a sus derechos como madre, para cederlos a las personas que lo encargaron.

La gestación sustituta es aquella donde el “embrión de una pareja es implantado en el útero de una persona que llevará a cabo la gestación y posteriormente dará a luz, obligándose a entregar el niño a sus padres genéticos, también es posible que la gestante aporte su óvulo, que será fecundado con el semen del varón de la pareja comitente” (Lamm, 2015)

Por último, cabe precisar que, por lo general, entre la madre subrogada y los padres que le encargaron existe una contraprestación, si se quiere llamarlo así, de un lado la madre se obliga a entregar al niño o niña después de su nacimiento y de otro los padres que la encargaron están obligados a entregar una determinada suma de dinero. Esto no quiere decir que no se den otras formas o condiciones, sino que es lo más común, lógico y razonable. En suma, muchos de estos pactos entre la madre subrogada y los padres “contratantes” existe un contrato previo en donde se establecen los derechos y obligaciones de las partes. Sin embargo, esto no quiere decir que esta actividad esté a salvo de problemas legales al momento en que nace el bebé, por el contrario, surgen algunos inconvenientes como por ejemplo que la

madre subrogada no quiera entregar al bebé una vez que se haya registrado con su apellido.

#### **4. Tipos de maternidad subrogada**

Para Mendoza (2013), establece dos tipos que son las siguientes:

##### **4.1. Maternidad total**

Es cuando una mujer que alquila su vientre, no proporciona su ovulo, sino el ovulo y espermatozoide provienen de la pareja comitente, por ende, la madre sustituta no tiene ningún nexo biológico con el niño.

##### **4.2. Maternidad parcial**

Se da cuando la madre sustituta también proporciona su ovulo, es decir, se dará la procreación a partir del ovulo de la madre sustituta y del espermatozoide del hombre que encargo al bebe. En este caso la mujer sustituta guarda un nexo genético con el menor que va nacer.

##### **4.3. Maternidad tradicional**

Se dará cuando la mujer es contratada por los interesados, los cuales acuerdan que dicha mujer será inseminada con el propósito de procrear a un bebe. Lo especial de estos casos es que el bebé que lleva consigo proviene del ovulo de la subrogada. (Cano, 2007)

##### **4.4. Maternidad gestacional**

Es aquella donde los gametos son proporcionados por la pareja comitente. En estos casos, la mujer embarazada no tiene ningún nexo genético con el menor.

#### **5. Formas de maternidad subrogada**

Según la genética del recién nacido esta puede ser de dos formas:

### **A. Ovodonación**

En este caso la mujer tiene problemas ováricos, es decir no produce óvulos, pero puede quedar embarazada y es ahí donde requiere de una mujer que le done sus óvulos, la donante no se encargará del embarazo, ni de dar a luz. Esto se considera como maternidad parcial. Ya que se da la trigenación (esperma del esposo, óvulo de una donante y gestación de la esposa).

### **B. Embriodonación**

Los esposos padecen de esterilidad total. La mujer no produce óvulos y tampoco puede quedar embarazada, por otra parte, el hombre es estéril por lo que ambos gametos deben ser donados. Aquí se da la multigenación humana (espermatozoide y óvulo de un tercero e inseminación a una mujer). (Hildara, 2017)

## **6. Maternidad inmersa dentro de la maternidad subrogada**

A estas técnicas se le denominan así debido a que la inseminación se lleva a cabo fuera del cuerpo de la mujer; comúnmente es conocida como fecundación in vitro.

### **a. Maternidad genética**

Es aquella persona que proporciona el ovulo.

### **b. Maternidad de gestación**

Recae sobre la persona que lleva al bebe en su vientre durante el tiempo que dure el embarazo.

### **c. Maternidad biológica**

Se da ambas maternidades tanto la genética como la gestación.

### **d. Madre legal**

La madre legal es la reconocida por la ley.

**e. Madre comitente**

Es aquella que desea al bebe, y que posiblemente encaje o no, con las anteriores descritas.

## CAPITULO II

### DERECHOS DEL NIÑO

#### 1. Derecho a la identidad

Según lo mencionado por Varsi Rospigliosi, E. (1995), toda persona tiene derecho a la identidad, por lo tanto, es un derecho legal que asiste a todo ciudadano, sin importar su nacionalidad, por lo tanto, el país de nacimiento, deberá otorgarle el mérito a pertenecer a dicho país, lo cual se le conoce como identidad nacional, asimismo los padres, son los responsables que inscribir al niño o niña al momento de nacer, para que este se considerado un ciudadano más en el país de origen.

En cuanto a este derecho, la Constitución, destaca como aquel derecho que tiene cada persona o individuo, entre estos derechos tenemos el derecho a la vida, a la identidad, a su integridad tanto física como emocional, y a su libre desarrollo emocional y a crecer en libertad y gozar de los derechos y cumplir con los deberes que estipula la ley de su país.

