

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**“La maternidad subrogada en el Perú: ¿Prohibición, admisión restringida o reconocimiento amplio? Un análisis desde la tensión entre la autonomía reproductiva y dignidad humana”**

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en  
Derecho Procesal

**Autor:**

***Renzo Francisco Bravo Ayala***

**Asesor:**

***Christian Delgado Suarez***


**Lima, 2025**

## Informe de Similitud

Yo, DELGADO SUAREZ, CHRISTIAN ALEX, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “La maternidad subrogada en el Perú: ¿Prohibición, admisión restringida o reconocimiento amplio? Un análisis desde la tensión entre la autonomía reproductiva y dignidad humana”, del autor BRAVO AYALA, RENZO FRANCISCO dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 21%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 7 de diciembre del 2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 18 de diciembre del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> DELGADO SUAREZ, CHRISTIAN ALEX	
DNI: 43234974	Firma:  
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-5629-8609">https://orcid.org/0000-0001-5629-8609</a>	

## **RESUMEN:**

El presente informe desarrolla la maternidad subrogada, reconocida como una de las cuestiones más controvertidas en el derecho de familia contemporáneo, debido a las tensiones que genera entre autonomía reproductiva, dignidad humana y protección del menor. El núcleo del problema se encuentra en la inexistencia de una regulación expresa dentro del marco jurídico peruano, lo que ha originado una situación de incertidumbre que obliga a los operadores del derecho a interpretar normas generales para resolver casos concretos. En tal sentido, esta falta de claridad ha generado decisiones judiciales contradictorias, afectando la seguridad jurídica y dejando desprotegidas a las personas involucradas en procesos de subrogación.

Entre los instrumentos normativos empleados se analizan la Constitución Política del Perú (en adelante "CPP"), especialmente el respeto a la dignidad humana, el Código Civil, con énfasis en la regulación sobre actos de disposición del cuerpo humano, la Ley General de Salud (en adelante "LGS"), y las pautas éticas del Colegio Médico del Perú. Asimismo, se revisa la jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, que evidencia la falta de uniformidad interpretativa.

En esa misma línea, se concluye que la inexistencia de una norma expresa no implica prohibición, pero sí genera riesgos jurídicos y éticos. Por consiguiente, se plantea la noción de que el Perú requiere una regulación clara que establezca parámetros éticos, garantice el consentimiento informado, proteja a la gestante y determine reglas de filiación. Finalmente, se propone que la modalidad altruista, bajo supervisión estricta, podría ser la vía más adecuada para conciliar derechos fundamentales y seguridad jurídica.

### **Palabras clave**

*Maternidad subrogada, altruista, comercial, autonomía reproductiva, dignidad humana, filiación, ético, moral, orden público, buenas costumbres.*

## **ABSTRACT**

This report examines surrogacy, recognized as one of the most controversial issues in contemporary family law due to the tensions it generates between reproductive autonomy, human dignity, and child protection. The core of the problem lies in the lack of explicit regulation within the Peruvian legal framework, which has led to uncertainty and compels legal professionals to interpret general norms to resolve specific cases. This lack of clarity has resulted in contradictory judicial decisions, undermining legal certainty and leaving individuals involved in surrogacy processes unprotected.

Among the legal instruments analyzed are the Political Constitution of Peru, particularly regarding respect for human dignity; the Civil Code, with emphasis on regulations concerning acts of disposition of the human body; the General Health Law; and the ethical guidelines of the Peruvian Medical Association. Furthermore, relevant jurisprudence from the Constitutional Court and the Supreme Court is reviewed, revealing a lack of interpretive uniformity.

Along the same lines, it is concluded that the absence of an explicit law does not imply a prohibition, but it does generate legal and ethical risks. Therefore, the notion is raised that Peru requires clear regulations that establish ethical parameters, guarantee informed consent, protect the surrogate mother, and determine rules of parentage. Finally, it is proposed that altruistic surrogacy, under strict supervision, could be the most appropriate way to reconcile fundamental rights and legal certainty.

### **Keywords**

*Surrogacy, altruistic, commercial, reproductive autonomy, human dignity, parentage, ethical, moral, public order, good customs.*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>4</b>
<b>SECCIÓN I: ¿Cuanto se conoce sobre la Maternidad Subrogada?</b>	<b>5</b>
I.1 Delimitación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida.	6
I.2 Modalidades de la Maternidad Subrogada	7
I.3 Posturas respecto a la práctica de la Maternidad Subrogada	8
I.4 Aspectos éticos, jurídicos y sociales de la maternidad subrogada:	11
<b>Sección II. La maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico peruano</b>	<b>14</b>
II.1. Análisis del marco legal vigente: Constitución, Código Civil y Ley General de Salud.	15
II.2. Jurisprudencia nacional relevante	17
II.3. Dignidad humana, autonomía y consentimiento informado: tensiones normativas	21
II.4. Análisis de la compatibilidad con el orden público y las buenas costumbres	22
II.5 . ¿El acuerdo celebrado en la maternidad subrogada es un contrato o un convenio?	24
<b>Sección III. Modelos comparados de regulación</b>	<b>25</b>
III.1. Países que prohíben la maternidad subrogada (modelo restrictivo)	26
III.2. Países que permiten solo la subrogación altruista bajo condiciones (modelo intermedio)	28
III.3. Países que admiten la subrogación comercial (modelo amplio)	31
III.4. Síntesis comparativa y análisis crítico	32
<b>Sección IV. Propuesta de marco regulatorio para el Perú</b>	<b>34</b>
IV.1. ¿Debe permitirse o prohibirse la maternidad subrogada?	34
IV.2. Justificación de la propuesta	35
IV.3. Lineamientos para una regulación efectiva	36
IV.4. Propuesta de modificación del texto normativo	37
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>38</b>

## INTRODUCCIÓN

La maternidad subrogada se presenta como uno de los retos más complejos para el derecho de familia actual, pues enfrenta al ordenamiento jurídico con nuevas realidades sociales y científicas que ponen a prueba los límites de la autonomía personal, la dignidad humana y el concepto tradicional de filiación. En un contexto donde los avances médicos permiten que la gestación sea asumida por una persona distinta de la madre genética, surgen interrogantes éticas, legales y morales que el Derecho peruano aún no ha sabido resolver con claridad.

En el contexto peruano, la inexistencia de una norma específica sobre esta práctica ha generado un vacío normativo que deja en situación de incertidumbre a las partes involucradas: los padres comitentes, la mujer que gesta y el menor de edad nacido mediante esta técnica. Frente a este panorama, los operadores del Derecho se ven obligados a recurrir a la interpretación de normas generales, como las contenidas en la Constitución, el Código Civil y la Ley General de Salud, para dar respuesta a casos concretos, lo que ha originado decisiones judiciales dispares y una notoria falta de seguridad jurídica.

La discusión en torno a la maternidad subrogada no puede reducirse a su aceptación o rechazo, sino que debe comprenderse como un fenómeno complejo que requiere armonizar derechos fundamentales y valores constitucionales. Por un lado, la autonomía reproductiva y el derecho a formar una familia legitiman su reconocimiento; por otro, la dignidad humana y la protección del menor exigen límites éticos que eviten la explotación o la cosificación de las personas. De allí la necesidad de construir una regulación que equilibre estos principios, garantizando tanto la libertad individual como el respeto a la integridad de quienes participan en este proceso.

Este estudio tiene por finalidad examinar la maternidad subrogada desde un enfoque jurídico, ético y social, identificando vacíos normativos y proponiendo alternativas que permitan compatibilizar la autonomía reproductiva con la dignidad humana. Asimismo, se realiza una revisión de los distintos modelos regulatorios aplicados en otros países que han optado por distintas formas de regulación, restrictiva, intermedia o amplía, con el fin de evaluar cuál podría adaptarse mejor a nuestra realidad jurídica y social.

En conclusión, este trabajo pretende aportar a la discusión un marco normativo claro y equilibrado, que respete los derechos fundamentales y permita comprender la maternidad subrogada no como una práctica incompatible con el orden público o las buenas costumbres, sino como una realidad social que requiere ser atendida con responsabilidad jurídica y sensibilidad humana.

## **SECCIÓN I: ¿Cuanto se conoce sobre la Maternidad Subrogada?**

En la actualidad, la maternidad subrogada ha adquirido presencia significativa en distintos países, aunque su tratamiento jurídico varía ampliamente. Algunos países la permiten sin restricciones, mientras que otros la prohíben o la autorizan únicamente bajo determinados requisitos. Pero ¿en qué consiste realmente esta práctica? Se trata de un acuerdo mediante el cual una mujer lleva adelante un embarazo en favor de otra persona o pareja y, una vez producido el nacimiento, renuncia a todo vínculo materno. Esta técnica de reproducción asistida tiene como finalidad otorgar una alternativa para quienes enfrentan infertilidad, brindándoles la posibilidad de formar una familia cuando de manera natural esta no es posible.

Sin embargo, no puede obviarse que esta práctica genera cuestionamientos a raíz de que para algunas personas puede verse como una práctica que va en contra de la naturaleza, la moral o la ética, e incluso se señala que vulnera derechos fundamentales y que va en contra de las normas morales y éticas de la convivencia. Estas controversias evidencian la necesidad de un análisis profundo que permita salvaguardar la protección integral de cada una de las partes intervinientes y orientar una eventual regulación.

Con ese propósito, esta sección se organiza en cuatro apartados. Primero, se establece con precisión la maternidad subrogada como una modalidad específica dentro de las técnicas de reproducción asistida, distinguiéndola de otras prácticas. Luego, se examinan las modalidades más comunes de esta práctica, distinguiendo entre maternidad altruista y comercial. A continuación, se presentan las principales posturas doctrinales, tanto las que la respaldan como las que la rechazan. Finalmente, se abordan sus implicancias éticas, sociales y bioéticas, aspectos esenciales para cualquier debate normativo.

## **I.1 Delimitación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida.**

En primer lugar, la maternidad subrogada forma parte del conjunto de técnicas de reproducción asistida. Pero ¿qué debe entenderse por estas? Conforme explica Medina Torrejón, tales técnicas comprenden un conjunto de procedimientos biomédicos que modifican el curso natural de la concepción y permiten lograr un embarazo mediante diversas intervenciones especializadas (2017). En esa misma línea, según Ivan Escobar, se denominan técnicas de reproducción humana asistida a los métodos mediante los cuales se logra la unión del espermatozoide y el óvulo por vías distintas a la relación sexual natural (2007, pp. 143). Dicho de otra manera, son métodos médicos diseñados para la reproducción biológica cuando la infertilidad imposibilita la concepción de manera natural.

