



Esta obra está publicada bajo la licencia [CC BY 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

## La regulación de la maternidad subrogada y su impacto en los derechos reproductivos en el Perú

### The regulation of surrogacy and its impact on reproductive rights in Peru

Rita Carmen Ortiz Muñoz<sup>1,\*</sup> ; Margarita Azucena Menacho Ulloa<sup>1</sup> 

1 Escuela de Pre grado, Universidad Cesar Vallejo, Av., Larco N° 1770, Trujillo. La Libertad. Perú.

\*Autor correspondiente: [riortizmu@ucvvirtual.edu.pe](mailto:riortizmu@ucvvirtual.edu.pe) (R. Ortiz).

Fecha de recepción: 19 02 2024. Fecha de aceptación: 20 03 2024.

---

#### RESUMEN

El presente estudio tuvo como objetivo analizar el impacto de la regulación de la maternidad subrogada como fortalecimiento de los derechos reproductivos en el Cercado de Lima, 2022. Para lo cual, a nivel de la metodología, fue de enfoque cualitativo, tipo básico, con un diseño basado en la teoría fundamentada y de método de estudio de casos y fenomenológico. Se recurrió a los instrumentos de guía de entrevista a seis abogados expertos en derecho de familia y genético y dichas respuestas fueron procesadas por medio del Atlas ti Vs. 23. Finalmente, se concluyó que el estudio sobre la regulación de la maternidad subrogada en Lima en 2022, la mayoría de los participantes apoyaron la regulación para fortalecer los derechos reproductivos, lo que permitirá un mayor desarrollo de quienes decidan ser padres por medio de otros mecanismos alternativos de reproducción asistida.

**Palabras clave:** Derechos reproductivos, maternidad subrogada, maternidad legal.

#### ABSTRACT

The objective of this study was to analyze the impact of the regulation of surrogate motherhood as a way to strengthen reproductive rights in Cercado de Lima, 2022. For which, at the level of methodology, it was of qualitative approach, basic type, with a design based on grounded theory and phenomenological and case study method. Interview guide instruments were used to interview six lawyers who are experts in family and genetic law and their responses were processed through Atlas ti Vs. 23. Finally, it was concluded that the study on the regulation of surrogacy in Lima in 2022, most of the participants supported the regulation to strengthen reproductive rights, which will allow greater development of those who decide to become parents through other alternative mechanisms of assisted reproduction.

**Keywords:** Reproductive rights, surrogate motherhood, legal motherhood.

---

#### INTRODUCCIÓN

A nivel mundial, la cuestión de la gestación subrogada se erige como un tema de profundo debate y controversia. Las legislaciones que la gobiernan difieren de manera significativa en distintas partes del globo, algunas respaldando activamente su ejecución, mientras que otras la prohíben de manera absoluta. No obstante, en aquellos países en los que esta práctica se encuentra restringida, algunas personas optan por emprender viajes a naciones donde es legal, con el objetivo de perseguir su anhelo de formar una familia, a pesar de las barreras legales, aunque no siempre logran materializar su deseo parental (Plácido, 2019; Silva, 2021).

Es esencial recalcar que, al remontarnos a los albores de las técnicas de reproducción asistida, debemos hacer mención al hito histórico que significó el nacimiento del primer bebé concebido mediante fertilización in vitro en 1978 en Inglaterra. Esta innovación insufló esperanza a aquellos que enfrentaban dificultades para concebir. Además, un caso de notable relevancia en Puerto Rico, vinculado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), abordó una legislación que prohibía la concepción a través de la reproducción asistida. La decisión de la CIDH arrojó luz sobre los desafíos que enfrentan las personas que luchan contra la infertilidad y la falta de tratamientos efectivos, además de los riesgos asociados con la

búsqueda de asistencia en países extranjeros debido a las restricciones legales (Bayona, 2018; Aguirre y Tena, 2022).

En respuesta a estos retos, la comunidad científica ha explorado nuevas alternativas, y entre ellas, se destaca la gestación subrogada. Algunos países han modificado sus marcos legales para regular esta práctica de manera adecuada (Picó, 2019). Por ejemplo, Brasil y Canadá permiten la gestación subrogada con fines altruistas, aunque existen disparidades en los requisitos para las madres sustitutas (Silva, 2021).

A nivel del Estado peruano, según lo establecido en el artículo 7 de la Ley General de Salud, se establece que la madre biológica tiene la responsabilidad de llevar a cabo todo el proceso del embarazo. Esto genera problemas legales, como el registro en la RENIEC (Valdés, 2019; Silva, 2021). La ausencia de una regulación adecuada en Perú en lo que respecta a la gestación subrogada crea incertidumbres y destaca la urgencia de crear un marco legal que pueda consagrar la posibilidad de que las personas puedan procrear (Salinas, 2019; Magán, 2021).

