



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**Falta de regulación de la gestación subrogada, explotación reproductiva  
de las gestantes subrogadas y mercantilización de los menores  
subrogados en el Perú, 2020-2024**

**Autora:**

**Bach. Ruiz Ramos Kiara Milagros**

**Asesora:**

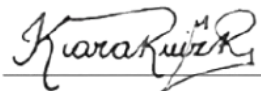
**Mag. Fernández Palomino Jesús Alicia**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

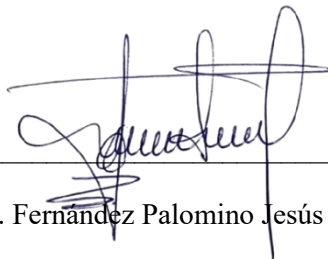
**Fecha de sustentación: 03 de junio de 2026**

**Lambayeque, 2026**

Tesis titulada: “Falta de regulación de la gestación subrogada, explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y mercantilización de los menores subrogados en el Perú, 2020-2024” presentada para optar el título profesional de Abogada por:

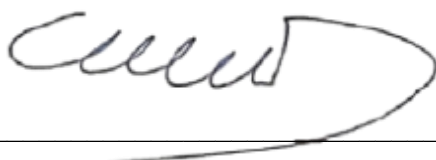


Bach. Ruiz Ramos Kiara Milagros  
Autora



Mag. Fernández Palomino Jesús Alicia  
Asesora

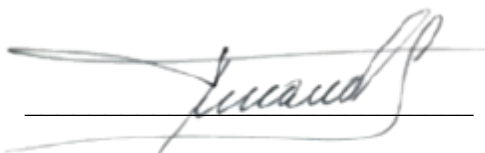
Aprobada por:



Dr. Luis Armando Hoyos Vasquez  
Presidente



Mag. Juan Manuel Rivera Paredes  
Secretario



Mag. José Eloy Gamonal Guevara  
Vocal

## **Dedicatoria**

A mis amados padres, Florentino Ruiz Cobeñas y Carmen Elena Ramos Sandoval.

Este logro no habría sido posible sin ustedes. Son mi piedra angular, les debo todo lo que soy, no solo como profesional, sino también como persona.

A mi futuro esposo, Cristhian Rafael Guevara Calderón.

Eres uno de mis pilares más importantes y de mis más grandes motivaciones para crecer profesional y personalmente. Te amo hoy y siempre.

A mi tía, Angelita Ramos Sandoval y mi primo, Jonathan Montalvo Ramos.

Son mi familia más cercana, han sido como mi madre y mi hermano, los quiero y respeto, siempre serán parte de mí y estaré por y para ustedes.

A mi mejor amigo y compañero, mi pequeño Lukas.

Compartiste conmigo gran parte de mi adolescencia y toda mi carrera profesional. Esta dedicatoria es en reciprocidad a tu lealtad.

## **IN MEMORIAM**

A mis abuelos, Humberto Ruiz Velez, Angelita Cobeñas Acosta, Apolinario Ramos Duque y Pascuala Sandoval Bruno.

A ustedes, porque desde donde se encuentren, sé que estarían muy orgullosos de verme dar este gran paso y aunque desearía que presencien esto en el mundo terrenal, acepto que hayan trascendido, porque son mi ejemplo de vida y superación.

## **Agradecimiento**

A mi prestigiosa alma mater, la Universidad Nacional «Pedro Ruiz Gallo», por acogerme en sus aulas durante el periodo 2018-2024, en el que experimenté el gran orgullo institucional que, siento, solo experimentamos los Ruizgalinos.

A mis docentes universitarios de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, quienes, con sus enseñanzas en cada cátedra, afianzaron mi vocación profesional.

A mi asesora de tesis, Mg. Jesús Alicia Fernández Palomino, por su apoyo constante y las pautas brindadas en el transcurso de la elaboración de este proyecto de investigación.

Con inconmensurable gratitud, a mis amados padres, Florentino y Carmen, quienes no solo me motivaron, sino también me impulsaron a lo largo de estos seis años, durante mi proceso formativo en la carrera de derecho.



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**UNIDAD DE INVESTIGACION**



**ACTA DE SUSTENTACIÓN**

**A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 62 – 2026 -UI-FDCP**

Sustentación para optar el Título de profesional de ABOGADA de: **Kiara Milagros Ruiz Ramos**.

Siendo las 7:00 p.m. del día miércoles 03 de junio del 2026 se reunieron en el Sala de simulación de audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo”, los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: “ **FALTA DE REGULACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA, EXPLOTACIÓN REPRODUCTIVA DE LAS GESTANTES SUBROGADAS Y MERCANTILIZACIÓN DE LOS MENORES SUBROGADOS EN EL PERÚ, 2020-2024**”, designados por Resolución N° 546-2025-FDCP-VIRTUAL de fecha 8 de setiembre del 2025, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

**PRESIDENTE** : Dr. **LUIS ARMANDO HOYOS VÁSQUEZ**.  
**SECRETARIO** : Mag. **JUAN MANUEL RIVERA PAREDES**.  
**VOCAL** : Mag. **JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA**

La tesis fue asesorada por Mag. JESÚS ALICIA FERNÁNDEZ PALOMINO, nombrado por Resolución N° 546-2025-FDCP-VIRTUAL de fecha 8 de setiembre del 2025.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución 373-2026-FDCP-VIRTUAL de fecha 02 de junio del 2026 .

La tesis fue presentada y sustentada por la bachiller **Kiara Milagros Ruiz Ramos** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADA** con la nota de 15 ( Quince ) en la escala vigesimal, mención de Regular.

Por lo que queda **HABILITADA** para obtener el Título Profesional de ABOGADA, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las **7 : 15 p.m.**, del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, miércoles 03 de junio del 2026

Dr. **LUIS ARMANDO HOYOS VÁSQUEZ**  
Presidente del Jurado

Mag. **JUAN MANUEL RIVERA PAREDES**  
Secretario del Jurado

Mag. **JOSE ELOY GAMONAL GUEVARA**  
Vocal del Jurado.

## CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, **Mtra. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO**, usuario revisor de:

Tesis   
Trabajo de Suficiencia Profesional   
Trabajo Académico

Titulado FALTA DE REGULACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA, EXPLOTACIÓN REPRODUCTIVA DE LAS GESTANTES SUBROGADAS Y MERCANTILIZACIÓN DE LOS MENORES SUBROGADOS EN EL PERÚ, 2020-2024

Cuyo(s) autor(es):

**Kiara Milagros Ruiz Ramos** DNI: 73334215

declaro que la evaluación realizada por el Programa informático, ha arrojado un porcentaje de similitud 10 %, verificables en el Resumen del Reporte Automatizado de similitudes que se acompaña.

El(La/Los/Las) suscrito(a/s/as) analizó y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas dentro del porcentaje de similitud permitido no constituyen plagio y que el documento cumple con la integridad científica y con las normas para el uso de citas y referencias establecidas en los protocolos respectivos.

Se cumple con adjuntar el Recibo Digital a efectos de la trazabilidad respectiva del proceso.

Lambayeque, 26 de febrero del 2025

  
**Mtra. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO**  
DNI No. 16718011  
ASESOR

Defina la modalidad con [ X ]

Adjuntar

- Reporte Automatizado de similitudes
- Recibo Digital

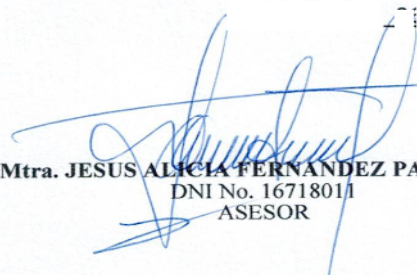
# Falta de regulación de la gestación subrogada, explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y mercantilización de los menores subrogados en el Perú, 2020-2024

## INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>10%</b>	<b>10%</b>	<b>4%</b>	<b>4%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.unprg.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>2</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>4</b>	<b>tesis.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>5</b>	<b>Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>6</b>	<b>repositorio.uladech.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>7</b>	<b>uvadoc.uva.es</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>

  
Mtra. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO  
DNI No. 16718011  
ASESOR

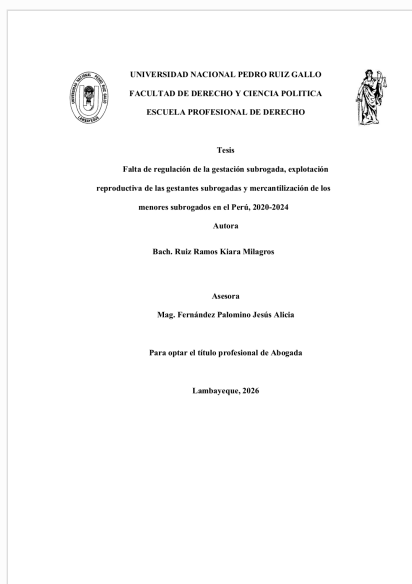


## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Kiara Milagros Ruiz Ramos  
Título del ejercicio: Quick Submit  
Título de la entrega: Falta de regulación de la gestación subrogada, explotación rep...  
Nombre del archivo: informe\_final\_Ruiz\_Ramos\_Kiara.docx  
Tamaño del archivo: 146.14K  
Total páginas: 151  
Total de palabras: 27,328  
Total de caracteres: 162,125  
Fecha de entrega: 05-feb-2026 06:46p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entrega: 2872123045



**Mtra. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO**  
DNI No. 16718011  
ASESOR

## Índice general

Dedicatoria .....	iii
Agradecimiento .....	iv
Índice general .....	v
Índice de tablas .....	x
Resumen .....	xii
Abstract .....	xiii
Introducción .....	14
Capítulo I.....	23
Diseño teórico .....	23
1.1. Antecedentes .....	23
1.1.1. A nivel Internacional.....	23
1.1.2. A nivel Nacional.....	26
1.2. Bases teóricas .....	29
1.2.1. El concepto de la gestación y la percepción de su condición subrogada .....	29
1.2.1.1. Gestación Subrogada.....	30
1.2.1.1.1. Tipos de Gestación Subrogada.....	31
1.2.1.1.2. Regulación de la gestación subrogada .....	32
1.2.1.1.3. Regulación normativa.....	33
1.2.1.1.4. Falta de regulación normativa.....	34

1.2.2. La explotación reproductiva y mercantilización en relación con la maternidad subrogada con perspectiva de derechos humanos ..	52
1.2.2.1. Explotación reproductiva. ....	52
1.2.2.1.1. Explotación reproductiva de las gestantes subrogadas.....	53
1.2.2.1.1.1. Explotación reproductiva de las gestantes subrogadas en el Perú.....	54
1.2.2.2. Mercantilización de personas .....	56
1.2.2.2.1. Mercantilización de menores .....	57
1.2.2.2.1.1. Mercantilización de los menores subrogados en el Perú.....	58
1.3. Operacionalización o categorización de variables .....	61
1.3.1. Hipótesis.....	61
1.3.1.1. Variables.....	61
1.3.1.1.1. Variable independiente.....	61
1.3.1.1.2. Variable dependiente.....	62
1.3.2. Definición conceptual .....	62
1.3.2.1. Definición conceptual de la variable independiente: La falta de regulación de la gestación subrogada.....	62
1.3.2.2. Definición conceptual de la variable dependiente: La explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y la mercantilización de los menores subrogados.....	63

1.3.3. Definición operativa .....	64
1.3.4. Definición de términos .....	68
Capítulo II .....	73
Diseño metodológico.....	73
2.1. Tipo de Investigación .....	73
2.2. Diseño de contrastación de hipótesis .....	73
2.2.1. Formulación del Problema .....	74
2.2.2. Objetivos .....	74
2.2.2.1. Objetivo General .....	74
2.2.2.2. Objetivos Específicos .....	75
2.2. Unidad de análisis, población y muestra .....	76
2.2.1. Unidad de análisis .....	76
2.2.2. Población:.....	76
2.2.3. Muestra.....	77
2.3. Técnicas, instrumentos y métodos .....	77
2.3.1. Técnicas.....	77
2.3.1.1. Análisis documental .....	77
2.3.2. Instrumentos .....	78
2.3.2.1. Casos documentados. ....	78
2.3.3. Métodos.....	78
2.3.3.1. Métodos generales.....	78

2.3.3.1.1. Inductivo.....	79
2.3.3.1.2. Deductivo .....	79
2.3.3.1.3. Dialéctico .....	79
2.3.3.2. Métodos específicos .....	80
2.3.3.2.1. El método observacional; <b>Error! Marcador no definido.</b>	
2.3.3.2.2. Estadístico (de apoyo documental) .....	80
2.4. Aspectos éticos de la investigación.....	81
Capítulo III .....	83
Resultados .....	83
3.1. Resultados del análisis de resoluciones.....	83
Capítulo IV .....	103
Discusión de los resultados .....	103
4.1. Discusión sobre los antecedentes .....	103
4.2. Discusión sobre los objetivos específicos .....	109
4.2.1. Discusión del objetivo específico: “Identificar teóricamente el concepto de Gestación Subrogada en relación con los factores sociales, económicos y políticos”.....	109
4.2.2. Discusión del objetivo específico: “Evaluar la doctrina jurídica sobre la explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y la mercantilización de los menores subrogados en concordancia con la perspectiva de derechos humanos” .....	114

4.2.3. Discusión del objetivo específico: “Analizar las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH, en conjunto, en el marco temporal comprendido entre los años 2020 al 2024, para evidenciar el impacto de la ausencia de regulación de la maternidad subrogada sobre la explotación reproductiva y mercantilización en el tema de maternidad subrogada”..... 119

4.2.4. Discusión del objetivo específico: “Proponer un marco legal para la gestación subrogada que garantice la protección de los derechos de las gestantes y los menores subrogados, con el fin de abordar las lagunas legales existentes, mediante una evaluación exhaustiva de la realidad peruana y la consideración de modelos de regulación efectivos en otros países” ..... 124

Conclusiones ..... 130

    Conclusión general ..... 130

    Conclusiones específicas ..... 130

Recomendaciones ..... 133

## Índice de tablas

Tabla 1: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 00882-2023-AA/TC Maternidad subrogada e inscripción ..... 83

Tabla 2: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 02659-2021-PA/TC Orden de apellidos, igualdad e identidad . 85

Tabla 3: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 02653-2021-PA/TC RENIEC y matrimonio del mismo sexo: improcedencia ..... 87

Tabla 4: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 00238-2021-PA/TC Derechos reproductivos e información..... 89

Tabla 5: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 01658-2023-PA/TC Rectificación o cancelación de actas y filiación ..... 91

Tabla 6: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Corte Suprema – Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 Venta de niños, explotación reproductiva y subrogación comercial..... 93

Tabla 7: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al

2024: Corte Suprema Casación 950-2020- Cusco Trata de personas; control y explotación en local: Corte Suprema Casación 950-2020- Cusco Trata de personas control y explotación en local ..... 95

Tabla 8: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al

2024: Corte Suprema Casación 876-2020- Cusco Captación de menor para explotación sexual..... 97

Tabla 9: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al

2024: Corte Suprema Apelación 254-2023- Cusco Trata de personas; prueba en cámara Gesell y lógica económica ..... 99

Tabla 10: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al

2024: Corte Interamericana de Derecho Humano Informe 237/24 Petición 534-22; reconocimiento pleno de doble maternidad y demora..... 101

## Resumen

Se ha considerado como título para esta investigación “Falta de regulación de la gestación subrogada, explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y mercantilización de los menores subrogados en el Perú, 2020-2024”, puesto que el diseño analítico no experimental con enfoque cualitativo permitió establecer que la gestación subrogada no debería comprenderse solo como TERA, o percepción biomédica, sin comprender factores de tipo económico, político y social, que la llevan a un plano fáctico influenciado por el poder, el dinero, el lenguaje y capacidad estatal de control. Además de ello, la gestación subrogada no sería un contrato, dado que la asimetría económica, la intermediación y el control sobre la vida gestacional podría transformarla en explotación reproductiva aun con la presencia del concepto altruista. Ello se conecta con el resultado del análisis de la muestra que respecto a la ausencia regulatoria indica que no representa un vacío neutral, pues fuerza soluciones judiciales caso por caso, bajo el centro de razonamiento orientado a la protección inmediata de la identidad, filiación y nacionalidad de los menores. Se hacen necesarias propuestas normativas que incorporen prohibición de lucro e intermediación comercial, establecer la supervisión previa en el marco de salud y del registro, la exigencia del consentimiento con asesoría independiente, garantizar la cobertura sanitaria y el seguimiento del gasto, regular la filiación e identidad y el derecho a conocer orígenes e incorporar reglas de cooperación internacional.

**Palabras clave: Gestación subrogada; Explotación reproductiva; Mercantilización de menores subrogados.**

## **Abstract**

The title chosen for this research is “Lack of Regulation of Surrogacy, Reproductive Exploitation of Surrogate Mothers, and Commodification of Surrogate Children in Peru, 2020-2024.” The non-experimental analytical design with a qualitative approach established that surrogacy should not be understood solely as an assisted reproductive technology (ART) or from a biomedical perspective, without considering economic, political, and social factors that place it on a factual plane influenced by power, money, language, and the state's capacity for control. Furthermore, surrogacy is not a contract, given that economic asymmetry, intermediation, and control over gestational life can transform it into reproductive exploitation, even with the altruistic intent. This connects with the results of the sample analysis, which, regarding the lack of regulation, indicates that it does not represent a neutral void, as it forces judicial solutions on a case-by-case basis, under the central reasoning oriented toward the immediate protection of the identity, parentage, and nationality of minors. Regulatory proposals are needed that incorporate a prohibition on profit and commercial intermediation, establish prior supervision within the framework of health and registration, require consent with independent counseling, guarantee health coverage and monitoring of expenses, regulate parentage and identity and the right to know origins, and incorporate rules of international cooperation.

**Keywords: Surrogacy; Reproductive exploitation; Commodification of surrogate children.**

## Introducción

La gestación subrogada, como técnica de reproducción asistida (TERA), ha emergido como una opción cada vez más recurrente a nivel mundial, especialmente entre aquellas personas que presentan dificultades reproductivas (Guevara Ruiz, López Ruiz, & Vallejo Garzón, 2025) o que buscan conformar familias fuera de los modelos familiares convencionales; sin embargo, su regulación jurídica presenta una marcada disparidad entre países.

En Europa Occidental, por ejemplo, mientras que en el Reino Unido y Bélgica se permite la gestación subrogada bajo criterios altruistas (Páucar Laurencio, 2025), en Alemania y Francia se prohíbe tajantemente (Alcázar Escribano, 2024).

En Norteamérica, Estados Unidos presenta regulaciones estatales diversas, con modelos comerciales legalizados en California y algunas restricciones en otros estados (Varsi Rospigliosi & Mardini Burgos, 2021), siendo ello así, es posible afirmar que existe una "admisión amplia, aun con fines comerciales" en algunas jurisdicciones (Franco Capelli, 2022). Canadá, en cambio, la autoriza únicamente de forma altruista (Páucar Laurencio, 2025), priorizando el consentimiento informado de la gestante subrogada y prohibiendo cualquier tipo de beneficio económico en favor de esta. Ambas naciones enfrentan desafíos vinculados estrechamente al reconocimiento legal de vínculos filiales y la protección jurídica de los menores nacidos bajo esta práctica.

En Sudamérica, la gestación subrogada se desarrolla en un escenario de notoria ausencia de regulación específica, con pocos países en Latinoamérica que cuentan con un marco normativo claro, lo que genera importantes vacíos legales (Aguayo Westwood & Ensignia Fries, 2025); esta informalidad es evidente en naciones como Argentina, Brasil, Colombia, Paraguay y Bolivia, donde la práctica prospera aprovechando dichas lagunas jurídicas, lo que lleva a los “padres de intención” a inscribir a los menores ilegalmente (Arias & Bonifacio, 2024). Esta situación crea una profunda incertidumbre jurídica que expone a las gestantes y a los menores a situaciones ambiguas, ya que los contratos privados carecen de garantías legales y los derechos de filiación pueden resultar vulnerados, afectando la identidad del menor y dejándolo en una posición de vulnerabilidad jurídica (Páucar Laurencio, 2025).

En el Perú, la situación es aún más crítica. La Ley General de Salud (Ley N.º 26842), en su artículo 7, reconoce las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TERA); sin embargo, esta misma ley estipula que la condición de madre genética y de madre gestante debe recaer en la misma persona, lo que implica una prohibición tácita de la maternidad subrogada como figura autónoma y específica (Ojeda Parraga & Carrillo Navarro, 2024). Esta omisión legislativa, que configura una "laguna jurídica" en el ordenamiento, ha permitido la celebración de contratos privados entre “padres intencionales” y gestantes, muchas veces sin una protección jurídica adecuada (Páucar Laurencio, 2025), exponiendo a las partes a controversias legales y

riesgos para la salud debido a la práctica clandestina (Ojeda Parraga & Carrillo Navarro, 2024).

Esta informalidad ha posicionado a Perú como un destino emergente de turismo reproductivo debido a sus costos accesibles y la inexistencia de barreras normativas (Varsi Rospigliosi & Mardini Burgos, 2021). Este fenómeno, al que la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología (ESHRE) prefiere denominar "atención reproductiva transfronteriza" (CBRC) para evitar la trivialización de las motivaciones personales, requiere un análisis urgente desde una perspectiva jurídico-legislativa (Páucar Laurencio, 2025).

Las causas de esta omisión legislativa son múltiples, incluyendo una limitada voluntad política para abordar prácticas reproductivas consideradas moralmente sensibles y el fuerte rechazo al debate sobre derechos sexuales y reproductivos en el país (Páucar Laurencio, 2025). Durante el período 2020-2024, esta falta de regulación se ha vuelto más visible, con un aumento de casos judicializados y acuerdos informales (Ojeda Parraga & Carrillo Navarro, 2024). Mujeres en situación económica vulnerable han participado en procesos de subrogación sin respaldo institucional, exponiéndose a contratos desproporcionados y prácticas médicas sin supervisión adecuada (Aguayo Westwood & Ensignia Fries, 2025).

En estas circunstancias, el consentimiento de la gestante puede verse comprometido debido a la precariedad económica, la falta de información o presiones coercitivas, especialmente en un contexto donde las mujeres carecen de alternativas viables (Aguayo Westwood & Ensignia Fries, 2025).

Además, los menores nacidos bajo esta práctica enfrentan obstáculos para el reconocimiento legal de su filiación, nacionalidad e, incluso, de su identidad, lo que puede tener "consecuencias devastadoras a futuro respecto a su integridad psicológica y sobre el desarrollo de la personalidad" (Arias & Bonifacio, 2024).