Según lo mencionado por Junyent Bas de Sandoval, quien afirma que la identidad de la personal o identidad personal, es un derecho que tiene todo ser humano desde el momento de su nacimiento, hasta el final de sus días. Asimismo, destaca que esta se forma, en base a los genes biológicos, que son identifican no solo los rasgos físicos de la persona, sino que nos hacen únicos. Por lo tanto, considera que la identidad personal se ve afectada con esta técnica. (Junyent Bas de Sandoval, 2016)

Desde una perspectiva ontológica, todos y cada uno de los seres humanos, tenemos derecho a la dignidad y las leyes velan por el cumplimiento protegiendo la integridad de la persona, sin importar las características físicas, biológicas, valores morales o la dignidad de la persona, es protegidas desde su nacimiento hasta el fin de sus días. (Ballesteros & Aparisi, 2004)

En el caso de la reproducción asistida, muchos han cuestionado esta técnica, por ejemplo, Kant, un reconocido pensador que protege la dignidad por autonomía, menciona que la dignidad se ve vulnerada al hacer uso de la reproducción asistida como el caso de vientre de alquiler. Es aquí donde se da una problemática entre la dignidad del niño y de la gestante. Esta técnica se ve cuestionada por lo que la mujer accede a dar en uso de otro su vientre para obtener en algunos casos una ganancia económica, con el objetivo o el fin de satisfacer los deseos de los padres que no tienen la capacidad de procrear un hijo, ya sea por infertilidad o esterilidad por alguno o ambos padres, quienes recurren a los avances de la ciencia para lograr ser padres sin importar el riesgo, y sobre pasando los límites morales o jurídicos, olvidando que los seres humanos sólo serán sujetos de derechos mas no objeto de contrato. (Vela Sánchez, 2015)

## **2. Concepto de la identidad personal**

Se define a la identidad personal, como el *“grupo de rasgos que son propios del ser humano, que los identifica como colectividad, como región o como país”*.

Por lo tanto, la identidad personal, es un grupo de rasgos físicos que identifican al ser humano, o lo definen, tanto en la sociedad como en la familia.

De acuerdo a lo mencionado por Rodríguez Sánchez, J. (1989), quien define la identidad personal del individuo, como el grupo de características físicas, psicológicas, emocionales, que lo hacen diferente de las demás personas, es decir, que cada ser humano tiene sus propias características que lo hacen diferente de los demás, pues, aunque sean gemelos, siempre existirán diferencias que lo hacen particular el uno del otro.

## **3. La dignidad de los sujetos**

De acuerdo a lo mencionado por Llompart y Aparisi Miralles, (2004), todas las personas, desde la perspectiva ontológica, somos iguales tanto en

dignidad, es decir, que legalmente se protege la dignidad de la persona, sin importar el país o lugar donde se encuentra. Asimismo, menciona que independientemente de las características físicas y biológicas, la dignidad es un derecho inherente de toda persona. Considerando a la dignidad como algo reconocido, que ningún ser humano puede renunciar a ello. Sin embargo, a través de los adelantos biomédicos, como es la maternidad asistida, vulnera la dignidad del ser humano.

En base a lo antes establecido por Kant, filósofo pensador reconocido por velar y proteger la dignidad antonomasia, menciona: “Solo el ser humano es fin en sí mismo y puede ser utilizado como puro medio para los fines de otro”, con esta afirmación pone de relieve que la dignidad humana del concebido, aunque aún no esté nacido. (Llompart & Aparisi Miralles, 2004)

#### **4. Principio de interés superior del niño**

Es el cimiento de todos los gobiernos, debido a que se encuentra reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dando lugar a la protección y el cuidado del niño el cual se convierte en un deber obligatorio, así como de cumplimiento para proteger sus intereses. Donde se hace relevancia a la protección de los derechos de los niños tanto en el ámbito privado como público.

#### **5. Derechos comprometidos**

En ello intervienen diferentes ramas del Derecho, a saber, el Derecho Constitucional, el Derecho Penal e incluso del Derecho Laboral, al tratar de temas vinculados o relacionados a la genética.

Todas estas ramas del Derecho cuestionan esta técnica, pues cuyo objetivo de estos, es velar por la defensa de la vida de las personas, buscando que estas técnicas se sujeten y cumplan con las normativas legales, buscando que estas técnicas cumplan con el objetivo o fin de lograr corregir los problemas de esterilidad, a través de técnicas médicas que logren dar vida a un nuevo ser, que será considerado un ciudadano más la nacer, por lo que también tendrá

derecho a gozar de los derechos y cumplir con los deberes que le confieren a todos las personas, según las leyes del país de nacimiento. (Fernández Sessarego, s/f)

### **5.1. Derecho al respeto de la vida privada y familiar**

En base a lo mencionado por Varona Martínez, G. (2007), quien menciona que todo ciudadano peruano tiene derecho a llevar una vida privada y familiar, por lo tanto, nadie puede violar su privacidad, ni revelar datos que conciernen a la vida privada de la persona, esto incluye temas tanto de índole religioso, datos personales, vida política, ni siquiera las personas cercanas podrán violar la privacidad. En caso de menores de edad, el tutor legal tampoco está facultado a revelar los datos de la privacidad del menor.

### **5.2. El derecho al anonimato del donante**

Al donante se asiste el derecho de anonimato, es decir la que la Ley lo protege, asimismo, no se le otorga el derecho a reclamar la paternidad del niño, pues la Ley no le confiere ningún derecho legal y afectivo por el niño o niñas por nacer.

Según lo mencionado por Itziar Alkorta, I y Farnós Amorós, E. (2009), en su tesis denominada “*Anonimato de Donante y Derecho a Conocer*”, menciona que la Ley protege al donante de mantenerse en el anonimato, es decir, que puede donar sus espermatozoides, sin necesidad de revelar su identidad, por lo tanto, los padres que solicitan la donación, no poseerán ningún derecho de buscar quien es la persona que ha donado su esperma para ser utilizado en las diferentes técnicas.

