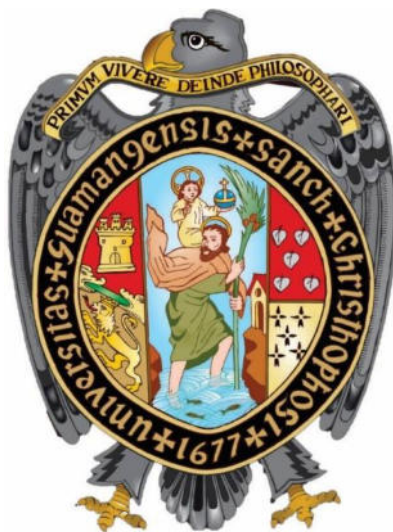


**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL
DE HUAMANGA**

ESCUELA DE POSGRADO

**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



TESIS:

**El proceso de adopción por excepción: Análisis descriptivo
de la maternidad subrogada. Caso Palomino Quicaño y
Castro Muñoz**

Para optar el grado académico de:

**MAESTRO EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL
Y COMERCIAL**

PRESENTADO POR:

Bach. Richard ATAUCUSI SACCSARA

ASESOR:

Dr. José HINOSTROZA AUCASIME

AYACUCHO - PERÚ

2026

INDICE

INDICE	2
Agradecimiento	8
Dedicatoria	9
Reconocimiento	10
RESUMEN	11
ABSTRACT	13
INTRODUCCIÓN	15
TÍTULO I	18
CAPÍTULO I	18
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.1. Representación del escenario del problema	18
1.1.1. Contexto Problemático	18
1.1.2 Situación (SP).	19
1.1.3 Pronóstico (VC).	20
1.2. Sustento de la investigación	21
1.2.1. Importancia	21
1.2.2 Viabilidad de la investigación	21
1.2.3 Beneficios y Aportes del estudio	21
1.3. Formulación del problema	22
1.3.1. Problema General	22
1.3.2. Problemas Secundarios	22
1.3.2.1 Problema Secundario 01.-	22
1.3.2.2. Problema Secundario 02.-	22
CAPITULO II: OBJETIVOS GENERAL Y ESPECIFICO	23
2.2. Objetivo de la investigación	23
2.2.1. Objetivo General	23
2.2.1. Objetivos Específicos	23
2.2.1.1. Objetivo Específico 01.-	23
2.2.1.2. Objetivo Específico 02.-	23

CAPITULO III:	23
HIPÓTESIS Y VARIABLES	23
3.1. Planteamiento de la hipótesis	23
3.1.1. Hipótesis General	23
3.1.2 Hipótesis Operacionales	24
3.1.2.1 Hipótesis Operacional N° 01.-	24
3.1.2.2 Hipótesis Operacional N° 02.-	24
3.2. Operacionalización de las variables	24
CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA	26
4.1. El tipo de Investigación	26
4.2. El nivel de investigación	26
4.3. Enfoque de investigación	26
4.4. Diseño de investigación	26
4.4.1. Diseño no experimental	26
4.5. Método de investigación	26
4.6. Técnicas e instrumentos de investigación	26
4.6.1. Fuentes de recolección de datos	26
4.6.1.1. Fuentes Primarias	26
4.6.1.2. Fuentes Secundarias	26
4.6.1.3. Fuentes Terciarias	27
4.6.2. Técnicas de recolección de datos	27
4.6.3. Instrumentos de investigación	27
4.7. Universo, población y muestra de la investigación	27
4.7.1. Universo	27
4.7.2. Población	27
4.7.3. Muestra	28
4.7.3.1. Muestra probabilística	28
TÍTULO II	29
DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEORICO	29
CAPITULO I	29
MARCO REFERENCIAL	29
1.1. Marco Referencial	29
CAPITULO II	35
MARCO FILOSÓFICO O EPISTEMOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN	35
2.1 Base teórica	35