A nivel local, en el Cercado de Lima, se observa una alta densidad de población, acompañada de desigualdades socioeconómicas. En este entorno, se promueve abiertamente la maternidad subrogada, lo que podría favorecer la aparición de prácticas de alto riesgo, como la trata de personas. Sin embargo, también han surgido casos judiciales en la ciudad de Lima relacionados con la validación de la filiación de menores nacidos por medio de esta forma de técnica de reproducción asistida, destacando la relevancia de la ubicación geográfica en este contexto, que más adelante será relevante para nuestro estudio.

Aunado a lo anterior, es importante señalar una instancia judicial específica que consta en el Expediente N° 183515-2006-00113, llevado a cabo en el 15° Juzgado de Familia de Lima. Este caso concluyó que, pese a no encontrarse la forma de reproducción asistida materia de análisis, expresamente prohibida por la ley y, por lo tanto, no se considera ilegal, la falta de regulación normativa ha dado lugar a vacíos legales y desafíos en el ámbito legal (Rupay, 2019; Mendoza, 2022).

En cuanto al Cercado de Lima, la mayoría de los casos llevados a los tribunales han concluido con la validación de la identidad de los niños nacidos a través de la gestación subrogada. No obstante, en muchas ocasiones, los menores son confiados a los padres sustitutos en lugar de los biológicos, ya que el Poder Judicial prioriza el bienestar superior del niño, especialmente cuando se percibe que los progenitores biológicos estaban motivados por intereses económicos

(Varsi y Mardini, 2021). Sin embargo, a pesar de estos desenlaces, es crucial implementar una regulación específica de esta práctica para establecer procedimientos más eficaces en todo el país y minimizar los riesgos tanto para la salud de las madres sustitutas como para la situación legal de los niños nacidos bajo estas circunstancias (Álvarez, 2019; Flores, 2020).

Ahora bien, respecto a la justificación teórica de nuestro estudio, esta se fundamenta en la perspectiva tridimensional del derecho, que considera la conducta humana, los valores y las normas como elementos interconectados del derecho. A diferencia del enfoque positivista que restringe las modificaciones legales ante cambios socioculturales y tecnológicos, esta perspectiva busca adaptarse a la evolución constante de la modernidad, tal como describe Zygmunt Bauman en su teoría de la sociedad líquida. Ambas teorías resaltan la importancia de que el derecho evolucione con innovaciones y cambios tecnológicos. En este contexto, la maternidad subrogada emerge como una figura jurídica impulsadora de estas transformaciones y regulaciones legales, asegurando la legitimidad en la búsqueda de la paternidad y la creación de familias.

Con relación a la justificación práctica, tuvo un impacto significativo en aquellos individuos y parejas que anhelan formar una familia a través de la maternidad subrogada. La introducción de regulaciones específicas para esta práctica brindará una mayor seguridad y certidumbre a quienes buscan esta alternativa para tener hijos. Al regular la maternidad subrogada, se establecerán pautas y procedimientos claros que protegerán tanto a las parejas que desean ser padres como a las mujeres que actúan como madres subrogadas.

La seguridad de las madres subrogadas es un aspecto crucial. La regulación adecuada ayudará a prevenir situaciones de trata y tráfico de personas en las que estas mujeres puedan convertirse en víctimas involuntarias. Al proporcionar un marco legal sólido, se reducirán los riesgos y se brindará protección a las madres subrogadas, evitando su explotación por parte de organizaciones criminales extranjeras.

Además, este estudio contribuirá a mejorar significativamente los servicios de reproducción asistida en el país. La regulación establecerá estándares de calidad y ética que garantizarán que los procedimientos sean seguros y estén respaldados por un enfoque médico y legal sólido. Esto no solo beneficiará a las madres subrogadas y a las parejas que buscan tener hijos, sino que también fomentará la investigación y el desarrollo en el campo de la reproducción asistida, lo

que a su vez impulsará avances en la ciencia médica y la tecnología.

Por estas razones, el objetivo fue analizar el impacto de la regulación de la maternidad subrogada como fortalecimiento de los derechos reproductivos en el Cercado de Lima, 2022.

### **METODOLOGÍA**

Este estudio adoptó un enfoque cualitativo para recopilar información no numérica, destacando las perspectivas de expertos en maternidad subrogada. La metodología aplicada se basó en la teoría fundamentada, que permite estudio fluido de los datos recopilados que pudieron permitirnos profundizar en el fenómeno (Espriella y Restrepo, 2020). Además, se empleó el método fenomenológico para comprender las experiencias de los participantes y obtener una visión subjetiva. El enfoque de estudio de casos se centró en expertos de la comunidad jurídica. Estos métodos permitieron analizar en profundidad la regulación de la maternidad subrogada desde diversas perspectivas y fuentes, incluyendo la legislación comparada y la doctrina jurídica.