De estas técnicas de reproducción se desprenden varias modalidades, entre ellas se encuentra la inseminación artificial y la fecundación in vitro que guardan relación con la maternidad subrogada. En ese contexto, Escobar menciona que la inseminación artificial consiste en depositar el gameto masculino dentro del sistema reproductor de la mujer con el propósito de conseguir la fertilización. Esta técnica puede presentarse en dos modalidades: la homóloga, cuando el material seminal procede de la pareja de la mujer que llevará el embarazo, y la heteróloga, cuando el esperma proviene de un tercero ajeno a la relación (2007, p. 144). En este sentido, en la inseminación artificial, la mujer que recibe la inseminación actúa como madre biológica y gestante, mientras que en la maternidad subrogada, por lo general, la mujer que presta su vientre no aporta su propio material genético.

En cuanto a la fecundación in vitro, según Javier Camacho, en este procedimiento, la fecundación del óvulo con el espermatozoide se realiza fuera del organismo femenino y, posteriormente, el embrión resultante se implanta en el útero de la mujer que actuará como gestante sustituta (2009, pp.5). Dicho de otra manera, esta técnica consiste en fecundar en laboratorio los óvulos de la mujer solicitante o, de ser el caso, de una donante con los espermatozoides del padre intencional, y una vez obtenido el embrión, este se transfiere al útero de la gestante subrogada, quien asumirá el proceso de gestación hasta el nacimiento del niño. Estos dos métodos nos precisan

que la maternidad subrogada no se considera como un método autónomo, sino que es un procedimiento que se apoya en otras técnicas de reproducción asistida.

## I.2 Modalidades de la Maternidad Subrogada

La maternidad subrogada admite una clasificación basada en dos parámetros esenciales. El primero atiende a la procedencia de los gametos: cuando ninguno pertenece a la gestante se habla de subrogación total, y cuando el óvulo es suyo se trataría de una subrogación parcial. El segundo criterio considera la presencia o ausencia de un pago, diferenciando así entre la modalidad comercial y la altruista. Esto podría resumirse de la siguiente manera:

Respecto a los gametos:

Maternidad subrogada total	En este caso, la mujer solo presta su útero. El embrión se forma con el óvulo y el espermatozoide de los futuros padres o de donantes, por lo que ella no tiene vínculo genético con el bebé.
Maternidad subrogada parcial	La gestante usa su propio óvulo y, después del embarazo y el parto, entrega el niño a quienes solicitaron el procedimiento.

Respecto a la modalidad:

<p>Maternidad subrogada comercial</p>	<p>En esta modalidad, la gestante recibe un pago previamente acordado, además de la cobertura de los gastos propios del embarazo, a cambio de llevar el proceso de gestación para otra persona o pareja.</p>
<p>Maternidad subrogada altruista</p>	<p>Se da cuando la mujer que lleva a cabo el embarazo no recibe ningún pago por hacerlo. Su participación se basa únicamente en el deseo de brindar apoyo a quienes buscan formar una familia.</p>

### **I.3 Posturas respecto a la práctica de la Maternidad Subrogada**

La maternidad subrogada plantea múltiples cuestionamientos tanto en el ámbito moral como legal. Desde una perspectiva médica, diversos especialistas la consideran un recurso innovador que, gracias a los avances tecnológicos, permite a personas o parejas concebir cuando la reproducción natural no es viable. Por otro lado, buena parte de la doctrina jurídica mantiene una oposición marcada, pues advierte que, sin un marco normativo claro, la práctica podría generar más riesgos que beneficios.

En ese escenario emergen argumentos contrapuestos. Por una parte, quienes la respaldan sostienen que protege derechos fundamentales como la autonomía reproductiva y el derecho a formar una familia. Por otra parte, algunos críticos, en cambio, señalan que puede convertir el cuerpo de la gestante en un medio al servicio de terceros, así como cosificar al niño nacido mediante esta técnica y, por consiguiente, derivar en la vulneración del principio de la dignidad humana.

Ante esta confrontación de perspectivas, resulta crucial examinar meticulosamente los derechos fundamentales implicados, ya que estos evidencian la complejidad de la figura y los desafíos que supone su futura regulación.

- a. Libre desarrollo de la personalidad

Una de las principales posiciones que respalda el uso de la maternidad subrogada se fundamenta en el principio del libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución Política del Perú (en adelante “CPP”) como derecho fundamental. Bajo ese contexto, cuando una mujer acepta tener un embarazo para otra persona, está haciendo uso de su facultad para decidir sobre su propio cuerpo y sobre cómo gestionar su capacidad reproductiva. Por lo tanto, se interpreta como un acto de autodeterminación, siempre que se requiera un consentimiento totalmente informado y se descarte cualquier tipo de presión o coacción. De esa manera, una restricción total de este principio no solo estaría yendo en contra de la CPP, sino también de instrumentos internacionales que reconocen esta libertad reproductiva.

Cabe resaltar que existe la posibilidad de que esta libertad reproductiva no pueda ser realizada de manera libre sino que se encuentre motivada por una necesidad económica frente a una pobreza extrema convirtiéndolas como un medio para gestar y procrear, por lo que resulta imprescindible elaborar una normativa que armonice el respeto a la libertad de reproducción con el fin de evitar ciertos abusos.

Por consiguiente, un marco regulatorio apropiado debe contener mecanismos de orientación, supervisión de los acuerdos, restricción de contraprestaciones económicas y apoyo social que erradiquen la presión o motivación derivada de la pobreza. Solo de esta manera se garantiza que la maternidad subrogada se ejerza de forma genuinamente libre, sin que su realización conlleve a una explotación o comercialización del cuerpo de la mujer.

#### b. Derecho a formar una familia

El derecho a formar una familia goza de reconocimiento constitucional peruano en el artículo 4 y también se encuentra protegido por múltiples tratados de derechos humanos. En ese sentido, una regulación clara sobre la maternidad subrogada garantiza de manera más efectiva este derecho, en especial para quienes, por causas médicas, biológicas o por su orientación sexual, no pueden concebir ni llevar un embarazo de forma natural.

Una de las justificaciones más relevantes para sostener la viabilidad de esta técnica y de la cual tiene como finalidad esta práctica es que brinda a las personas la posibilidad de cumplir el anhelado sueño de tener hijos con su propio vínculo genético.

Ello involucra tanto a las parejas o individuos que enfrentan infertilidad o las que por alguna discapacidad médica se les imposibilita gestar. Por consiguiente, la subrogación se presenta como una alternativa legítima para ejercer su derecho a la paternidad o maternidad biológica.

Toda persona debería gozar de este derecho fundamental, ya que esta técnica se creó con la finalidad de ayudar a las personas con problemas de fertilidad o discapacidad médica para procrear, por lo que impedir el acceso a esta práctica podría resultar discriminatorio, toda vez que se les impediría tener una descendencia, y al negar ello, se podría interpretar como una limitación de un derecho reconocido en la CPP y en instrumentos internacionales de derechos humanos,

En consecuencia, un Estado social de derecho como el ordenamiento jurídico peruano tiene el deber de crear un marco normativo que, sin dejar de ser cuidadoso y excepcional para evitar abusos, abra la oportunidad de que se practique la maternidad subrogada. De esta manera, se protegería tanto la libertad reproductiva como el derecho a establecer una familia, armonizando el ejercicio de la autonomía individual con las salvaguardas necesarias para prevenir cualquier forma de explotación.

### c. Derecho a la Dignidad Humana

El artículo 1 de la Constitución peruana establece que la persona y su dignidad constituyen el valor central que orienta la actuación del Estado y de la sociedad. De este precepto se desprende el deber del Estado de resguardar y asegurar el respeto a la dignidad de cada individuo. A partir de este mandato surgen algunas objeciones en contra de la maternidad subrogada, pues consideran necesario evaluar si la aplicación de esta técnica podría vulnerar dicho principio.

En primer lugar, se sostiene que la práctica instrumentaliza a la mujer, pues al aceptar una compensación económica para gestar, su cuerpo se utiliza como un medio para lograr el objetivo de que los padres intencionales tengan un hijo. En segundo lugar, se plantea la idea de la cosificación del menor, ya que el recién nacido o el concebido es tratado como un bien susceptible de intercambio económico.

No obstante, parte de la doctrina advierte que esta valoración no siempre es así, resaltando que no existiría alguna afectación si la gestante actúa de manera voluntaria, informada y con pleno consentimiento, por lo que lejos de afectar su dignidad, estaría ejerciendo su autonomía personal al decidir sobre su propio cuerpo.

En consecuencia, aunque existen argumentos que asocian la maternidad subrogada con una vulneración del derecho a la dignidad, dicha afectación no deriva necesariamente de la técnica en sí, sino de las circunstancias bajo las cuales se practica. Con una regulación adecuada que garantice voluntariedad, transparencia y protección de todas las partes, no tendría por qué considerarse contraria a este derecho fundamental.

#### **I.4 Aspectos éticos, jurídicos y sociales de la maternidad subrogada:**

Como ya se ha mencionado, la maternidad subrogada surge como resultado de los avances tecnológicos y científicos en el campo de la medicina, los cuales han evolucionado significativamente a lo largo de los años. Esta práctica genera controversia, pues desafía la concepción tradicional de la familia y de la filiación, modificando la idea de la procreación natural. En efecto, gracias a esta técnica, incluso una persona con problemas de fertilidad puede llegar a ser madre con su propio material genético. No obstante, la maternidad subrogada continúa siendo objeto de debate y de críticas desde los planos ético, jurídico y social, ya que involucra derechos fundamentales de quienes participan en ella. Esta situación se torna aún más compleja en el contexto peruano, donde no existe una regulación específica sobre la materia, lo que deja a las personas que recurren a esta práctica en un estado de incertidumbre y vulnerabilidad jurídica.