2.1.1. El realismo jurídico	35
2.1.2. La exegesis	36
CAPITULO III:	36
FUNDAMENTOS O BASES TEORICAS	36
SUB CAPÍTULO I	36
LA FAMILIA	36
1. La Familia, el parentesco en el Perú	36
1.1. Etimología de la Familia	36
2. Concepto de la Familia	37
3. Función de la Familia	39
4. Tipos de familia	41
4.1. Entidades Familiares Explicitas	41
1.4.2. Entidades familias implícitas	42
SUB CAPITULO II:	43
LA FILIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	43
1. Concepto de la Filiación	43
2. Tipos de filiación en el Perú	44
2.1. La filiación matrimonial	44
2.2. La filiación extramatrimonial	44
2.3. La filiación por adopción	45
3. Efectos de la filiación	46
SUB CAPITULO III	46
EL CONSENTIMIENTO EN LA MATERNIDAD SUBROGADA	46
1. Concepto	46
2. Definición del contrato de la maternidad subrogada	47
3. El consentimiento informado	47
4. El consentimiento de la gestante	49
5. El consentimiento es revocable	50
SUB CAPITULO IV	51
REPRODUCCIÓN ASISTIDA	51
1. La reproducción Asistida	51
2. La problemática de las TERHAS en relación a la figura de la filiación	52
3. La infertilidad.	52
SUB CAPITULO V	54
REALIDAD GENETICA	54
1. La Genética	54

2. Regulación normativa del valor bioético de las TERHAS	55
SUB CAPITULO VI	56
MATERNIDAD SUBROGADA.	56
1. Derechos reproductivos	56
2. La maternidad subrogada	57
3. Tipos de Maternidad Subrogada	58
4. La maternidad subrogada y la filiación en el Perú	61
SUB CAPITULO VII	61
LA ADOPCIÓN	61
1. La Adopción	61
2. Finalidad de la adopción	62
3. La naturaleza jurídica de la adopción	62
4. Tipos de adopción	64
4.1. La figura de la adopción plena	64
4.2. La adopción simple	64
4.3. La adopción por excepción	65
5. El principio del Interés Superior del Niño	67
5.1. El interés superior del niño en la interpretación del Tribunal Constitucional	68
5.1.1. El “interés superior del niño” y el derecho a vivir en una familia	69
SUB CAPITULO VIII	69
LA MATERNIDAD SUBROGADA Y LA ADOPCIÓN	69
1. La maternidad subrogada y la filiación en la legislación nacional	69
1.1. El Expediente Nro. 113-2003-0-1801-JR-FC-15	70
1.2. Casación Nro. 5003-2007-Lima	71
1.3. Expediente Nro. 6374-2016-0-1801-JR-CI-05	72
2. La realidad genética de los padres adoptantes	73
3. El interés superior del niño en la maternidad subrogada	73
4. La voluntad de los Adoptantes	74
SUB CAPITULO VIII	75
MARCO CONCEPTUAL	75
SUB CAPITULO VIII	77
MARCO NORMATIVO	77
1. La Constitución Política del Perú	77
1.2. El Código Civil	78
1.3. Código de los niños y adolescentes	81

1.4. El Decreto Legislativo Nro. 1297	83
1.5. Código Procesal Civil Peruano	88
2. La Ley Nro. 26842	90
SUB CAPITULO IX	91
DERECHO COMPARADO	91
1. Marco Comparado	91
1.1. La maternidad subrogada en la legislación colombiana	91
1.1.1. La Constitución Política de 1991 de Colombia	91
1.1.2. Jurisprudencia Colombiana	93
1.1.3. La Ley Nro. 1098: Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia	94
2. La Constitución Política de Uruguay	96
3. Ley Nro. 19167	96
TÍTULO III	100
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	100
1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	100
TITULO IV	116
ANÁLISIS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	116
1. Análisis de los resultados obtenidos	116
2. Contrastación de la hipótesis	119
TITULO V	123
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y APOORTE ACADÉMICO	123
1. Conclusiones	123
2. Recomendaciones	124
3. Aporte académico del autor	125
3.1. Esquema de proyecto de ley	125
TITULO VI	131
ASPECTO ADMINISTRATIVOS	131
1. PARÁMETROS ÉTICOS:	131
2. Anexo Nro. 2.	132
3. Anexo Nro. 3:	133
4. Anexo Nro. 04:	134
5. Cronograma	135
6. Presupuesto	138
Bibliografía	141
MATRIZ DE CONSISTENCIA	149

Anexos	150
1. Validación de Instrumentos	150
2. Cuestionarios	151
3. Jurisprudencia	161
4. Artículo científico	175

Agradecimiento

Agradezco a todos mis docentes de la escuela de posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, que me apoyaron de manera directa o indirecta a la culminación de la presente Tesis.