En este contexto, la mercantilización del cuerpo femenino y del menor subrogado se convierte en una amenaza real. Esto vulnera principios constitucionales, tratados internacionales sobre derechos humanos —como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo de Palermo, que define la venta de niños y exige su penalización— y, fundamentalmente, el derecho intrínseco a la dignidad humana (Aguayo Westwood & Ensignia Fries, 2025). La Unión Europea, por ejemplo, ha comenzado a clasificar la explotación de la gestación subrogada, bajo coacción o engaño, como una forma de trata de seres humanos (Alcázar Escribano, 2024). La proliferación de ofertas y demandas informales para la gestación subrogada a través de redes sociales agrava esta vulnerabilidad, creando un mercado donde la oferta supera la demanda y los precios se reducen, exacerbando los riesgos de explotación en un país con altos índices de pobreza (Páucar Laurencio, 2025).

Esta investigación propone una aproximación jurídica, ética y social al fenómeno de la gestación subrogada en el Perú. A partir del análisis normativo vigente, el estudio de casos relevantes y la comparación con modelos internacionales, se plantea una alternativa regulatoria que proteja tanto a las gestantes subrogadas como a los menores nacidos bajo esta técnica.

Desde una perspectiva teórica, esta investigación tiene como objetivo identificar las causas estructurales del vacío normativo sobre la gestación subrogada en el Perú. Se propone analizar los factores jurídico-políticos, sociales y económicos que han perpetuado dicha omisión, recurriendo a una revisión crítica de documentos legales. El estudio abordará la exclusión de este tema en el debate normativo y la necesidad de tratarlo desde un enfoque multidisciplinario que articule el derecho civil, penal, constitucional y la bioética. El análisis doctrinario planteado contribuirá a renovar el marco conceptual sobre filiación, contrato, voluntad procreacional y responsabilidad penal en casos de mercantilización de personas y explotación reproductiva, destacando así un abordaje articulado que diferencia esta tesis de investigaciones previas.

En el plano práctico, la investigación se presenta como una herramienta para evidenciar las implicancias concretas del vacío legal: la instrumentalización de mujeres en situación de vulnerabilidad económica, la existencia de acuerdos privados sin respaldo jurídico ni control estatal, y la mercantilización de menores nacidos bajo estas condiciones. Mediante la recopilación de casos documentados entre 2020 y 2024, junto a informes de organizaciones de derechos humanos, se demostrará cómo esta práctica ha vulnerado derechos constitucionales como la dignidad, la identidad y el interés superior del niño.

Legalmente, la investigación se justifica por la urgencia de establecer un marco normativo garantista que proteja a todas las personas involucradas, especialmente a quienes están más expuestas por la actual desregulación

jurídica; estas son: las mujeres subrogadas y los menores nacidos bajo esta TERA. La omisión legislativa vulnera principios constitucionales y se enfrenta, además, a figuras penales que podrían configurar delitos como trata de personas, explotación y tráfico de menores. El análisis comparativo con modelos normativos de otros países permitirá proponer una legislación eficaz, ética, inclusiva y alineada con los estándares internacionales en derechos humanos.

Socialmente, esta tesis busca visibilizar cómo la gestación subrogada –en ausencia de regulación– reproduce dinámicas de desigualdad, discriminación y violencia estructural hacia mujeres en situación de precariedad. Este fenómeno amerita un debate crítico sobre autonomía reproductiva, justicia social y el rol del Estado frente a nuevas formas de exclusión. La propuesta final incluirá una aproximación a un marco legal integral basado en los derechos humanos, con el objetivo de transformar la percepción pública de esta práctica, reforzando el respeto por la dignidad de las gestantes y el reconocimiento pleno de los derechos de los menores subrogados.

La presente investigación reviste una relevancia sustancial en el ordenamiento jurídico peruano, al abordar la gestación subrogada desde una mirada multidisciplinaria que articula el derecho civil, penal, constitucional y la bioética en un contexto de desregulación normativa. Desde la óptica constitucional, la inexistencia de legislación específica vulnera principios fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú, tales como la dignidad humana (art. 1), el derecho a la identidad (art. 2, inc. 1), y el

interés superior del niño (art. 4). Esta omisión ha obligado al Tribunal Constitucional a pronunciarse en casos emblemáticos —como el Expediente N.º 1367-2019-PA/TC— en los cuales, pese a no existir regulación expresa, se aplicó el bloque de constitucionalidad para salvaguardar derechos fundamentales. Esto evidencia que el desarrollo legislativo no puede condicionar la protección jurídica de las personas.

Desde el ámbito civil, el Código Civil peruano presenta graves limitaciones para regular los efectos de la gestación subrogada. El artículo 361 establece que la maternidad se determina por el parto, excluyendo a la madre genética en casos de subrogación y generando conflictos en el reconocimiento de la filiación. Asimismo, los artículos 400 y 407 no contemplan supuestos derivados de técnicas de reproducción asistida, lo que obliga a recurrir a la vía judicial para modificar el acta de nacimiento, atentando contra la seguridad jurídica y los principios constitucionales.

En cuanto al derecho penal, la falta de regulación puede derivar en escenarios de explotación reproductiva, sobre todo en contextos de vulnerabilidad social. Aunque esta figura no está tipificada de forma autónoma en el Código Penal, artículos como el 153 —relativo a la trata de personas— y el 129-C —relativo a la explotación sexual— permiten una interpretación extensiva que contempla graves riesgos como lo es la instrumentalización del cuerpo femenino. Según el Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CJ-116, el bien jurídico protegido en estos delitos es la dignidad humana, lo que, a criterio de la investigadora de la presente tesis, se vulnera

cuando la mujer es sometida a una práctica reproductiva sin plena autonomía ni respaldo legal.

Desde la bioética, el debate se centra en la autonomía relacional, la justicia reproductiva y la no mercantilización del cuerpo humano. Según Garaycochea Cannon (2023), el consentimiento informado debe analizarse más allá de su formalidad contractual, considerando las condiciones estructurales de vulnerabilidad que afectan la capacidad de decisión de la mujer. En ausencia de regulación, el consentimiento puede estar viciado, afectando tanto a la gestante como al menor nacido por subrogación.

Por todo lo anterior, esta investigación resulta fundamental para promover mayores alcances acerca de una reforma legal integral que reconozca jurídicamente la gestación subrogada, delimite sus alcances desde el derecho civil y constitucional, y sancione sus excesos desde el derecho penal, siempre con un enfoque ético y garantista. Así se busca proteger los derechos de las gestantes subrogadas y de los menores nacidos bajo esta modalidad, y fortalecer el sistema jurídico peruano frente a los retos contemporáneos de la biotecnología reproductiva.

Como resultado del análisis de esta investigación se determina que la falta de regulación de la gestación subrogada ha generado un impacto estructural de desprotección, puesto que el fenómeno se traslada a los acuerdos privados y las soluciones judiciales ad hoc, ello facilita asimetrías, intermediación y ausencia de controles; todo esto incrementa el riesgo de explotación reproductiva en las gestantes y promueve la situación de transacciones que terminan por mercantilizar el niño, en tanto que la respuesta

institucional se ha concentrado en la corrección ex post del problema de identidad y filiación debido a que no existe suficiente mecanismo jurídico para prevenir.

En dicho marco de comprensión, la recomendación planteada está orientada a incorporar de manera diferenciada definiciones y alcances (permitir solo subrogación gestacional bajo régimen garantista), prohibir la modalidad comercial y la intermediación lucrativa, fijar nulidad de cláusulas abusivas y un catálogo mínimo de derechos inderogables de la gestante y del menor (dignidad, integridad, autonomía, interés superior, identidad y derecho a conocer orígenes), articulando explícitamente la incorporación del estándar de control sobre venta de niños y la trata de personas.

Será además de utilidad, una regulación que permita autorizar y supervisar de manera previa este tipo de actividades y con carácter obligatorio (MINSA–RENIEC–MINJUSDH), esto hace referencia al procedimiento ex ante que condicione la práctica a controles verificables (registro de centros autorizados, evaluación médica y psicosocial, verificación de no vulnerabilidad extrema, asesoría legal independiente), con trazabilidad financiera de reembolsos para impedir pagos encubiertos y con un mecanismo de inspección y sanción administrativa para los que resulten responsables en la práctica.

## **Capítulo I**

### **Diseño teórico**

#### **1.1. Antecedentes**

##### **1.1.1. A nivel Internacional**

Olmos (2021). La gestación subrogada. Estudio de derecho comparado, análisis de la más reciente jurisprudencia y proposición de ley. El objetivo general fue analizar el marco legal de esta práctica en países como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Rusia y España, comparando modelos restrictivos, permisivos y mixtos. Se trata de una investigación documental comparada que tuvo como población las legislaciones y jurisprudencias de dichos países. Para ello, el autor empleó revisión bibliográfica, análisis doctrinal y estudio de casos jurisprudenciales. Como resultado, se evidenció que existen diferencias sustanciales respecto al reconocimiento de la filiación en contextos transfronterizos, por lo que se propone una armonización legislativa desde el Derecho Internacional Privado.

Capelli (2022). Gestación subrogada: revisión bibliográfica. El objetivo general fue identificar las implicancias jurídicas, bioéticas y sociales de esta práctica en Uruguay y otros países de América Latina. La investigación siguió un diseño bibliográfico multidisciplinario, utilizando como población la legislación, doctrina y jurisprudencia de Uruguay, Argentina, México, Brasil y Perú. Los instrumentos aplicados fueron el análisis documental y la revisión crítica de artículos científicos y normativas

locales. Como resultado, se evidenció una tensión entre el deseo de acceder a la parentalidad y los derechos de la gestante, resaltando la urgencia de establecer una regulación que contemple la dignidad humana, la identidad personal y el interés superior del niño.

Alcázar (2024). *Gestación subrogada. Consecuencias jurídicas y legislativas de la Directiva Europea 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo*. El objetivo fue abordar las implicancias jurídicas y penales de considerar esta práctica como una forma de trata de seres humanos cuando existe coacción o engaño hacia la mujer gestante. El diseño fue jurídico-analítico, y la población incluyó normativa europea, doctrina penal y jurisprudencia del Tribunal Supremo español. Los instrumentos aplicados fueron el análisis normativo y doctrinal. Los resultados revelaron que la Unión Europea ha adoptado una postura más restrictiva, reconociendo que la instrumentalización de la mujer en contextos de subrogación puede vulnerar derechos fundamentales, especialmente cuando se legitima la filiación por hechos consumados sin considerar el interés superior del menor.

Callejas (2024). *Maternidad subrogada en México y Brasil: Estudio jurídico comparado entre dos naciones latinoamericanas*. El objetivo general fue contrastar los modelos normativos vigentes en ambos países y sus implicancias éticas, contractuales y sociales. La investigación siguió un diseño jurídico comparado latinoamericano, teniendo como población las legislaciones de Brasil –principalmente la Resolución 2.168/2017– y los modelos estatales de Tabasco y Sinaloa en México. Se emplearon como instrumentos el análisis normativo, la revisión doctrinal y el estudio de casos

emblemáticos. Los resultados evidencian que Brasil adopta un modelo altruista con estrictos requisitos médicos, mientras que México presenta una regulación fragmentada con vacíos legales importantes en materia contractual y filiatoria.

Aguayo y Ensignia (2025). *Gestación por subrogación: Un análisis a partir de las nociones de autonomía, explotación y cosificación*. Esta investigación se inscribe dentro de una línea crítica con enfoque feminista y bioético, y tuvo por objetivo analizar el fenómeno de la gestación por subrogación a partir de tres ejes conceptuales: la autonomía de la mujer gestante, los riesgos de explotación y la cosificación del cuerpo femenino. El diseño metodológico consistió en un análisis normativo y doctrinario basado en fuentes jurídicas nacionales e internacionales, así como en literatura especializada que aborda el debate ético-jurídico desde diversas perspectivas teóricas.

Como instrumento analítico, los autores desarrollan una tipología argumentativa que permite distinguir las posturas jurídicas predominantes según el concepto de autonomía que cada sistema adopta. De esta forma, el estudio evidencia cómo ciertas regulaciones tienden a favorecer un modelo reproductivo centrado en la libertad contractual, mientras que otras adoptan enfoques más restrictivos que buscan proteger a la mujer gestante frente a condiciones socioeconómicas desiguales. Los resultados exponen tensiones normativas entre el derecho a procrear y las garantías de protección integral hacia quienes gestan, subrayando los riesgos de perpetuar desigualdades estructurales mediante prácticas reproductivas no suficientemente reguladas.

En su conclusión, Aguayo y Ensignia sostienen que toda normativa sobre gestación subrogada debe aspirar a una armonización entre derechos reproductivos y principios éticos, reconociendo al cuerpo femenino como sujeto de protección jurídica y no como objeto de disposición. Además, señalan que el interés superior del menor debe constituirse como principio rector en la formulación de políticas públicas, evitando que el deseo de parentalidad entre en conflicto con los derechos fundamentales de quienes participan en el proceso reproductivo.

### **1.1.2. A nivel Nacional**

Ugaz (2021). La maternidad subrogada como trata de personas y la concepción bioética de los derechos fundamentales. El objetivo general fue determinar si la gestación subrogada, sin regulación en Perú, puede configurarse como trata de personas. El estudio fue cualitativo con diseño jurídico-dogmático. La población incluyó normativa penal, instrumentos internacionales y literatura bioética. Se aplicó como instrumentos el análisis doctrinario y legislativo comparado. Los resultados muestran que, bajo ciertas condiciones de explotación, coerción o aprovechamiento económico, la gestación subrogada puede configurar una forma de trata, atentando contra la dignidad humana y los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Reyes (2022). La maternidad subrogada y la vulneración al derecho de identidad e interés superior del niño. El objetivo general fue examinar la vulneración de derechos fundamentales del niño nacido por gestación

subrogada en Perú. Se trabajó con diseño documental y enfoque cualitativo. La población estuvo compuesta por normas constitucionales, tratados internacionales y doctrina jurídica. Se utilizó como instrumento el análisis normativo y jurisprudencial. Los resultados evidencian que la falta de reconocimiento legal de la filiación vulnera la identidad jurídica del menor, genera inseguridad registral y puede contradecir el principio del interés superior del niño.

Mendoza (2023). Ley que regula la maternidad subrogada para proteger los derechos de la gestante colaboradora en el Perú. El objetivo general fue elaborar una propuesta legislativa que modifique el artículo 7 de la Ley General de Salud y el artículo 361 del Código Civil para proteger los derechos de la gestante colaboradora. Se utilizó un diseño jurídico propositivo, con enfoque normativo y análisis comparado. La población estuvo integrada por normativa nacional, proyectos legislativos y literatura doctrinaria sobre reproducción asistida. Los resultados proponen reconocer jurídicamente a la gestante colaboradora, diferenciándola de la madre genética, asegurando protección legal, médica y ética frente a posibles escenarios de vulnerabilidad.

Ojeda y Carrillo (2024). Regulación de la maternidad subrogada como derecho a la salud de la madre gestante en Lima, 2024. El objetivo general fue analizar cómo la ausencia de regulación sobre la maternidad subrogada afecta el derecho a la salud de la madre gestante en Lima. El diseño fue jurídico-analítico con enfoque cualitativo. La población incluyó normativa nacional, doctrina especializada y entrevistas a profesionales del derecho y la

salud. Los instrumentos utilizados fueron el análisis normativo, revisión bibliográfica y estudio de casos. Los resultados evidencian que la falta de regulación compromete el acceso a servicios médicos adecuados, genera inseguridad jurídica para las gestantes y vulnera el principio de protección integral del derecho a la salud como derecho fundamental.

Páucar (2025). Las posibilidades y limitaciones de la maternidad subrogada: un estudio desde la experiencia peruana. El objetivo fue identificar las condiciones jurídicas y éticas que deberían acompañar la práctica de la gestación subrogada en Perú para evitar vulneraciones de derechos. Se desarrolló con diseño jurídico-teórico, enfoque cualitativo. La población abarcó casos judiciales relevantes, legislación nacional e internacional, y literatura bioética. Se aplicaron matrices de análisis doctrinal y revisión jurisprudencial como instrumentos. Los resultados advierten que la práctica actual de la gestación subrogada carece de criterios uniformes, lo que genera desigualdad y desprotección para la gestante y el menor, y se propone un marco regulatorio basado en justicia reproductiva y filiación ética.

## **1.2. Bases teóricas**

### **1.2.1. El concepto de la gestación y la percepción de su condición subrogada**

La gestación es el proceso fisiológico mediante el cual un nuevo ser humano se desarrolla dentro del útero materno, desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide hasta el momento del parto (Vidal Fernández, 2024). Este proceso tiene una duración promedio de 280 días (40 semanas) y se divide en tres trimestres, cada uno con características específicas de desarrollo fetal y adaptaciones maternas (Carrillo-Mora et al., 2021).

Durante la gestación, el cuerpo de la mujer experimenta una serie de cambios anatómicos, hormonales, metabólicos y emocionales que permiten sostener el crecimiento del embrión y luego del feto. La gestación se refleja en alteraciones morfológicas y fisiológicas en el cuerpo de la mujer, así como alteraciones psicoemocionales probadas a nivel científico. Estos cambios incluyen modificaciones en los sistemas cardiovascular, respiratorio, digestivo, hematológico y endocrino, los cuales se ajustan gradualmente para satisfacer las demandas del embarazo (Carrillo-Mora et al., 2021).

Desde una perspectiva clínica, la gestación comienza con la implantación del óvulo fecundado en el endometrio, aunque biológicamente se considera que inicia desde la fecundación misma (Gil Almira, 2008). El diagnóstico temprano de la gestación es fundamental para establecer controles prenatales adecuados y prevenir complicaciones obstétricas (Fernández Ruiz, 2024).

La maternidad es un proceso dinámico y complejo que abarca no solo los aspectos biológicos del embarazo, parto y posparto, sino también dimensiones psicológicas, afectivas, culturales y sociales. Por tanto, se la considera como un proceso continuo de adaptación y una responsabilidad fundamental. Aunado a ello, es posible afirmar que la gestación no solo representa un fenómeno biológico, sino también un evento social y emocional que transforma la identidad de la mujer gestante y de su entorno familiar, toda vez que el embarazo estimula la necesidad de reorganizar creencias, emociones y expectativas, lo que convierte este periodo en una experiencia profundamente significativa para la gestante, es por ello que es posible afirmar que el embarazo conlleva un proceso de transformación neuroendocrina profunda e irreversible, conocida como “cerebro maternal”, que promueve la reorganización cerebral y prepara a la madre para la protección y el cuidado del bebé (Castro-Herrera & Ku-Chung, 2024).

#### **1.2.1.1. Gestación Subrogada.**

La gestación subrogada es una técnica de reproducción humana asistida (TERA) mediante la cual una mujer —denominada gestante subrogada— acepta llevar a término un embarazo para otra persona o pareja, con el compromiso de entregar al recién nacido tras el parto. Esta práctica se ha convertido en una alternativa para personas con infertilidad, parejas del mismo sexo o individuos sin capacidad gestacional, en el marco del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos (Garaycochea Cannon, 2023).

El perfil de los progenitores subrogantes o “padres de intención” incluye parejas heterosexuales, parejas homosexuales masculinas, personas solteras y personas que desean ser abuelas (Vidal Fernández, 2024).

#### **1.2.1.1.1. Tipos de Gestación Subrogada.**

La gestación subrogada puede ser tradicional o gestacional, comercial o altruista.

a) Según la vinculación genética

- Gestación subrogada tradicional: La gestante aporta su propio óvulo (material genético), convirtiéndose en la madre biológica o genética del embrión. La concepción se logra generalmente mediante inseminación artificial con el espermatozoides del futuro padre o de un donante. Esta modalidad es menos frecuente debido a sus mayores implicancias legales y afectivas.

- Gestación subrogada gestacional: Esta es la modalidad más utilizada en la práctica. La gestante solo cede su útero y no tiene conexión genética alguna con el menor. El embrión se crea mediante fecundación in vitro (FIV) utilizando los gametos de los padres intencionales o de donantes (Aguayo Westwood & Ensignia Fries, 2025).

b) Según la finalidad económica

- Gestación subrogada comercial: La gestación comercial implica una retribución económica pactada y formalizada mediante contrato. Esta modalidad ha suscitado amplios debates sobre la posible mercantilización del cuerpo femenino y la cosificación del proceso reproductivo. Según la Coalición Internacional para la Abolición de la

Gestación Subrogada (CIAMS), esta práctica vulnera los derechos fundamentales de las mujeres gestantes al privarlas de su autonomía corporal y dignidad, y convierte a los niños nacidos mediante esta técnica en objetos de transacción, afectando su bienestar psicológico, emocional y físico.

- Gestación subrogada altruista: La gestante no recibe compensación económica, basándose en solidaridad y altruismo. Los padres comitentes cubren generalmente solo los gastos médicos y costos asociados al embarazo, parto y posparto.

#### **1.2.1.1.2. Regulación de la gestación subrogada.**

La regulación, en términos generales, puede entenderse como el conjunto de normas, directrices e instituciones que buscan orientar, limitar y encauzar la conducta de los actores sociales, especialmente en contextos donde el mercado o la acción estatal presentan fallas. Desde un enfoque multidisciplinario, la regulación no se reduce únicamente al derecho positivo, sino que incorpora mecanismos de gobernanza, incentivos, estrategias de supervisión e incluso espacios de negociación entre los entes reguladores y los sujetos regulados (Braithwaite, 2000). En ese sentido, regula no solo el qué, sino también el cómo y el porqué de la intervención normativa.

Asimismo, la regulación cumple funciones esenciales dentro de un sistema social. Según Baldwin, Cave y Lodge (2012), entre sus objetivos se encuentra corregir fallas de mercado –como externalidades o asimetrías de información–, proteger a sectores vulnerables, promover la equidad social, garantizar la calidad de servicios y fomentar la competencia leal. Estos

propósitos son especialmente relevantes en áreas sensibles como la gestación subrogada, donde confluyen derechos fundamentales, dinámicas de mercado, salud pública y relaciones familiares.

Por otra parte, Scott (2000) propone una tipología de modelos regulatorios que permite distinguir entre distintos enfoques: la regulación legal basada en normas coercitivas, la autorregulación impulsada por los propios actores, la co-regulación donde participan reguladores y regulados, y la regulación informal sustentada en costumbres y normas sociales. Esta clasificación resulta útil para evaluar qué tipo de regulación sería más pertinente para el contexto peruano, considerando factores culturales, institucionales y jurídicos.

#### **1.2.1.1.3. Regulación normativa.**

La regulación normativa constituye una manifestación concreta del poder del Estado para ordenar conductas y garantizar derechos fundamentales. Esta se expresa mediante leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y demás disposiciones jurídicas generales, las cuales delimitan el comportamiento de actores públicos y privados en distintos ámbitos. Según el enfoque del derecho regulatorio, la calidad de dicha regulación se mide no solo por su existencia, sino por su claridad, coherencia, pertinencia técnica y capacidad efectiva para resolver problemas sociales. Autores como Jordana y Levi-Faur (2004) destacan que una buena regulación debe nacer de procesos deliberativos y estar orientada a resultados concretos en términos de eficiencia, equidad y transparencia.