La ubicación territorial de estudio fue en el distrito de Cercado de Lima, donde se reunieron expertos en derecho de familia y derecho genético, los cuales fueron seis escogidos de manera no probabilística. Se utilizaron entrevistas y una guía de entrevista estructurada para recopilar datos y opiniones. El rigor científico se mantuvo a través de la validación de la guía por expertos. Las entrevistas fueron analizadas a través del Atlas Ti Vs. 23. El análisis de datos se basó en un enfoque de triangulación, que combina análisis documental, entrevistas y el marco teórico. Se siguieron directrices éticas, por medio de las cuales, podemos destacar al consentimiento informado que nos fue brindado por los intervinientes. A ello, cabe precisar que se empleó el software Turnitin para evitar problemas de coincidencias no intencionales en las citas y referencias.

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Según los hallazgos de la sección que aborda la importancia de legislar la maternidad subrogada como fortalecimiento de los derechos reproductivos (Figura 1), esta se divide en tres subtemas: Derecho a la familia, Discriminación social a la mujer y el fortalecimiento de los derechos reproductivos. En relación a la primera subcategoría, los individuos entrevistados expresaron su preocupación sobre los desafíos que plantea la regulación de la maternidad subrogada en lo que respecta a la filiación de los niños nacidos mediante este procedimiento. Se presentaron tres propuestas al respecto: la filia-

ción basada en la genética, la filiación basada en la intención y un enfoque mixto. Es importante resaltar que la regulación podría plantear cuestionamientos sobre el interés superior del niño, centrándose en garantizar su bienestar desde el momento de la concepción hasta su crianza, lo que incluye aspectos como su identidad, el entorno familiar y la creación de un ambiente seguro. Igualmente, la regulación puede generar desafíos en la promoción de la igualdad de oportunidades, con el objetivo de garantizar un acceso equitativo a la maternidad subrogada, independientemente del origen o género de las personas involucradas. Además, la legitimidad de los niños nacidos mediante esta técnica podría ser objeto de cuestionamiento, lo que requiere una definición precisa que involucre tanto a la madre gestante como a los padres comitentes.

En lo que respecta a la segunda subcategoría, los participantes en las entrevistas señalaron que las perspectivas religiosas, morales y culturales desempeñan un papel fundamental en las decisiones y percepciones sobre la gestación subrogada. La perspectiva religiosa tiene un impacto significativo en las actitudes hacia la reproducción asistida, por lo que se sugiere la implementación de un diálogo abierto, educación y una regulación transparente para abordar preocupaciones éticas y legales. Por otro lado, la perspectiva moral influye en las decisiones tanto de las madres subrogadas como de los padres comitentes, lo que hace necesario promover la educación, el diálogo, una regulación ética y el asesoramiento moral en este contexto.

La perspectiva cultural juega un papel significativo en la toma de decisiones, y se sugiere que se aborden mediante educación cultural, fomento de un diálogo abierto y la adaptación de prácticas para respetar la diversidad cultural. Estos descubrimientos subrayan la importancia de considerar estas perspectivas al contemplar una posible regulación de la gestación subrogada, con el propósito de fomentar la comprensión, la equidad y el respeto hacia los valores individuales y culturales.

En relación con la tercera subcategoría, los participantes en las entrevistas señalaron que la maternidad subrogada podría fortalecer el derecho a la procreación al ofrecer una alternativa a aquellas personas que enfrentan dificultades en concebir de manera natural. Posteriormente, indicaron que la regulación podría potenciar el derecho a llevar a cabo un proyecto de vida al permitir que individuos y parejas superen los obstáculos que se les presentan en su búsqueda por formar la familia que desean.





En nuestra opinión, nuestra investigación se alinea con investigaciones previas, como las de Hermosilla y Valera (2019), Díaz (2021) y Silva (2021), quienes abogan por la regulación de la maternidad subrogada en nuestro país, siempre y cuando dicha regulación respete los derechos fundamentales de las personas y se ajuste a los marcos supranacionales. En estos tiempos de cambios constantes, consideramos que la posibilidad de establecer una regulación más detallada se vuelve necesaria.

Esta perspectiva también se encuentra en sintonía con la teoría de la sociedad líquida propuesta por Zygmunt Bauman, tal como la han discutido Mármol (2018) y Martínez y Zanabria (2019). Esta teoría explora la amplia gama de posibilidades que la conducta humana puede adoptar en la era posmoderna, subrayando la importancia de que estas conductas evolucionen en concordancia con los avances tecnológicos y satisfagan las necesidades humanas en su sentido más amplio.