Dedicatoria

A mis padres, don Jorge y doña Salome por su apoyo incondicional en mi carrera profesional.

Reconocimiento

Mis reconocimientos a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado “El proceso de Adopción por excepción. Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz”, en donde se aborda el problema principal ¿En qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción, caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz? Estando a la problemática planteada, compatible con la aplicación del proceso de adopción por excepción en los diversos casos en donde encontramos a la maternidad subrogada dentro de nuestro ordenamiento interno, que al presentarse vacíos normativos debe de resolverse tomando en cuenta factores como el principio del interés superior del niño y adolescente, la realidad genética, la filiación voluntaria, todo ello con la finalidad de salvaguardar el derecho de los niños y adolescentes.

El problema materia de investigación tiene trazado como objetivo principal, determinar en qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción en la Sala Civil.

Asimismo, se analizara como objetivos específicos: a) Determinar en qué medida el consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción, b) Determinar en qué medida el vínculo gestacional en la maternidad subrogada se relaciona con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción, y; siendo la hipótesis principal que la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el proceso de adopción por excepción, en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

Es por ello, que se analizó la normativa nacional e internacional con relación a la maternidad subrogada y con relación al proceso de adopción por excepción,

permitiéndonos dar una propuesta normativa teniendo en cuenta las experiencias internacionales. Es por ello, que se presenta una propuesta normativa considerando los factores identificados en la presente investigación. Y en cuanto a la metodología de investigación estamos en una investigación tipo básica, nivel descriptivo correlacional, un enfoque de investigación cuantitativo y método de investigación analítico, sintético y dogmático.

Palabra Clave: Adopción por excepción, maternidad subrogada, interés superior del niño, realidad genética, consentimiento y parentesco.

ABSTRACT

This research study, titled "The Exceptional Adoption Process: A Descriptive Analysis of Surrogacy—The Palomino Quicaño and Castro Muñoz Case," addresses the central question: what extent is surrogacy related to the process of adoption by exception—specifically the Palomino Quicaño and Castro Muñoz case? The issue at hand concerns the application of the exceptional adoption process to surrogacy cases within our domestic legal system; given the existing legislative gaps, these cases must be resolved by considering factors such as the principle of the best interests of the child and adolescent, genetic reality, and voluntary filiation, all with the aim of safeguarding the rights of children and adolescents.

The primary objective of this research is to determine the extent to which surrogacy relates to the exceptional adoption process within the Civil Chamber.

Specific objectives include: a) determining the extent to which informed consent in surrogacy relates to the legal requirements of the exceptional adoption process; and b) determining the extent to which the gestational bond in surrogacy relates to the judicial proceedings of the exceptional adoption process. The main hypothesis posits that surrogacy is significantly related to the exceptional adoption process in the Palomino Quicaño and Castro Muñoz case.

Consequently, national and international regulations regarding surrogacy and the exceptional adoption process were analyzed, enabling the formulation of a legislative proposal that incorporates international experiences. A legislative proposal is thus presented, taking into account the factors identified in this study. Regarding methodology, this is basic research of a descriptive-correlational nature, employing a quantitative approach and analytical, synthetic, and dogmatic research methods.

Key Word: Adoption by exception, surrogate motherhood, best interest of the child, genetic reality, consent and relationship.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la problemática que se está presentando en la realidad socio jurídico, principalmente en los despachos de los Juzgados en lo civil, pues; en los últimos años se ha advertido el incremento acelerado de las técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS), siendo utilizados por las personas naturales que no tienen la posibilidad de poder llevar el proceso de gestación sea por razones de enfermedades genéticas o adquiridas y acuden de manera voluntaria a estas técnicas con la finalidad de poder ser padres.