##### **a) Aspectos éticos**

El aspecto ético de la maternidad subrogada es una situación compleja, pues puede que genere un beneficio para las personas involucradas, incluido al menor nacido por esta práctica, o puede que genere un daño en los mismos (Nicole Marcos: p.75). A partir de ello, se advierte una tensión entre la autonomía reproductiva y la dignidad humana, derechos fundamentales estrechamente vinculados a este debate.

En cuanto al primero, este alude al derecho de toda persona a decidir libremente sobre su vida y su capacidad reproductiva. Sin embargo, dicha libertad no es absoluta, ya que encuentra su límite en el respeto a la dignidad humana, valor y derecho reconocido en el artículo 1 de la CPP. En cuanto a la dignidad humana, esta impide que el cuerpo humano sea tratado como un medio o instrumento, prohibiendo su cosificación o utilización contraria al valor intrínseco de la persona.

El principal dilema ético de la maternidad subrogada radica en determinar si esta práctica puede llegar a convertir al ser humano en un objeto de transacción. Esto se debe a que, en muchos casos, las personas que acceden a ella lo hacen motivadas por un interés económico y sin contar con un consentimiento plenamente informado, lo que evidencia un riesgo de explotación. Por ello, desde el plano ético, resulta fundamental garantizar que la decisión de quien participa en esta práctica sea verdaderamente libre, consciente e informada, libre de toda forma de coacción, lo cual solo puede asegurarse mediante adecuados mecanismos de información, orientación y acompañamiento.

#### b) Aspecto jurídico

Desde una perspectiva jurídica, la maternidad subrogada constituye una práctica que, además de ser objeto de controversia, carece de una regulación específica en el Perú. Esta ausencia normativa evidencia la necesidad urgente de establecer un marco legal que brinde seguridad y protección a las partes involucradas. En la actualidad, la falta de claridad sobre su admisibilidad ha propiciado que esta práctica se desarrolle de manera clandestina, generando desprotección e incertidumbre jurídica. Por ello, resulta indispensable evaluar la conveniencia de su regulación, no solo para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de quienes intervienen en estos procesos, sino también para evitar posibles vulneraciones al orden público y a las buenas costumbres, cuestión que se desarrollará más adelante.

En esa misma línea, la ausencia de una regulación específica sobre la maternidad subrogada en el Perú ha generado que, ante la aparición de controversias derivadas de esta práctica, las partes deban acudir a la vía judicial. En estos casos, los jueces, al no contar con una norma que regule expresamente la materia, recurren a la CPP y a los principios constitucionales para resolver los conflictos. Sin embargo, al tratar de

buscar una solución a esta materia no regulada, se han generado jurisprudencias de forma contradictorias que afectan al sistema jurídico peruano, sobre todo la seguridad jurídica (Rupay: 2018, pp.109).

En este contexto, la maternidad subrogada en el Perú se configura como una práctica común, pero jurídicamente no regulada, lo que genera inseguridad jurídica y riesgos de vulneración de derechos fundamentales. Por tal razón, se requiere de manera urgente de una regulación legal integral que otorgue certeza sobre la filiación, proteja a todas las partes involucradas y garantice que la práctica se desarrolle dentro de los límites del orden público y las buenas costumbres, evitando abusos y asegurando la efectiva tutela de los derechos humanos.

#### c) Aspectos sociales

Desde una perspectiva social, la práctica de la maternidad subrogada ha transformado la concepción tradicional de familia. Esta técnica permite que una persona distinta a los futuros padres pueda gestar un hijo para ellos, lo que ha dado lugar a nuevas figuras dentro de la relación materna, como la madre gestante, la madre genética y la madre intencional. Según Mantilla, estas categorías se diferencian en función de quién aporta el óvulo, quién lleva a cabo la gestación y quién manifiesta la intención de asumir la maternidad (2023). Esta realidad evidencia la necesidad de que tanto el derecho como la sociedad se adapten a los cambios en las nociones de familia, parentesco e identidad que surgen con los avances en las técnicas de reproducción asistida.

Asimismo, la maternidad subrogada pone en evidencia las desigualdades socioeconómicas presentes en la sociedad. En contextos donde no existe regulación, las mujeres en situación de vulnerabilidad pueden verse impulsadas a ofrecer su capacidad reproductiva por razones económicas, lo que conlleva riesgos de explotación o instrumentalización. Por otro lado, el acceso a las técnicas de reproducción asistida suele estar limitado a personas con mayores recursos, lo que refuerza la exclusión social y convierte la subrogación en una práctica reservada a sectores privilegiados.

En tal sentido, la maternidad subrogada plantea al Perú el desafío de construir una sociedad más inclusiva, capaz de reconocer las nuevas formas de familia y de proteger a las mujeres en situación de vulnerabilidad, garantizando siempre la dignidad y los derechos de todas las personas involucradas.

## **Sección II. La maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico peruano**

La maternidad subrogada se ha convertido en uno de los asuntos más controvertidos y difíciles de abordar dentro del derecho de familia contemporáneo, pues involucra aspectos éticos, jurídicos y sociales que desafían las nociones tradicionales de filiación, maternidad y autonomía reproductiva. En el caso del Perú, la falta de una normativa especial ha dado lugar a un panorama de incertidumbre normativa, en el que los operadores jurídicos deben recurrir a la interpretación de normas generales, como las contenidas en la CPP, el Código Civil y la LGS, para resolver situaciones concretas que surgen en la práctica. Esta falta de previsión legislativa ha originado vacíos y contradicciones que afectan la seguridad jurídica de quienes acuden a esta técnica, tanto de los padres intencionales como de las mujeres gestantes.

En ese contexto, el análisis del ordenamiento jurídico peruano permite advertir que el debate sobre la maternidad subrogada no se limita a determinar su validez o invalidez legal, sino que implica examinar su compatibilidad con principios fundamentales como la dignidad humana, la autonomía individual y los valores que sustentan el orden público y las pautas éticas socialmente aceptadas. Estos valores, que inspiran nuestro sistema jurídico, se ven constantemente tensionados ante la necesidad de equilibrar la libertad reproductiva y la protección de las personas frente a posibles formas de explotación o mercantilización del cuerpo humano.

Por ello, la presente sección aborda de manera sistemática el tratamiento de la maternidad subrogada en el derecho peruano, analizando, en primer lugar, el marco legal vigente y sus omisiones; luego, la jurisprudencia nacional más relevante, que evidencia la falta de criterios uniformes; y finalmente, las tensiones que se generan respecto a la dignidad, la autonomía, el consentimiento y su compatibilidad con el orden público y las buenas costumbres. Todo ello permitirá comprender que la problemática no radica únicamente en la existencia o ausencia de una norma, sino en

la necesidad de construir una regulación coherente que reconozca esta realidad social dentro de parámetros éticos, jurídicos y humanos.

## **II.1. Análisis del marco legal vigente: Constitución, Código Civil y Ley General de Salud.**

Dentro del marco jurídico peruano, la maternidad subrogada carece de una regulación expresa que establezca su alcance y condiciones de aplicación. En esta materia, la única referencia normativa disponible es el artículo 7 de la LGS que reconoce que reconoce el derecho de toda persona a recurrir a tratamientos de infertilidad y a las técnicas de reproducción asistida, pero condiciona su aplicación a que la mujer que aporta el material genético sea la misma que asuma la gestación. En efecto, se aprecia que la normativa peruana no define de manera explícita si la maternidad subrogada está permitida o no, generando así un claro vacío y, en consecuencia, la existencia de un limbo jurídico.

Frente a ello, se han planteado dos posturas. Una, de carácter permisivo, se apoya en el artículo 2 inciso 24 de la CPP, que consagra el principio de reserva: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Bajo esta óptica, al no existir una prohibición explícita, la maternidad subrogada podría considerarse jurídicamente permitida. En cambio, una posición más restrictiva entiende que el propio artículo 7 de la LGS excluye implícitamente esta práctica, pues supone que la mujer gestante no coincide con la madre genética ni con la madre intencional. En consecuencia, la subrogación carece de reconocimiento legal dentro del sistema jurídico peruano.

En ese sentido, la citada normativa se limita a reconocer una única forma de reproducción asistida, pero no prohíbe de forma expresa la maternidad subrogada. Ello advierte una laguna axiológica, es decir, una insuficiencia normativa derivada de la valoración del intérprete frente a una regulación considerada inadecuada. Como sostienen Alchourrón y Bulygin, esto ocurre cuando el legislador omite una distinción relevante que debió ser prevista (1974). Al respecto, la norma no contempla el principio de autonomía de la mujer para decidir sobre su propio cuerpo, al imponer una única forma de maternidad y excluir la posibilidad de que una mujer desee ser madre sin gestar o gestar sin ser madre biológica. Asimismo, esta limitación resulta

discriminatoria para aquellas personas o parejas infértiles que, por razones de edad, salud o condiciones biológicas, no pueden concebir ni gestar de manera natural.

En consecuencia, puede advertirse que el marco legal peruano carece de una regulación específica sobre esta materia, lo que genera dudas y deja sin una protección clara a quienes participan en procesos de maternidad subrogada. Por ello, resulta indispensable plantear alternativas jurídicas que aseguren respaldo y respeto a las personas que no pueden concebir de manera natural, reconociendo su legítima aspiración de formar una familia y resguardando la dignidad humana.

En esa línea, es importante señalar que la maternidad subrogada puede presentarse en dos modalidades diferenciadas: la de carácter comercial y la de naturaleza altruista. Bajo esa distinción, el presente trabajo examina si alguna de estas modalidades podría armonizar con los principios y valores del ordenamiento jurídico peruano. En particular, el artículo 6 del Código Civil establece que los actos de disposición del cuerpo humano son válidos cuando responden a una necesidad médica o se inspiran en motivos humanitarios.

Asimismo, el artículo 39 del Código de Ética del Colegio Médico del Perú prohíbe al profesional de la salud aplicar técnicas de reproducción asistida con fines de lucro en casos de subrogación. Estas normas permiten inferir que una maternidad subrogada altruista y sin fines económicos podría considerarse compatible con el ordenamiento peruano, siempre que se respete la dignidad de las personas y se actúe conforme a principios éticos y humanitarios.