Desde una perspectiva institucional, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú ha señalado que la calidad normativa exige una producción jurídica basada en evidencia, con mecanismos de revisión técnica, participación pública y evaluación de impacto (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016). En ese sentido, la regulación normativa no debe reducirse a una acumulación de normas, sino que debe ser concebida como un proceso deliberado y estructurado que permita garantizar seguridad jurídica, protección de derechos y eficiencia administrativa.

#### **1.2.1.1.4. Falta de regulación normativa.**

La ausencia de regulación normativa, entendida como inexistencia, insuficiencia o dispersión de reglas jurídicas aplicables a una materia específica, genera vacíos legales que obstaculizan la gestión pública y la tutela de derechos fundamentales. En particular, permite que las decisiones se adopten con discrecionalidad, favoreciendo la informalidad jurídica, la ambigüedad contractual y el uso de mecanismos privados sin control institucional. Esto puede afectar principios constitucionales como la legalidad, la igualdad, la transparencia y el interés superior de los grupos vulnerables (Vigo Ccasani, 2024), como ocurre en el caso de la gestación subrogada en contextos sin regulación específica.

Además, tal ausencia compromete la implementación de políticas públicas basadas en evidencia, dado que sin un marco normativo claro no pueden definirse indicadores, establecer mecanismos de control ni aplicar criterios objetivos de evaluación. En este sentido, la Organización para la

Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha recomendado al Estado peruano fortalecer su política regulatoria mediante la creación de un ente coordinador de calidad normativa, la adopción de análisis de impacto regulatorio ex ante y la capacitación técnica de los operadores jurídicos (Presidencia del Consejo de Ministros, 2023).

Como señala Vigo Ccasani (2024), la falta de regulación sobre prácticas como la gestación subrogada genera espacios jurídicamente indeterminados, donde se suspenden temporalmente garantías constitucionales como el derecho a la identidad, el acceso a servicios de salud adecuados y la protección de la maternidad. En esos vacíos, se producen acuerdos privados entre partes desiguales, sin mecanismos estatales de fiscalización o defensa efectiva.

En suma, la falta de regulación normativa no solo representa un problema técnico o jurídico, sino también un desafío ético y político. Regular adecuadamente implica reconocer la existencia de un problema social, delimitar sus dimensiones, establecer principios rectores y diseñar mecanismos de protección, control y sanción. Sin este esfuerzo, el derecho pierde su capacidad de orientar la convivencia y de garantizar la justicia en contextos complejos y cambiantes.

La falta de regulación de la gestación subrogada es un fenómeno jurídico que afecta a numerosos países, especialmente aquellos donde esta práctica ha emergido como respuesta a la infertilidad, la diversidad familiar o el avance de las técnicas de reproducción asistida, pero sin un marco legal claro que la respalde. Esta ausencia normativa genera una serie de

consecuencias que comprometen la seguridad jurídica, la protección de derechos fundamentales y la integridad de las personas involucradas.

En términos generales, cuando la gestación subrogada no está regulada, se produce un vacío legal que impide precisar quiénes son los titulares de derechos y obligaciones en el proceso. Por ejemplo, no existen criterios uniformes sobre la filiación del menor nacido, el consentimiento informado de la gestante, la revocación de acuerdos, la confidencialidad de los datos genéticos o la responsabilidad civil en caso de incumplimiento. Esta situación puede derivar en conflictos judiciales prolongados, inscripciones registrales fallidas o incluso en la negación de derechos básicos como la identidad o la nacionalidad del niño.

Además, la falta de regulación facilita la aparición de prácticas informales o clandestinas, donde mujeres en situación de vulnerabilidad económica son instrumentalizadas para gestar hijos de terceros sin garantías legales ni protección médica adecuada. Esta situación no solo genera daños sociales y legales graves (Rupay Allecca, 2018), sino que también se traduce en la proliferación del turismo reproductivo (Guevara Ruiz, López Ruiz & Vallejo Garzón, 2025). En países como India, Ucrania o Nigeria, se han documentado casos de explotación reproductiva vinculados a la ausencia de controles estatales, lo que ha llevado a la intervención de organismos internacionales y a la revisión de tratados sobre derechos humanos y bioética (Coronado Céspedes, 2024).

Desde una perspectiva ética, esta carencia normativa impide aplicar principios fundamentales como la autonomía, la justicia y la no maleficencia.

Las mujeres gestantes pueden ser sometidas a presiones económicas o familiares que comprometen su capacidad de decisión libre, mientras que los menores nacidos por subrogación pueden ser tratados como objetos de transacción, lo que vulnera su dignidad y su condición de sujetos de derecho (Piña Sempertegui, 2018). Más aún, en contextos donde se permite la gestación subrogada comercial, que se caracteriza por una retribución económica a la gestante (Vidal Fernández, 2024), se ha cuestionado si esta práctica constituye una forma de trabajo reproductivo o una transacción que cosifica la maternidad. La comercialización genera tensiones éticas significativas, ya que la gestación subrogada onerosa ha sido descrita como "una nueva forma de esclavitud" (Cupe Curahua & Dueñas del Carpio, 2025) o una actividad mercantil, al convertir al ser humano en un objeto de trueque (Sorrentí Costa, 2025).

Por otro lado, la falta de regulación también afecta a los padres intencionales, quienes enfrentan obstáculos para el reconocimiento legal de menores nacidos bajo esta práctica, especialmente cuando la gestación se realiza en el extranjero. En países donde no se reconoce la filiación por voluntad procreacional, los menores pueden quedar en situación de apatridia o sin vínculo jurídico con sus progenitores, lo que genera una afectación directa al principio del interés superior del niño.

En conclusión, la ausencia de regulación de la gestación subrogada no solo representa un problema técnico o jurídico, sino también un desafío ético, social y político. La necesidad de establecer marcos normativos claros, garantistas y respetuosos de los derechos humanos es urgente para evitar

abusos, proteger a las personas involucradas y asegurar que esta práctica se desarrolle en condiciones de dignidad, transparencia y justicia.

a) Falta de regulación de la gestación subrogada en el Perú

La falta de regulación de la gestación subrogada en el Perú constituye un vacío normativo que ha generado múltiples consecuencias jurídicas, bioéticas y sociales. A pesar de que esta práctica se realiza tanto en clínicas privadas como en acuerdos informales entre particulares, el ordenamiento jurídico peruano no contempla una ley específica que la regule, lo que ha derivado en inseguridad jurídica, vulneración de derechos fundamentales y ausencia de mecanismos de control estatal.

Diversos estudios académicos advierten que esta falta de regulación impide establecer criterios claros sobre la filiación del menor, el consentimiento informado de la gestante, la revocación de acuerdos, la confidencialidad genética y la responsabilidad civil en caso de incumplimiento. Por ejemplo, Coronado Céspedes (2024) señala que esta carencia normativa afecta directamente el ejercicio de los derechos reproductivos, al no garantizar condiciones éticas ni jurídicas para quienes recurren a esta técnica.

La jurisprudencia peruana reciente, emanada tanto del Tribunal Constitucional (TC) como de la Corte Suprema, ha establecido principios de protección fundamentales para la identidad y la filiación de los menores nacidos mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TERAS), actuando ante los vacíos legales y la rigidez de la normativa administrativa. El criterio unificador en todas estas decisiones ha sido el Interés Superior del

Niño, entendido como un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento, que debe anteponerse a cualquier otro interés o formalidad legal del adulto.

Ante la ambigüedad del Artículo 7 de la Ley General de Salud, que requiere que la madre genética y la gestante sean la misma persona, los tribunales han recurrido al control de convencionalidad y al principio de libertad constitucional, afirmando que "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". Bajo esta óptica, la Corte Suprema determinó que la ovodonación constituye un vacío normativo y jurisprudencial permitido, y los juzgados constitucionales defendieron la validez de los acuerdos de maternidad subrogada (vientre solidario) como un ejercicio legítimo de los derechos a la salud reproductiva, autodeterminación y a fundar una familia, incluso cuando esta se constituya bajo estructuras "ensambladas". No obstante, el magistrado Gutiérrez Ticse sostuvo un voto singular en el Caso Morán (EXP. N.º 00882-2023), alegando que el Art. 7 de la Ley General de Salud prohíbe implícitamente la maternidad subrogada, considerándola contraria a la moral, a las buenas costumbres y al modelo de familia como "instituto natural" contemplado en el Artículo 4 de la Constitución.

La controversia central sobre la inscripción se dirimió en el Caso Morán, donde el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, al establecer que la regla del Reniec, que exigía al padre revelar la identidad de la madre para inscribir a sus hijos (mientras que la madre podía omitir al padre sin penalización registral), constituía un trato discriminatorio por razón de

sexo con una intensidad grave. Al aplicar el test de proporcionalidad, el TC determinó que la regla no superaba el examen de necesidad, ya que la inscripción inmediata del niño, el nombre y la nacionalidad (un derecho fundamental de aplicación directa para los hijos de peruanos nacidos en el exterior), no puede supeditarse de manera arbitraria a la revelación de la identidad del otro progenitor. Por ello, se declaró inaplicable la regla discriminatoria y se procedió a la integración de la norma del Artículo 21 del Código Civil para extender el derecho al padre. El TC y la Sala Constitucional exhortaron al Congreso a legislar para equiparar los derechos de inscripción y establecer un registro reservado que permita al niño, posteriormente, conocer la identidad del otro progenitor, reconociendo la herencia genética como parte esencial de su identidad.

Procesalmente, los tribunales rechazaron las excepciones del Reniec, incluida la necesidad de agotar la vía administrativa o la de obtener el exequatur de las sentencias extranjeras que reconocían la paternidad. Se argumentó que los procesos constitucionales de tutela no tienen por finalidad dictar un exequatur, y que exigir formalidades dilatorias resultaría en un agravio irreparable para los menores, quienes, al carecer de DNI peruano, se les impedía acceder a servicios sociales como ESSALUD o SIS. Sin embargo, el voto singular en el caso Morán sostuvo que la demanda era improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria (el Proceso Contencioso Administrativo), y porque el amparista, al ser sus hijos ciudadanos estadounidenses, no acreditaba una tutela de urgencia, habiendo generado la

situación de precariedad por su propio accionar, lo cual podría constituir un ejercicio abusivo del derecho.

Finalmente, la primacía del Interés Superior del Niño se vio reflejada también en el Caso de Adopción por Excepción (CAS. N° 563-2011 LIMA), donde la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación, ratificando la adopción a favor de los pre-adoptantes. La Corte antepuso el derecho de la niña a la estabilidad y al desarrollo integral a la patria potestad de los padres biológicos/legales, cuya actuación se descalificó por estar plagada de un interés económico desde la concepción, actuando con "deplorable manipulación" y desvalorizando la condición humana de la niña. La Corte justificó la validez del proceso al señalar que, aunque el padre biológico (demandante) constaba en la prueba de ADN, la prueba legal de paternidad seguía siendo el acta de nacimiento, lo que permitía a la co-demandante (tía legal) cumplir con el requisito de parentesco para la adopción por excepción. Aunque no estableció un precedente vinculante, el fallo evidenció la necesidad de contar con una legislación específica que armonice los derechos de todas las partes involucradas (Coronado Céspedes, 2024).

En el ámbito parlamentario, se han presentado diversos proyectos de ley, como el Proyecto N.º 10562/2024-CR, que propone modificar el artículo 7 de la Ley General de Salud y añadir artículos específicos sobre la definición de gestación subrogada, la filiación basada en voluntad procreacional, la prohibición de incentivos económicos y la revocación del consentimiento antes de la transferencia embrionaria (LP Derecho, 2025).

Asimismo, investigaciones universitarias como la de Narva Guevara (2024) abordan esta problemática desde un enfoque bioético-jurídico, incorporando principios como la autonomía relacional, la justicia reproductiva y la protección de la mujer gestante en contextos de vulnerabilidad.

En conclusión, la urgencia de una legislación clara, garantista y respetuosa de los derechos humanos con relación a la gestación subrogada es evidente, especialmente en un contexto en el que esta práctica se realiza sin control estatal, exponiendo a las personas involucradas —gestantes, menores y padres intencionales— a riesgos estructurales y conflictos jurídicos.

a.1) Causas de la falta de regulación de la gestación subrogada en el Perú

La gestación subrogada, también conocida como maternidad subrogada o gestación por sustitución (Varsi-Rospigliosi & Valdivia Fierro, 2025), es una práctica de procreación médicamente asistida que, por su naturaleza, suscita una indudable complejidad a nivel internacional. Desde la perspectiva de la autora de la presente investigación, si bien son diversas las causas que han derivado en la falta de regulación actual, las de mayor relevancia son las que se pasarán a detallar a continuación:

a.1.1) Causas jurídico-políticas

La gestación subrogada en el Perú enfrenta una problemática crítica derivada de la ausencia de una legislación específica que delimite sus alcances, modalidades y garantías. Este vacío normativo genera

consecuencias éticas y jurídicas que afectan a los actores involucrados (Córdova Morillo, 2026).

Es posible, entonces, afirmar que el núcleo del problema regulatorio en Perú reside en la inacción legislativa y la ambigüedad legal que obligan al sistema de justicia a resolver casos mediante la interpretación supletoria y la ponderación de derechos fundamentales (Asencio Chavarría, 2023).

La Ley 26842, Ley General de Salud (LGS), en su Artículo 7, que se ha erigido como el único -aunque exiguo- regulador, dispone que la madre genética y la gestante deben ser la misma persona, lo cual ha sido interpretado como una prohibición implícita de la gestación subrogada (Varsi-Rospigliosi & Valdivia Fierro, 2025). Esta interpretación no contempla los avances científicos ni los nuevos modelos familiares, generando un vacío legal que excluye esta práctica del marco sanitario y jurídico (Narva Guevara, 2024); por lo tanto, el Art. 7 ha sido considerado como una restricción estricta y tácita de la práctica en comento.

En materia civil, la gestación subrogada pone en tela de juicio el principio *mater semper certa est*, el cual ha quedado desfasado para dar paso a la evolución científica. El vacío legal se refleja en el Artículo 21 del Código Civil (CC), el cual solo confiere a la madre el derecho de inscripción solitaria (Álvarez et al., 2023). Esto resulta trasgresor del derecho de igualdad del varón que concibe a sus hijos a través de TERAS (Hernández Ruiz, 2021).

La falta de acción legislativa se traduce en una omisión frente a una práctica creciente; en consecuencia, se afirma que la falta de voluntad política también influye en esta. Pese a iniciativas como el Proyecto de Ley N.º

10562/2024-CR, no se ha logrado aprobar una normativa clara (Coronado Céspedes, 2024), esto evidencia que la gestación subrogada es considerada una labor difícil y delicada para el legislador (Carrillo Lerma, 2025), conllevando que hasta la actualidad no se cuente con un despeje serio (Ávalos Pretell, 2024).

La ausencia de una normativa clara obliga a los tribunales peruanos a resolver casos complejos remitiéndose únicamente a la discrecionalidad del *ad hoc* (Yerrén Díaz, 2023). Esto ha generado contradicciones en las decisiones judiciales. Muestra de ello es que los tribunales, al abordar la gestación subrogada, han dictaminado que la práctica atenta contra la dignidad y las buenas costumbres, catalogando al embrión y al cuerpo de la "colaboradora" como objetos; sin embargo, un juzgado declaró una demanda como fundada en 2006, basándose en la voluntad procreacional como nueva forma de filiación (Varsi-Rospigliosi & Valdivia Fierro, 2025).

La doctrina jurídica tendente al eclecticismo ha afirmado que la gestación subrogada conlleva un pacto entre los interesados, pero que su contrato, de ser oneroso, vulnera el orden público (Sorrentí Costa, 2025). En el Perú, se considera que la gestación subrogada carece de una estructura legal que la proteja o impida (Garcés Garcés & Gaona García, 2024), y la nulidad de pleno derecho es una sanción de carácter civil inequívoca (Carrillo Lerma, 2025).

#### a.1.2) Causas sociales

Asimismo, la discusión sobre la gestación subrogada está intrínsecamente ligada a valores fundamentales, como la dignidad humana y

la autonomía de la voluntad, cuya colisión es difícil de armonizar, por tal motivo, se considera que esta es un asunto de considerable complejidad (Garcés Garcés & Gaona García, 2024), debido a que se encuentra bajo un intenso debate bioético.

El contrato que surge en virtud de un acuerdo de gestación subrogada, especialmente en su modalidad comercial, es visto como contrario a la dignidad (Yerrén Díaz, 2023), puesto que implica la utilización del cuerpo de la mujer de forma antinatural y la utilización instrumental de la misma para un fin. La crítica versa, principalmente, en que la práctica mercantiliza la gestación y la filiación (Varsi-Rospigliosi & Valdivia Fierro, 2025).

Del mismo modo, la dignidad se vincula directamente con la identidad de la persona, incluyendo el derecho del hijo a conocer sus orígenes y el deber de los padres de revelarlo (STC 99/2019, citada en Álvarez & González, 2025). La gestación subrogada supone el trato del niño como un objeto más del mercado, lo que exige que el interés superior del menor se interprete dentro del marco del ordenamiento jurídico y del orden público (Carrillo Lerma, 2025).

La pluralidad de expresiones (como “vientres de alquiler” o “maternidad de encargo”) demuestra la falta de consenso léxico (Mollar, 2022). A pesar de los esfuerzos por la industria para utilizar términos como "gestación para otro", el estigma social persiste y se manifiesta en la noción de "comprar un bebé" (Garcés Garcés & Gaona García, 2024).

Los factores culturales y religiosos en sectores conservadores consideran esta técnica como contraria al orden moral tradicional,

dificultando su reconocimiento legal (Narva Guevara, 2024); esto resulta relevante toda vez que el Perú es un país con gran influencia religiosa, preponderantemente católica, aun cuando se estipule que el Estado peruano es laico.

Así también, aunque se discute el presunto derecho al hijo (Valle Robles, 2021), este es conceptualizado por algunos autores como un deseo, mas no una necesidad, por ende, este no debería ser solventado por otros (Mollar, 2022). La libertad reproductiva sí es un derecho fundamental, pero no existe mención directa sobre los derechos reproductivos en ninguno de los textos internacionales sobre derechos humanos (Valle Robles, 2021; Declaración Universal de DD.HH., CEDH, 1950, 1996). Lo antes expuesto resulta sumamente importante para la postura que se adoptará producto de la presente investigación.

#### a.1.3) Causas económicas

La ausencia de un marco legal claro y ético convierte la gestación subrogada en una actividad vulnerable a la explotación y al tráfico jurídico transfronterizo. La desregulación favorece la explotación y los contratos abusivos (Aguado, 2023).

La gestación subrogada genera una preocupación que, a criterio de la investigadora, no solo es legítima, sino que constituye la piedra angular que motivó la presente investigación, esta consiste en la explotación potencial de las mujeres. La falta de normativa perjudica los derechos, el respeto a la dignidad y la independencia, aspectos fundamentales en el proceso de reproducción asistida, pues se consideran las garantías esenciales consignadas

en el art. 1 de la Constitución (Hernández et al., 2022). Un contrato de gestación subrogada que es contrario al orden público entraña una explotación de la mujer (Carrillo Lerma, 2025).

El contrato oneroso (comercial) es el que más críticas recibe, ya que la gestación subrogada onerosa posibilitaría la explotación del estado de necesidad en mujeres vulnerables. La ausencia de normativas perjudica la dignidad de la mujer que gesta, transformándola en un simple instrumento; sin embargo, hay autores que abogan por el resarcimiento de los perjuicios sufridos por la gestante, pues la regulación carecería de eficacia si no se contempla una compensación que cubra las molestias y el lucro cesante (Vidal Fernández, 2024).

a.2) Consecuencias de la falta de regulación de la gestación subrogada en el Perú

La ausencia de regulación específica ha dado lugar a una inseguridad jurídica significativa. En particular, no se garantiza la filiación legal del menor nacido mediante gestación subrogada, lo que compromete derechos constitucionales como la identidad, la nacionalidad y la protección familiar (Coronado Céspedes, 2024); ello se materializa en las dificultades que surgen al intentar efectuar el registro de dicho menor en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Reniec.

El conflicto surge porque, según lo establecido por el Art. 407 del Código Civil peruano, la filiación se determina por el hecho del nacimiento (Varsi-Rospigliosi & Valdivia Fierro, 2025), lo que obstaculiza a los padres intencionales para que puedan inscribir al niño como su hijo legalmente,

obligándolos a recurrir a la vía judicial (Sorrentí Costa, 2025). Esta ausencia de normas provoca consecuencias respecto a la parentela, las responsabilidades y facultades de los involucrados, y conflictos en relación con la custodia del niño (Pérez Fuentes et al, 2023). En este contexto, la falta de regulación vulnera el interés primordial del niño, el cual debe ser un principio rector en las decisiones legales (Serrano Crespo & Illescas Astudillo, 2022). Además, la gestación subrogada transgrede la garantía esencial a la identificación individual y el derecho de familia (Huaclla Gómez, 2022).

Además, se han desarrollado prácticas informales en ausencia de fiscalización estatal, mediante contratos privados y con la intervención de intermediarios no regulados (PUCP, 2024). En Perú, la gestación subrogada se ha venido realizando mediante contratos privados, respetando la autonomía de las partes dentro del derecho privado (Garcés Garcés & Gaona García, 2024). Sin embargo, esta ausencia normativa ha generado implicancias jurídicas en jurisprudencias, creando contradicciones dentro de las decisiones judiciales peruanas, lo que resulta en discrecionalidad en la impartición de justicia y un déficit de una regulación que cause conflictos legislativos (Carrillo Lerma, 2025).

Esto expone a todas las partes involucradas —gestantes, padres intencionales y menores— a riesgos relacionados con el incumplimiento contractual y la protección de derechos fundamentales (PUCP, 2024). De hecho, esta práctica abre una ventana en el tráfico de menores que en algunos casos pueden ser víctimas de explotación, tráfico, venta y violación, por lo

que es necesario impulsar una regulación basada en el interés superior del niño (UNICEF, citado en Ledesma-Pérez et al., 2024).

También se perpetúa una desigualdad estructural que afecta a familias diversas, especialmente aquellas conformadas por personas LGBTQ+ (Córdova Morillo, 2026). La regulación actual aún excluye a las parejas del mismo sexo, sin importar si están conformadas por hombres o mujeres (Vidal Fernández, 2024). La falta de un marco legal inclusivo dificulta el acceso de estos grupos a servicios de reproducción asistida, vulnerando el principio de no discriminación (Córdova Morillo, 2026). Un sector de la doctrina enfatiza que la falta de regulación de la gestación subrogada vulnera el derecho a constituir una familia (Huaclla Gómez, 2022).