### **5.3. La dignidad de los sujetos**

De acuerdo a lo mencionado por Llompart y Aparisi Miralles (2004), todas las personas, desde la perspectiva ontológica, somos iguales tanto en dignidad, es decir, que legalmente se protege la dignidad de la persona, sin importar el país o lugar donde se encuentra.

Asimismo, menciona que independientemente de las características físicas y biológicas, la dignidad es un derecho inherente de toda persona. Considerando a la dignidad como algo reconocido, que ningún ser humano puede renunciar a ello. Sin embargo, a través de los adelantos biomédicos, como es la maternidad asistida, vulnera la dignidad de la persona.

#### **5.4. Protección normativa del Derecho a la identidad**

Según lo mencionado por Junyent Bas de Sandoval (2016), toda persona tiene derecho a la identidad, y cuenta con derechos inherentes, por tal razón ya que es un derecho autónomo.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue ratificada en el año 1990 en el Perú, estableciendo en su artículo N° 8 *“Que los Estados aliados o soberanos tienen el deber de respetar los acuerdos, destacando en este artículo que los niños tienen derecho a conservar su identidad, asimismo a tener un nombre, una nacionalidad y el derecho a gozar de los lazos familiares...”*

Sin embargo, esta práctica, tienen muchas cuestiones y muchos vacíos legales que ponen en controversia esta acción, por lo que es considerada un acto contrario a la moral y percepciones religiosas del ser humano.

Entre estas técnicas cuestionadas la maternidad subrogada, es decir, que existen diferentes posturas en las diferentes legislaciones de los países donde se ha sugerido o practicado esta técnica, por ende, el personal de salud, pone en controversia sus principios éticos, al efectuar o llevar a cabo esta técnica. (Junyent Bas de Sandoval, 2016)

Asimismo, el Código Penal Peruano, protege los derechos del ser humano, a saber, vela por la identidad, protege el derecho a llevar el apellido de sus progenitores, sanciona el incumplimiento de los padres ante la manutención de sus hijos menores de edad, protege su integridad física y emocional del menor. (Código Penal Peruano, 2016)

En base a lo antes mencionado, se llega a la conclusión que esta praxis, trasgrede el derecho a la identidad de la persona cuando al concebido es tratado como un objeto mas no como un sujeto de derechos, por ello, la única forma en que no se vulnera la identidad sería regulándola correctamente, porque al no estar regulada afecta no solo la identidad del niño sino todas las dimensiones envueltas en esta práctica, como es el derecho que tiene las personas de saber su propio origen, dado que se encuentra amparado por nuestra legislación, porque con esta técnica, se está restringiendo el derecho de conocer los orígenes biológicos. Por lo tanto, se estará violentando o infringiendo la dignidad de la persona.

## **CAPITULO III**

### **ANALISIS DE LA MATERNIDAD SUBROGACA**

#### **1. Voluntad procreacional frente a los derechos del niño**

Los partidarios de esta práctica de reproducción asistida suelen hacer la semejanza con la adopción, estableciendo que en estos casos los niños serán integrados a una familia. Pero cabe precisar que hay diferencias en esta figura las cuales son notorias.

Por otro lado, cabe hacer mención que en la adopción es una alternativa positiva ya que aquí el niño tendrá una familia sin la necesidad de vulnerar sus derechos debido a que se está buscando su bienestar y la protección de sus derechos, en cambio con la práctica de la maternidad subrogada se ve todo lo contrario ya que aquí se pretende primar el derecho de los padres a tener descendencia y satisfacer su anhelo de tener hijos por encima de otros derechos.

Con la práctica de la maternidad subrogada lo que se está dando es establecer una familia a la fuerza provocando la trasgresión de los derechos ya que se está dando una prelación entre la voluntad pro creacional, frente a los derechos del niño dado que prima el deseo de satisfacer un deseo por parte de los comitentes.

#### **2. Expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05**

El Expediente 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 resuelto por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, el cual versa sobre un proceso de amparo iniciado por la pareja conformada por César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y la otra pareja conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, y a la vez en representación de los menores de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R, contra RENIEC solicitando la inscripción de los pequeños como hijos de la pareja comitente y no de la mujer que alquilo

su vientre. En este caso se declaró fundada la solicitud de que se inscriban como padres a la pareja que encargo el embarazo.

Mediante resolución N° 5 recaída en el Exp. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, se ordena inscribir como padres a la pareja comitente fundamentándose en que el estado pone a la disposición de las personas los distintos métodos de reproducción asistida y sería absurdo que se desconozca este método cuando se ha obtenido un resultado favorable.

## **2.1. Hechos**

El 4 de mayo de 2016, los esposos Fallesteros y Rojas, interpusieron, a favor propio y de los menores de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R., demanda de amparo contra el RENIEC.

La pareja ballesteros manifestó que estaban casados y que utilizaron todos los métodos posibles para que la mujer quedara embarazada, pero todos los intentos se frustraban ya que no podía quedar embarazada y es ahí que optaron por la técnica de la maternidad subrogada por ovodonación debido a que sus óvulos tampoco podían anidarse en su cuerpo es decir se dio la donación de óvulos.