En suma, el examen del marco jurídico actual evidencia que la maternidad subrogada en el Perú permanece en un terreno sin regulación específica, lo que produce falta de claridad y genera inseguridad jurídica. Aunque la normativa no la prohíbe de manera directa, tampoco la contempla, dejando sin una tutela adecuada a quienes optan por este mecanismo. No obstante, al analizar de forma integral la CPP, el Código Civil y las pautas éticas médicas, se aprecia que podría resultar jurídicamente posible una regulación sustentada en principios humanitarios y ajena a cualquier fin lucrativo. Por ello, la modalidad altruista de la maternidad subrogada surge como una opción capaz de armonizar la dignidad humana, la libertad reproductiva y el derecho a conformar

una familia, con la necesidad de resguardar la ética y el orden público dentro del ámbito jurídico y médico peruano.

## II.2. Jurisprudencia nacional relevante

Como ya se ha mencionado, en el ordenamiento peruano no hay una normativa específica que regule la maternidad subrogada. Sin embargo, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil establece que los jueces no pueden abstenerse de impartir justicia ante la ausencia o insuficiencia de la ley. En ese sentido, frente a la vacío normativo, los magistrados han tenido que interpretar las disposiciones existentes para resolver los casos relacionados con esta práctica; sin embargo, dicha labor interpretativa ha evidenciado una marcada falta de uniformidad en la jurisprudencia, generando decisiones disímiles y criterios inconsistentes que comprometen la certeza legal y la salvaguarda de los derechos involucrados conforme se detalla a continuación:

1	<p><b>Casación N° 5003-2007-Lima</b> de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República</p>	<p>“La prueba del ADN vuelve evidente ‘la falsedad de la relación materno filial’ siendo esta considerada ilegal, pues tal reconocimiento de maternidad le concede a la demandada derechos de patria potestad, tenencia y demás derechos inherentes a la sociedad paterno filial...” (Silverino, 2010, pp. 21)</p>
2	<p><b>Exp.183515-2006-00113</b> del Juzgado Décimo Quinto de Familia de Lima</p>	<p>“Cuando la maternidad genética y la gestante no coinciden, esto es una situación de hecho que no está prohibida legalmente, pero tampoco está expresamente permitida y a tenor del artículo 2 inciso 24 de la Constitución Nacional que regula el principio de reserva en virtud del cual ‘Nadie está obligado a lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe’ y por ende se considera lícita la conducta” (Silverino, 2012, pp. 217)</p>

3	Casación N°563-2011-Lima	"Habiéndose acreditado con los informes psicológicos y sociales que la menor se encuentra viviendo en un adecuado ambiente familiar recibiendo el amor de madre de la demandante, quien pese a no tener vínculos consanguíneos con la misma le prodiga todo lo necesario para su desarrollo integral, y el amor de padre por parte del demandante quien sí es padre biológico de la menor, por lo que la carencia moral de los demandantes que alega la recurrente, no es tal justificándose el accionar de los mismos por los imperiosos deseos de ser padres, conducta que no puede ser reprochada dada la conducta que han demostrado al interior del proceso y fuera de éste con la menor(...)".
4	Exp N° 00882-2023-PA/TC LIMA	"Como se evidencia, la maternidad subrogada definitivamente implica que la madre genética sea una persona distinta a la gestante, por lo cual es fácil colegir que este tipo de supuesto se encuentra abiertamente prohibido dentro del ordenamiento jurídico peruano (Fun.7)..... En el Perú, la maternidad subrogada puede ser conectada con el tráfico de niños y niñas, razón por la que no puede ser aperturada bajo ninguna circunstancia". (Fun. 12) (Voto Gutierrez Ticse)

Según lo analizado previamente, la jurisprudencia señalada en la fila N°1 sostiene que se considerará ilegal la maternidad cuando el recién nacido concebido mediante técnicas de reproducción asistida no guarde ningún vínculo genético con la madre. En ese sentido, las obligaciones correspondientes a la maternidad solo serán reconocidas cuando la mujer que da a luz mantenga una relación biológica directa con el menor de edad, es decir, cuando exista coincidencia entre la madre gestante y la madre genética, tal como lo exige el artículo 7 de la LGS, que condiciona la validez de las técnicas de reproducción asistida a que ambos requisitos recaigan en la misma persona.

En relación con la jurisprudencia mencionada en la fila N°2, el tribunal considera que cuando no existe coincidencia entre la madre biológica y la madre que va a gestar, se presenta una situación que no ha sido expresamente regulada por la ley. Por tal motivo, sostiene que la maternidad subrogada podría entenderse como una práctica

jurídicamente válida, amparada en el artículo 2, inciso 24, de la CPP, que reconoce que todo ser humano puede realizar aquello que no esté expresamente prohibido por la norma, dado que no existe una disposición que restrinja de manera explícita esta forma de reproducción asistida.

En relación con la jurisprudencia citada en la fila N.º 3, se advierte que el órgano jurisdiccional reconoce la existencia y la realización de la maternidad subrogada en el ordenamiento peruano. Sin embargo, al tratarse de una adopción de carácter excepcional, el tribunal determina no emitir pronunciamiento respecto del aspecto sustantivo, es decir, la maternidad subrogada propiamente dicha. Esta decisión resulta cuestionable, pues al ser un caso resuelto por la Corte Suprema, se perdió la oportunidad de fijar un criterio jurisprudencial que contribuya a unificar las decisiones judiciales y brinde seguridad jurídica a quienes enfrentan los dilemas legales derivados de las técnicas de reproducción asistida en el país.

Por último, respecto de la jurisprudencia señalada en la fila N.º 4, esta se refiere al recurso de amparo interpuesto por Ricardo Morán, mediante el cual solicitó que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) inscribiera el nacimiento de sus hijos, concebidos a través de maternidad subrogada en los Estados Unidos, sin asignarles apellido materno. La entidad registral denegó la petición al considerar que, de acuerdo con la normativa vigente, la inscripción del menor únicamente con apellido paterno exige la identificación de la madre. Aunque el objeto principal del proceso no es la maternidad subrogada en sí misma, sino el reconocimiento registral de los menores, el magistrado Gutiérrez Ticse incorpora en su voto comentarios críticos hacia dicha práctica. Sostiene que esta se encuentra prohibida en el derecho peruano y que vulnera el orden público y las buenas costumbres. En esa línea, el magistrado reafirma un modelo familiar único (el tradicional) y concluye que, conforme al marco normativo actual, los acuerdos de maternidad subrogada carecen de validez por considerarse ilícitos y contrarios a los principios esenciales del derecho de familia.

En síntesis, de la revisión de la jurisprudencia se evidencia que la maternidad subrogada sigue siendo un asunto ampliamente debatido en el Perú. Ello pues, cuando estos casos han llegado a la vía judicial, los magistrados han adoptado

criterios dispares, lo que ha generado una marcada incertidumbre jurídica en torno a su tratamiento.

Además, cuando la controversia llegó a conocimiento de la Corte Suprema, este órgano decidió no pronunciarse sobre el fondo del asunto, a pesar de que los hechos expuestos por las partes exigían un pronunciamiento claro. Frente a ello, se evidencia que la falta de uniformidad y de una postura definida por parte del máximo intérprete judicial pone de evidencia la necesidad de incorporar una regulación específica que oriente las decisiones jurisdiccionales y brinde seguridad jurídica a las personas involucradas en esta práctica.

Ello cobra especial relevancia si se considera que los casos de maternidad subrogada continúan desarrollándose en la realidad cotidiana, muchas veces de manera clandestina debido a la ausencia normativa. Sin embargo, cuando surgen conflictos derivados de estos acuerdos o convenios, las partes deben recurrir a la vía judicial para la protección de sus derechos, lo que evidencia, una vez más, la necesidad de regular esta materia y de establecer criterios jurisprudenciales uniformes.

En consecuencia, resulta necesario comprender que la regulación de la maternidad subrogada no debe interpretarse como una vulneración de derechos, sino como una medida orientada a reconocer una realidad social existente y a establecer parámetros jurídicos que aseguren su desarrollo dentro de un marco ético y legal. En ese sentido, lejos de contradecir los valores constitucionales, una regulación adecuada permitiría tutelar de forma asertiva los derechos de todas las partes involucradas, evitando situaciones de abuso, desigualdad o incertidumbre jurídica que hoy persisten ante la ausencia de una norma específica. Por tanto, solo mediante una regulación clara y coherente se podrá garantizar que la maternidad subrogada se desarrolle en armonía con los principios de dignidad, autonomía y seguridad jurídica, consolidando así un sistema legal que responda a las necesidades reales de la sociedad contemporánea.

### **II.3. Dignidad humana, autonomía y consentimiento informado: tensiones normativas**

Uno de los aspectos más controvertidos de la maternidad subrogada radica en la tensión entre la protección de la dignidad humana y el respeto a la autonomía y al consentimiento informado. En efecto, mientras que su prohibición puede interpretarse

como una restricción a la libertad reproductiva, su admisión podría considerarse una forma de cosificación del cuerpo humano.

Según el artículo 1 de la CPP, la dignidad humana implica que toda persona debe ser tratada como un fin propio y no como un instrumento, siguiendo la perspectiva kantiana. Desde esta perspectiva, muchos consideran que la maternidad subrogada, sobre todo en su versión comercial, puede deshumanizar a la mujer gestante, reduciendo su cuerpo a una función biológica y desconociendo el vínculo emocional que puede generarse durante la gestación. En este sentido, se teme que esta práctica promueva la idea de que la capacidad de gestar pueda ser objeto de contrato o de compraventa, lo que afectaría el valor intrínseco de la persona.

Sin embargo, también es cierto que prohibir de manera absoluta esta práctica puede vulnerar otro valor igualmente importante: la autonomía personal. Según el artículo 2, inciso 1, de la CPP, toda persona tiene derecho a decidir libremente sobre su cuerpo, su salud y su proyecto de vida. Desde esta visión, una mujer que, con plena información y voluntad, decide ayudar a otros a formar una familia, estaría ejerciendo legítimamente su libertad y no atentando contra su dignidad. En tal sentido, limitar esa posibilidad podría interpretarse como una forma de paternalismo estatal, que desconoce la autonomía de las mujeres para decidir sobre su cuerpo y su maternidad.