Asimismo, la gestante carece de protección normativa que garantice su bienestar físico y emocional, su acompañamiento médico integral y su capacidad de decisión durante el proceso (PUCP, 2024). La ausencia de un marco normativo afecta la dignidad, integridad y autonomía de la madre subrogada, y pone en riesgo sus derechos, dejándola vulnerable a situaciones de abuso y relaciones desiguales (Simental Franco & Ortega Laurel, 2022). Las vulneraciones incluyen la explotación o coacción, la falta de consentimiento informado, la desprotección médica y psicológica, la negación de derechos reproductivos y la responsabilidad legal en caso de complicaciones (Martínez Muñoz & Rodríguez Yong, 2021). La ausencia normativa vulnera no solo el proyecto de vida de la mujer, sino también el reconocimiento del derecho a elegir respecto a su salud (Corral García, 2021). La gestante carece de poder de decisión en emergencias médicas y sus

contratos pueden imponer restricciones desproporcionadas y limitaciones en la toma de decisiones.

La falta de regulación, en conjunto, representa una vulneración del principio fundamental contenido en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú (1993): “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Constitución Política del Perú, 1993). La inexistencia de un marco jurídico claro amenaza la dignidad de la subrogada y de los comitentes (Hernández et al., 2022). El contrato de gestación subrogada es considerado contrario al orden público por vulnerar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, ya que la mujer y el menor son tratados como meros objetos (Carrillo Lerma, 2025; STS 4 de diciembre de 2024). El niño concebido es "cosificado" y se le concibe como el objeto del contrato, que la gestante se obliga a entregar (Varsi-Rospigliosi & Valdivia Fierro, 2025; Bellver Capella, 2015).

Además, conforme se indicó inicialmente, la carencia de sustento normativo que regule la gestación ha favorecido el aumento del turismo reproductivo (López Ruiz et al., 2025), un fenómeno que implica el desplazamiento de individuos y parejas desde sus países de origen –donde la gestación subrogada está prohibida o regulada con estrictas limitaciones– hacia jurisdicciones extranjeras que poseen un marco legal más flexible o que carecen de una regulación explícita en esta materia. Esta movilización transfronteriza tiene como objetivo acceder a dicha técnica de reproducción asistida, que involucra la intervención de una tercera persona gestante (García Amez & Martín Ayala, 2018). A su vez, el aumento del turismo reproductivo

ha favorecido que esta práctica se lleve a cabo en la clandestinidad, por lo que se sostiene que existe una profunda desconexión entre la práctica médica y el marco jurídico (PUCP, 2024), dado que las clínicas privadas ofrecen servicios de gestación subrogada sin autorización ni fiscalización estatal, lo que pone en riesgo principios como el consentimiento informado, la salud integral y el reconocimiento legal de la filiación. Este entorno desregulado facilita la intermediación lucrativa y el falseamiento de información en los documentos presentados al juzgado (Aco Murguía, 2020).

La situación legal es extraordinariamente dispar a nivel internacional (Vidal Fernández, 2024). Los criterios de los legisladores en los diversos países se clasifican en: prohibición, admisión amplia, admisión limitada/altruista, y esta disparidad impulsa a los ciudadanos a eludir la aplicación de preceptos legales nacionales (Sorrentí Costa, 2025), generando conflictos transfronterizos. El fenómeno es de tal magnitud que el TEDH ha reconocido que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación para prohibir o regular la gestación subrogada, pero ha advertido que la invocación del orden público no puede vulnerar derechos fundamentales de las personas menores (Carrillo Lerma, 2025; STEDH 26 de junio de 2014, as. *Menesson c. Francia*). El Comité de Expertos de La Haya ha recomendado la creación de un instrumento legal independiente y separado para regular la gestación subrogada internacionalmente, en lugar de incluirla en un Reglamento de Filiación general (Conferencia de La Haya, 2012; Rodríguez Pineau, 2024).

### **1.2.2. La explotación reproductiva y mercantilización en relación con la maternidad subrogada con perspectiva de derechos humanos**

La explotación es una forma de dominación estructural que se manifiesta cuando una persona o grupo se beneficia del trabajo, cuerpo o capacidades de otra persona en condiciones de desigualdad, vulnerabilidad o coerción. En el contexto de género, esta práctica se vincula con la subordinación histórica de las mujeres en sistemas patriarcales y capitalistas, donde su cuerpo ha sido instrumentalizado para fines reproductivos, sexuales o laborales.

Siendo ello así, la explotación no solo implica una relación económica desigual, sino también una negación de la dignidad y autonomía de las personas involucradas, especialmente cuando se trata de funciones biológicas como la reproducción. Esta forma de violencia estructural se perpetúa mediante discursos que naturalizan la disponibilidad del cuerpo femenino como recurso productivo.

#### **1.2.2.1. Explotación reproductiva.**

La explotación reproductiva es una modalidad específica de explotación que se basa en la mercantilización de la capacidad biológica de las mujeres para concebir, gestar o donar material genético.

La biotecnología ha permitido fragmentar el proceso reproductivo en etapas separadas —donación de óvulos, fecundación in vitro, gestación—, lo que facilita su comercialización y externalización. Albert (2017) advierte que incluso la subrogación altruista puede encubrir formas de explotación cuando

se realiza en países del primer mundo, pero se externaliza hacia mujeres vulnerables en países con legislaciones laxas.

Pérez Duarte y Noroña (2022) reflexionan que estas técnicas, aunque presentadas como avances médicos, pueden entrar en conflicto con principios éticos fundamentales como la dignidad humana, la autonomía corporal y el derecho a vivir sin violencia. La explotación reproductiva, entonces, no solo afecta a las mujeres gestantes, sino también a las infancias nacidas bajo estas condiciones, quienes pueden ser tratadas como productos transables.

#### **1.2.2.1.1. Explotación reproductiva de las gestantes subrogadas.**

La gestación subrogada implica que una mujer lleva a término un embarazo para otra persona o pareja, generalmente sin vínculo genético con el bebé. Aunque puede presentarse como un acto altruista, en muchos casos se configura como una forma de explotación reproductiva, especialmente cuando existen contratos restrictivos, compensaciones económicas y ausencia de garantías legales.

Aguayo Westwood y Ensignia Fries (2025) sostienen que esta práctica puede implicar cosificación, ya que el cuerpo de la mujer se convierte en un medio para obtener un producto humano. Además, se vulnera la autonomía de la gestante al imponerle cláusulas sobre su estilo de vida, decisiones médicas y vínculo afectivo con el bebé.

Pérez Duarte y Noroña (2022) afirman que la gestación subrogada comercial constituye una forma de violencia estructural, al legitimar la instrumentalización del cuerpo femenino bajo el amparo de contratos

privados. Esta violencia se extiende a las infancias nacidas bajo estas condiciones, que pueden ser tratadas como mercancías adquiridas mediante transacciones.

#### **1.2.2.1.1. Explotación reproductiva de las gestantes subrogadas en el Perú.**

En Perú, la explotación reproductiva mediante gestación subrogada se configura como una práctica compleja que intersecciona precariedad económica, ausencia regulatoria y desigualdades de género. La carencia de un marco legal específico convierte esta actividad en un terreno fértil para acuerdos privados que subordinan la autonomía corporal y los derechos fundamentales de las mujeres gestantes. Esta informalidad jurídica permite que el cuerpo femenino sea instrumentalizado como insumo biotecnológico al servicio de demandas reproductivas externas (Valdivia Ramos, 2025).

La gestación subrogada comercial —incluso cuando se presenta bajo discursos de elección o altruismo— opera bajo una lógica transaccional que transforma el embarazo en una prestación de servicios. Las cláusulas contractuales imponen restricciones sobre alimentación, movilidad, decisiones médicas e incluso el vínculo afectivo con el recién nacido, lo que constituye una forma de subordinación funcional y cosificación (Aguayo Westwood & Ensignia Fries, 2025). Esta apropiación del cuerpo ajeno, sin garantías institucionales, vulnera principios éticos como la autonomía, la dignidad y la no maleficencia.

Además, esta forma de explotación no se limita a un escenario doméstico. Perú ha sido incorporado al circuito global de la subrogación, donde mujeres gestan hijos para parejas extranjeras en condiciones asimétricas. Albert (2017) advierte que, incluso en modelos altruistas, la gestación subrogada puede implicar explotación cuando se trasladan los riesgos a países del sur global con normativas laxas, replicando dinámicas coloniales en las que la capacidad reproductiva de mujeres empobrecidas se pone al servicio de proyectos familiares del norte.

El Estado peruano, al no regular esta práctica, abdica de su deber de proteger derechos fundamentales, permitiendo que el mercado dicte las condiciones de reproducción humana. Esta privatización del derecho invisibiliza las dimensiones afectivas, identitarias y éticas del embarazo, reduciendo a las gestantes a prestadoras de una función biológica desligada de su subjetividad.

A ello se suma la exclusión estructural de grupos discriminados. Córdova Morillo (2026) señala que el marco jurídico vigente refuerza una legitimidad reproductiva heteronormativa, negando a personas LGBTQ+ el acceso equitativo a técnicas asistidas. Esta exclusión no solo limita el derecho a formar familia, sino que profundiza el control sobre quién puede reproducirse, bajo qué condiciones y con qué protección legal.

La explotación reproductiva afecta también a las infancias nacidas bajo estas condiciones. La lógica de transacción convierte al recién nacido en un “objeto contractual”, sin protección jurídica clara ni reconocimiento pleno de sus derechos. En ausencia de regulación, la responsabilidad del cuidado y

la filiación queda difusa, lo que genera vacíos legales en temas cruciales como nacionalidad, identidad y acceso a servicios básicos.

En suma, la explotación reproductiva en Perú debe entenderse como una forma sofisticada de violencia estructural que se encarna en cuerpos femeninos precarizados, se legitima mediante acuerdos privados y se reproduce por omisión estatal. Su abordaje demanda no solo reformas legales, sino también una reflexión ética y política sobre la dignidad humana, la justicia reproductiva y el rol del Estado en la protección de quienes gestan y nacen bajo estas prácticas.

#### **1.2.2.2. Mercantilización de personas.**

La mercantilización de las personas se refiere al proceso por el cual los seres humanos son convertidos en objetos de transacción económica, despojándolos de su dignidad y autonomía. Esta lógica se manifiesta en prácticas como la trata de personas, la explotación sexual, el trabajo forzado y el tráfico de órganos. La trata de personas, por su parte, es un delito complejo y transnacional que implica la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas con fines de explotación (Tejada Ortiz, 2016).

En el Perú, la trata está regulada por la Ley N.º 28950 y el artículo 153 del Código Penal, en concordancia con el Protocolo de Palermo. Esta legislación reconoce diversas formas de explotación, incluyendo la venta de niños y adolescentes, lo que evidencia una dimensión mercantil del cuerpo humano (Rondón Espinoza et al., 2024).

El Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana (2023) identifica tres causas estructurales que perpetúan la trata: la limitada vigilancia preventiva, la insuficiente capacidad de persecución penal y la débil institucionalidad. Estas condiciones permiten que redes criminales operen impunemente, cosificando a las personas como mercancías.

#### **1.2.2.2.1. Mercantilización de menores.**

La mercantilización de menores implica el tratamiento de niños y adolescentes como bienes transables, vulnerando su dignidad y derechos fundamentales. Este fenómeno se manifiesta en la venta directa, adopciones ilegales, explotación sexual y laboral y pornografía infantil. La Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989) establece que los menores deben ser protegidos contra toda forma de explotación económica y sexual.

Ruiz Serrano (2024) señala que, en contextos neoliberales, los menores son cosificados en función de su utilidad para el mercado ilegal, especialmente en redes de explotación sexual y pornografía infantil. Esta lógica se reproduce en entornos donde el Estado no garantiza protección integral y donde las redes criminales operan con impunidad.

El Poder Judicial del Perú ha documentado casos en los que la trata de menores constituye una forma moderna de esclavitud, afectando derechos como la libertad, la seguridad personal, el acceso a la justicia y el derecho a no ser vendido ni objeto de comercio (Tejada Ortiz, 2016).

#### **1.2.2.2.1.1. Mercantilización de los menores subrogados en el Perú.**

La mercantilización de menores subrogados ocurre cuando el niño nacido mediante gestación subrogada es tratado como resultado contractual, más que como sujeto de derecho. Esta situación se agrava en contextos donde la gestación subrogada no está regulada, como en el Perú, permitiendo que los acuerdos incluyan cláusulas económicas que cosifican al menor (Narva Guevara, 2024).

Varsi Rospigliosi y Mardini Burgos (2021) analizan los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva económica, señalando que el precio de la contraprestación depende del estado de necesidad de la mujer gestante y del costo de oportunidad. En ausencia de regulación, el menor puede ser concebido bajo condiciones de mercado, afectando su identidad jurídica y su protección constitucional.

Arias Huapaya y Bonifacio Gonzáles (2024) advierten que esta mercantilización tiene efectos jurídicos directos sobre la identidad del menor, especialmente en lo relativo a su filiación, nacionalidad y derecho a conocer su origen. La falta de legislación específica impide garantizar que el niño sea reconocido como sujeto autónomo y no como producto de una transacción.

Pietrini Sánchez (2022) sostiene que la gestación subrogada comercial puede implicar una distribución asimétrica de derechos y obligaciones, donde los padres intencionales y las agencias se benefician a costa de las gestantes y de los menores. Esto justifica la intervención estatal para evitar abusos, aunque no necesariamente su prohibición total.

- a) Mercantilización de los menores subrogados en el Perú

En el Perú, la gestación subrogada se encuentra en un limbo jurídico que ha abierto espacio para prácticas que instrumentalizan a los menores concebidos mediante esta técnica. Uno de los aspectos más preocupantes es la creciente mercantilización del resultado gestacional, en la que el menor no es visto como sujeto de derechos, sino como “producto” de una transacción privada entre adultos. Esta lógica no implica únicamente una transacción económica, sino una transformación simbólica y jurídica del niño, que se ve despojado de su autonomía y reducido a un resultado contractual.

A diferencia de otras formas de filiación, la gestación subrogada con fines comerciales implica contratos que integran cláusulas económicas, muchas veces condicionadas por variables como el sexo del bebé, estado de salud o carga genética. Este tipo de acuerdos, al no contar con revisión judicial ni supervisión estatal, permiten que el menor sea cosificado dentro del mercado de la reproducción humana, vulnerando su dignidad y derechos fundamentales (Aguado, 2023).

Además, al no existir legislación que determine quién ostenta la titularidad de la filiación —ya sea la gestante, los progenitores intencionales o los donantes genéticos— se generan disputas contractuales que colocan al menor en el centro de controversias patrimoniales y judiciales (Ortiz Muñoz & Menacho Ulloa, 2024). Esta condición de incertidumbre vulnera principios fundamentales establecidos por el Código de los Niños y Adolescentes, que reconoce a los menores como sujetos con derecho a identidad, familia y protección prioritaria (Bonifaz Mendoza y Kuroda Ruiz, 2023).

Otro fenómeno ligado a esta mercantilización es el auge de agencias intermediarias, tanto nacionales como extranjeras, que promocionan paquetes de subrogación en clínicas peruanas (Miguel Delgado & López Uriarte, 2021). Estas entidades establecen tarifas que incluyen compensaciones económicas para la gestante, honorarios médicos y gastos de inscripción del menor, reforzando una narrativa de consumo reproductivo (Lara Aguado, 2023). La presencia de estos actores ha llevado a que el proceso sea publicitado como un servicio médico más, minimizando su implicancia en los derechos humanos. La intermediación lucrativa es vista como una actividad que se beneficia de la vulnerabilidad financiera de las mujeres (Martín Rodríguez y Martín Lesende, 2025) y puede transformar el proceso en un negocio descontrolado o una actividad mercantil que cosifica a los bebés como productos (Lambertino Montaña & Carvajal Restrepo, 2025).

Asimismo, la falta de inscripción registral impide al menor acceder a servicios básicos como salud, educación (Varsi-Rospigliosi y Valdivia Fierro, 2025) o asistencia jurídica, dificultando además su participación en procesos migratorios, adopciones internacionales o trámites civiles. Esta situación, derivada de la carencia de un marco legal claro, puede derivar en casos de apatridia, invisibilización legal y desprotección estatal, afectando directamente su desarrollo integral, ya que el menor queda en un “limbo jurídico” o en una situación de inseguridad legal que vulnera su derecho a la identidad y nacionalidad. El Comité de los Derechos del Niño ha expresado preocupación sobre la gestación subrogada en relación con el interés primordial del menor y la protección ante la comercialización de los mismos.

Esta vulneración contradice el artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993), que establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, a la madre y al anciano en situación de abandono”. En este escenario, el Estado se muestra como un actor ausente frente a una práctica que configura nuevas formas de violencia jurídica y desprotección infantil.

### **1.3. Operacionalización o categorización de variables**

#### **1.3.1. Hipótesis**

La falta de regulación de la gestación subrogada en el Perú durante el período 2020-2024 tiene un impacto directo de insuficiente protección sobre los casos de explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y mercantilización de los menores subrogados, lo cual evidencia la necesidad de una regulación que proteja los derechos tanto de las gestantes como de los menores nacidos bajo esta técnica.

##### **1.3.1.1. Variables**

###### **1.3.1.1.1. Variable independiente**

Falta de regulación de la gestación subrogada

#### **1.3.1.1.2. Variable dependiente**

Explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y mercantilización de los menores subrogados

#### **1.3.2. Definición conceptual**

##### **1.3.2.1. Definición conceptual de la variable independiente: La falta de regulación de la gestación subrogada.**

Con respecto a la conceptualización de la variable que se ha consignado como independiente, se hace referencia a un tipo de situación normativa en la que el ordenamiento jurídico peruano no establece una ley especial, completa y coercible que defina la gestación por sustitución, determine sus modalidades permitidas o prohibidas, fije requisitos y límites para su realización, regule la intermediación y la supervisión estatal, y garantice mecanismos de tutela para prevenir abusos. Conceptualmente, este vacío no se reduce a la inexistencia de una norma expresa, sino que comprende la ausencia de criterios legales claros sobre la determinación de la filiación y la inscripción registral del nacido, el alcance y validez de acuerdos o contratos vinculados a la subrogación, y la falta de estándares mínimos de consentimiento informado reforzado, protección de la salud, acompañamiento y salvaguardas frente a la asimetría económica y de poder que suele caracterizar estas prácticas, lo que se convierte en un efecto de discrecionalidad institucional y por consecuencia incertidumbre jurídica.

### **1.3.2.2. Definición conceptual de la variable independiente: La explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y la mercantilización de los menores subrogados.**

En relación directa a la variable que se ha consignado como dependiente, la conceptualización deja clara la perspectiva sobre derechos humanos y derecho de familia, a un conjunto de prácticas y resultados en los que la capacidad reproductiva de la mujer gestante y la condición del niño o niña por nacer se insertan en lógicas de instrumentalización y transacción, afectando la dignidad humana y la especial protección debida. La explotación reproductiva se entiende como la utilización del cuerpo y del proceso gestacional bajo condiciones de vulnerabilidad, coerción económica o dependencia, mediante exigencias, restricciones o beneficios que erosionan la autonomía, la integridad y el acceso efectivo a garantías de salud y decisión libre; mientras que la mercantilización del menor implica su tratamiento como objeto de intercambio, encargo o cumplimiento de prestaciones, expresada en pagos, intermediación lucrativa o prácticas que aproximan el fenómeno a la venta de niños o a formas de trata, y que además comprometen derechos esenciales del niño o niña, que miran directamente a las protección contra las formas de explotación y los derechos de identidad filiación, nacionalidad, e interés superior.

### 1.3.3. Definición operativa

Variable	Dimensiones o características	Indicadores	Técnica e instrumento
<b>Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada</b>	Vacío normativo y/o ausencia de ley especial	Inexistencia de norma específica; ausencia de definiciones legales.	Análisis documental-matriz jurisprudencial-casos documentados.
	Indeterminación de la filiación y efectos registrales	Controversias por inscripción de nacimiento, ausencia de procedimiento uniforme para determinación de filiación, litigios por identidad y parentesco.	
	Ausencia de estándares de protección a la gestante	Falta de requisitos mínimos, inexistencia de consentimiento	

		informado, ausencia de control de intermediarios o contratos.	
	Falta de control estatal del mercado reproductivo	No existen licencias o registro de agencias o institutos médicos, ausencia de supervisión sanitaria o jurídica, opacidad contractual, tercerización de pagos o beneficios.	
<b>Dependiente: Explotación reproductiva de la gestante</b>	Explotación reproductiva de la gestante	Evidencias de asimetría contractual, coerción económica, cláusulas abusivas, restricciones a libertad o vida privada, riesgo a la salud sin garantía.	Análisis documental-matriz jurisprudencial-casos documentados.

	<p>Mercantilización del menor subrogado</p>	<p>Pagos o beneficios que se vinculan a la entrega del menor, lenguaje o práctica de encargo, riesgos de compra-venta, intermediación con fines lucrativos.</p>	
	<p>Afectación de derechos del menor</p>	<p>Incertidumbre de filiación, retraso o negativa de inscripción, conflictos de identidad, riesgo de apatridia, decisiones basadas en interés superior.</p>	
	<p>Registro de trata o venta de niños o adopción irregular</p>	<p>Presencia de intermediarios, desplazamientos transfronterizos, patrones de captación, utilización</p>	

		de figuras para encubrir venta o adopción irregular, activación de un estándar penal.	
--	--	---	--

#### 1.3.4. Definición de términos

Asesoramiento Genético: Implica la obligación de proporcionar información al paciente y familiares sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de trastornos genéticos antes y después de una prueba.

2. Asistencia Sanitaria: Se refiere a la provisión de cuidados de salud.

3. Cigoto: El resultado inmediato de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

4. Consentimiento Informado: Proceso voluntario y expreso por el cual el paciente acepta un procedimiento tras haber sido informado sobre sus riesgos, beneficios y consecuencias.

5. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN): Tratado internacional de Derechos Humanos.

6. Cosificación / Instrumentalización: Proceso por el cual la gestante es tratada como un "mero instrumento" o "mercancía", perdiendo su estatus de persona con derechos y atacando su integridad.

7. Derecho a la Identidad: Derecho fundamental del menor a conocer su origen y tener una filiación legal clara.

8. Derecho a la Integridad Personal (Derecho a la): Derecho fundamental que abarca la esfera física y moral de la persona.

9. Derecho a la Protección de la Salud: Derecho fundamental que incluye la garantía de recibir un trato digno y la atención médica.