La pareja Rojas acordó suscribir un contrato privado en el que se establecía que para la realización de esa técnica se contaría con los óvulos de una donante los cuales serían fertilizados con el espermatozoide del señor Ballesteros para luego ser introducidos en el vientre de la señora Rojas

En noviembre del 2015 nacieron los menores de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R. consignando como padres a la pareja Rojas pese a que se le indicó al médico que ellos no serían los padres de los menores aun así este error se repitió en el acta de nacimiento de estos mismos.

## **2.2. Fundamentos del Quinto Juzgado Constitucional de Lima**

Este estableció que este caso debía ser atendido en vía de amparo dado que se involucraba derechos personalísimos como es el derecho de identidad, reproducción entre otros.

Por otro lado, se debía aclarar la controversia de quienes serían los padres de los menores.

Respecto a este tema cito al juez Hugo Velásquez Zavaleta en el extremo de que el derecho a la vida privada tiene relación con la autonomía reproductiva y a la salud reproductiva, es decir, el derecho de recurrir a técnicas de reproducción.

En conclusión, estableció que el derecho a la salud reproductiva, conjuntamente con los derechos de autodeterminación y privacidad, manifiesta la voluntad de las mujeres de acceder a técnicas de reproducción humana, así como a utilizar ayuda de una tercera persona para lograr su fin.

El juez alego que no existen razones para negar a la pareja Ballesteros ser inscritos como padres de los bebés nacidos bajo esta práctica sosteniendo que el estado no lo prohíbe y es más fomenta la salud reproductiva.

Este fundamento considero que solo genera más controversia al respecto puesto que se puede entender a que si la ley no lo prohíbe se entiende permisible y eso conllevaría que algunas personas en el intento de satisfacer sus deseos trasgredan derechos a su paso.

Por otro lado, el juez hizo hincapié en el artículo 7° de la Ley General de Salud donde se establece:

*“Que las personas tienen derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como, a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre y cuando la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona.”*

### **2.3. Excepciones deducidas por RENIEC**

La RENIEC sostuvo la falta de legitimación dado que las personas que representaban a los menores no eran sus padres ya que quienes figuraban en el acta de nacimiento era la pareja Rojas.

Por otro lado, esta excepción fue desestimada ya que los menores no podían

quedarse sin el respaldo ni la protección puesto que el hecho de haber nacido bajo esta praxis no quiere decir que se quedaran desamparados.

Por otro lado, la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, el juez manifestó que no es adecuado dado que generaría una controversia aun mayor ya que hay derechos personalísimos que se están viendo involucrados porque podría causarse un agravio irreparable a los alegados derechos al libre desarrollo de la personalidad.

#### **2.4. Sentencia**

El juzgado decidió declarar fundada el presente recurso, anulando las actas de nacimiento de los menores y ordenando que se inscriban como padres a la pareja comitente.

Ante el caso expuesto podemos colegir que estos casos deben ser analizados de una manera más minuciosa ya que se ven comprometidos derechos intrínsecos los cuales no pueden vulnerados por ninguna índole ya que al hacerlo se estaría dando una prelación de derechos es decir priman unos más que otros. Por otro lado, cabe hacer mención que la pareja se sometió a una práctica que no está regulada ni mucho menos permitida, pero, pese a ello la realizo sin medir consecuencias. Sin importar la protección que les deben dar a los menores como sujetos de derecho

Aquí se debe primar el derecho del niño a ser integrado a una familia respetando su dignidad, es decir no se debe enfocar desde una sola perspectiva porque al hacerlo se estaría trasgrediendo derechos personalísimos.

Por otro lado, en cuanto al artículo 7 de la Ley General de Salud, en donde establece que:

*“Que las personas tienen el derecho de utilizar tratamientos de infertilidad, así como a procrear a través del uso de técnicas de reproducción asistida, siempre y cuando la madre genética y la madre gestante sea la misma persona. Cabe recalcar que se necesita del consentimiento de la pareja cual deberá ser por escrito y previo a la realización.”*

La ley no permite, pero tampoco lo prohíbe de ahí empieza esta controversia puesto que no señala expresamente, generando así que las persona realicen esta práctica alegando que la ley no lo prohíbe y por tanto no acarrea una sanción.

Otra razón para declarar fundado este recurso, es el Derecho a tener una familia, pero aquí podemos apreciar que solo se mira desde una perspectiva es decir el deseo de los padres a tener una familia mas no el deseo de los hijos a ser integrados a una familia sin que se trasgredan sus derechos y sobre todo se les respete su dignidad, un claro ejemplo seria la adopción ya que aquí se integra al menor a una familia sin la necesidad de la vulneración de sus derechos.

Cabe mencionar que todo niño debe conocer sus orígenes para poder desarrollarse plenamente y establecer su identidad dinámica.

Por último, el juez argumento su fallo en el interés superior de los niños, primando la voluntad pro-creacional dado que aquí se dio la voluntad de tener hijos por parte de la pareja Ballesteros, pero cabe preguntarnos qué tan efectivo puede ser ya que como vemos al niño se le está dando la calidad de un objeto puesto que de por medio hay una contraprestación y más aún un acuerdo privado el cual trasgrede aún más sus derechos.