En este contexto, el consentimiento informado se presenta como un elemento clave para equilibrar ambos valores. Este no debe reducirse a una simple autorización escrita, sino que implica una comprensión real y completa de las consecuencias físicas, psicológicas y legales del proceso de maternidad subrogada. Al respecto, solo cuando la mujer gestante actúa con plena conciencia y sin presiones externas, puede hablarse de una decisión verdaderamente libre. No obstante, en la práctica, este ideal se ve afectado por las desigualdades sociales y económicas, que pueden llevar a que algunas mujeres acepten estos acuerdos por necesidad y no por convicción, lo que debilita la autenticidad de su consentimiento.

En consecuencia, la cuestión central no radica únicamente en determinar si la maternidad subrogada debe autorizarse o no, sino en establecer un marco regulatorio que permita su realización sin afectar derechos fundamentales. Una prohibición absoluta podría impedir que quienes no pueden concebir de forma natural accedan a

la posibilidad de constituir una familia, mientras que su admisión sin parámetros definidos podría propiciar escenarios de abuso o explotación. Por ello, una normativa adecuada debería asegurar la protección integral de todas las partes intervinientes, garantizando que la gestante actúe con plena libertad, que los progenitores intencionales cumplan con sus obligaciones y que los derechos del niño sean debidamente salvaguardados.

En conclusión, la maternidad subrogada plantea una tensión inevitable entre la autonomía y la dignidad. Sin embargo, ambos valores pueden convivir si el Estado establece normas claras que permitan el ejercicio libre de la voluntad dentro de límites éticos y humanos. Solo así podrá entenderse esta práctica no como una forma de explotación, sino como una alternativa solidaria que, bien regulada, puede realizarse en armonía con los derechos constitucionales y los valores que inspiran el ordenamiento jurídico peruano.

#### **II.4. Análisis de la compatibilidad con el orden público y las buenas costumbres**

La libertad es un derecho inherente a la persona, cuyo ejercicio se encuentra condicionado por la convivencia social y por el principio de igualdad. En ese sentido, el ordenamiento jurídico peruano reconoce la autonomía privada pero esa libertad solo existe dentro de los límites que fija la ley. Sobre el tema, Vidal Ramírez (2016), señala que el orden público nace de la estructura social y se concreta en el sistema jurídico, siendo el Estado quien le otorga fuerza normativa. De ello se desprende que las normas de orden público funcionan como límites imperativos, es decir, protegen los valores esenciales de la sociedad, de modo que si alguien realiza un acto que las contradice, aquel carecerá de validez y será considerado nulo. Es por ello que el orden público se ve reflejado en normas de carácter imperativo y que las partes deben de acatar sin la posibilidad de apartarse de su aplicación. Estas normas, sin embargo, no son estáticas, sino que dependen de las circunstancias sociales y valores de la sociedad. Frente a ello, resulta vital analizar si en el derecho peruano existe una disposición imperativa que prohíba la maternidad subrogada a fin de determinar si esta práctica es contraria al orden público.

En la legislación peruana no existe una norma específica que regule la maternidad subrogada. La única referencia relacionada se encuentra en el artículo 7 de la LGS,

que permite únicamente la reproducción asistida en la que la gestante y la madre genética sean la misma persona.

En ese sentido, se advierte que la presente normativa no es clara, en el extremo de que, no señala de manera tácita si está prohibida la maternidad subrogada o no, pero del segunda párrafo de este artículo se advierte que está prohibida la utilización de estas técnicas con fines distintos a la procreación como la clonación de seres humanos, en tal sentido, si es que el legislador hubiera querido prohibir la maternidad subrogada, lo habría estipulado en aquel apartado.

Como es de advertirse ante una ausencia de regulación sobre una materia lo que corresponde es acudir a las normas que se tienen del ordenamiento jurídico, empezando por la Carta Magna que es la CPP y esta en su artículo 1 establece que el propósito esencial del Estado y de la sociedad es proteger a la persona y garantizar el respeto de su dignidad, por lo que para determinar si la maternidad subrogada puede considerarse incompatible con el orden público, es fundamental analizar si esta práctica afecta o menoscaba la dignidad humana.

En términos generales, esta práctica no implica, por sí misma, una vulneración a la dignidad de sus participantes. Desde una perspectiva filosófica, según Kant cada ser humano debe ser reconocido como un fin en sí mismo y nunca como un simple medio para lograr los objetivos de otros. Este concepto aplicado a la maternidad subrogada, implica que, siempre que la mujer que gesta y actúe de manera libre, consciente y plenamente informada, no se verá vulnerada la dignidad, ya que no se le está reduciendo a una herramienta para que terceros se conviertan en padres; por el contrario su elección responde también a motivaciones y metas propias.

Otro punto relevante es que el menor de edad nacido por la maternidad subrogada no es considerado como un objeto del acuerdo, toda vez que el convenio no tiene como finalidad la entrega del menor de edad, sino que en realidad se trata de un servicio de gestación. Por lo tanto, lo pactado es la prestación de un vientre ajeno, cuya finalidad es procrear a un menor de edad para que forme parte de una familia distinta a la de la mujer que llevó el embarazo.

Ahora bien, Aníbal Torres sostiene que los actos que resultan escandalosos o contrarios a la moral de una sociedad determinada se ubican fuera del marco de las

buenas costumbres (2018). Por su parte, Mantilla observa que el concepto de buenas costumbres es ambiguo y difícil de precisar (2018); sin embargo, al valorar factores como la situación de quienes optan por la maternidad subrogada o, en algunos casos, la motivación altruista de la gestante, se advierte que esta práctica no entra, de manera inevitable, en contradicción con la moral social.

Por estas razones, preliminarmente se concluye que la maternidad subrogada, al menos en la modalidad altruista, no se muestra discordante con el orden público ni con los estándares éticos socialmente aceptados. Asimismo, una regulación clara y equilibrada permitiría salvaguardar tanto la autonomía de la gestante como el derecho del niño a crecer en un entorno familiar que le ofrezca cuidado y protección.

## **II.5 . ¿El acuerdo celebrado en la maternidad subrogada es un contrato o un convenio?**

Según Fernando Vidal (1984), un contrato es una especie de convención, pero no todas las convenciones cumplen los requisitos para considerarse contratos, ya que estos se centran principalmente en relaciones patrimoniales, mientras que las convenciones abarcan acuerdos entre voluntades que pueden involucrar intereses diversos, no necesariamente económicos. Esta definición encuentra su fundamento en el artículo 1351 del Código Civil peruano cuando se define al contrato como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. A partir de ello, se puede observar que el término de contrato refiere un compromiso con efectos económicos, a diferencia del convenio, que puede responder a motivaciones de distinta naturaleza.

De esta manera, cuando la maternidad subrogada se realiza con fines comerciales, el acuerdo reviste las características de un contrato, dado que se establecen obligaciones formales y suele existir una retribución monetaria. Por el contrario, en los casos de maternidad subrogada altruista, el entendimiento entre las partes responde a un acto de solidaridad y colaboración, sin lucro, por lo que encaja mejor en la noción de convenio.

En ese sentido, la maternidad subrogada comercial dado que consiste en la entrega de un menor de edad a cambio de dinero, resulta incompatible con el marco jurídico peruano, toda vez que en aquel contrato habría un objeto jurídicamente imposible, lo

cual es sancionado con la nulidad conforme se señala en el artículo 140.3 del Código Civil peruano. En cambio, la modalidad altruista no presenta ese obstáculo y, por ello, se ajusta con mayor coherencia a los principios y límites establecidos por el derecho peruano.

A manera de conclusión preliminar respecto a este subtema, la maternidad subrogada resulta ser una práctica de reproducción asistida que ofrece alternativas a personas o parejas con problemas de fertilidad, pudiendo clasificarse según la participación genética de la gestante y la presencia o ausencia de compensación económica. Aunque genera posturas contrapuestas, se concluye que, bajo condiciones de consentimiento informado, voluntariedad y transparencia, puede respetar la dignidad de todos los involucrados y proteger derechos fundamentales como la autonomía reproductiva y el derecho a formar una familia. En tal sentido, en el contexto jurídico peruano, la subrogación altruista es compatible con el orden público y las buenas costumbres, mientras que la comercial resulta contraria a la ley. Por ello, una regulación equilibrada permitiría garantizar la seguridad jurídica y ética de la gestante, del menor y de los comitentes, promoviendo un marco que combine protección de derechos y salvaguardas sociales.

### **Sección III. Modelos comparados de regulación**

En este subcapítulo se examinarán los distintos modelos de regulación existentes en torno a la maternidad subrogada, los cuales varían según los fundamentos jurídicos y éticos que cada país adopta. Dichos enfoques suelen apoyarse en la interpretación que se otorgue a ciertos derechos fundamentales que podrían verse comprometidos al permitir o restringir esta práctica, tales como la autonomía personal, la dignidad humana y los derechos vinculados tanto al niño como a la mujer gestante.

A partir de ello, es posible identificar tres líneas regulatorias predominantes: un modelo restrictivo, que prohíbe de manera absoluta la maternidad subrogada en todas sus formas; un modelo intermedio, que autoriza únicamente la modalidad altruista bajo condiciones específicas y mecanismos de control; y un modelo amplio, que admite la práctica incluso con compensación económica o carácter comercial.

En tal sentido, este apartado se dedicará al análisis de dichos modelos, ilustrándolos mediante ejemplos representativos de países que han optado por distintas posturas,

desde la prohibición total a una aceptación intermedia o incluso hasta una admisión plena. Finalmente, se presentará una comparación crítica orientada a determinar cuál de estos modelos ofrece una mayor protección a los derechos fundamentales y cuáles, por el contrario, generan mayores tensiones o conflictos jurídicos y éticos.

### **III.1. Países que prohíben la maternidad subrogada (modelo restrictivo)**

El modelo restrictivo se define por la prohibición total de toda modalidad de maternidad subrogada, ya sea con fines altruistas o comerciales, al considerarse una práctica incompatible con la dignidad humana y con los principios del orden público. Esta posición parte de la idea de que la subrogación implica una afectación a la dignidad de la mujer gestante, pues la convierte en un medio para satisfacer la voluntad ajena, reduciendo su cuerpo a un objeto susceptible de disposición contractual y, con ello, incurriendo en una forma de cosificación de la persona. Frente a ello, entre los países que regulan una práctica prohibitiva se encuentran Francia, Alemania, Suiza, Italia y Austria.