10. Dignidad Humana: Principio fundamental que exige que el ser humano nunca sea tratado exclusivamente como un medio o instrumento.

11. Embrión: El resultado de la fecundación de los gametos.
12. Epigenética: Campo científico que estudia los cambios en la expresión de los genes que no implican modificaciones en la secuencia del ADN, sino en el ambiente uterino.
13. Explotación: Abuso de la vulnerabilidad.
14. Fecundación In Vitro (FIV): Técnica de reproducción asistida donde la fecundación de los gametos (óvulo y espermatozoide) se realiza fuera del cuerpo de la mujer (extracorpórea).
15. Filiación: El vínculo jurídico establecido entre padres e hijos.
16. Gametos: Células sexuales maduras (óvulos y espermatozoides).
17. Gestación por Sustitución: Práctica procreativa asistida basada en un acuerdo contractual en el que una mujer lleva a término un embarazo para terceros (comitentes), con la obligación de entregar al recién nacido tras el parto.
18. Gestante Subrogada (Madre Sustituta): La mujer que acepta llevar a término el embarazo para los comitentes.
19. Infertilidad: Incapacidad de una persona para reproducirse por medios naturales.
20. Inseminación Artificial: Procedimiento médico de TRHA que implica la introducción de espermatozoides en el aparato reproductor femenino para lograr la fecundación.
21. Interés Superior del Menor: Es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de

manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

22. Intermediación Lucrativa: La acción de promover, facilitar u organizar acuerdos de gestación subrogada con fines de lucro o ganancia económica.

23. Libre Desarrollo de la Personalidad: Derecho constitucional que ampara la capacidad decisoria del individuo sobre su proyecto vital.

24. Mater Semper Certa Est: Principio tradicional del Derecho Civil que establece que la madre es siempre cierta por el hecho del parto.

25. Modelo Altruista: Modalidad de gestación subrogada sin ánimo de lucro, donde solo se permiten pagos o reembolsos por gastos médicos, legales y de manutención.

26. Modelo Comercial (Oneroso): Modalidad de gestación subrogada que implica una retribución económica o pago a la gestante.

27. Nulidad de Pleno Derecho: Invalidez radical e insubsanable de un contrato por ser contrario a los principios de un ordenamiento jurídico.

28. Objeción de Conciencia: Derecho que permite al profesional (ej. médico o enfermero) negarse a participar en actos que contravienen sus convicciones ideológicas, morales o religiosas.

29. Ovodonación: Técnica de reproducción asistida que involucra la donación de óvulos de una mujer para ser utilizados en la gestación de otra.

30. Ponderación (o Juicio de Proporcionalidad): Herramienta metodológica utilizada en el Derecho Constitucional para valorar la

prevalencia de los derechos o principios afectados ante una medida que los restringe. Mide la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la intervención legal.

31. Progenitores Subrogantes (Comitentes): La persona o personas que recurren a la gestación subrogada y asumen la filiación del menor. Son conocidos también como padres de intención.

32. Regulación Permisiva: Tendencia legal global que admite la gestación subrogada, generalmente bajo un marco estricto (modelo altruista) o laxo (modelo comercial), a menudo con supervisión judicial previa.

33. Regulación Prohibitiva: Tendencia legal global que establece la prohibición total de la gestación subrogada (tanto altruista como comercial) y declara su nulidad contractual.

34. Salud Psicofísica: Condición de buen estado de salud mental y físico.

35. Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA / TERA): Procedimiento científico y médico cuyo objetivo es facilitar la procreación a individuos o parejas con infertilidad o imposibilidad biológica para concebir por medios naturales.

36. Transferencias Embrionarias: Acto médico de implantar uno o más embriones en el útero de la gestante.

37. Turismo Reproductivo: Movilización de personas a otro país para acceder a tratamientos de fertilidad y técnicas de reproducción asistida que no están disponibles o son limitados en su país de origen.

38. Vacío Legal (o Laguna Jurídica): La carencia de un marco normativo preciso, claro y coherente que regule una práctica social o jurídica.

39. Violencia Obstétrica: Conjunto de prácticas invasivas y abusivas en la atención del parto y el embarazo.

40. Voluntad Procreacional: Criterio jurídico que sostiene que la intención de tener un hijo y criarlo es el factor determinante de la filiación en la reproducción asistida, siendo relevante ante el conflicto con el vínculo biológico.

41. Vulnerabilidad: Condición humana de susceptibilidad a ser lesionado o herido.

## Capítulo II

### Diseño metodológico

#### 2.1. Tipo de Investigación

La investigación en desarrollo se ha considerado como una de tipo no experimental, de enfoque cualitativo. Es no experimental porque no se manipulan variables ni se interviene en los hechos, sino que se observa y analiza el fenómeno tal como se presenta en la realidad jurídico-social peruana durante el período 2020–2024, a partir de fuentes documentales verificables (principalmente jurisprudencia y pronunciamientos institucionales), identificando cómo el vacío normativo sobre gestación subrogada se relaciona con riesgos de explotación reproductiva y mercantilización de menores. Es cualitativa porque busca comprender e interpretar significados jurídicos y patrones argumentativos (ratio decidendi, estándares de derechos humanos, criterios de filiación/identidad, y valoraciones sobre dignidad, autonomía e interés superior del niño), mediante análisis documental y el uso de una matriz jurisprudencial que sistematiza categorías, indicadores y hallazgos, lo cual prioriza la percepción del razonamiento interpretativo antes que la verificación numérica o cuantitativa.

#### 2.2. Diseño de contrastación de hipótesis

El diseño de contrastación de hipótesis consiste en una estructura metodológica que permite someter a prueba las hipótesis planteadas. Este enfoque fue introducido por Fisher (1935), quien lo estableció como método

estadístico, y luego ampliado por Neyman y Pearson (1933), a través del planteamiento de hipótesis nula y alternativa. Hernández Sampieri et al. (2014) lo consideran como “el plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea”.

La presente investigación sigue un diseño no experimental, que permite caracterizar el tratamiento jurisprudencial y doctrinario de la gestación subrogada en el Perú y establecer el impacto que produce la falta de regulación legal, sobre las circunstancias de la explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y la mercantilización de los menores subrogados. Este enfoque posibilita identificar tendencias argumentativas, precedentes jurisprudenciales y posturas doctrinarias relevantes para la presente tesis.

### **2.2.1. Formulación del Problema**

¿Qué impacto tiene la falta de regulación de la gestación subrogada sobre la explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y la mercantilización de los menores subrogados en el Perú, en el período 2020-2024?

### **2.2.2. Objetivos**

#### **2.2.2.1. Objetivo General**

Determinar el impacto que tiene la falta de regulación de la gestación subrogada sobre la explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y la

mercantilización de los menores subrogados en el Perú, en el período 2020-2024.

#### **2.2.2.2. Objetivos Específicos**

Identificar teóricamente el concepto de Gestación Subrogada en relación con los factores sociales, económicos y políticos.

Evaluar la doctrina jurídica sobre la explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y la mercantilización de los menores subrogados en concordancia con la perspectiva de derechos humanos.

Analizar las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH, en conjunto, en el marco temporal comprendido entre los años 2020 al 2024, para evidenciar el impacto de la ausencia de regulación de la maternidad subrogada sobre la explotación reproductiva y mercantilización en el tema de maternidad subrogada.

Proponer un marco legal para la gestación subrogada que garantice la protección de los derechos de las gestantes y los menores subrogados, con el fin de abordar las lagunas legales existentes, mediante una evaluación exhaustiva de la realidad peruana y la consideración de modelos de regulación efectivos en otros países.

## **2.2. Unidad de análisis, población y muestra**

### **2.2.1. Unidad de análisis**

Para esta investigación se reconoce como unidad de análisis a cada caso plasmado mediante resolución, expediente o documento institucional de corte jurisprudencial emitido por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y la CIDH, que evidencia el cómo la ausencia de regulación de la gestación subrogada se traslada hacia la concreción de riesgos de explotación reproductiva de gestantes, así como también el riesgo de la mercantilización o afección de los derechos de menores respecto a su nacionalidad, filiación o identidad con relación a la protección de sus intereses superiores y la trata o venta de personas.

### **2.2.2. Población**

La población se define como el conjunto de elementos que cumplen con ciertas características relevantes para el estudio (Triola, 2018; Hernández & Mendoza, 2018). Por otro lado, la muestra representa una porción representativa de dicha población, extraída para fines analíticos (Arias, 2006; Hernández & Mendoza, 2018).

La presente investigación, de carácter cualitativo, se sustenta en la recopilación y análisis de fuentes jurídicas y doctrinarias relevantes sobre la gestación subrogada en el Perú. Por lo mismo, la población está compuesta por los casos contenidos en resoluciones, expedientes o documentos institucionales de corte jurisprudencial emitido por el Tribunal

Constitucional, la Corte Suprema o la CIDH que evidencia el cómo la ausencia de regulación de la gestación subrogada se traslada hacia la concreción de riesgos de explotación reproductiva de gestantes, así como también el riesgo de la mercantilización o afección de los derechos de menores respecto a su nacionalidad, filiación o identidad con relación a la protección de sus intereses superiores y la trata o venta de personas.

### **2.2.3. Muestra**

Ha de considerarse que la muestra es de tipo no probabilística, intencional por criterio, por lo que contempla 10 casos tomados de las resoluciones emitidas por: el Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH, en conjunto, en el marco temporal comprendido entre los años 2020 al 2024.

## **2.3. Técnicas, instrumentos y métodos**

### **2.3.1. Técnicas**

#### **2.3.1.1. Análisis documental**

El análisis documental consiste en la revisión crítica de información previamente publicada, lo cual permite contextualizar, interpretar y enriquecer el estudio (Hernández Sampieri et al., 2014).

En la presente investigación, el análisis documental abarcó el examen detallado de tesis jurídicas, artículos doctrinarios, normas nacionales e internacionales, resoluciones judiciales y documentos institucionales. Esta

técnica permitió identificar fundamentos normativos, omisiones legales y propuestas jurídicas existentes en la literatura académica y fuentes jurídicas relevantes.

### **2.3.2. Instrumentos**

#### **2.3.2.1. Casos documentados.**

El análisis de casos documentados permite estudiar fenómenos dentro de su contexto real, facilitando la triangulación y la transferencia de resultados (Yin, 2009).

En la presente investigación, se seleccionaron casos jurisprudenciales que reflejan diversas controversias legales derivadas de la subrogación gestacional en el Perú y el extranjero. A través de fichas sistematizadas se analizó cada caso, estableciendo correlaciones con el contexto normativo peruano y aportando al debate doctrinario sobre su regulación jurídica.

### **2.3.3. Métodos**

#### **2.3.3.1. Métodos generales**

Entre los métodos generales destacan el inductivo, que permite establecer generalizaciones a partir de observaciones particulares (Bunge, 2003), el deductivo, que parte de principios universales para explicar situaciones específicas (Popper, 1972), y el dialéctico, que considera la transformación constante de la realidad (Marx & Engels, 1996).

En la presente investigación, estos se han utilizado de la siguiente manera:

#### **2.3.3.1.1. Inductivo**

En aplicación del método inductivo, se parte del análisis de fuentes concretas como tesis jurídicas y casos documentados. A partir de la observación de estas situaciones particulares, se extraen conclusiones generales sobre cómo la falta de regulación en Perú afecta derechos fundamentales relacionados con la gestación subrogada.

#### **2.3.3.1.2. Deductivo**

En aplicación del método deductivo, se parte de principios generales del Derecho, como la dignidad humana y el interés superior del niño, que se aplican a casos concretos de gestación subrogada. A partir de esa aplicación, se demuestra cómo la ausencia de regulación de esta en Perú vulnera derechos fundamentales.

#### **2.3.3.1.3. Dialéctico**

En aplicación del método dialéctico, se analiza las tensiones entre posturas jurídicas opuestas, como la autonomía reproductiva versus el interés superior del niño, o el contrato privado versus el orden público. A través del contraste y la superación de contradicciones, se generan propuestas normativas que buscan armonizar derechos en conflicto. El método dialéctico favorece el análisis crítico del fenómeno de la gestación subrogada como una

realidad en constante transformación, especialmente en ausencia de regulación específica.

### **2.3.3.2. Métodos específicos**

Según Yin (2009), el método observacional es esencial para estudiar fenómenos en su contexto natural. Mientras que el método estadístico permite analizar datos cuantitativos y extraer patrones significativos (Levin & Rubin, 2004).

En la presente investigación, estos se han utilizado de la siguiente manera:

#### **2.3.3.2.1. El método observacional**

Este método se ha empleado para el estudio de resoluciones judiciales y discursos jurídicos presentes en el análisis de documentos llevado a cabo en la presente investigación.

#### **2.3.3.2.2. Estadístico (de apoyo documental)**

Este método se ha empleado para interpretar datos presentes en tesis estudiadas y registros oficiales que reflejan tendencias normativas o vacíos regulatorios.

## **2.4. Aspectos éticos de la investigación**

Respecto a la cuestión de cuidado de la ética en la investigación se debe señalar la observación de los principios vinculados a los análisis cualitativos con evaluación documental, con lo cual se está garantizando integridad académica, protección de derechos y enfoque de derechos humanos. En primer lugar, se respeta el principio de legalidad y licitud de las fuentes, utilizándose únicamente documentos públicos, accesibles y verificables (jurisprudencia y pronunciamientos oficiales), sin recurrir a información obtenida mediante vulneración de reserva o confidencialidad. En segundo lugar, se asegura la confidencialidad y minimización de daños, evitando reproducir datos sensibles innecesarios, por lo que en el reporte se prioriza la cita de identificadores del caso y se omite cualquier dato personal no esencial, procurando no generar la indebida exposición de la vulnerabilidad de los menores para evitar revictimización o estigmatización.

De la misma manera se ha considerado la aplicación del principio de rigor y transparencia metodológica, explicitando criterios de selección de la muestra, categorías analíticas y procedimiento de codificación en la matriz jurisprudencial, de modo que el análisis sea trazable y replicable. Se cumple el deber de honestidad intelectual mediante citas y referencias completas, evitando plagio, fragmentación indebida de fuentes y sesgos de confirmación; en esa línea, la interpretación de los pronunciamientos se realiza con fidelidad al texto, distinguiendo hechos acreditados, considerandos y criterios

normativos, y evitando la vinculación subjetiva del juicio de la investigadora con los hallazgos de la investigación

Por último se ha considerado la participación de la perspectiva de derechos humanos y de niñez, orientando el análisis por los principios de dignidad humana, no discriminación e interés superior del niño, de manera que la discusión de la falta de regulación de la gestación subrogada no normalice prácticas de explotación ni legitime lógicas de mercantilización, sino que contribuya a identificar riesgos, estándares de protección y respecto a las personas vulnerables involucradas la ausencia de reglas con relevancia para su tutela con efectividad.

## Capítulo III

### Resultados

#### 3.1. Resultados del análisis de resoluciones

Tabla 1: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 00882-2023-AA/TC Maternidad subrogada e inscripción

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	Vacío o insuficiencia normativa en la filiación y su inscripción registral en el supuesto de maternidad subrogada.	Según lo que se aprecia en la construcción del criterio para este caso, existe un supuesto de maternidad subrogada y el conflicto de inscripción (Reniec/acto registral) evidencia ausencia de reglas internas claras para resolver	Análisis documental – matriz jurisprudencial

---

en este tipo de escenarios la condición filiatoria que ha de determinarse.

---

Dependiente: El riesgo de desprotección del Se reconoce la situación jurídica conflictiva  
Explotación o menor sobre la identidad o estatus como una afectación al estatus civil/identidad  
mercantilización civil que favorece tanto a la del niño por barreras administrativas ante una  
informalidad como al mercado. realidad no regulada en este caso la  
determinación final hace frente a la  
circunstancia social carente de un espacio  
normativo especializado.

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

*Tabla 2: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 02659-2021-PA/TC Orden de apellidos, igualdad e identidad*

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	Déficit normativo o rigidez en las reglas de identidad registral	Para este caso se aprecia que el criterio determinante es declarar fundada en parte por vulneración de igualdad/no discriminación por sexo y derecho a la identidad de la niña; además exhorta al Congreso a modificar el art. 20 CC para que el orden libre de los apellidos sea una decisión permisible.	Análisis documental – matriz jurisprudencial.

---

Dependiente: El impacto en derechos del menor Se puede verificar en análisis del Análisis documental –  
Explotación o como son la identidad y expediente que la existencia de regulación matriz jurisprudencial.  
mercantilización reconocimiento estatal registrales/civiles insuficientes producen  
afectación directa a la identidad del  
menor; es un indicador de riesgo  
estructural en contextos familiares no  
típicos lo cual incluye a la subrogación  
como circunstancia.

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

Tabla 3: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 02653-2021-PA/TC RENIEC y matrimonio del mismo sexo: improcedencia

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	La falta de adecuación normativa para los modelos familiares tradicionales que corresponde a la seguridad jurídica registral	Según lo analizado se tiene la improcedencia de lo demandado (no ingresa a tutela restitutiva), reflejando un escenario de vacío/insuficiencia de reconocimiento jurídico lo cual mantiene la circunstancia conflictiva en el ámbito legislativo y político.	Análisis documental – matriz jurisprudencial
Dependiente: Explotación o mercantilización	La afectación indirecta: incertidumbre jurídica y barreras de reconocimiento familiar.	Se reconoce como criterio que la decisión improcedente funciona como el indicador de persistencia de barreras para el reconocimiento legal/registral de vínculos familiares; en clave	Análisis documental – matriz jurisprudencial

---

de subrogación, esto incrementa vulnerabilidad del niño frente a lo que respecto a la inscripción se produce como disputa o negativa.

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

Tabla 4: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 00238-2021-PA/TC Derechos reproductivos e información

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	Estándares estatales de autonomía reproductiva e información adecuada como el parámetro para el consentimiento.	Se aprecia que el Tribunal Constitucional opta por declarar fundada la demanda por vulneración de derechos reproductivos, información e igualdad y cumple con ordenar la entrega con información adecuada, fija deber de política pública.	Análisis documental – matriz jurisprudencial
Dependiente: Explotación o mercantilización	El riesgo de explotación: las decisiones reproductivas sin garantías respecto a la asimetría o consentimiento.	Se aprecia la función de este caso como el reconocimiento de un estándar de reproducción humana ha de ser libre y con la característica de informada; luego por analogía	Análisis documental – matriz jurisprudencial

---

metodológica, la falta de regulación en subrogación compromete a las garantías de consentimiento y minimiza las condiciones del derecho de defensa ante la explotación como un efecto emergente.

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

Tabla 5: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Exp. 01658-2023-PA/TC Rectificación o cancelación de actas y filiación

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	Ausencia de procedimientos con claridad para la corrección de la filiación e identidad registral	Es posible observar una situación conflictiva entre la decisión o la actuación registral y sobre todo la necesidad de mandato de parte del poder judicial; es así que la perspectiva del Tribunal Constitucional se presenta como el reconocimiento de la lesión y ordena la cancelación en las que los apellidos biológicos son incorporados.	Análisis documental – matriz jurisprudencial.

---

Dependiente:	La afectación del menor respecto a su	Se observa que el Tribunal Constitucional deja	Análisis documental –
Explotación o mercantilización	o identidad e interés superior	en claro la existencia de una lesión del derecho a la identidad y el interés superior del niño y la restitución de los derechos la plantea mediante efectos registrales.	matriz jurisprudencial.

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

Tabla 6: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Corte Suprema – Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 Venta de niños, explotación reproductiva y subrogación comercial

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	Ausencia de control o regulación suficiente a modalidades modernas de captación o entrega de menores.	Según lo determinado por el pleno es identificado fenómenos como explotación reproductiva dejando en claro que la gestación por sustitución o lo percibido como maternidad subrogada de carácter comercial en el espacio de acción como venta de niños, ello evidencia que las reglas claras para el control estatal son una necesidad que ha de ser cubierta.	Análisis documental – matriz jurisprudencial.

---

Dependiente: Explotación o edad mercantilización	La mercantilización de los menores de Es reconocible la conceptualización de la acción como venta o mercantilización matriz jurisprudencial comprendida como una transacción o beneficio el cual incluye las formas contemporáneas que se vinculan a la explotación vinculada a la reproducción.	Análisis documental –
--	---	-----------------------

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

Tabla 7: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Corte Suprema Casación 950-2020 Cusco Trata de personas; control y explotación en local: Corte Suprema Casación 950-2020- Cusco Trata de personas control y explotación en local

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	La deficiencia de fiscalización o control que permite un entorno de explotación, esto es analogía para mercados sin regulación específica.	De conformidad con lo observado del criterio se percibe una dinámica de control y el funcionamiento de un local con damas de compañía y discusión de estándares de motivación o valoración probatoria en un contexto de trata; muestra cómo la falta de control efectivo facilita explotación.	Análisis documental- matriz jurisprudencial
Dependiente: Explotación o mercantilización	La explotación de las víctimas comprendidas por el lucro y la organización.	Según lo que se aprecia en el documento los hechos están situados en un marco de trata y organización del trabajo o control en un	Análisis documental – matriz jurisprudencial.

---

local; se presentan indicios de instrumentalización económica de las personas.

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

Tabla 8: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Corte Suprema Casación 876-2020- Cusco Captación de menor para explotación sexual

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	Las fallas de la prevención o la protección frente a la captación que comprende vulnerabilidad, oferta económica y engaño.	En la observación del caso se han registrado acciones de captación mediante las redes sociales en las que ofrecen dinero para lograr la explotación; este caso deja en claro y delimitados los roles que representan al tratante, el promotor, al proxeneta; y también esclarece la lógica lucrativa.	Análisis documental – matriz jurisprudencial

---

Dependiente:	La mercantilización o explotación	Se presenta el indicador explícito de la	Análisis documental –
Explotación o		propuesta de sexo por dinero y la	matriz jurisprudencial
mercantilización		organización para administrar la	
		explotación como negocio.	

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

Tabla 9: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Corte Suprema Apelación 254-2023- Cusco Trata de personas; prueba en cámara Gesell y lógica económica

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	La necesidad de estándares para el control judicial o valoración probatoria en delitos de explotación	Según lo apreciado en el contexto jurisprudencial se reconoce el control integral de prueba lo cual incluye a la cámara Gesell y sobre todo desarrolla definiciones operativas como al ocuparse del término captar; asociadas al dominio o control para explotar personas como actividad ilícita.	Análisis documental – matriz jurisprudencial.

---

Dependiente: La explotación con trazas económicas En lo revisado se puede apreciar la Análisis documental –  
Explotación o en las que se observa la contabilidad de consignación de elementos de registro de matriz jurisprudencial.  
mercantilización los ingresos o gasto. cobros o gastos y dinámica de negocio;  
indicador de mercantilización en el  
contexto de explotación.