Se puede concluir al respecto que se está primando un solo derecho el cual es el derecho de los padres mas no el de los niños generándose así un perjuicio puesto que se está trasgrediendo el derecho de identidad, así como la dignidad del menor

Por su lado, el autor Valverde establece que en esta práctica se involucra a terceras personas las cuales es perjudicial para un matrimonio puesto que es algo que va a marcar un antes y un después asimismo generara un trauma al menor nacido bajo esta práctica ya que contara con dos madres y dos padres.

Cabe recalcar que hay un vacío en nuestra normativa puesto que es una problemática que no se encuentra regulada y por ende esto conllevara que se dé la prelación de derechos y con ello se vulnere el derecho de identidad si bien es cierto lo que buscan los operadores de justicia es dar una solución o reparar una situación, buscando la manera menos perjudicial enmendar este tipo de casos, dado que ya se generó un daño con anterioridad cual es el hecho de jugar con su dignidad al ser utilizado como un objeto mas no como un sujeto de derechos. Pero lo que realmente se debería dar es la prevención de dichas conductas y eso se podrá realizar a través de la regulación de dicha práctica.

En conclusión con respecto a esta sentencia puedo colegir que el juez solo baso su fallo desde un solo punto de vista ya que no fue más allá es decir no analizo las implicancias del caso puesto que prepondero la voluntad procreacional frente a otros derechos, cabe recalcar que el juez resolvió conforme a los principios para proteger al menor es por ello la necesidad de regular este tema en nuestro ordenamiento jurídico puesto que se está generando controversia y lucrando con la vida y la dignidad de las personas ya que al no existir una norma que lo regule la mayoría de personas lo enteran como permisible y seguirán recurriendo a esta práctica sin importar los derechos que se vulnere.

## **1.7. Definición de Términos Básicos**

### **Maternidad total**

Es cuando una mujer que alquila su vientre, no proporciona su ovulo, sino el ovulo y espermatozoide provienen de la pareja comitente, por ende, la madre sustituta no tiene ningún nexo biológico con el niño.

### **Maternidad parcial**

Se da cuando la madre sustituta también proporciona su ovulo, es decir, se dará la procreación a partir del ovulo de la madre sustituta y del espermatozoide del hombre que encargo al bebe. En este caso la mujer sustituta guarda un nexo genético con el menor que va nacer.

### **Maternidad tradicional**

Se dará cuando la mujer es contratada por los interesados, los cuales acuerdan que dicha mujer será inseminada con el propósito de procrear a un bebe. Lo especial de estos casos es que el bebé que lleva consigo proviene del ovulo de la subrogada. (Cano, 2007)

### **Maternidad gestacional**

Es aquella donde los gametos son proporcionados por la pareja comitente. En estos casos, la mujer embarazada no tiene ningún nexo genético con el menor.

### **Maternidad genética**

Es aquella persona que proporciona el ovulo.

### **Maternidad de gestación**

Recae sobre la persona que lleva al bebe en su vientre durante el tiempo que dure el embarazo.

### **Maternidad biológica**

Se da ambas maternidades tanto la genética como la gestación.

### **Madre legal**

La madre legal es la reconocida por la ley.

### **Madre comitente**

Es aquella que desea al bebe, y que posiblemente encaje o no, con las anteriores descritas.

## **1.8. Hipótesis:**

### **Planteamiento de la hipótesis:**

Si, se debe sancionar la práctica de la maternidad subrogada cuando se vulnera los derechos del niño en la legislación peruana.

## **1.9. Variables:**

### **Variable independiente:**

Maternidad subrogada

### **Variable dependiente:**

Vulneración a los derechos del niño

## II. MATERIALES Y MÉTODOS

### 2.1. Materiales

DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD
Papel bond A4/75g	Millar	3
Lapicero	Unid.	2
Memoria – USB	Unid.	2
Lápiz	Unid.	10
Borrador	Unid.	10
Tajador	Unid.	2
Corrector	Unid.	5
Regla	Unid.	2
Engrapador	Unid.	1
Perforador	Unid.	1
Folder Manilla A4	Unid.	25
Clips x 200 unidades	Ciento	2
Grapas Estándar 26/6	Millar	1
CD's	Unid.	10
Computadora y equipos periféricos	Unid.	1
Fotocopias	Millar	5
Impresión	Millar	2
Internet	Mes	4
Empastado	Unid.	2

### 2.2. Material de estudio

#### 2.2.1 Tipo de investigación:

Descriptiva por lo que se analizarán las variables que para el presente caso son vulneración de derechos del niño y maternidad subrogada.

#### 2.2.2. Diseño de Estudio:

Es fenomenológico

#### 2.2.1. Población

Según la plataforma INE (s/f) define a la población como el conjunto de personas que habitan una determinada área geográfica.

En estadística, según la plataforma de Educación Recursos tic (s/f) la define como un conjunto de todos los elementos que verifican una característica que será objeto de estudio.

En esta presente tesis, la población está comprendida por la siguiente casuística:

Procesos judiciales de maternidad subrogada.

“Expediente: N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, de la Corte Superior de justicia de Lima, Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional”

### 2.2.1.1. Muestra

Según Lalangui (2017) precisa que la muestra es la parte de la población que se selecciona para la obtención de la información. En ella se realizará las mediciones u observaciones de las variables de estudio.