Respecto a la regulación de Francia, en su Código Penal en su artículo 227.12 impone penas de prisión y multa a quienes intervengan como intermediarios entre los padres comitentes y la mujer gestante, y dispone el doble de sanción cuando exista ánimo de lucro. Por su parte, el Código Civil, en el artículo 16.7 establece que todo acuerdo que tenga por objeto la procreación o gestación en nombre de otra persona es nulo de pleno derecho al vulnerar el orden público. Pese a esta prohibición absoluta, en 2015 la Corte Suprema francesa admitió el reconocimiento de la nacionalidad francesa a los niños nacidos mediante subrogación en el extranjero, siempre que al menos uno de los progenitores fuera ciudadano francés. (Celia Escobar :2017). Este precedente advierte un intento de armonizar la legislación francesa con la protección de los derechos del menor de edad. Sin embargo, el número creciente de parejas que recurren a la subrogación fuera de aquel país ha reavivado el debate en Francia sobre la conveniencia de revisar o flexibilizar su marco legal, dado que la prohibición absoluta no ha eliminado la práctica, sino que la ha desplazado al ámbito internacional.

Es así que, desde una perspectiva crítica, el modelo francés, a través de su regulación respecto a la maternidad subrogada, advierte una visión proteccionista respecto a la

dignidad humana, pese a que dicha tutela sea por encima del principio de la autonomía reproductiva. Si bien la finalidad de evitar la explotación de las mujeres y la comercialización del cuerpo es válida, la prohibición absoluta desconoce la posibilidad de que una mujer pueda, de manera libre, informada y voluntaria, asumir una maternidad con fines altruistas sin que ello implique cosificación ni abuso; frente a ello, resulta relevante señalar que dicha postura refleja un efecto contraproducente, toda vez que no erradica dicha práctica, por el contrario, traslada su uso a otros lugares en donde no hay una regulación, cuestión que pone a los involucrados en una situación de indefensión y de mayor riesgo. En consecuencia, al intentar salvaguardar ciertos valores morales y la protección de los involucrados, el modelo francés reproduce una tensión constante entre la preservación de la dignidad y el respeto a la libertad reproductiva, sin ofrecer una respuesta equilibrada ni eficaz frente a la complejidad del fenómeno.

De modo similar, en Alemania la subrogación como la donación de óvulos están expresamente prohibidas, solamente se permiten las técnicas de reproducción asistida con esperma donados pero nunca óvulos (Gilberto Gamboa : 2024, pp. 4). Esta restricción se encuentra respaldada por la Ley de Protección de Embriones y la Ley de Mediación en Adopción en los cuales prohíben taxativamente la maternidad subrogada al ser contrario a principios éticos y morales (Carlos Ávila: 2017, pp. 329). Dichas normas establecen sanciones penales tanto a los médicos como a las personas que intervengan en su práctica. Asimismo, por medio del artículo 138 del Código Civil Aleman, los contratos de maternidad subrogada se considerarán nulos por vulnerar el orden público

La posición alemana se sustenta en la idea de que la maternidad subrogada implica una vulneración a la dignidad humana, tanto de la madre gestante como del niño, al transformar la reproducción en un acto con connotaciones contractuales. Sin embargo, pese a esta postura estricta, la Corte Suprema de Alemania (Bundesgerichtshof) reconoció la filiación parental a una pareja del mismo sexo que tuvo un hijo mediante subrogación en California, al haberse empleado el material genético de uno de los integrantes (Sentencia XII ZB 463/13).

Esta situación evidencia una tensión entre la defensa de la dignidad humana y la evolución de las realidades sociales y tecnológicas. Aunque el ordenamiento alemán

prohíbe la subrogación con el propósito de evitar la cosificación del cuerpo y del niño, la decisión de la Corte Suprema revela un reconocimiento progresivo de los nuevos modelos familiares que emergen a partir de las técnicas de reproducción asistida. En este sentido, si bien la legislación continúa siendo rígida en la defensa de los valores éticos tradicionales, la jurisprudencia alemana abre la puerta a un cambio normativo, al evidenciar que la respuesta no reside en la prohibición absoluta, sino en la búsqueda de un marco regulatorio que concilie la dignidad humana con el respeto a la autonomía y al interés superior del menor.

En síntesis, en este modelo restrictivo adoptado por países como Francia y Alemania, se advierte una defensa hacia la dignidad humana y del orden público, sin embargo, a partir de esta prohibición absoluta se ha podido observar que con ello no se ha logrado erradicar la práctica de la maternidad subrogada; por el contrario, ha impulsado que las personas recurran a otros países donde esta figura carece de regulación o es legalmente permitida. A pesar de ello, tanto la jurisprudencia francesa como la alemana reflejan una apertura progresiva hacia el reconocimiento de nuevas realidades familiares derivadas de las técnicas de reproducción asistida. En este sentido, más que mantener una postura de prohibición total, en aquellos países resulta necesario promover un análisis que busque equilibrar la protección de la dignidad humana con el respeto a la autonomía reproductiva, permitiendo que la maternidad subrogada pueda desarrollarse sin que se vea afectado los derechos de las personas involucradas.

### **III.2. Países que permiten solo la subrogación altruista bajo condiciones (modelo intermedio)**

Este modelo intermedio permite la maternidad subrogada únicamente cuando se realiza con fines altruistas y bajo el cumplimiento de determinados requisitos. En tal sentido, su propósito es encontrar un punto de equilibrio que haga posible esta práctica sin afectar derechos fundamentales, especialmente la autonomía reproductiva. En este sentido, se busca garantizar que no exista ninguna forma de pago o beneficio económico, evitando así la instrumentalización de la mujer y la cosificación del niño. La finalidad principal es ofrecer una alternativa legítima y solidaria para quienes no pueden gestar de manera natural, sin que ello suponga una

vulneración de la dignidad humana ni una transgresión del orden público. Frente a ello, entre los países que regulan la maternidad subrogada altruista se encuentran Canadá, Australia, Reino Unido y Sudáfrica.

Respecto a la regulación en Canadá, la Ley de Reproducción Asistida prohíbe expresamente cualquier tipo de pago o compensación económica tanto a la mujer gestante como a los intermediarios. No obstante, permite la práctica de la maternidad subrogada con fines altruistas, siempre que la gestante sea mayor de 21 años y participe de manera libre y voluntaria (Vilar, 2014, p. 908). En ese sentido, este marco legal convierte a Canadá en uno de los países más seguros para llevar a cabo este procedimiento, pues ofrece garantías tanto a los padres de intención como a la mujer gestante. Entre estas, destaca que la filiación se determina mediante una sentencia judicial previa al nacimiento, y que se exige que la gestante haya sido madre con anterioridad, goce de buena salud y otorgue su consentimiento libre, informado y por escrito (Verdún, 2019, p. 98). Estos requisitos reflejan un alto nivel de control y protección jurídica, diferenciando al modelo canadiense de otras regulaciones que no establecen mecanismos tan precisos de supervisión y de tutela jurídica.

Sin embargo, pese a que exista una adecuada supervisión de esta práctica, esta regulación también presenta ciertas limitaciones. Ello, pues el carácter altruista de la práctica, sumado a la prohibición de realizar publicidad en dicho país ha generado una escasez de mujeres dispuestas a participar, lo que prolonga los tiempos de espera y lleva a algunas personas a buscar alternativas en otros países donde el proceso resulta más accesible o rápido. Bajo ese contexto, pese a la ausencia de personas voluntarias, el modelo canadiense demuestra que la solución no radica en una prohibición absoluta, sino en el diseño de un marco regulatorio equilibrado que permita la maternidad subrogada bajo condiciones éticas y controladas, garantizando la dignidad humana y, al mismo tiempo, el ejercicio libre, informado y responsable de la autonomía reproductiva.

De manera similar, en el Reino Unido se permite la maternidad subrogada únicamente bajo la modalidad altruista, lo que implica que no existe un pago directo a la gestante, sino únicamente compensaciones económicas razonables destinadas a cubrir los gastos derivados del embarazo. Dichas compensaciones son revisadas y supervisadas por las autoridades para asegurar que no constituyan pagos

encubiertos. Además, tal y como lo señala Noelia Igareda Gonzáles, los acuerdos de maternidad subrogada en Canadá no son legalmente exigibles, por lo que, si alguna de las partes incumple lo pactado, corresponde al juez evaluar la situación y adoptar la decisión que mejor resguarde el interés superior del niño (2020, pp. 891). Este enfoque responde a una visión claramente proteccionista, orientada a evitar la explotación de la mujer gestante, preservar el carácter no comercial del proceso y en todo sentido brindar tutela al menor de edad nacido por esta práctica.

En esa misma línea, según Horsey, el Reino Unido constituye un referente relevante por su trayectoria normativa en la materia, pues su primera ley sobre maternidad subrogada fue promulgada en 1985. Ello ha permitido que, con el paso del tiempo, se acumule una experiencia significativa que en términos generales es considerada positiva (2015). A partir de este recorrido, el Reino Unido ha demostrado que un modelo altruista, sujeto a supervisión judicial, puede funcionar de manera estable y ofrecer certezas jurídicas a las partes involucradas. Además, la evolución de este sistema evidencia que la regulación no es estática, sino que se adapta progresivamente a las nuevas realidades sociales y tecnológicas. En esa línea, la base normativa consolidada en este país podría constituir un antecedente valioso para orientar futuras reformas en otros ordenamientos que buscan regular esta práctica de manera ética y equilibrada.

En conclusión, el modelo altruista aparece como una vía intermedia que busca armonizar los derechos de todas las personas involucradas, evitando los riesgos propios de los esquemas comerciales. En tal sentido, la finalidad de esta modalidad es compatibilizar la dignidad humana, la autonomía reproductiva y la seguridad jurídica, permitiendo que el deseo de ser padres se materialice sin generar una instrumentalización o cosificación del cuerpo. De lo expuesto, se advierte que la experiencia acumulada en países como Canadá y el Reino Unido demuestra que, con reglas claras, supervisión efectiva y consentimiento plenamente informado, la maternidad subrogada puede desarrollarse de manera ética y controlada.

Si bien el tema continúa siendo complejo, especialmente en países sin regulación o donde la participación altruista es escasa, la adopción de un modelo altruista proporciona un marco más sólido de protección y reduce la incertidumbre. Por ello, el

fortalecimiento progresivo de este tipo de regulación se presenta como un desafío necesario para construir un sistema claro, completo y funcional.