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

Tabla 10: tabulación del resultado de análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH entre los años 2020 al 2024: Corte Interamericana de Derecho Humano Informe 237/24 Petición 534-22; reconocimiento pleno de doble maternidad y demora.

Variable	Dimensión o característica analizada	Indicador observado en el caso analizado	Técnica e instrumento utilizado
Independiente: Falta de regulación de la gestación subrogada	La insuficiencia estatal para asegurar de reconocimiento registral oportuno de vínculos familiares bajo el estándar de los derechos humanos.	Según lo apreciado la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce más de siete años sin que se haya otorgado DNI que reconozca de manera plena al menor como persona con sus dos madres, lo cual constituye el retraso principal de los órganos internos y recuerda que existe el deber de celeridad excepcional en asuntos de niñez.	Análisis documental – Matriz jurisprudencial.

---

Dependiente: Explotación mercantilización	La afectación del menor en los aspectos de identidad y protección efectiva. o mercantilización efectiva.	Se aprecia que la prolongación de la falta de reconocimiento produce la afectación continuada a la identidad y al acceso efectivo a derechos; es un indicador de vulnerabilidad jurídica relevante para niños nacidos en contextos familiares que el derecho interno no ha regulado dentro del marco adecuado.	Análisis documental – matriz jurisprudencial.
---	--	--	--

---

Nota: el análisis de la tabla se realizó en base a la información contenida en el enlace:

[https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1mzllSOgrbTRvRerDVXB6LxZ4Q6tpuDoL?usp=drive_link)

## Capítulo IV

### Discusión de los resultados

#### 4.1. Discusión sobre los antecedentes

Esta fase crítica de la investigación considera en primer lugar la discusión sobre la investigación de Olmos (2021), la cual permite la comprensión respecto a que la falta de reglas o su disparidad tiene efectos en la determinación de la filiación y en los efectos transfronterizos del reconocimiento parental; sin embargo, su enfoque se concentra en la armonización desde el Derecho Internacional Privado y en la comparación de modelos estatales, por lo que no reconstruye, cómo el vacío normativo interno se traduce en incentivos o espacios de riesgo para la explotación reproductiva y la mercantilización del niño en el contexto nacional. La investigación propuesta innova al desplazar el eje desde la compatibilidad de sistemas hacia la medición jurídico-argumentativa del impacto del vacío regulatorio peruano en casos concretos (2020–2024), lo que permite que los derechos humanos sean integrados en base a estándares.

Seguidamente se tiene la discusión respecto a Capelli (2022), que aporta en la identificación de las dificultades de estructura que pone de un lado el deseo de parentalidad y del otro los derechos de la gestante, incorporando variables bioéticas y sociales que permiten advertir riesgos de instrumentalización; no obstante, al tratarse de una revisión bibliográfica multidisciplinaria, su capacidad para sostener inferencias sobre explotación o mercantilización depende de fuentes secundarias y de un recorte regional

amplio, sin aterrizar en patrones de decisión de la judicatura peruana ni en la forma en que los órganos nacionales razonan sobre identidad, interés superior y control de intermediación. En contraste, la nueva investigación se diferencia porque operacionaliza dichas tensiones en categorías verificables dentro de una matriz jurisprudencial, identificando cómo la falta de reglas produce resultados que, respecto a la protección y la tutela pueden ser observadas en controversias de reconocimiento.

Es importante también hacer la discusión sobre lo investigado por Alcázar (2024) que dio como resultado la conexión de la figura de subrogación con la categoría penal de trata cuando concurre coacción o engaño, subrayando la evolución restrictiva europea; con todo, su utilidad para el objetivo planteado se limita por su anclaje en la Directiva Europea y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que impide extrapolar sin cautela los presupuestos de criminalización y las salvaguardas institucionales al escenario peruano, donde el problema central es la indeterminación normativa y la respuesta fragmentaria. La investigación propuesta innova al utilizar la jurisprudencia nacional y el estándar interamericano para demostrar, no solo la posibilidad abstracta de trata, sino el modo en que el vacío regulatorio facilita prácticas o disputas que dejan una posibilidad de afectar la protección de las gestantes y los menores nacidos normalizando los resultados.

También se hace apropiada la incorporación de la investigación desarrollada por Callejas (2024), en la cual describe la existencia de esquemas de tipo altruista con controles estrictos y regulaciones fragmentadas con vacíos contractuales y filiatorios; su aporte es clave para mostrar que el diseño

normativo modifica los incentivos y los márgenes de abuso, pero su alcance permanece en el plano comparado, sin una medición del impacto a través de decisiones peruanas entre 2020 y 2024. La nueva investigación se distancia al no limitarse a describir modelos, sino a reconstruir consecuencias jurídicas concretas del no-modelo peruano (vacío), identificando cómo se resuelven, o no, controversias que terminan afectando el control de intermediación, la autonomía de la gestante y la identidad del niño.

Cabe el mismo análisis del tema investigado por Aguayo y Ensignia (2025), quienes dejan en claro la percepción de la autonomía, explotación y cosificación, útil para clasificar discursos jurídicos según la noción de autonomía que subyace a cada postura regulatoria; sin embargo, su enfoque tipológico y normativo, aunque crítico, no se orienta a un recorte empírico nacional 2020–2024 ni a la identificación de patrones decisorios en órganos peruanos, por lo que no cuantifica ni describe con precisión cómo el vacío regulatorio se traduce en vulneraciones concretas o en mercantilización en casos documentados. La innovación del nuevo estudio consiste en convertir esas categorías teóricas en indicadores aplicables a expedientes y pronunciamientos, con lo cual se demuestra más allá de la argumentación de principios a través de la evidencia jurisdiccional la evidencia del impacto generado.

Ha de ser utilizado para la crítica y diferenciación también la investigación de Ugaz (2021), quien ante la situación carente de regulación establece que ciertos supuestos de gestación subrogada pueden encajar en trata de personas, reforzando la idea de que la ausencia de salvaguardas

incrementa el riesgo de explotación; no obstante, su orientación dogmática penal tiende a privilegiar la calificación típica y la dignidad como bien jurídico, sin desarrollar de manera integrada la dimensión de derecho de familia vinculada a filiación, inscripción e interés superior del niño, ni a contrastar su hipótesis con una muestra jurisprudencial sistematizada del período 2020–2024. La investigación propuesta aporta novedad al articular el eje penal (explotación/venta) con el eje familiar (estatus civil/identidad), y que en determinaciones tanto interamericanas como nacionales se observen la aparición y omisión de ambos.

En el caso de la investigación desarrollada por Reyes (2022) destaca en su análisis la regulación vacía que altera el reconocimiento de la filiación y genera inseguridad registral; su limitación para el objetivo actual es que la explotación reproductiva de la gestante y la mercantilización del menor quedan tratadas como riesgos laterales y no como variables que deban probarse a partir de casos, lo cual dificulta establecer el impacto en sentido analítico. La nueva investigación se diferencia al integrar ambos componentes dependientes, en una misma matriz de análisis, permitiendo evaluar si las decisiones estatales reducen o incrementan vulnerabilidades con el fin de reconocer si las lógicas transaccionales muestran patrones de tolerancia.

Bajo la tendencia de las propuestas se encuentra la investigación de Mendoza (2023), la que marca una sugerencia de cambio para proteger a la gestante colaboradora, lo que ilumina una ruta de lege ferenda; sin embargo, al centrarse en la arquitectura normativa deseable, su capacidad explicativa sobre el período 2020–2024 depende de una reconstrucción previa del daño o

impacto real del vacío, tarea que no constituye su núcleo metodológico. La investigación planteada innova precisamente al construir esa base empírica-jurisprudencial: antes de proponer, se determina cómo la falta de regulación se manifiesta en conflictos concretos, qué derechos son priorizados por los tribunales y las dificultades a cubrir respecto a la mercantilización y explotación ante lo cual deben ser protegidos los sujetos.

En el grupo de antecedentes también se recoge la postura de Ojeda y Carrillo (2024), al respecto de las condiciones de salud como un efecto material de la falta de regulación para la gestante en maternidad subrogada, así como también respecto a la seguridad jurídica; no obstante, su recorte territorial (Lima) y su énfasis en salud pueden dejar subdesarrollada la dimensión de mercantilización del menor y la lógica de mercado, además de que la evidencia cualitativa no necesariamente se traduce en patrones jurisprudenciales comparables a nivel nacional. La investigación propuesta se distingue por privilegiar una fuente homogénea y contrastable (jurisprudencia y estándar interamericano), lo que permite evaluar consistencia institucional y consecuencias jurídicas que tienen efectos directos sobre la protección de aspectos relacionados con la transacción, la filiación y la identidad, sobre todo.

Por último, se ha de discutir sobre el planteamiento de Páucar (2025) quien hace la propuesta de un espacio jurídico para evitar la vulneración de derechos y propiciar uniformidad de criterios, que incluya la elaboración de principios y propuestas más que en la determinación verificable del impacto del vacío regulatorio durante ese período. La nueva investigación aporta

innovación metodológica y sustantiva al fijar un corte temporal (2020–2024) y una muestra de decisiones del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, permitiendo demostrar con evidencia documental cómo el vacío normativo se traduce en riesgos, omisiones de salvaguarda o respuestas institucionales que pueden favorecer el tipo de actos dirigidos a la comercialización de los menores y la explotación en el campo de la reproducción humana.

### **Toma de postura**

Según lo apreciado en la discusión de los antecedentes es posible determinar que sobre el tema tratado existe un avance en el conocimiento, ello en tanto que el avance es fragmentado en tanto que privilegia la clasificación de modelos y los problemas de filiación transfronteriza; las revisiones bibliográficas describen tensiones bioéticas entre parentalidad y dignidad; los enfoques penales discuten la posible subsunción en trata bajo supuestos de coerción o lucro; y los trabajos nacionales, en su mayoría, oscilan entre la argumentación dogmática y la propuesta de lege ferenda, sin cerrar empíricamente la pregunta en el marco de la necesidad nacional y el posible impacto de la regulación.

De acuerdo con lo dicho, se puede establecer como crítica que no se ha demostrado el efecto de la falta de reglas que opera en la práctica institucional peruana, qué patrones decisorios tolera o corrige, ni en qué puntos la ausencia de salvaguardas abre espacios para explotación

reproductiva o aproximaciones a la mercantilización. La diferencia e innovación de la nueva investigación radica en desplazar el debate desde la mera conveniencia de regular hacia la verificación documental del impacto; para tales efectos deberían lograrse categorías ético-jurídicas (autonomía, explotación, cosificación, interés superior e identidad) en indicadores observables en casos, para determinar si el vacío normativo produce desprotección efectiva de la gestante y del niño, o si los órganos de tutela han creado pautas que permitan minimizar la vulnerabilidad mediante la neutralización del mercado y sus lógicas.

## **4.2. Discusión sobre los objetivos específicos**

### **4.2.1. Discusión del objetivo específico: “Identificar teóricamente el concepto de Gestación Subrogada en relación con los factores sociales, económicos y políticos”**

Con respecto al primer objetivo específico trazado en esta investigación se ha de iniciar la discusión comprendiendo al proceso fisiológico de desarrollo prenatal con cambios corporales y psicoemocionales intensos, que define a la gestación y constituye un punto de partida imprescindible para evitar la instrumentalización del proceso de embarazo.

A manera de crítica se puede indicar que el concepto de la condición subrogada de la gestación solo es una técnica o servicio reproductivo, tiende a invisibilizar que el embarazo implica riesgos de salud, cargas emocionales y un vínculo gestacional que no se agota en la voluntad contractual, lo que desplaza el análisis desde la experiencia corporal de la gestante hacia la

eficiencia del encargo. Esta reducción es relevante porque los arreglos normativos débiles suelen apoyarse en ficciones de equivalencia entre partes, pese a que la gestación es un hecho biográfico y que genera vínculos que debido al costo humano no se debería tercerizar (Szygendowska, 2021).

El carácter subrogado de la gestación no tiene percepción neutra, puesto reordena sentidos sociales y, con ello, condiciona la respuesta institucional. El debate terminológico que se produce entre gestación por sustitución, maternidad subrogada, gestación para otro versus vientres de alquiler, no solo describe, sino que orienta valoraciones sobre autonomía, dignidad y mercado; de hecho, se ha observado que los significantes elegidos suelen correlacionarse con posturas justificatorias o prohibicionistas, activando marcos interpretativos distintos sobre si existe cosificación del cuerpo o ejercicio legítimo de libertad reproductiva; es importante agregar entonces una percepción socio jurídica al concepto (Mariana, 2022).

Ha de considerarse entonces la observación social como factor, puesto que la configuración de este tipo de gestación se produce entre expectativas culturales sobre maternidad, familia y rol de la mujer, con especial impacto en contextos de moralidad pública intensa. La controversia muestra que el conflicto no se limita a nuevas técnicas, sino a la disputa por el significado de la maternidad y por quién puede acceder a la parentalidad sin ser socialmente desautorizado. En la crítica feminista, el contrato aparece como una forma contemporánea de apropiación de la capacidad reproductiva bajo lógicas patriarcales y mercantiles, lo que explica por qué la discusión pública se polariza y por qué el consenso legislativo resulta difícil, esto deja entender un

marco de deliberación entre la pugna de identidades y la necesidad de garantías (Posada, 2021).

Desde el punto de vista de la economía se involucra este tipo de gestación en el mercado global con intermediación, asimetrías de información y riesgo de aprovechamiento de vulnerabilidad, especialmente cuando existe compensación significativa o estructuras de agencia. La distinción clásica entre altruista y comercial tiende a ser insuficiente para el análisis crítico, porque en la práctica puede operar un continuo de beneficios y el consentimiento se traslada a la necesidad bajo presiones indirectas.

Es claro pues, que la ausencia regulatoria incrementa el carácter informal haciendo difícil la verificación de si la gestante decide con autonomía efectiva o bajo coerción económica. La literatura reciente advierte que el fenómeno puede aumentar la probabilidad de explotación de mujeres y consolidar una industria alrededor de la reproducción, lo que obliga a interpretar el concepto de subrogación además de un tema de derecho privado como una dificultad relacionada con la economía política (Igareda, 2024).

Ha de comprenderse que el sentido de los pagos no es lo único que condiciona la mercantilización de menores, también por la sustitución de normas parentales por reglas de mercado: cuando el vínculo filiatorio y la inscripción del nacido quedan condicionados por la ejecución de prestaciones, se instala el riesgo de tratar al niño como resultado contractual. Esta preocupación se refuerza al entender la gestación por sustitución como forma de mercantilización del cuerpo femenino y, por extensión, como práctica que puede degradar la lógica de protección reforzada de la niñez cuando la

prioridad institucional se desplaza a regularizar hechos consumados sin un sistema sólido de salvaguardas. No se niega la circunstancia de un proyecto parental legítimo sino la afectación de derechos por las condiciones económicas del arreglo (Szygendowska, 2021).

Es posible criticar esta condición de la ausencia normativa desde el punto de vista político que implica la gobernanza, puesto que la carencia de claridad regulatoria no elimina la práctica, sino que traslada el control hacia actores privados y obliga a que los conflictos se resuelvan caso por caso por jueces y administraciones, con alta discrecionalidad. Debe atenderse a fallas de mercado (asimetría de información, externalidades, captura por intermediarios) y con fallas estatales (inacción, baja capacidad de supervisión, fragmentación institucional), lo que explica por qué el fenómeno crece aun sin reconocimiento normativo. En esa línea, se ha destacado que los riesgos abarcan a todos los involucrados y que la respuesta política estaría variando entre la tolerancia y la prohibición simbólica alejándose un tanto de la protección (Molina, 2025).

Siguiendo la ruta de los derechos humanos como uno de los estándares más trascendentes es importante considerar la dignidad e integridad de la gestante, el consentimiento como proceso continuo, y prioridad del interés superior del niño en materia de identidad, protección y estabilidad jurídica. En la experiencia comparada, incluso cuando los Estados reclaman un margen para prohibir o restringir, se observa que el interés superior del niño opera como límite a soluciones que produzcan incertidumbre prolongada sobre identidad o estatus civil; por tanto, una conceptualización adecuada en

contextos sin regulación debe anticipar el posible perjuicio al menor (Castillo & Sánchez, 2024).

### **Toma de postura:**

De acuerdo con lo planteado en la discusión es posible señalar que la comprensión del concepto TERA no es suficiente para comprender a la gestación subrogada, puesto que, en virtud de los factores económicos, políticos y sociales, dejan en claro que es una institución fáctica de reproducción mediada por poder, dinero, lenguaje y capacidad estatal de control. Una definición orientada por su mecánica (útero/embrión/filiación) neutraliza las condiciones estructurales que habilitan explotación y mercantilización; mientras que definirla solo por su polémica moral impide diseñar acciones efectivas de protección.

De acuerdo con ello, la percepción operativa debería asumir ciertos aspectos para cumplir con el objetivo, así hace falta la descripción de: primero, el hecho gestacional como experiencia corporal no fungible; segundo, el arreglo socioeconómico que puede presionar la autonomía, y tercero, el déficit político-regulatorio que permite intermediación y soluciones ad hoc, porque solo esa tríada permite conectar la teoría con los indicadores de riesgo que luego se rastrean las decisiones institucionales y los casos a través de los documentos existentes.

#### **4.2.2. Discusión del objetivo específico: “Evaluar la doctrina jurídica sobre la explotación reproductiva de las gestantes subrogadas y la mercantilización de los menores subrogados en concordancia con la perspectiva de derechos humanos”**

De acuerdo con lo recogido en el marco teórico es necesario en esta sección desarrollar la discusión crítica de dicho contenido a fin de alcanzar el objetivo trazado, de ese modo se debe complementar indicando que la situación problemática conceptual sobre la gestación subrogada se circunscribe en torno a saber si debe comprender el recurso a la autonomía privada y a la libertad contractual basta para legitimar una práctica que involucra el uso continuado del cuerpo de una mujer y culmina con la transferencia de cuidados y responsabilidades respecto de un niño, o si, por el contrario, esa misma estructura contractual reproduce desigualdades materiales y simbólicas que habilitan las acciones de mercantilización, así como la explotación reproductiva.

Considerando una percepción crítica lineal se logra una descripción de la mercantilización del cuerpo femenino que se alimenta de la vulnerabilidad económica y de la asimetría global, produciendo una industria donde el embarazo opera como prestación y la mujer como recurso reproductivo; esta lectura enfatiza que la dominación no se agota en el pago, sino en la posibilidad de imponer condiciones, controles y renunciaciones que afectan integridad, vida privada y autodeterminación, que además considera al altruismo en su discurso.

Es importante señalar en esta discusión que no toda intervención de terceros en reproducción asistida equivale automáticamente a explotación, pero la doctrina muestra que el umbral de riesgo se eleva cuando el embarazo se inserta en un circuito de intermediación, incentivos y control conductual, con baja capacidad estatal de supervisión. En ese sentido, la discusión más sólida es la que desplaza el foco desde la elección formal hacia la autonomía material y relacional: la libertad de consentir puede quedar degradada cuando el consentimiento se presta en un marco de necesidad, información incompleta o dependencia de agencias, y cuando el contrato se convierte en un instrumento para mantener el control del carácter de obligación invasiva aplicada sobre el embarazo.

De acuerdo con lo señalado, se ha de considerar la evaluación respecto a la eficacia contractual de la maternidad subrogada, la cual se centra en deberes de conducta durante la gestación, ello evidencia que la arquitectura de obligaciones tiende a expandirse hacia el gobierno de la vida cotidiana de la gestante, lo cual tensiona directamente dignidad, privacidad y salud, y revela por qué el derecho no puede tratar el acuerdo dentro del carácter privado que se asume de su consolidación (Garces & Gaona, 2024).

Se ha ubicado al criterio de regulación que considera la desactivación como una intervención del Estado, que respecto a la explotación se comporta como salvaguardas como es el caso de la prohibición o restricción de intermediación lucrativa, controles de información y consentimiento, evaluación de vulnerabilidad, acompañamiento médico-psicosocial, y garantías de atención integral y reparación. El problema doctrinal de esta tesis

no está en su finalidad protectora, más bien se reconoce en la postura dirigida a revisar lo factible de la propuesta.

Ante situaciones de adaptación a la prohibición, la protección no depende solo de declarar un modelo altruista o de reconocer voluntad procreacional, sino de construir capacidad institucional para fiscalizar, detectar coerción y asegurar que ninguna condición contractual subordine la integridad de la gestante. En ese punto, la doctrina advierte que el control de “flujos” (personas, embriones, documentos, pagos) es decisivo, porque la explotación puede persistir aun con fórmulas nominalmente altruistas en tanto las acciones sean derivadas hacia campos jurídicos que propician informalidad.

Es importante que se agregue el eje de la mercantilización del niño en el debate, en tanto que internacionalmente la niñez es titular de protección reforzada contra la venta, la trata y otras formas de explotación, y el Estado está obligado a adoptar medidas legislativas y administrativas eficaces para impedir esos fenómenos. En términos de doctrina, la mercantilización no se define únicamente por la existencia de un pago, sino por la transformación del niño en objeto de transacción o lo que contractualmente se considera como resultado en función al cumplimiento del acuerdo.

Lo anterior se ha de considerar de manera particular en tanto la contraprestación se vincula, de manera directa o indirecta, a la entrega del recién nacido o cuando la intermediación construye un mercado de oferta y demanda reproductiva. Bajo esta perspectiva, el riesgo jurídico central es que el derecho termine normalizando una lógica de circulación del niño entre

adultos sin controles equivalentes a los exigibles en adopción, tutela o protección especial, quedando con ello débil su condición de sujeto de derecho, esto es propiciando vulnerabilidad (Naciones Unidas. ONU, 2000).

Ha de ser considerada la imposición de deberes concretos de garantía, prevención y protección reforzada; en tanto que la protección especial de la niñez obliga a los Estados a desplegar normativa y medidas efectivas para asegurar el pleno goce de derechos, lo que vuelve difícilmente compatible con el estándar convencional cualquier escenario en el que el Estado se retire y deje a la autorregulación contractual la determinación de condiciones materiales del embarazo y la definición práctica del estatuto del niño. En consecuencia, la doctrina que defiende la neutralidad del Estado o la suficiencia de la autonomía privada resulta críticamente insuficiente: no responde al deber de debida diligencia frente a riesgos de explotación ni al mandato de protección especial ante situaciones que afectan a los menores como son la trata, venta o comercio que los involucre (Corte Interamericana de Derechos Humanos; 2002).