En la presente tesis, la muestra está conformada por lo siguiente:

TECNICAS	UNIDAD	S.S	POBLACIÓN	MUESTRA
Análisis documental	Procesos judiciales de maternidad Subrogada	1	1 Expdte. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05	1 Expdte. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05
Fichaje de materiales	“Expediente: N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05”	<b>TOTAL</b>	1 Expdte. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05	1 Expdte. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05

### 2.3. Técnicas, procedimientos e instrumentos.

#### 2.3.1. Para recolectar datos

*Tabla N°01*

#### *Técnicas e instrumentos del Análisis documental*

Técnicas	Instrumentos
Análisis documental	Fichas de análisis del marco teórico, de la legislación, doctrina y jurisprudencia

**Fuente:** Investigación propia

**Elaborado por:** Petronila Oliva Flores Cahuaya. (2021).

**Análisis documental:** El análisis de contenido se basa en la lectura (textual o visual) como instrumento de recogida de información, lectura que a diferencia de la lectura común debe realizarse siguiendo el método científico, es decir, debe ser, sistemática, objetiva, replicable, y válida.

**Fichaje:** El fichaje es una técnica auxiliar de todas las demás técnicas empleada en investigación científica; consiste en registrar los datos que se van obteniendo en los instrumentos llamados fichas, las cuales, debidamente elaboradas y ordenadas contienen la mayor parte de la información que se recopila en una investigación por lo cual constituye un valioso auxiliar en esa tarea, al ahorra mucho tiempo, espacio y dinero.

### 2.3.2. Para procesar datos

**Método Analítico:** Permite analizar toda la información que se ha obtenido de la legislación, doctrina y jurisprudencia en lo referente a la problemática.

**Método Deductivo:** Nos permitirá a partir de la información obtenida de los materiales de estudio (general), poder arribar a las conclusiones (particular)

**Método Exegético:** El Método exegético es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador.

**Método Dogmático:** Es la aplicación de la lógica formal a los casos de derecho o resolver los casos de derecho. Mediante este método se adentra el investigador al estudio en investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones y construcciones cognitivas correctamente estructuradas.

### III. RESULTADOS

Aquí se debe primar el derecho del niño a ser integrado a una familia respetando su dignidad, es decir no se debe enfocar desde una sola perspectiva porque al hacerlo se estaría trasgrediendo los derechos.

Se advierte que no se vela por el derecho a la identidad del menor puesto que solo importa el interés de las personas a ser padres y ver satisfecho dicho anhelo con esta práctica dando de esta manera una prelación es decir que está primando el derecho a recurrir a estas técnicas frente al derecho de identidad viéndose vulnerado dicho derecho.

Con respecto al análisis del expediente estudiado, de acuerdo a la sentencia recaída en el expediente N° **06374-2016-0-1801-JR-CI-05**, de la Corte Superior de justicia de Lima, en el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional.

El juzgado decidió declarar fundada el presente recurso, anulando las actas de nacimiento de los menores y ordenando que se inscriban como padres a la pareja comitente.

Ante el caso que se ha venido realizando en el transcurso del trabajo expuesto podemos colegir que el análisis debe ser más minuciosa ya que se ven comprometidos derechos personalísimos y no es algo que se debe de tomar a la ligera.

Asimismo, se puede decir que la maternidad subrogada, es una práctica que brinda a las personas ser padres, pero esto no implica que se trasgredan los derechos del concebido al recurrir a dicho método, para que esto no suceda debe haber una correcta regulación al respecto, así como la aplicación de una sanción para las personas que vulneren el derecho de identidad para que de esta manera los niños no se conviertan en productos de comercialización, en donde se fabrican y posteriormente se entregan a cambio de dinero u otra compensación, hablamos de un derecho de identidad cuando el niño no conoce su origen biológico para ello considero pertinente que la carga genética corresponda a ambos padres comitentes para que de esa manera no se

vulnere el derecho de identidad (de manera excepcional) ya que así el niño sabrá su origen y eso implicaría que no se dé la intervención de gametos de terceras personas.

Por otro lado, cabe hacer mención que la pareja se sometió a una práctica que no está regulada ni mucho menos permitida, pero pese a ello la realizó sin medir consecuencias. Sin importar la protección que les deben dar a los menores como sujetos de derecho

Por lo tanto, cabe precisar que se está dando una alteración al derecho de identidad puesto que se da la intervención de un tercero es decir el niño puede tener tres madres, la primera sería la portadora del gameto, la segunda la subrogada y la tercera la madre comitente.

Finalmente, se debería considerar el trasfondo de la maternidad subrogada, en donde a diferencia de la adopción, que sería una opción justa y solidaria para las personas que lamentablemente no tienen posibilidades de procrear y realmente lo desean. Ya que en el caso de la maternidad subrogada es a la familia a quien se le entrega a un hijo para satisfacer la necesidad, mientras en la adopción es al niño a quien se le da una familia, velando verdaderamente por su interés, tratándolo conforme a su dignidad, y respetando su derecho a la identidad, su libertad y no privándole el derecho a saber de dónde viene y que no es producto de una experimentación.

#### IV. DISCUSION

En el Perú la legislación sobre maternidad subrogada es aún insipiente y cotidianamente los avances científicos vienen trayendo inconvenientes frente a las normas del Derecho existiendo al momento un vacío en la regulación.

La necesidad y urgencia de regular estos temas, se debe a que efectivamente se vulnera el derecho a la identidad, cuando se practica la técnica de la maternidad subrogada, sin estar regulado en la normativa nacional, porque se afecta al derecho de la identidad, porque los niños van a hacer inscritos como madre a la que dé a luz, pese a que los padres biológicos, son los que los encargan.