### **III.3. Países que admiten la subrogación comercial (modelo amplio)**

De este modelo se advierte países en los cuales se permite una maternidad subrogada con un pago de por medio. Si bien esta modalidad tiene el mismo fin que las demás modalidades, que es acceder a la paternidad o maternidad cuando no pueden lograrlo por vías naturales, esta enfrenta cuestionamientos éticos, como el riesgo de cosificación del cuerpo de la mujer, la posible explotación económica y la desigualdad estructural entre comitentes y gestantes. Frente a ello, entre los países que regulan la maternidad subrogada comercial se encuentran Rusia, Irán y Georgia.

Respecto a la regulación en Rusia, la maternidad subrogada con fines comerciales es legal y se encuentra regulada principalmente por la Ley Federal sobre la Protección de la Salud de los Ciudadanos y el Código de Familia. Este sistema solo admite la participación de parejas heterosexuales y de mujeres solteras que acrediten una imposibilidad médica para gestar, excluyendo a los hombres solteros.

Asimismo, tal y como lo señala Vilar para que los padres de intención puedan ser reconocidos legalmente, la mujer gestante debe otorgar su consentimiento. Si decide no hacerlo, la ley le permite conservar al niño, lo que demuestra que su voluntad sigue siendo determinante en el proceso (2014). Esta regulación muestra que, aunque Rusia permite la subrogación comercial, aún existen aspectos que generan incertidumbre. El hecho de que la gestante pueda quedarse con el niño si decide no otorgar su consentimiento final crea un escenario de inseguridad jurídica tanto para ella como para los padres de intención. Esto evidencia que, incluso en sistemas permisivos, persisten vacíos y tensiones que requieren ajustes para evitar conflictos y proteger adecuadamente a todas las personas involucradas.

Respecto a la regulación de Ucrania, la maternidad subrogada con fines remunerados está permitida y accesible tanto para ciudadanos ucranianos como para extranjeros. Aunque no existe una ley específica dedicada exclusivamente a la subrogación, su regulación se encuentra dispersa en distintas normas (Silva y Perkumiene: 2021, pp. 154). Entre ellos, se encuentra el artículo 123 del Código de la Familia que establece

quiénes son considerados padres legales del niño nacido mediante técnicas de reproducción asistida, incluida la subrogación. Del mismo modo, como en otros ordenamientos, para su práctica se exige ciertos requisitos como que la madre gestante debe tener como mínimo 35 años, haber sido madre anteriormente y que ostente de estabilidad emocional.

En esa misma línea, debido a la amplia permisividad de realizar la maternidad subrogada en Ucrania, esta se ha convertido en uno de los países más recurrentes para su realización en Europa, ello pese a que este modelo genera tensiones al ser comercial, pues, aunque brinda una alternativa real para quienes no pueden gestar, también expone una serie de dilemas éticos y jurídicos. Tal es así que, si bien se exige que para su realización ciertos requisitos, esta no resulta suficiente, para que no se vean afectados algunos derechos fundamentales, por lo que, un marco regulatorio tan permisivo en vez de tutelar deriva en efectos contrarios a los que se pretende proteger.

En conclusión, los países que permiten la maternidad subrogada comercial muestran que, aunque esta modalidad busca facilitar la paternidad o maternidad cuando no es posible de forma natural, también enfrenta retos éticos y jurídicos importantes. La experiencia de Rusia y Ucrania evidencia que incluso en sistemas legales permisivos pueden surgir vacíos que afectan los derechos de las gestantes y generan incertidumbre para los padres de intención. Esto demuestra que la legalización por sí sola no garantiza protección ni equidad; se requiere un marco regulatorio sólido y mecanismos de supervisión efectivos que aseguren tanto la autonomía y seguridad de la mujer gestante como la certeza jurídica de quienes recurren a esta práctica, evitando que la apertura legal termine provocando consecuencias contrarias a los objetivos que pretende cumplir.

#### **III.4. Síntesis comparativa y análisis crítico**

Al analizar de manera transversal los modelos restrictivo, intermedio y amplio de regulación de la maternidad subrogada, se observan patrones, diferencias y efectos concretos sobre los derechos fundamentales de las personas involucradas. Cada modelo refleja un enfoque distinto en cuanto al acceso, la compensación económica,

la supervisión judicial y el reconocimiento legal de la filiación, generando consecuencias directas en la protección de la mujer gestante, el menor y los padres de intención.

El modelo restrictivo, presente en países como Francia y Alemania, se caracteriza por la prohibición absoluta de la maternidad subrogada. Esta postura protege la dignidad humana y evita la mercantilización del cuerpo, pero no logra eliminar la práctica, que muchas veces se traslada al extranjero. Esta “externalización” genera incertidumbre jurídica y puede afectar los derechos del menor y de los padres de intención, mostrando que la prohibición total, aunque éticamente fundamentada, no siempre ofrece soluciones prácticas ni equilibradas frente a la exigencia real.

Por su parte, el modelo intermedio, adoptado en países como Canadá y el Reino Unido, permite la subrogación únicamente con fines altruistas y bajo estrictas condiciones de supervisión judicial. Este enfoque asegura que la gestante participe de manera libre e informada, protege su dignidad y establece mecanismos claros para el reconocimiento de la filiación. En tal sentido, la principal limitación de este modelo es la disponibilidad reducida de gestantes voluntarias, lo que puede prolongar los tiempos de espera y llevar a algunas personas a buscar alternativas en el extranjero. No obstante, ofrece un equilibrio más sólido entre ética, derechos fundamentales y seguridad jurídica.

En contraste, el modelo amplio, vigente en países como Rusia, Ucrania e Irán, permite la maternidad subrogada con compensación económica, ampliando el acceso y facilitando la realización de la paternidad o maternidad. Sin embargo, esta apertura genera riesgos éticos y jurídicos importantes, como la posible explotación de la gestante, desigualdades estructurales y conflictos sobre la filiación y el consentimiento. La experiencia muestra que, sin un marco regulatorio robusto y mecanismos efectivos de supervisión, este modelo puede comprometer la dignidad de la mujer y la seguridad del menor, produciendo consecuencias contrarias a los fines que pretende proteger.

En síntesis, la comparación de los tres modelos evidencia que los enfoques intermedios proporcionan una mayor protección de los derechos fundamentales y un equilibrio más claro entre autonomía reproductiva, dignidad de la gestante y seguridad

jurídica del menor. Los modelos amplios, aunque funcionales para quienes buscan gestar con fines comerciales, requieren ajustes normativos para evitar vulneraciones. Por último, los modelos restrictivos, pese a sus fundamentos éticos, muestran limitaciones prácticas que generan desplazamiento de la práctica y tensiones legales y sociales. Todo lo señalado sugiere que una regulación efectiva debe combinar criterios de supervisión, consentimiento informado y protección integral, adaptándose a las nuevas realidades sociales y tecnológicas sin sacrificar derechos esenciales.

#### **Sección IV. Propuesta de marco regulatorio para el Perú**

Ahora bien, la ausencia de una regulación específica sobre la maternidad subrogada, sumada a las limitaciones del artículo 7 de la LGS, ha generado incertidumbre jurídica y problemas prácticos en su aplicación. En esta sección se plantea la necesidad de establecer un marco normativo claro para el Perú proponiendo para tal caso lineamientos que permitan garantizar la protección de la gestante, de los comitentes y, especialmente, del niño nacido mediante esta técnica.

##### **IV.1. ¿Debe permitirse o prohibirse la maternidad subrogada?**

Si bien las técnicas de reproducción asistida representan uno de los avances más significativos de la ciencia moderna y generan debates complejos en los sistemas jurídicos, lo cierto es que su existencia no puede ser simplemente ignorada, por lo que se requiere una respuesta normativa que permita su uso o, en su defecto, la regule bajo ciertas condiciones o, por último, la prohíba absolutamente, pero que exista una posición al respecto, ya que resulta inaceptable mantener un vacío normativo que deje a las personas sin orientación y exponga derechos fundamentales a situaciones de incertidumbre. Esto resulta relevante más aún si se trata de países como el Perú, en donde ya se han presentado casos concretos de maternidad subrogada y, a pesar de ello, no existe una regulación que defina su alcance o sus límites.

Cabe resaltar que la ausencia de una normativa no detiene la práctica; por el contrario, fomenta escenarios en los que pueden aparecer abusos, explotación y conflictos graves sobre la filiación del niño nacido mediante estas técnicas. Además, pensar que la prohibición, expresa o implícita, evitará que las personas recurran a la maternidad subrogada es una situación que no se condice con la realidad; ello pues, quienes

ostentan problemas de infertilidad o una imposibilidad médica de gestar seguirán buscando alternativas para formar una familia, incluso si ello implica acudir a jurisdicciones extranjeras donde los controles son débiles o inexistentes. Esto no solo incrementa los riesgos médicos y legales, sino que empuja la práctica hacia la clandestinidad, donde la vulnerabilidad de las partes involucradas es mucho mayor.

Por ello, la cuestión central no es decidir si la maternidad subrogada debe regularse, ya que en la práctica constituye una necesidad para tutelar los derechos de todos los involucrados; por el contrario, lo verdaderamente relevante es determinar cómo establecer una regulación adecuada que, por un lado, proteja la dignidad de la gestante y, por otro, otorgue seguridad jurídica al niño y permita que quienes desean ser padres ejerzan su autonomía reproductiva sin quedar expuestos a situaciones de vulnerabilidad o desprotección.

Al respecto, a partir de la jurisprudencia comparada se ha podido advertir que los países que adoptan regulaciones altruistas estrictas logran controlar la práctica, mientras que aquellos que la prohíben generan mercados paralelos mucho más peligrosos. En esta línea, la propuesta más adecuada para el Perú es admitir la maternidad subrogada únicamente bajo un modelo altruista, sin fines de lucro, con condiciones rigurosas y bajo supervisión estatal permanente, equilibrio que permite respetar derechos fundamentales y prevenir la explotación económica o emocional de la mujer gestante.