Aún resulta importante la diferenciación de conceptos sobre todo para los efectos punitivos y de política dirigida a controlar el crimen, especialmente en aspectos como: primero, prácticas de reproducción asistida con salvaguardas; segundo, arreglos privados informales con asimetrías graves, y tercero, conductas típicas de trata o venta de niños. Esa distinción evita el error de criminalizar por etiqueta, pero también impide el error contrario: invisibilizar que determinados arreglos pueden funcionar como cobertura para explotación o comercialización. En el contexto peruano, el

enfoque se robustece cuando la dogmática penal vincula la protección de la niñez y la persecución de redes de explotación con pautas hermenéuticas claras; así, el desarrollo jurisprudencial sobre trata y venta de niños constituye un parámetro relevante para evaluar cuándo la intermediación, el lucro y la vulnerabilidad se convierten en parte estructural del problema dejando de lado la percepción como un simple contexto (Acuerdo Plenario N° 04-2023/CIJ-112, 2023).

### **Toma de postura:**

De acuerdo con lo ya discutido sobre este objetivo específico se puede señalar como un marco crítico de razonamiento basado en la teoría jurídica, que existen dos posibilidades de riesgo metodológico que han de ser solventados a fin de que mantenga el vínculo adecuado con el control que corresponde a los derechos humanos, es así que se advierte la necesidad de primero, absolutizar la autonomía como si el contrato neutralizara desigualdades estructurales, y segundo, absolutizar la explotación como si todo supuesto de subrogación fuera, por esencia, trata o venta de niños. Una evaluación jurídicamente consistente exige un tercer camino analítico: identificar condiciones verificables de vulnerabilidad, coerción, control contractual, intermediación y vinculación económica con la entrega del niño, y contrastarlas con estándares para mantener el interés superior del niño a través de la garantía de integridad y dignidad con consentimiento reforzado.

Desde ese punto de vista se puede indicar que según el resultado obtenido desde la revisión de la doctrina, es posible generar un marco

propositivo e innovativo relacionado con la conversión de esta discusión doctrinal en evidencia documental contrastable, determinando si el vacío regulatorio en el Perú incrementa, normaliza o corrige esos factores de riesgo, y si la respuesta institucional se alinea con el estándar de protección reforzada de la niñez y con la obligación estatal de prevenir los casos futuros de mercantilización y la explotación reproductiva.

**4.2.3. Discusión del objetivo específico: “Analizar las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, Corte Suprema y la CIDH, en conjunto, en el marco temporal comprendido entre los años 2020 al 2024, para evidenciar el impacto de la ausencia de regulación de la maternidad subrogada sobre la explotación reproductiva y mercantilización en el tema de maternidad subrogada”**

Según lo evaluado en el acápite correspondiente, la muestra permite advertir un esquema o patrón decisorio que confirma que la ausencia de regulación específica sobre gestación subrogada no opera como un vacío neutro, sino como un factor que desplaza la solución del conflicto hacia respuestas fragmentarias y reactivas, con énfasis en la reparación inmediata de derechos del niño, pero con protección comparativamente débil frente a los riesgos estructurales de explotación reproductiva y mercantilización. En los casos revisados, la controversia no se resuelve desde un estatuto normativo previo que delimite condiciones, controles, límites y responsabilidades, sino mediante ponderaciones ad hoc donde la urgencia

registral y la tutela de identidad terminan absorbiendo el debate sobre los incentivos de mercado y lo que en la práctica se muestra como desigualdad.

De acuerdo con lo analizado en el expediente N.º 00882-2023-PA/TC, el Tribunal Constitucional reconoce que el caso lo confronta con hechos constitucionalmente relevantes frente a una normativa civil que no ha regulado expresamente el supuesto, descartando convertir el proceso en un control por omisión legislativa y centrando el juicio en si la denegatoria registral vulnera derechos fundamentales. En esa lógica, se afirma que exigir formalidades previas (como el exequátur) no puede prevalecer cuando la inscripción de nacimientos por maternidad subrogada “no solo no está regulada..., sino que tampoco está prohibida”, y, por tanto, no se tendría por qué bloquear la tutela que corresponde al marco rígido del orden público vinculado al nombre, la nacionalidad y la identidad.

Lo que se muestra como una posible solución, deja en claro una consecuencia evidentemente de carácter ambivalente: por un lado, neutraliza el daño inmediato al niño (evita el limbo jurídico); por otro, consolida la tendencia a regularizar resultados consumados sin que el Estado haya fijado todavía condiciones materiales mínimas que prevengan intermediación de carácter abusivo, captación de mujeres bajo el efecto de vulnerabilidad y las asimetrías contractuales en dicho entorno.

Según lo que se aprecia en tal decisión jurisprudencial, existe una revelación de que, frente a la ausencia regulatoria en el Perú, la disputa se desplaza hacia el ámbito registral y de igualdad en la inscripción, llegando a exhortar al Congreso para equiparar el derecho del padre a inscribir sin

develar a la madre y para crear un registro reservado que permita, de manera posterior que el otro progenitor pueda acceder de manera factible.

Cabe resaltar sobre este aspecto, bajo una lectura crítica, que se está planteando la presencia de un costo institucional del vacío: la garantía de identidad se reconstruye por exhortaciones y diseños incompletos, mientras el debate sobre explotación queda indirecto o silenciado. Incluso al interior del caso se aprecia tensión interpretativa: aparecen posiciones que califican la subrogación como prohibida y aluden a riesgos de prácticas abusivas (explotación, trata, venta), lo que confirma que la ausencia de ley no genera únicamente una percepción aparente de libertad, más por el contrario señala un aspecto de variabilidad jurisprudencial en las decisiones y con ello la incertidumbre que debe eliminarse.

De manera conjunta se aprecia en el esquema de convencionalidad y su control a través de la CIDH (Petición 534-22, 2024), que aborda un conflicto de reconocimiento de vínculos familiares derivados de técnicas de reproducción humana asistida, destacando que los vacíos normativos pueden traducirse en demoras graves y daños concretos al niño: se identifica un retardo de más de siete años sin decisión definitiva, con afectación asociada a incertidumbre jurídica, y se recuerda que los procedimientos que involucran situaciones de menores que requieren celeridad excepcional en la atención de sus derechos con diligencia y celeridad.

Desde el punto de vista del mantenimiento del esquema de control, es admitido por parte de la Comisión la existencia de un margen de configuración estatal para regular estas materias, pero precisa que ese margen

no puede operar de modo absoluto: la regulación (o la falta de ella) debe prever mecanismos adecuados de protección conforme al interés superior, justamente para evitar que los derechos que terminan siendo relegados ante la situación de la reproducción asistida que no tiene contemplación regulatoria específica.

Se puede apreciar también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, plantea como incorporación en base al análisis comparado un caso que involucra maternidad subrogada, subrayando que, aun donde el Estado conserva margen regulatorio, deben existir vías efectivas de protección de la vida familiar y de los derechos del niño. En términos de resultados, ello refuerza la idea de que el déficit regulatorio no solo judicializa, sino que prolonga la precariedad jurídica, abriendo espacios para soluciones de facto y con lo cual en medio de tal indefensión jurídica se ven prosperar a mercados informales.

Se reconoce también la postura nacional que asume la jurisprudencia considerando el ámbito penal respecto a lo contenido en el Acuerdo Plenario N.º 04-2023/CIJ-112, pues aporta un indicador especialmente relevante para el objetivo: al desarrollar la venta de niños como finalidad de trata, no descarta modalidades de explotación vinculadas a explotación reproductiva y su venta a través de la gestación por sustitución asumiendo el carácter comercial de lo que se conoce como maternidad subrogada.

Se ha de considerar que este punto de vista jurisprudencial se sostiene como un sentido de alerta: allí donde el derecho constitucional se ve compelido a proteger identidad y filiación para evitar daños irreparables, el

derecho penal advierte que la lógica transaccional puede cruzar umbrales de cosificación y trata. La coexistencia de ambas líneas, regularización registral por derechos del niño, y advertencia penal sobre venta/explotación, evidencia el núcleo del impacto del vacío: el Estado carece de una arquitectura normativa que armonice protección integral, trazabilidad institucional y límites al lucro; por ello, los riesgos de mercantilización se detectan tarde (ex post) o que en lugar de plantear una prevención ex ante únicamente se plantea como una hipótesis.

#### **Toma de postura:**

De acuerdo con lo reconocido jurisprudencialmente en la discusión de este objetivo se puede señalar que la casuística materia de análisis deja en claro que la falta específica de regulación, estaría produciendo: primero, judicialización de la filiación y de la identidad como vía principal de acceso a derechos; segundo, decisiones orientadas a minimizar daños inmediatos al niño, lo cual es constitucional y convencionalmente exigible; tercero, insuficiencia de herramientas para identificar y corregir las condiciones estructurales que posibilitan explotación reproductiva (asimetrías económicas, intermediación no supervisada, cláusulas restrictivas) y mercantilización (tratamiento del niño como resultado transable). El sistema termina gestionando consecuencias (inscripción, nacionalidad, igualdad registral) mientras los factores de riesgo permanecen fuera del control público, lo que fortalece un circuito donde estaría siendo sustituida la política de regulación jurídica por el poder económico y la capacidad de litigación.

Esto permite generar como evidencia en base a la evaluación de la jurisprudencia entre los años 2020 al 2024, que existe un déficit en la regulación jurídica, el cual no equivale a mera ausencia de prohibición, sino a una forma de desprotección institucional: se protege al niño para evitar el agravio irreparable y debe hacerse, pero, al no existir reglas sustantivas y procedimentales sobre subrogación, se mantiene abierto el espacio para prácticas opacas y transacciones de alto riesgo, generándose una tensión permanente entre el interés superior del niño (que impulsa el reconocimiento) y la prevención de explotación/mercantilización (que exige controles, límites y supervisión). Esta dificultad, lejos de resolverse por la jurisprudencia, queda administrado caso por caso, confirmando el impacto central de la ausencia normativa: la reproducción subrogada se convierte en una institución fáctica gobernada por soluciones ad hoc, que protege de manera desigual a los sujetos y con efectos tardíos.

**4.2.4. Discusión del objetivo específico: “Proponer un marco legal para la gestación subrogada que garantice la protección de los derechos de las gestantes y los menores subrogados, con el fin de abordar las lagunas legales existentes, mediante una evaluación exhaustiva de la realidad peruana y la consideración de modelos de regulación efectivos en otros países”**

Según lo que se puede evidenciar de la teoría revisada y los casos analizados es posible señalar que, entre 2020 y 2024, la respuesta institucional peruana ha operado más como corrección de daños que como prevención

estructural: el Tribunal Constitucional, ante la inexistencia de una regulación expresa, privilegia la tutela inmediata de derechos del niño (identidad, nacionalidad e inscripción) y reconoce que la inscripción de nacimientos por maternidad subrogada no está regulada ni prohibida, lo cual se vincula a la necesidad de exhortar al legislador para que el conflicto se desplace a soluciones de tutela necesaria y urgente.

Habrà de considerarse el aspecto punitivo dada la relación necesaria con el tema, es así que la Corte Suprema reconoce que determinados esquemas comerciales pueden acercarse a finalidades típicas vinculadas a explotación reproductiva y venta de niños, lo que evidencia que el vacío normativo no es neutro: habilita zonas grises donde la intermediación y el lucro podrían generar cambios al asumir como transacción al embarazo y el nacimiento del menor.

Desde el punto de vista convencional se advierte la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la es admitido que los vacíos y demoras en disputas de reconocimiento y protección vinculadas a reproducción asistida pueden producir afectaciones prolongadas a derechos del niño y exigir una debida diligencia reforzada, lo que refuerza que está siendo incrementada la precariedad jurídica y el sentido de la litigiosidad ante la falta de regulación jurídica.

De acuerdo con tales condiciones lo que se advierte como crítica es que la protección posterior al daño, no sustituye un diseño ex ante que prevenga explotación y mercantilización: si el sistema solo regulariza nacimientos caso por caso, el mercado y la intermediación ocupan el espacio

de control público, y la protección de la gestante queda relegada a la autonomía contractual, precisamente el plano donde operan con mayor intensidad la asimetría de poder y la presión económica. La realidad peruana muestra, además, que el propio marco vigente (artículo 7 de la Ley General de Salud) se construyó para supuestos distintos y exige identidad entre madre genética y gestante, sin resolver la práctica efectiva ni sus externalidades, esto da como resultado la excesiva judicialización y la informalidad.

Según lo determinado, se hace necesaria la intervención de modelos regulatorios vinculados estrechamente con el control de los Derechos Humanos, basado en la pauta del derecho comparado, así como la premisa de proporcionalidad regulatoria: permitir únicamente la gestación subrogada gestacional bajo un régimen estrictamente garantista y de mínima mercantilización, y prohibir la modalidad comercial y la intermediación lucrativa. En esa línea, el derecho comparado muestra fórmulas de restricción fuerte del contrato como fuente de filiación (España declara nulo el contrato de gestación por sustitución, con o sin precio, y fija la filiación materna por el parto), lo que enfatiza la defensa del orden público y el riesgo de cosificación, ello no anula las dificultades del registro ni el fenómeno transfronterizo generado.

Se aprecian circunstancias distintas de regulación que plantea límite ante la comercialización y con mecanismos de reasignación de filiación posteriores, como es el caso de Reino Unido que regula la materia con prohibiciones a la intermediación comercial y con reglas específicas en sus estatutos, de modo que se utilizan vías legales posteriores para atribuir

parentalidad. Para el caso canadiense existe la prohibición de la retribución económica a la gestante y permite reembolsos documentados de gastos y, bajo condiciones, compensación por pérdida de ingresos con certificación médica, lo que busca reducir incentivos de mercado y, a la vez, evitar la prestación remunerada mediante la cobertura de costos reales del embarazo.

En la realidad peruana, se ha considerar para una propuesta de tipo normativa que incorpore siete núcleos de garantía: primero, definiciones legales claras (gestación subrogada gestacional, prohibición expresa de la tradicional si se estima que incrementa conflicto de maternidad biológica y riesgo de coerción afectiva), y una cláusula de interpretación conforme a dignidad, autonomía y protección reforzada de la niñez; segundo, prohibición de lucro y de agencias de intermediación con fines comerciales, con tipificación administrativa y sanciones proporcionales, articuladas con los estándares penales para eliminar cobertura contractual en el marco de trata de personas y la venta de niños.

Como tercer núcleo, un sistema de autorización y supervisión previa, no meramente contractual, a través de una autoridad sanitaria/regulatoria con coordinación registral (MINSA–RENIEC) para verificar requisitos, trazabilidad y ausencia de vulnerabilidad extrema, evitando que el control quede solo en litigios posteriores; cuarto, consentimiento reforzado y progresivo: información integral, asesoría legal independiente para la gestante, evaluación médica y psicosocial, y derecho de revocación antes de la transferencia embrionaria, de modo que la autonomía no sea una formalidad; quinto, garantías de salud integral y cobertura: seguros

obligatorios, controles prenatales y posparto, protección frente a decisiones médicas impuestas por comitentes, y prohibición de cláusulas que restrinjan de forma desproporcionada la vida privada de la gestante; sexto, régimen de gastos estrictamente reembolsables y con seguimiento para evitar que el mercado se reproduzca estableciendo límites y auditoría.

Por último el séptimo núcleo, reglas de filiación e identidad del niño compatibles con el interés superior y con la doctrina constitucional: inscripción inmediata sin barreras arbitrarias, atribución de parentalidad basada en voluntad procreacional bajo control judicial/administrativo previo y registro reservado de información biogenética/origen para garantizar el derecho futuro a conocer orígenes, en base a lo que plantea el Tribunal Constitucional al corregir la problemática generada por la falta de regulación.

**Toma de postura:**

De acuerdo a los resultados de toda la investigación se verifica que la subrogación se expande por vías transfronterizas, la propuesta debe incluir un capítulo de cooperación y reconocimiento internacional: criterios mínimos para aceptar documentos extranjeros sin producir “limbos” (pero sin legitimar mercados abusivos), y estándares de debida diligencia alineados con los trabajos en curso de la Conferencia de La Haya sobre parentage/surrogacy, precisamente orientados a evitar parentalidades claudicantes y a mantener la salvaguarda de derechos de los nacidos sin que sean sacrificados por mantener la seguridad jurídica o procesal.

En virtud a lo establecido como marco conceptual y la observación de la realidad, la construcción de un nuevo esquema normativo tendrá que alejarse de la dependencia de soluciones ad hoc y convertir los resultados jurisprudenciales 2020–2024 en un piso normativo: proteger al niño de manera inmediata, pero, a la vez, cerrar los incentivos y las brechas que permiten explotación reproductiva y mercantilización, con lo cual se completaría el rol estatal de garantizar la protección de los derechos humanos y establecer un marco de prevención y garantía de derechos fundamentales.

## **Conclusiones**

### **Conclusión general**

Se ha llegado a determinar según los resultados de la muestra entre los años 2020 al 2024, que la falta de regulación de la gestación subrogada ha generado un impacto estructural de desprotección, puesto que el fenómeno se traslada a los acuerdos privados y las soluciones judiciales ad hoc, ello facilita asimetrías, intermediación y ausencia de controles; todo esto incrementa el riesgo de explotación reproductiva en las gestantes y promueve la situación de transacciones que terminan por mercantilizar el niño, en tanto que la respuesta institucional se ha concentrado en la corrección ex post del problema de identidad y filiación en tanto no existe suficiente mecanismo jurídico para prevenir.

### **Conclusiones específicas**

#### **Primera:**

Se concluye que la gestación subrogada no debería comprenderse de manera exclusiva bajo el concepto de TERA, tampoco únicamente desde la percepción biomédica, puesto que está configurada además con factores de tipo económico, político y social, que la llevan a un plano fáctico influenciado por el poder, el dinero, el lenguaje y capacidad estatal de control. Deben observarse aspectos y condiciones estructurales relacionadas con la explotación y mercantilización, para evitar que caiga en una simple discusión moral, ello a fin de llegar a una salvaguarda eficaz de derechos. Esta

vinculación sugerida permitirá establecer una percepción con el indicador de riesgo verificable en las decisiones de casos documentados asumidos institucionalmente por los sistemas de justicia.

**Segunda:**

Se llegó a la conclusión desde la observación doctrinaria que la gestación subrogada no puede ser evaluada como un contrato, dado que la asimetría económica, la intermediación y el control sobre la vida gestacional podría transformarla en explotación reproductiva aun con la presencia del concepto altruista. Debe comprenderse que la mercantilización del nacido no acaba con el pago, pues debe considerarse la cosificación del sujeto lo cual aumenta su vulnerabilidad. Además, sale del marco de protección de los Derechos Humanos el tratamiento con resoluciones ad hoc, antes que, con una regulación específica, por ello el Estado debe orientarse a la protección y prevención, tal vacío en el Perú fomenta la incertidumbre e informalidad.

**Tercera:**

Se concluye respecto al resultado del análisis de la muestra comprendida jurisprudencialmente entre los años 2020 al 2024, que existe sin duda una ausencia de regulación de la maternidad subrogada, lo cual no representa un vacío neutral, esto es que fuerza soluciones judiciales caso por caso, bajo el centro de razonamiento orientado a la protección inmediata de la identidad, filiación y nacionalidad de los menores. Pese a ello la protección reactiva no puede sustituir el control ex ante necesario, por lo cual se verifica

la persistencia de la condición que facilita la explotación de la gestante y sobre todo la mercantilización del menor nacido. Se advierte la posición estatal de corrección de daños existentes, pero en un marco de dificultad de reconocimiento de derechos del nacido y la prevención de la cosificación del mismo como una práctica recurrente.

**Cuarta:**

Se concluye respecto a la necesidad de propuestas normativas que en base a la jurisprudencia analizada el vacío regulatorio sobre maternidad subrogada genera respuesta del sistema de justicia como reacción para proteger la identidad y filiación del menor, sin un mecanismo ex ante que prevenga la explotación de gestantes ni mercantilización de los niños. Por lo cual el marco legal propuesto tendrá que integrar garantías que defina en la práctica prohibición de lucro e intermediación comercial, establecer la supervisión previa en el marco de salud y del registro, la exigencia del consentimiento con asesoría independiente, garantizar la cobertura sanitaria y el seguimiento del gasto, regular la filiación e identidad y el derecho a conocer orígenes e incorpora reglas de cooperación internacional.

## **Recomendaciones**

### **Primera:**

Se recomienda la creación de regulación especializada que incorpore de manera diferenciada definiciones y alcances (permitir solo subrogación gestacional bajo régimen garantista), prohibir la modalidad comercial y la intermediación lucrativa, fijar nulidad de cláusulas abusivas y un catálogo mínimo de derechos inderogables de la gestante y del menor (dignidad, integridad, autonomía, interés superior, identidad y derecho a conocer orígenes), articulando explícitamente la incorporación del estándar de control sobre venta de niños y la trata de personas.

### **Segunda:**

Se sugiere sea implementado un mecanismo que permita autorizar y supervisar de manera previa este tipo de actividades y con carácter obligatorio (MINSA–RENIEC–MINJUSDH), esto hace referencia al procedimiento ex ante que condicione la práctica a controles verificables (registro de centros autorizados, evaluación médica y psicosocial, verificación de no vulnerabilidad extrema, asesoría legal independiente), con trazabilidad financiera de reembolsos para impedir pagos encubiertos y con un mecanismo de inspección y sanción administrativa para los que resulten responsables en la práctica.

### **Tercera:**

Es recomendable complementar la regulación que fortalezca la filiación y los mecanismos de inscripción con seguridad jurídica inmediata y registro reservado de orígenes: garantizar la inscripción inmediata del nacido sin barreras arbitrarias, definir un mecanismo claro de determinación de filiación basado en voluntad procreacional bajo control judicial/administrativo previo, y crear un registro reservado de información genética/gestacional accesible al hijo cuando corresponda, protegiendo su identidad y evitando el tratamiento ligero de esta problemática con la sola intervención jurisprudencial que no previene condiciones futuras de conflicto.

### **Cuarta:**

#### **Propuesta de regulación**

Para el caso peruano en el que existe actualmente vacío normativo de condición específica, dado que el único anclaje sanitario con relevancia es la Ley General de Salud, que en su artículo séptimo no regula la gestación subrogada como institución, obligando a que los conflictos sean resueltos por vía judicial o registral, que únicamente solucionan intereses particulares de cada caso; por lo mismo se ha de pensar en la incorporación de un modelo vinculado a la viabilidad política y los derechos humanos, con carácter restringido, altruista y con una supervisión contundente.

### **Finalidad del modelo regulatorio**

Se tiene como finalidad de esta propuesta: primero, cerrar el mercado y la intermediación lucrativa; segundo, proteger de forma eficaz a la gestante; tercero, garantizar identidad y filiación del niño con reglas claras y rápidas; y cuarto, crear trazabilidad estatal (registro, auditoría, sanción). Este enfoque es consistente con experiencias donde se prohíbe el lucro, pero se permite la práctica bajo controles como es el caso de Reino Unido que prohíbe lo comercial y utiliza el *judicial parental order*, así como el caso de Canadá que prohíbe el pago y la intermediación regulando reembolsos.