Sin embargo, el problema se da cuando las personas naturales que adoptaron estas técnicas quieren realizar la filiación paterno o materno filial con el concebido producto de la figura de la maternidad subrogada o vientre de alquiler, pues actualmente estas técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS) no están reguladas dentro de nuestro ordenamiento sustantivo civil de 1984, por lo que, los magistrados deben realizar una debida valoración jurídica y determinar si las personas que acuden a las mencionadas técnicas tienen la facultad, el derecho de poder ser considerados padres del concebido, frente al conflicto que se presenta ante la negativa

o no brindar su consentimiento de la madre portadora del recién nacido dentro de un proceso de adopción.

Es por ello, que se presenta un vacío normativo al momento de poder definir la relación paterno – filial del concebido dentro de la figura jurídica del vientre de alquiler al no encontrarse que se encuentre regulada de manera concreta o expresa en la Ley General de Salud de 1997 y en el ordenamiento sustantivo en lo civil de 1984, siendo un tema importante actualmente frente a los derechos que se presentan ya sea del concebido o de los padres al interior de los juzgados civiles. Es por ello, frente a esta problemática muchos de los usuarios han acudido a realizar procesos distintos como la adopción por excepción para poder alcanzar la declaración judicial de la relación paterno – filial, por lo que; se realizará un análisis descriptivo del caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz prevista en la casación Nro. 563-2011-Lima, y se podrá analizar cómo se relaciona de manera significativamente la maternidad subrogada propiamente dentro de la figura jurídica de la adopción por excepción, teniendo en cuenta el consentimiento de la reproducción asistida, la demostración de la realidad genética, que permite hacer valer el derecho a formar una familia y hacer valer el principio del interés superior del niño y adolescente.

La presente investigación es una investigación descriptiva correlacional cuyo método a utilizarse es análisis y síntesis en relación a la casación Nro. 563-2011-Lima.

Finalmente, el objetivo de la presente investigación es lograr un control normativo en relación a la maternidad subrogada dentro de nuestro ordenamiento sustantivo que proteja los derechos de los niños y padres que adoptan la decisión de utilizar estas técnicas de reproducción asistida (TERHAS), para poder formar una familia. Es decir, se busca regular este fenómeno social que se presenta en nuestra

realidad social y que no existe norma que la regule, teniendo en cuenta que en los países como Uruguay y Colombia ya se encuentran reguladas.

El autor.

TÍTULO I

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Representación del escenario del problema

1.1.1. Contexto Problemático

Teniendo en cuenta que en nuestra sociedad existe un avance acelerado de los procesos científicos relacionados al proceso de gestación mediante la técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS), generando ello la concurrencia con mayor frecuencia de las personas naturales de adoptar dichas técnicas con la finalidad de poder ser padres al no poderlo conseguir de forma natural, la misma que se presenta por diversas razones como la insuficiencia uterina u orgánica que le impida llevar un embarazo prescritas por un profesional de la salud, por lo que; debe buscar otra mujer que colabore con ella en la etapa de gestación. Es por ello, que se debe considerar a la infertilidad humana como un conflicto de carácter público, que debe ser atendido y previsto desde un enfoque protector por parte del Estado peruano, por lo que; es necesario teniendo en cuenta nuestra realidad actual que la Ley General de Salud de 1997 actualmente vigente, se modifique a nuestra realidad actual, pues dicho vacío en la regulación de la TERHAS que se viene practicando desde hace mucho tiempo dentro de nuestro país, ha generado controversias en los derechos personalísimos y patrimoniales de todas las personas naturales que recurren a la TERHAS. Y uno de las controversias que se genera por esta situación se encuentra relacionado a determinar la filiación paterno – filial que se presenta por la gestación por subrogación que no se encuentra actualmente regulada en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

En otras palabras, las TERHAS actualmente nos permite determinar que se presentan dos dificultades, el primero de ellos en relación a la filiación paterno – filial en el Código Civil de 1984 que consiste en la problemática que se presenta al momento de determinar la relación paterno – filial en la figura del vientre de alquiler y el segundo problema consiste en que circunstancias debe permitirse que la persona natural utilice la maternidad subrogada en nuestro país. Es decir, el problema se presenta cuando existe una disociación entre el consentimiento de los sujetos intervinientes frente a la revocación de voluntad de esta última, dentro de un proceso que se presenta en este caso en la adopción por excepción.