Asimismo, abre la posibilidad de fragmentar aún más la filiación. Ya hay la posibilidad que una persona llegue al mundo con la intervención de tres madres (subrogada, genética y legal) y tres padres.

La vida humana no puede convertirse en un negocio lucrativo, porque se vulnera los derechos del niño, cuando la maternidad subrogada, se realiza por lucro, ya que se ve al niño como mercancía u objeto y termina siendo instrumento de explotación física, emocional y económica. Lo íntimamente relacionado con la vida humana no puede regirse por las leyes de la oferta y la demanda. No puede pagarse por la gestación pues este tiempo de nueve meses con lleva el establecimiento de una serie de vínculos estrechos de comunicación. La nueva vida recibe la sangre, el alimento y la comunicación vital intrauterina de otra persona que no estará con él. El feto es sensible antes del nacimiento a los estados emocionales de la madre y va configurando así un incipiente psiquismo. El embarazo establece una relación profunda madre-hijo que no debiera sustituirse. (Junquera de Estéfani & De la Torre Díaz).

A su hay peligro de explotación económica de las personas con posición económica alta, de países desarrollados, a costa de las personas más pobres en países en desarrollo, abusando de esta manera de su vulnerabilidad ante la necesidad económica, violando de esta manera su dignidad.

En el Expediente 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 resuelto por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, el cual es materia de análisis el Juez rechazó

la excepción puesto que aceptarla supondría dejar sin tutela a los menores. Y en cuanto al agotamiento de la vía administrativa previa, también se rechaza debido a que los derechos que se están vulnerando son los del desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida privada y familiar de los demandantes, a la libertad, a la salud reproductiva, la violación al interés superior del niño y al derecho a la identidad por lo que para resolver estos temas no habría una vía administrativa existente.

Considera que hay una violación a la salud reproductiva y cita el artículo 7º de la Constitución Política, que señala: *“Todos tienen derecho a la protección de su salud”*.

Creo que no se puede defender el derecho a la salud reproductiva desde un solo punto de vista, sin ponderar los diferentes derechos en conflicto. La pareja que encarga a los menores se acogió a una práctica no regulada, afectando derechos y dignidad de las personas involucradas como son los menores y la mujer gestante, e igualmente afectando la seguridad jurídica.

Valga al respecto lo mencionado precedentemente en el sentido de que la Convención de Derechos del Niño señala el criterio de que los hijos tienen derecho a ser ellos mismos, sujetos de derecho y por ende de protección.

## V. CONCLUSIONES

1. De la revisión sistemática realizada considero que la maternidad subrogada en el Perú por ser una situación nueva debería de regularse con mucho cuidado ya que se podría vulnerar varios derechos fundamentales como es el derecho a la identidad.
2. La maternidad subrogada es una práctica médica deshumanizadora y viola o vulnera los derechos del niño objeto del contrato cuando no es tratada correctamente puesto que al concebido es tratado como una mercancía mas no como un sujeto de derechos, por ende, se puede decir que esta práctica novela por el bienestar de las personas sino todo lo contrario.
3. Los niños poseen el derecho fundamental de la identidad cual viene a ser la esencia de la dignidad de ser personas y es un derecho que se encuentra regulado pero que sin embargo no se protege.
4. La falta de legislación conlleva a las técnicas de reproducción humana asistida, a generar incertidumbre en las situaciones jurídicas respecto de la filiación correspondiente a los padres y los hijos nacidos ya que es una práctica no regulada y a consecuencia de ello genera también una clandestinidad e impunidad sobre esta práctica.
5. El Perú debe prohibir estas prácticas y regularlas en el Código Penal cuando se vulnere el derecho de identidad del concebido debido a que es un atentado gravísimo contra la dignidad de las personas, tanto de las madres gestantes como de los niños nacidos bajo esta práctica.

# ANEXOS

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



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

**SENTENCIA**

**RESOLUCION: 05**  
**Lima, 21 de febrero del 2017**

**VISTOS.**

**Asunto:**

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

**ANTECEDENTES.**

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

- 1) Se deje sin efecto la Resolución Registral N° 29 9-2016-OSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero de 2016 y la Resolución Registral N° 299-2016-OSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero de 2016, que declararon, respectivamente, la improcedencia de rectificación de las actas de nacimiento de los menores.
- 2) Se declare formalmente, en las respectivas actas de nacimiento, que el Señor Francisco David Nieves Reyes es el padre de los menores, procediéndose al respectivo reconocimiento.
- 3) Se declare formalmente, en las respectivas actas de nacimiento, que la Señora Aurora Nancy Ballesteros es la madre de los menores, efectuándose la respectiva rectificación.