### **Nominación de la propuesta:**

“Anteproyecto para la Ley que regula el modelo gestacional altruista para la protección de derechos ante la maternidad subrogada”

#### **1. Objeto del anteproyecto:**

Se pretende la regulación de la gestación altruista para la protección de derechos ante la maternidad subrogada, que garantice la dignidad, integridad, salud, autonomía y no explotación de la gestante; y derechos del niño (identidad, nacionalidad, familia, interés superior), modelo coherente con los estándares de protección interamericana de los derechos humanos.

#### **2. Principios base:**

Se considera como base para el desarrollo de este modelo, el principio de autonomía corporal, el interés superior del niño, el consentimiento

informado; prohibición de cosificación/venta; igualdad y no discriminación; prevención de trata; control estatal y trazabilidad; con vinculación jurisprudencial sobre tutela inmediata de la identidad nacional de menores.

### **3. Ámbito de admisibilidad**

El modelo propuesto solo está permitido en tanto se trate de casos de gestación subrogada gestacional altruista con autorización previa de tipo administrativa o judicial y bajo la certificación autorizada de centros especializados con la acreditación pertinente.

### **4. Limitación jurídica**

Se prohíbe la aplicación del modelo en tanto se reconozcan características como: primero, subrogación comercial que incorpore el precio, “tarifa”, pago por el menor nacido o que será gestado; segundo, la presencia de intermediación lucrativa, publicidad y el pago por captación; tercero, la incorporación de cláusulas que restrinjan derechos fundamentales; la participación de menores de 21 años como gestantes, aplicado como estándar razonable en vinculación con el derecho comparado.

### **5. Características del modelo regulatorio de la gestación altruista**

Primero: se ha de direccionar el control y registro para autoridades competentes, por lo que resulta pertinente la creación o encargatura de una unidad especializada (MINSA + SUSALUD + RENIEC + MIMP) para:

acreditar clínicas; auditar; administrar registros; canalizar denuncias; sanciones administrativas impuestas por procedimientos.

Segundo: creación del registro obligatorio de: autorizaciones, consentimientos, protocolos médicos, reembolsos y resultados. Acceso restringido; supervisión que prevenga la explotación de personas.

Tercero: resulta exigible la evaluación del Impacto Regulatorio (AIR) ex ante y revisión ex post (p. ej., cada 2 años), por tratarse de materia de alto riesgo en el caso de la vulneración de derechos y el manejo inadecuado del mercado.

Cuarto: implementar requisitos para la gestante como condición mínima de acceder al modelo de gestación, como es el caso de: la mayoría de edad mínima (21 años), salud física/mental acreditada, evaluación social, haber tenido al menos un embarazo previo (criterio prudencial), intervención independiente de asesoría legal.

Quinto: la incorporación del consentimiento informado, el cual ha de tener como características: ser libre, específico, revocable antes de la transferencia embrionaria, con periodo de reflexión y el seguimiento psicológico como apoyo pre y post aplicación del modelo.

Sexto: el modelo incorpora la autonomía clínica, lo cual incluye que quien gesta al menor, conserva decisión sobre su cuerpo y tratamientos; cualquier presión/coacción activa protección urgente y que el procedimiento pueda ser suspendido, todo como resultado de la ponderación de derechos.

Sétimo: se incorpora la autorización previa y el orden de filiación, en el caso de la voluntad procreacional que impulsa la filiación se reconoce solo

si existió autorización previa y verificación de requisitos; la orden se ejecuta inmediatamente tras el nacimiento para evitar “limbo registral” (problema que la jurisprudencia ha tenido que corregir vía amparo).

Octavo: se incorpora en el reglamento del modelo la exigencia de creación del registro reservado de origen (datos genéticos/gestacionales) accesible al hijo al alcanzar mayoría de edad o por razones de salud de forma anterior.

Noveno: se incorpora un régimen de sanciones que se ocupa de sanciones administrativas, relacionadas con la publicidad, la intermediación, cobros no permitidos, clínicas no acreditadas, falta de registros, la falta de sustento de los reembolsos. Además, en tanto se verifique el indicador de comercialización de menores, trata, coacción o explotación, remisión obligatoria al Ministerio Público; compatibilidad expresa con criterios jurisprudenciales que ya contemplan la gestación por sustitución comercial como supuesto de riesgo de comercialización o explotación.

Décimo: se ha de incorporar mediante el reglamento respectivo, un sistema procedimental célere que permita el reconocimiento de identidad/nacionalidad y filiación, con control mínimo de autenticidad documental y siempre priorizando el interés superior del niño (evitando exigir formalidades que generen agravio irreparable). Coherente con la línea jurisprudencial constitucional de protección de la identidad nacional de manera urgente y célere.

## Bibliografía

- (2023). *Acuerdo Plenario N° 04-2023/CIJ-112*. Lima: Corte Suprema de Justicia de la República. Obtenido de [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/12/Acuerdo-Plenario-04-2023-CIJ-112-LPDerecho.pdf?utm\\_source](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/12/Acuerdo-Plenario-04-2023-CIJ-112-LPDerecho.pdf?utm_source)
- Castillo, M., & Sánchez, J. M. (2024). La maternidad subrogada y el interés superior del niño: de la venta a la adopción en el ámbito europeo. *Anuario Español de Derecho Internacional*(40), 199-240. doi:<https://doi.org/10.15581/010.40.199-240>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos;. (2002). *Opinión Consultiva OC-17/2022*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf?utm\\_source](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf?utm_source)
- Garces, H. A., & Gaona, D. C. (2024). Aspectos de la eficacia del contrato de maternidad subrogada respecto de las obligaciones de la madre sustituta durante el periodo de gestación. *Revista de Bioética y Derecho*(61), 173-194. Obtenido de [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872024000200013](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872024000200013)
- Igareda, N. (2024). Gestación por sustitución y movilidad de biomateriales y seres humanos. *Revista de Bioética y Derecho*(61), 69-77. doi:DOI 10.1344/rbd2024.61.45180

- Mariana, C. (2022). ¿Alquiler o sustitución del embarazo? Sobre la importancia de los significantes en la construcción del sentido. *Revista de Bioética y Derecho*(54), 5-22. doi:DOI 10.1344/rbd2021.54.34891
- Molina, C. J. (2025). las comisiones nacionales de bioética y el debate sobre la maternidad subrogada. *Revista de Bioética y Derecho*(63), 129-148. doi:DOI 10.1344/rbd2025.63.47001
- Naciones Unidas. ONU. (2000). *Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta d eniños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*. Asamblea General de las Naciones Unidas. Obtenido de [https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child?utm\\_source](https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child?utm_source)
- Posada, L. (2021). Sobre los "vientres de alquiler". Debates y reflexiones desde la crítica feminista. *Foro y Ágora*(20), 186-198. doi:<https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6070>
- Szygendowska, M. (2021). La gestación por sustitución como una forma de mercantilización del cuerpo femenino. *Revista de Derecho. Valdivia*, XXXIV(1), 89-109. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502021000100089&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502021000100089&script=sci_arttext)

- Aco Murguia, C.L. (2020). *Regulación de la maternidad subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles*, Arequipa, 2019. [Universidad Tecnológica del Perú].
- Aguayo Westwood, P. & Ensignia Fries, M. (2025). Gestación por subrogación: Un análisis a partir de las nociones de autonomía, explotación y cosificación. *Latin american legal studies*, 13(1), 128-170. Epub 22 de julio de 2025. <https://dx.doi.org/10.15691/0719-9112vol13n1a3>.
- Albert, M. (2017). La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución. *Cuadernos de Bioética*, XXVIII (2), 177–197.
- Álvarez Hilpa, E., y Dávila Carazas, M. N. (2023). *El Derecho a la Inscripción por el Padre en las Técnicas de Reproducción Asistida en Perú*. [Universidad César Vallejo].
- Alcázar Escribano, M. A. (2024). Gestación subrogada. Consecuencias jurídicas y legislativas de la Directiva Europea 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, (10), 309-345. <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2024.i10.09>
- Arias Huapaya, E. A., & Bonifacio Gonzales, G. A. (2024). *La maternidad subrogada y sus efectos jurídicos en la identidad del menor de edad en el Perú año 2022* [Universidad César Vallejo].

- Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación: Introducción a la metodología científica* (5ª ed.). Editorial Episteme.
- Asencio Chavarría, J. D. (2023). *La gestación subrogada y la vulneración al derecho a la identidad del menor de edad en la legislación peruana–2022*.
- Avalos Pretell, B. F. (2023). Estudio integral de las implicancias jurídicas de la maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico peruano. *YACHAQ*, 7(1), 210–233.  
<https://doi.org/10.46363/yachaq.v7i1.9->
- Baldwin, R., Cave, M., & Lodge, M. (2012). *Understanding regulation: Theory, strategy, and practice* (2nd ed.). Oxford University Press.
- Bonifaz Mendoza, C. R., & Kuroda Ruiz, K. C. (2023). *Maternidad subrogada y el interés superior del niño en la jurisprudencia de la corte suprema del Perú 2022* [Universidad César Vallejo].  
[https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV\\_fc9a48ac0aeb48a0024faef26b432f21](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_fc9a48ac0aeb48a0024faef26b432f21)
- Braithwaite, J. (2000). *Regulatory capitalism: How it works, ideas for making it better*. Edward Elgar Publishing.
- Cabero Almenara, J., Llorente Cejudo, M. d. C., & Morales Lozano, J. A. (2013). Aportaciones al e-learning desde un estudio de buenas prácticas en las universidades andaluzas. *International Journal of Educational Technology in Higher Education*, 10, 226–239.

- Callejas Arreguín (2024). Maternidad subrogada en México y Brasil: Estudio jurídico comparado entre dos naciones latinoamericanas. *Revista Latinoamericana de Derecho Comparado*, 17(2), 88–105.
- Carrillo Lerma, C. (2025). Filiación de los menores nacidos en virtud de un contrato de gestación subrogada. Comentario a la STS de España núm. 1626/2024, de 4 de diciembre (RJ 2024, 5879). *Revista Boliviana de Derecho*, (39), 720–741.
- Carrillo-Mora, P, García-Francoc, Alma, Soto-Larad, María, Rodríguez-Vásquez, Gonzalo, Pérez-Villalobos, Johendi, Martínez-Torres, Daniela. Cambios fisiológicos durante el embarazo normal. *Rev. Fac. Med. (Méx.)* [online]. 2021, vol.64, n.1, pp.39-48. Epub 06-Jul-2021. ISSN 2448-4865.
- Castro Herrera, O & Ku-Chung, E. (2024). Impacto psicológico del embarazo en las madres subrogadas: una revisión narrativa. *Rev. chil. obstet. ginecol.* [online]. 2025, vol.90, n.1, pp.25-35. ISSN 0048-766X. <http://dx.doi.org/10.24875/rechog.24000102>.
- Córdova Morillo, A. (2026). Gestación subrogada y parto desigual por orientación sexual: retos normativos en la familia peruana. *Revista InveCom*, 6(1). 1-8. <https://zenodo.org/records/15675202>.
- Coronado Céspedes, D.C.D.J. (2024). *La falta de regulación de la gestación subrogada y su influencia en los derechos reproductivos, en el Perú*. [Universidad Privada Antenor Orrego].

- Corral García, E. (2013). El derecho a la reproducción humana: ¿Debe permitirse la maternidad subrogada? *Revista de derecho y genoma humano [Law and the human genome review]*, 38, 45–69. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4435810>
- Cupe Curahua, B. H., & Dueñas del Carpio, C. F. (2025). *Análisis de los Derechos Fundamentales de los subrogados, implicancias por la falta de regulación jurídica en maternidad subrogada en el Perú, 2025* [Universidad Tecnológica del Perú].
- Díaz Bravo, L., Torruco García, U., Martínez Hernández, M., & Varela Ruiz, M. (2013). La entrevista, recurso flexible y dinámico en la investigación cualitativa. *Investigación en Educación Médica*, 2(7), 162–167.
- Fisher, R. A. (1935). *The design of experiments*. Oliver and Boyd.
- Franco Capelli, N.I. (2022). *Gestación subrogada: Revisión bibliográfica*. (Trabajo Final de Grado, Universidad de La República Uruguay).
- Fernández Ruiz, S. (2024). *La gestación por sustitución* (Trabajo Fin de Grado, Universidad de La Laguna).
- Garaycochea Cannon VA. Gestación subrogada, ¿estamos preparados en Perú? Una reflexión desde la ética. *Rev peru ginecol obstet.* 2023;69(2). DOI: 10.31403/rpgo.v69i2517
- Garcés Garcés, H., & Gaona García, D. C. (2024). Aspectos de la eficacia del contrato de maternidad subrogada respecto de las obligaciones de la

- madre sustituta durante el periodo de gestación. *Revista De Bioética Y Derecho*, (61), 173–194. <https://doi.org/10.1344/rbd2024.61.44217>
- García Amez, J., & Martín Ayala, R. (2018). Gestación subrogada y turismo reproductivo. *Revista Española de Bioética*, 26(1), 101–119.
- Gil Almira, A. (2008). Embarazo: diagnóstico, edad gestacional y fecha del parto. *MEDISAN*, 12(4).
- Guevara Ruiz, S. D., López Ruiz, I., & Vallejo Garzón, L. J. (2025). La maternidad subrogada: Análisis desde el marco normativo internacional y perspectivas para Ecuador. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 10(2).
- Hernández Ruiz, N. C. (2021). *La insuficiencia normativa en materia civil y sus consecuencias en el registro de nacimiento de los menores nacidos por sustitución gestacional*. [Universidad Científica del Sur].
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ª ed.). McGraw-Hill Education.
- Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw-Hill Education.
- Huaclla Gómez, A. J. (2022). La maternidad subrogada, la alteración de la filiación y la afectación al derecho a la identidad del menor en el Perú. *DERECHO*, 11(11), 88–105. Recuperado a partir de <https://revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/derecho/article/view/696>

Jordana, J., & Levi-Faur, D. (2004). The politics of regulation: Institutions and regulatory reforms for the age of governance. Edward Elgar Publishing.:

[https://books.google.com.pe/books?id=1TmMDMIDgj8C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=1TmMDMIDgj8C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Lambertino Montaña, J. R., & Carvajal Restrepo, M. H. (2025). La gestación subrogada, una mirada Bioética y biojurídica a los dilemas que la acompañan. *Curso De Actualización En Ginecología Y Obstetricia*, 62–75. Recuperado a partir de

[https://revistas.udea.edu.co/index.php/ginecologia\\_y\\_obstetricia/articulo/view/361606](https://revistas.udea.edu.co/index.php/ginecologia_y_obstetricia/articulo/view/361606)

Lara Aguado, Á. (2023). Trata de menores, maternidad subrogada y adopciones ilegales. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica. <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/0767b15e-2db1-470d-a47f-0d2dd641cd0e>

Levin, R., & Rubin, D. (2004). Estadística para administración y economía. Prentice Hall.:

<https://books.google.co.ve/books?id=uPhtNCqC4isC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

LP Derecho. (2025). Proyecto de Ley N.º 10562/2024-CR sobre gestación subrogada. <https://lpderecho.pe>

- Martín Rodríguez, S., & Martín Lesende, I. (2025). Gestación subrogada en la Unión Europea centrada en los derechos y repercusión en la mujer gestante. *Gaceta Médica de Bilbao*, 122(2), 92–105.
- Martínez-Muñoz, K. X. y Rodríguez-Yong, C. A. (2021). La maternidad subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica. *Revista Jurídicas*, 18(1), 74-90. <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.1.5>
- Marx, K., & Engels, F. (1996). *El manifiesto comunista*. Ediciones de Cultura Popular.
- Mendoza Rodríguez, K.P. (2023). *Ley que regula la maternidad subrogada para proteger los derechos de la gestante colaboradora en el Perú* [Tesis de Doctorado, Universidad Privada Antenor Orrego].
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). Guía técnica para la calidad normativa. <https://minjus.gob.pe/publicaciones>
- Mollar, E. B. (Ed.). (2022). *Vista de Gestación por subrogación de vientres, una aventura de ficción hecha realidad* (Vol. 72, Número 284). *Revista de la Facultad de Derecho de México*. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2022.284>
- Narva Guevara, F.G. (2024). *Regulación y desafíos de la maternidad subrogada en el marco normativo peruano*. [Universidad Privada del Norte].
- Neyman, J., & Pearson, E. S. (1933). On the problem of the most efficient tests of statistical hypotheses. *Philosophical Transactions of the Royal*

Society of London A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences, 231(694–706), 289–337.

Ojeda Parraga, K. G., & Carrillo Navarro, E. B. (2024). *Regulación de la maternidad subrogada como derecho a la salud de la madre gestante en Lima, 2024* [Universidad Tecnológica del Perú].

Olmos González, B. (2021). *La gestación subrogada. Estudio de derecho comparado, análisis de la más reciente jurisprudencia y proposición de lege ferenda*. [Universitat Pompeu Fabra].

Ortiz Muñoz, R. C., & Menacho Ulloa, M. A. (2024). La regulación de la maternidad subrogada y su impacto en los derechos reproductivos en el Perú. *SCIÉENDO*, 27(1), 79-83.  
<https://doi.org/10.17268/sciendo.2024.012>

Páucar Laurencio, Z. D. (2025). *Las posibilidades y limitaciones de la maternidad subrogada: un estudio desde la experiencia peruana*. [Pontificia Universidad Católica del Perú].

Pérez Duarte Noroña, A. E. (Ed.). (2022). *Reflexiones sobre la explotación de la capacidad reproductiva de las mujeres (maternidad subrogada)* (Vol. 55, Número 165). *Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas*.  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/18611/19580>

- Pérez Fuentes, Gisela María et al., *La maternidad subrogada*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2017, 175 pp.
- Pietrini Sánchez, M. J. (2022). ¿Es la gestación subrogada comercial moralmente inadmisibile? La objeción de mercantilización. *Diánoia*, 67(89), 3–38. <https://doi.org/10.22201/iifs.18704913e.2022.89.1932>
- Piña Sempértégui, C.C. (2018) *Implicancias jurídicas de la Maternidad Subrogada: propuesta normativa sobre subrogación gestacional altruista*. [Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo].
- Popper, K. (1972). *Conjeturas y refutaciones: El desarrollo del conocimiento científico*. Editorial Paidós.
- Reyes Reyes, Y. Y. (2022). *La Maternidad Subrogada y la vulneración al derecho de Identidad e Interés Superior del Niño*. [Tesis de Maestría, Universidad Privada Antenor Orrego].
- Rondon Espinoza, Lisseth Janeth, De Piérola García, Violeta María, Ludeña González, Gerardo Francisco, & Cueva Quezada, Nilton Isaías. (2024). ANÁLISIS DEL DELITO DE LA TRATA DE PERSONAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA. UN SCOPING REVIEW. *Aula Virtual*, 5(12), e304. Epub 19 de julio de 2024. <https://doi.org/10.5281/zenodo.11423956>
- Ruíz Serrano, C. G. (2024). Procesos de mercantilización y cosificación de las personas niñas en el contexto neoliberal: explotación sexual y pornografía infantil, análisis de caso. *Trabajo Social UNAM*, (31),

120–

141. <https://doi.org/10.22201/ents.20075987p.2022.31.86749> (Original work published 25 de septiembre de 2023)

Rupay Allcca, L. K. (2019). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Derecho & Sociedad*, (51), 103–117. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20862>

Scott, C. (2000). Accountability in the regulatory state. *Journal of Law and Society*, 27(1), 38–60.: <https://www.jstor.org/stable/1410728>

Serrano Crespo, M. C., & Illescas Astudillo, B. M. (2022). *La maternidad subrogada y su incidencia sobre el principio del interés superior del niño y los derechos de filiación en el Ecuador* [Universidad del Azuay]. <https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/12550>

Simental Franco, V. A., & Ortega Laurel, C. (2022). La maternidad subrogada. Anomias y antinomias en la legislación mexicana. *DÍKÉ Revista de Investigación en Derecho Criminología y Consultoría Jurídica*, 31, 1–34. <https://doi.org/10.32399/fder.rdk.2594-0708.2022.31.1865>

Sorrentí Costa, V. J. (2025). Gestación subrogada en España (Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril del 2025). *Revista Boliviana de Derecho*, 39, 742–765.

- Tejada Ortiz, M. A. (2016). La trata de personas en el Perú, análisis y perspectiva. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 8(10), 439-457.  
<https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.246>
- Triola, M. F. (2018). *Estadística* (13ª ed.). Pearson Educación.
- Ugaz de la Piedra, Z. P. (2021). *La maternidad subrogada como trata de personas y la concepción bioética de los derechos fundamentales* [Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo].
- Varsi Rospigliosi, E., & Mardini Burgos, J. (2021). Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del análisis económico del derecho. *Revista de Bioética y Derecho*, (53), 159–180.
- Varsi-Rospigliosi, E., & Valdivia Fierro, T. F. (2025). La situación jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en los tribunales peruanos. *Revista de Bioética y Derecho*, 63, 211–234.  
<https://doi.org/10.1344/rbd2025.63.45460>.
- Vigo Ccasani, V.A. (2024). La problemática de la falta de regulación normativa en las contrataciones menores a 8 UIT. [Universidad Nacional Federico Villareal].
- Vidal Fernández, C. (2024). *El encaje constitucional de la gestación subrogada* [Tesis doctoral, Escuela Internacional de Doctorado].
- Yerrén Díaz, A.A. (2023). *La maternidad subrogada como técnica de vulneración a la dignidad, el derecho a la identidad y el interés superior del niño*. [Universidad Tecnológica del Perú].

Yin, R. K. (2009). Case study research: Design and methods (4th ed.).

Sage

Publications.;

[https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=FzawIAdilHkC&oi=fnd&pg=PR1&dq=Yin,+R.+K.+\(2009\).+Case+study+research:+Design+and+methods+\(4th+ed.\).+Sage+Publications.&ots=1-2V5ihX2r&sig=9eA4Nhx86wh\\_jeNGpUvnX2czGyA&redir\\_esc=y#v=onepage&q=Yin%2C%20R.%20K.%20\(2009\).%20Case%20study%20research%3A%20Design%20and%20methods%20\(4th%20ed.\).%20Sage%20Publications.&f=false](https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=FzawIAdilHkC&oi=fnd&pg=PR1&dq=Yin,+R.+K.+(2009).+Case+study+research:+Design+and+methods+(4th+ed.).+Sage+Publications.&ots=1-2V5ihX2r&sig=9eA4Nhx86wh_jeNGpUvnX2czGyA&redir_esc=y#v=onepage&q=Yin%2C%20R.%20K.%20(2009).%20Case%20study%20research%3A%20Design%20and%20methods%20(4th%20ed.).%20Sage%20Publications.&f=false)