#### **IV.2. Justificación de la propuesta**

El análisis realizado en los capítulos anteriores evidencia que la falta de una regulación específica sobre la maternidad subrogada ha generado incertidumbre jurídica, decisiones contradictorias y situaciones que pueden derivar en vulneraciones de derechos. Si bien en el artículo 7 de la LGS reconoce de manera general las técnicas de reproducción asistida, esta no es clara al señalar si esta permitida o no, ni establece parámetros para aquellas que requieren la intervención de una mujer gestante distinta a la futura madre legal. Dicha omisión normativa provoca interpretaciones dispares y dificulta asegurar un marco de protección coherente.

Por ello, resulta necesario proponer una modificación expresamente orientada a regular la maternidad subrogada, ya que solo así se podrá definir las condiciones mínimas de validez de estos acuerdos, precisar las modalidades permitidas y prohibir aquellas que contravienen el orden público, la dignidad humana o abran la puerta a acuerdos de carácter comercial. Por consiguiente, con una regulación clara, se podría garantizar la autonomía reproductiva de los comitentes, la protección de la gestante y la seguridad jurídica del menor de edad que nace a través de esta técnica, evitando vacíos normativos que actualmente dependen de criterios caso por caso.

### **IV.3. Lineamientos para una regulación efectiva**

La regulación de la maternidad subrogada en la jurisdicción peruana debe plantearse teniendo como base que esta técnica es un problema real que ya existe en la actualidad y que, por consiguiente, no puede seguir desarrollándose sin parámetros que establezcan su práctica. En consecuencia, resulta vital realizar acciones urgentes que garanticen la tutela de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en esta práctica, evitando al mismo tiempo cualquier forma de explotación o comercialización.

En primer lugar, una regulación adecuada, siguiendo las experiencias del derecho comparado, sería permitir únicamente la maternidad subrogada en su forma altruista, ya que en esta modalidad la gestante no recibe ningún pago por participar en ella, más allá de la cobertura de los gastos médicos y necesidades propias del embarazo. Cabe resaltar que esta opción es la más segura para evitar que la decisión de gestar esté influida por motivos económicos o que se convierta en una actividad comercial. En segundo lugar, es fundamental que tanto la gestante como los padres intencionales otorguen un consentimiento informado real y completo, ya que ello ocasionará que, antes de iniciar el proceso, ambas partes comprendan con claridad las implicancias médicas, psicológicas y legales de su decisión, de modo que esta no sea producto de presiones, necesidad económica o desconocimiento, sino de una elección consciente y responsable.

Asimismo, tanto la gestante como los padres intencionales deben pasar por evaluaciones que confirmen que comprenden el proceso y están en condiciones de asumir sus compromisos; esto permite participar con claridad y reducir posibles

conflictos. Del mismo modo, los procedimientos deben realizarse únicamente en centros autorizados y bajo supervisión estatal continua, lo que evita prácticas informales y asegura un proceso seguro y transparente. Finalmente, la filiación del niño debe quedar determinada mucho antes de que se realice el proceso de la maternidad subrogada, ya que solo así se garantizará una identidad plena y estructurada a fin de que no haya posibles arrepentimientos después del procedimiento.

En conjunto, estos lineamientos permiten avanzar hacia una regulación clara y equilibrada, que proteja la dignidad de la gestante, garantice el bienestar del niño y brinde seguridad jurídica a quienes recurren a esta técnica, cerrando así el vacío normativo que actualmente existe en el Perú.

#### **IV.4. Propuesta de modificación del texto normativo**

La actual redacción del artículo 7 de la LGS no se adecúa a las realidades actuales respecto a las técnicas de reproducción asistida, ya que parte de un modelo tradicional en el que la mujer que gesta coincide necesariamente con quien aporta el material genético. Ello pues, a medida del transcurso de los años y del avance tecnológico, esta visión no solo resulta ser restrictiva, sino que deja sin regulación situaciones que ya se presentan en la práctica, generando incertidumbre jurídica, decisiones contradictorias y riesgos de vulneración de derechos fundamentales.

Para superar estas limitaciones, se propone reemplazar el contenido del artículo por un marco que admita la maternidad subrogada únicamente en su modalidad altruista:

*Artículo 7.- Marco jurídico de las técnicas de reproducción asistida:*

- 1. Toda persona tiene derecho a recurrir a técnicas de reproducción asistida para afrontar situaciones de infertilidad o para ejercer su decisión libre de conformar una familia, siempre que ello se realice dentro de los límites que garantizan la dignidad humana y la protección de quienes intervienen en dichos procedimientos.*
- 2. La maternidad subrogada se permite únicamente cuando se realiza sin fines de lucro. Se considera altruista aquella en la que la mujer gestante no recibe*

*pagos, compensaciones o beneficios económicos, salvo la cobertura integral de los gastos indispensables vinculados al embarazo, atención médica y bienestar gestacional.*

3. *La gestante y los padres intencionales deberán otorgar un consentimiento previo, informado y libre de toda presión. Antes de la firma del acuerdo, ambas partes deberán recibir asesoría médica, psicológica y legal especializada, cuyo contenido será verificado por la autoridad competente.*
4. *El procedimiento solo podrá llevarse a cabo en establecimientos sanitarios acreditados, los cuales deberán confirmar el cumplimiento de los requisitos legales y mantener un registro actualizado de los procesos de maternidad subrogada autorizados.*
5. *La filiación del niño concebido mediante maternidad subrogada corresponderá a los padres intencionales desde la concepción, siempre que se haya cumplido con las formalidades previstas en este artículo.*
6. *Se prohíbe la celebración de acuerdos con contenido comercial, así como toda intermediación que tenga por finalidad obtener provecho económico de la capacidad reproductiva de la mujer. Cualquier pacto que infrinja esta prohibición carece de validez.*
7. *No está permitido utilizar técnicas de reproducción asistida con fines distintos a la gestación humana, ni realizar prácticas que impliquen manipulación genética con objetivos ajenos a la reproducción.*

## **BIBLIOGRAFÍA**

Medina Torrejon, Deissy J. (2017). Implicancias de la falta de respaldo legal en la maternidad subrogada en la Corte Superior de Justicia de Lima, 2017. Tesis para optar al título profesional de abogada. Lima: Universidad Cesar Vallejo. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23898>

Escobar García, J. (2007). El derecho fundamental a la maternidad subrogada. *Revista de Derecho Privado*, 14(1), 25-43. Recuperado de [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932007000100005](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100005)

Vidal Ramírez, F. (1984). Acto jurídico o negocio jurídico. *Ius Et Praxis*, 4 (004), 41-50. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1984.n004.3294>

Congreso de la República del Perú (1997, 20 de julio). *Ley 26842. Ley General de Salud*. Diario Oficial El Peruano N° 6232. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26842.pdf>

Mantilla Yarango, D. E. (2023). Maternidad subrogada: entre Dignidad humana y autonomía privada. *Chornancap Revista Jurídica*, 1(1), 105–127. [https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/maternidad\\_subrogada](https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/maternidad_subrogada)

Torres Vásquez, A. (2018). *Acto Jurídico*. Volumen II. Jurista Editores. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/acto-juridico-anibal-torres-vasquez-tomo-2.pdf>

Camacho Martín, Javier (2009) Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. Recuperado de: <https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>

Ramos Pascua, J. A. (2017). Lagunas del Derecho y positivismo jurídico. Un examen de la concepción de las lagunas de C. Alchourrón y E. Bulygin. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (40), 49–68.

Medina Torrejon, Deissy J. (2017). Implicancias de la falta de respaldo legal en la maternidad subrogada en la Corte Superior de Justicia de Lima, 2017. Tesis para optar al título profesional de abogada. Lima: Universidad Cesar Vallejo.

<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23898>

Silverino Bavio, P. (2012) Quien llamó a la cigüeña? Maternidad impugnada e identidad genética, reflexiones a propósito de dos sentencias peruanas. Revista Jurídica, 14, 19-42.

Vidal Ramírez, F. (1984). Acto jurídico o negocio jurídico. Ius Et Praxis, 4 (004), 41-50. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1984.n004.3294>

Mantilla Yarango, D. E. (2023). Maternidad subrogada: entre Dignidad humana y autonomía privada. Chornancap Revista Jurídica, 1(1), 105–127.

[https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/maternidad\\_subrogada](https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/maternidad_subrogada)

Torres Vásquez, A. (2018). Acto Jurídico. Volumen II. Jurista Editores.

<https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/acto-juridico-anibal-torres-vasquez-tomo-2.pdf>

Celia Escobar Robles (2017) “Problemática Jurídica de la Maternidad Subrogada en el ámbito del Derecho Civil”. Facultad de Derecho Universidad de Almería: Grado en Derecho, recuperado en [https://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/6465/14591\\_TRABAJO%20COMPLETO.pdf?sequence=1](https://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/6465/14591_TRABAJO%20COMPLETO.pdf?sequence=1)

Gamboa Bernal GA. Maternidad subrogada a debate. Pers Bioet. 2023; 27(1):e2711. DOI: <https://doi.org/10.5294/pebi.2023.27.1.1>

Ávila Hernández, Carlos Javier (2017) “La maternidad subrogada en el Derecho Comparado”. Cuadernos de Derecho Actual: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, N°6 pp.313-344.

SENTENCIA XII ZB (143/13) emitido por la Corte Suprema de Alemania recuperado por: <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/supreme-court-germany-decision-xii-zb-463/13-bundesgerichtshof-beschluss-xii.html>

VILAR GONZÁLEZ, S. Situación actual de la gestación por sustitución. Revista de derecho UNED, num 14. 2014. P. 908

Verdún Paola Alejandra (2019) "La maternidad subrogada y su falta de regulación". Universidad Siglo 21, recuperado por <https://repositorio.21.edu.ar/server/api/core/bitstreams/0dfe4438-b1cd-4139-a5a2-415a69cdc868/content>

González, N. I. (2020). La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España. Política y Sociedad, 57(3), 887.

Horsey, K. (2015): Surrogacy in the UK: Myth busting and reform. Project report, Kent, UK, University of Kent.

Vilar, S. (2014) "Situación actual de la gestación por sustitución". Revista de Derecho UNED núm. 10, p. 234

Silva A, Perkumiene D, (2021) Aspectos Relevantes de la Regulación Jurídica de la Gestación Subrogada en el Marco del Derecho Comparado. Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia, VI (19), pp. 143-165 <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v6i19.430>