**Fundamentos fáctico-jurídicos de la demanda:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Trámite de la demanda:**

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

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

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

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

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

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

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

#### **Los hechos son los siguientes:**

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

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

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

### **TERCERO: Las excepciones deducidas:**

#### **3.1. Excepción de falta de representación.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por esos fundamentos, las excepciones deducidas deben ser desestimadas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

una interpretación *a contrario sensu* de la norma citada nos lleve a dos respuestas posibles, hace inviable usar esa técnica interpretativa<sup>1</sup>.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

**DECIMO TERCERO:** La parte demandada debe pagar costos.

**DECISIÓN:**

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

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

## XI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Águila, G. (2007). El ABC del Derecho Civil. Lima: EGACAL.
- Asociación de la Academias de la Lengua Española. (2018). Real Academia Española. Recuperado en <https://dle.rae.es/?id=KtmKMfe>. Consultado el 27.10.19.
- Ballesteros, L., & Aparisi, M. (2004). Biotecnología, dignidad y derecho: bases para un diálogo. Pamplona: EUNSA Ediciones Universidades de Navarra S.A.
- Beorlegui, A. (2014). Ana la maternidad en España. España: Universidad Nacional del Amazonas Recuperado en [http://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/5571/Marlene\\_Tesis\\_Maestria\\_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unapiquitos.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/5571/Marlene_Tesis_Maestria_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Consultado el 21.10.19.
- Código del Niño y Adolescente. (2001). Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Lima: Recuperado en <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf> Consultado el 28.10.19.
- Código Penal Peruano. (2016). Decreto Legislativo N° 635 - Código Penal. Lima: Recuperado en [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGO PENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGO PENAL.pdf) Consultado el 27.10.19.
- Constitución Política del Perú. (1993). Constitución Política del Perú. Lima.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño - UNICEF. Lima: Recuperado en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> Consultado el 28.10.19.
- Fernández Sessarego, S. (s/f). Identidad Personal.

- Itziar Alkorta, I., & Farnós Amorós, E. (2009). Anonimato del Donante y Derecho a Conocer. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5858044> Consultado el 27.10.19.
- Junquera, E., & De la Torre, F. (s.f.). La reproducción medicamente asistida. Un estudio desde el derecho y desde la moral.
- Junyent Bas de Sandoval, B. (2016). Fecundación asistida e identidad personal. Buenos Aires: Astrea.
- Ley 26842. (2016). Ley General de Salud. Lima.
- López, C. (2019). Así es un contrato de gestación subrogada. Recuperado en <https://www.lavanguardia.com/vivo/lifestyle/20190705/463293445253/asi-es-contrato-gestacion-subrogada-ventre-alquiler.html>. Consultado el 27.10.19.
- Marco, J. (2001). Diez temas de la reproducción asistida. Madrid: Ediciones Internacionales univeristarias.
- Marcó, J., & Tarasco, M. (2001). Diez temas de la reproducción asistida. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.
- Marín, P. (2017). Maternidad Subrogada. Córdoba - Argentina: Universidad Empresaria Siglo XXI. Recuperado en <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14095/Marin%20C%20Patricia%20Lucia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consultado el 26.10.19.
- Matorras Weining, R. (2009). Historia de la reproducción asistida. España: Imago Concept Recuperado en <https://www.tahefertilidad.es/historia-de-la-reproduccion-asistida/>. Consultado el 21.10.19.

- Mercado Soto, M. (2019). Vientre de alquiler versus el derecho a a la identidad: Un problema no resuelto. Lima: Universidad de Piura. Recuperado en [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3825/DER-L\\_023.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3825/DER-L_023.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Consultado el 28.10.19.
- Mestre, C. (2015). Gestación subrogada a nivel internacional: ¿Dónde es legal? Recuperado en <https://www.babygest.es/paises/#targetText=La%20gestaci%C3%B3n%20subrogada%20es%20legal,reproductiva%20est%C3%A1%20permitida%20para%20extranjeros>. Consultado el 28.10.19.
- Núñez Medrano, E. (2016). La Contratación de la Maternidad Subrogada en las Clínicas de Fertilización de Lima Metropolitana en el año 2016. Lima: Universidad César Vallejo. Recuperado en [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/9899/Bustamante\\_GGM.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/9899/Bustamante_GGM.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Consultado el 26.10.19.
- Ramírez, A. (2017). Un vistazo a la maternidad subrogada en el Perú. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rodríguez Gutiérrez, A. (2009). Qué es la identidad. Recuperado en <https://www.gestiopolis.com/que-es-la-identidad/> Consultado el 27.10.19.
- Rodríguez Sánchez , J. (1989). Concepto de identidad personal. Puebla : Universidad de las Américas de Puebla. Recuperado en [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/mocl/rodriguez\\_s\\_jl/capitulo1.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/mocl/rodriguez_s_jl/capitulo1.pdf) Consultado el 27.10.19.
- Santamaría Solís, L. (2000). Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos. Cuadernos de bioética 2000/1a.

- Santander, T. (2012). El Contrato de Maternidad Subrogada o de Alquiler: ¿Ejercicio legítimo del derecho a procesar o atentado a la dignidad? Santiago: Universidad Alberto Hurtado. ¿Recuperado en <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/614/TESIS%201.pdf?sequence=1>. Consultado el 26.10.2019.
- Varona Martínez, G. (2007). Derecho al respecto de la vida privada y familiar: Inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones. Recuperado en <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2067438/11+-+Derecho+respeto+vida.pdf> Consultado el 27.10.19.
- Varsi Rospigliosi, E. (1995). Derecho genético. Principios generales. Trujillo: Editora Normas Legales S.A.
- Vela Sánchez, A. (2015). Gestación por encargo: Tratamiento judicial y soluciones prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler. Madrid.
- VITA. (2014). Medicina Reproductiva. Recuperado en <http://www.vitafertilidad.com/blog/actualidad/historia-reproduccion-asistida.html>. Consultado el 21.10.2019.