Es por ello, que se realizara un análisis descriptivo del caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz prevista en la casación Nro. 563-2011-Lima, para poder determinar cómo se relaciona significativamente la maternidad subrogada, el consentimiento previo de los padres adoptivos y de la gestante subrogada, la realidad genética en relación al proceso de adopción excepcional dentro de nuestro ordenamiento nacional.

Es decir, en la presente investigación trataré de plantear una propuesta normativa que permita regular de manera idónea esta figura jurídica que se presenta en nuestra realidad social y jurídica, con la finalidad de velar por el principio del interés superior del niño y adolescentes, los derechos del concebido en todo lo que le favorece, los derechos de los progenitores y de la sociedad peruana.

1.1.2 Situación (SP).

En nuestra realidad socio jurídica se presenta una falta de regulación de la relación paterno – filial del concebido producto de la maternidad subrogada en

sus dos supuestos: Siendo el primer supuesto la madre portadora que consiste en que la mujer puede generar óvulos pero al presentarse una deficiencia física (uterina) que le impide llevar el embarazo, busca a otra mujer para que pueda llevar el embarazo, y; el segundo supuesto se refiere a la embriocesión que consiste cuando la persona de sexo femenino no puede generar óvulos tampoco puede llevar a cabo la gestación, donde se presenta un problema orgánico y el varón tampoco puede fecundar, por lo que; es necesario buscar un donante de espermatozoides y una persona de sexo femenino que permita ser fecundada y lleve el proceso de embarazo. Es por ello, importante determinar cómo las TERHAS (maternidad subrogada), el asentimiento voluntario previo entre los progenitores biológicos y la gestante subrogada se relaciona significativamente dentro del proceso de adopción antes mencionado al momento de querer determinar la relación paterno – filial, la misma que fue prevista en la casación Nro. 563-2011- Lima. Y cuáles fueron los vacíos jurídicos que se presentaron en la tramitación de dicho proceso de adopción por excepción.

1.1.3 Pronóstico (VC).

Es por ello, al realizar un estudio descriptivo del caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz prevista en la casación Nro. 563-2011-Lima, se podrá determinar y examinar la figura de la maternidad subrogada o el vientre de alquiler, el consentimiento informado previo de los intervinientes, la demostración genética de los demandantes, y si estos han determinado en el proceso de adopción por excepción, cautelando el principio del interés superior del niño, el derecho a una familia y otros derechos que se encuentran regulados por nuestra carta magna. Por lo que; es necesario una regulación de la maternidad subrogada dentro de nuestro

ordenamiento jurídico nacional que permita resolver las controversias que se presenta en relación a la filiación paterno – filial.

1.2. Sustento de la investigación

1.2.1. Importancia

Se tiene una justificación practica porque nos permitirá tener mayor conocimiento con relación a la interpretación normativa de la TERHAS – maternidad subrogada, por lo que, se realizará un análisis jurídico en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz prevista en la casación Nro. 563-2011-Lima, y su implicancia que se da en el proceso de adopción por excepción y en la relación paterno-filial regulada en nuestro ordenamiento civil de 1984 y en el ordenamiento jurídico de los niños y adolescentes. En otras palabras, lo que se busca es determinar si es necesario que exista una normativa sustantiva que incorpore la maternidad subrogada como un supuesto de hecho en la adopción por excepción.

1.2.2 Viabilidad de la investigación

Las principales limitaciones que podría presentarse en el desarrollo del presente trabajo de investigación serán las siguientes:

- Debemos tener en cuenta la escasa bibliografía que existe con relación a las técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS).
- Por otro lado, debemos tener en cuenta el aspecto burocrático para poder acceder a los expedientes judiciales relacionado a la maternidad subrogada tramitados en el Poder Judicial.