## CONCLUSIONES

La mayoría de los participantes indicaron que la potencial regulación de la gestación subrogada reforzaría los derechos reproductivos en el Cercado de Lima en 2022. Esto se confirmó a través de tres categorías principales. En la primera, señalaron que la regulación plantea desafíos en la determinación de la filiación de los niños nacidos por este método, sugiriendo enfoques basados en la conexión genética, la intención documentada o una combinación de ambas. También hicieron hincapié en la importancia de considerar el interés superior del niño y asegurar su bienestar integral. A través de la segunda subcategoría, se destacó la influencia de las perspectivas religiosas, morales y culturales en las decisiones y percepciones acerca de la gestación subrogada. Se sugirieron medidas como el diálogo, la educación y la regulación transparente para abordar preocupaciones éticas y legales. Además, en la tercera subcategoría, se argumentó que la maternidad subrogada puede fortalecer el derecho a procrear y el derecho a tener un proyecto de vida. Se enfatizó la importancia de una regulación que garantice la salud reproductiva de las madres gestantes y el bienestar de los niños nacidos. También se mencionó una categoría emergente relacionada con la perspectiva cultural, que podría tener influencia en las decisiones de las madres subrogadas y en el proceso de subrogación. Ahora bien, a manera de recomendación, el Congreso de la República deberá desarrollar un marco legislativo en torno a la maternidad subrogada mediante un proyecto

de ley. Este objetivo se centra en el fortalecimiento de los derechos reproductivos, abordando la cuestión de manera completa y considerando los derechos reproductivos, las perspectivas éticas y culturales, y el bienestar de todas las partes involucradas. La creación de esta regulación se vuelve esencial para educar a los encargados de tomar decisiones y fomentar un enfoque equilibrado y ético en la gestión de la maternidad subrogada.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, M., y Tena, I. (2022). *La maternidad subrogada y su regulación en la realidad peruana, 2020* (Tesis de Licenciatura). Universidad Privada del Norte. Repositorio Institucional. Lima.
- Bayona, Á. (2018). *La maternidad subrogada* (Tesis de Licenciatura). Universidad de Lleida. Lleida.
- Espriella, R., y Restrepo, C. (2020). Teoría fundamentada. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 49(2), 127-133.
- Flores, L. (2020). *¿Somos o no somos padres? La no regulación de la maternidad subrogada en torno al ejercicio de la paternidad y maternidad responsable: un desafío legal en el Perú* (Tesis de Bachiller). Pontificia Universidad Católica del Perú. Repositorio Institucional. Lima.
- Hermosilla, S., y Varela, A. (2019). *Una propuesta desde el derecho privado para la aplicación de la maternidad subrogada en Chile* (Tesis de Licenciatura). Universidad de Chile. Repositorio Institucional. Santiago de Chile.
- Magán, J. (2021). *El tratamiento legislativo de la maternidad subrogada en el Perú* (Tesis de Licenciatura). Universidad Ricardo Palma. Repositorio Institucional. Lima.
- Mármol, J. (2018). *Zygmunt Bauman y el problema de la identidad en la modernidad líquida y en la globalización* (Tesis de Doctorado). Universidad del País Vasco. Repositorio Institucional. Bilbao.
- Martínez-Muñoz, K., y Rodríguez-Yong, C. (2021). La maternidad subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica. *Revista Jurídicas*, 18(1), 74-90.
- Navarro Carrascal, O., Prevert, A., y Bogalska-Martin, E. (2019). La discriminación social desde una perspectiva psicociológica. *Revista de psicología*, 4(1), 7-20.
- Picó, J. (2019). Evolución y actualidad de la concepción de familia. Una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho matrimonial chileno. *Ius et Praxis*, 17(1), 31-55.
- Plácido, A. (2019). El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993. *Derecho PUCP*, (71), 77-108.
- Ríos, G. (2019). *Hagamos juntos tu tesis de derecho*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Rupay, L. (2019). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Derecho & Sociedad*, (51), 103-117.
- Salinas, R. (2019). *Análisis de los criterios para determinar la filiación jurídica en casos de maternidad subrogada, en resguardo de la identidad e interés superior del niño* (Tesis de Licenciatura). Universidad Católica San Pablo. Repositorio Institucional. Arequipa.
- Silva, L. (2021) *La maternidad subrogada y su aplicación jurídica en el Perú, 2021* (Tesis de Licenciatura). Universidad Peruana de las Américas. Repositorio Institucional. Lima.
- Valdés, C. (2019). Del derecho a la vida y los derechos sexuales y reproductivos, ¿configuración armónica o lucha de contrarios? *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 6(29), 216-239.
- Varsi, E., y Mardini, J. (2021). Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho. *Revista de Bioética y Derecho*, 1(53), 159-180.