1.2.3 Beneficios y Aportes del estudio

La presente investigación es importante porque nos permitirá realizar una mejor interpretación de la figura jurídica de la relación paterno-filial regulada en

nuestro Código Civil de 1984 y la relación que existe en estos tiempos con TERHAS, permitiéndonos una mejor regulación con relación a los derechos que tiene el concebido, el niño, el adolescente y en general el derecho a la familia conforme a los avances de la ciencia y tecnología. Y una mejor regulación con relación a la figura de la maternidad subrogada dentro de la norma sustantiva que regula la figura de la adopción en su forma excepcional, acorde a nuestra realidad social y jurídica.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema General

¿En qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz?

1.3.2. Problemas Secundarios

1.3.2.1 Problema Secundario 01.-

¿En qué medida el consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz?

1.3.2.2. Problema Secundario 02.-

¿En qué medida la realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz?

CAPITULO II:

OBJETIVOS GENERAL Y ESPECIFICO

2.2. Objetivo de la investigación

2.2.1. Objetivo General

Determinar en qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

2.2.1. Objetivos Específicos

2.2.1.1. *Objetivo Específico 01.-*

Determinar en qué medida el consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

2.2.1.2. *Objetivo Específico 02.-*

Establecer en qué medida la realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

CAPITULO III:

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Planteamiento de la hipótesis

3.1.1. Hipótesis General

La maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

3.1.2 Hipótesis Operacionales

3.1.2.1 Hipótesis Operacional N° 01.-

El consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

3.1.2.2 Hipótesis Operacional N° 02.-

La realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

3.2. Operacionalización de las variables

Variable Ox	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensión	Indicador	Ítem	Técnica / Instrumento
La maternidad subrogada	La maternidad subrogada es un acuerdo	En el acopio de los datos	Consentimiento informado	Voluntariedad, comprensión	1, 2, 3, 4, 5,	Ficha de registro de datos Ficha de cuestionario
	mediante el cual una mujer gesta un hijo para otra persona o pareja, comprometiéndose a entregarlo tras el nacimiento.	se aplicará la ficha de cuestionario o para magistrados, concerniente en 10 ítems.	La realidad genética	Gestación, nacimiento	6, 7, 8, 9, 10,	Ficha de registro de datos Ficha de cuestionario
Variable Oy	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensión	Indicador	Ítem	Técnica / Instrumento

El proceso de adopción por excepción	El proceso de adopción por excepción es un procedimiento judicial que permite constituir el vínculo filial sin seguir el trámite administrativo ordinario, cuando la ley prevé supuestos específicos que lo justifican	En el acopio de los datos se aplicará la ficha de cuestionario o para magistrados, concerniente en 10 ítems.	Requisitos legales	Cumplimiento, documentación.	1, 2, 3, 4, 5,	Ficha de registro de datos Ficha de cuestionario
			Trámite judicial	Celeridad, procedimiento	6, 7, 8, 9, 10,	Ficha de registro de datos Ficha de cuestionario

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA

4.1. El tipo de Investigación

- Básica

4.2. El nivel de investigación

- Descriptivo correlacional

4.3. Enfoque de investigación

- Enfoque cuantitativo

4.4. Diseño de investigación

4.4.1. Diseño no experimental

- **Diseño no experimental trasversal o transeccional:** Son investigaciones consistentes en recopilar información de un tiempo único y determinado, en donde se estudia fenómenos diversos pero ocurrido en un solo tiempo determinado.

4.5. Método de investigación

- Analítico – sintético
- Dogmático

4.6. Técnicas e instrumentos de investigación

4.6.1. Fuentes de recolección de datos

4.6.1.1. Fuentes Primarias

- Los abogados conocedores de la materia

4.6.1.2. Fuentes Secundarias

- Expedientes, Sentencias, Normas Jurídicas – Libros – Revistas

4.6.1.3. Fuentes Terciarias

- Repositorios de Tesis digitales de Universidades, Bibliotecas Virtuales (libros), Buscadores Académicos (Dialnet, Refseek, Cielo, Google Académico) Gestores Bibliográficos (Mendeley, Zotero, EndNote, Refworks)
- Expediente para el análisis casación Nro. 563-2011-Lima materia adopción por excepción.

4.6.2. Técnicas de recolección de datos

- Encuestas
- Revisión o análisis documental

4.6.3. Instrumentos de investigación

- Cuestionario
- Ficha de registro de datos.

4.7. Universo, población y muestra de la investigación

4.7.1. Universo

- Todos los abogados conocedores de la materia en derecho civil a nivel del Perú.

4.7.2. Población

- Diez (10) abogados (magistrados) conocedores del caso en materia civil en la ciudad de Lima.

4.7.3. Muestra

4.7.3.1. Muestra probabilística

- Conformado por 10 abogados (magistrados) conocedores del caso en materia civil en la ciudad de Lima.

TÍTULO II

DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEORICO

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Marco Referencial

Las investigaciones preexistentes relacionadas al tema materia de investigación son las siguientes:

1.1.1. Tesis de VILLARREAL CORDOVA, Zuar Joas Daniel.

“La determinación de la filiación biológica, en la maternidad subrogada, en su variante heteróloga”. Tesis para lograr el Título Profesional de Abogado otorgado por la Universidad Nacional de Piura – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Piura – 2017. El investigador arriba a las siguientes conclusiones:

Primera conclusión: En relación a la teoría de la voluntad de procrear, se debe tener en cuenta que todo nacido mediante la utilización de la

maternidad subrogada heteróloga, tendrá como padre y madre, a las personas que desde el inicio fueron autoresponsables por la reproducción. Por lo expuesto se puede advertir que el vínculo entre padres e hijos se construye, es por ello que la filiación, no solo tiene relación con lo biológico, sino que se constituye con la actitud y deseo de ser padre o madre y querer afrontar ese compromiso, proporcionándole una familia al niño o niña procreados, con la cual pueda crecer y desarrollarse y recibir los cuidados necesarios, independientemente si son o no sus padres biológicos. **Cuarta Conclusión:** En el Perú no existe legislación civil sobre el tema. Hay una necesidad inaplazable de reglamentar todo lo relativo a estas técnicas de procreación humana asistida, incluida la maternidad subrogada en todas sus variantes, ya que el artículo 7 de la Ley General de Salud no es suficiente para resolver los potenciales conflictos (como la determinación de la filiación), que se puedan presentar en esta materia. (Villareal, 2017)

1.1.2. Tesis de SALINAS CUADROS, Rosangela Paola.

“Análisis de los criterios para determinar la filiación jurídica en casos de maternidad subrogada, en resguardo de la identidad e interés superior del niño”. Tesis para obtener el título profesional de abogado en la Universidad Católica San Pablo – Facultad de Derecho – Arequipa, 2019. El investigador arriba a las siguientes conclusiones:

Primera conclusión: El artículo 7° de la Ley General de Salud, en donde se expresa que toda persona natural tiene la prerrogativa de

acudir a tratamientos para poder tratar su infertilidad, utilizando las técnicas de reproducción humana asistida, con la condición que la madre genética y gestante sea la misma persona, generándose una laguna normativa para los casos de la maternidad subrogada cuando la madre gestante no coincida con la madre biológica, que en la realidad de los hechos se dan, casos en que se ha generado serios conflictos con la figura de la filiación del menor reconociendo como madre a la madre biológica, a pesar que esta nunca quiso ser madre y que el menor vive con la madre subrogada que deseo ser madre. **Cuarta conclusión:** En las sedes judiciales los criterios que se deben establecer para determinar quién es la madre del infante en los casos que se da la maternidad subrogada deben ser: A) La verdad Biológica (nexo biológico), B) El interés superior del niño y; C) El deseo de ser madre (psicoafectividad), por lo que; si cumple con estos parámetros, en los casos de maternidad subrogada, se tiene de inscribir como madre del menor a la madre que busco concebirlo, que podrá ser llamada madre biológica si es quien otorgó sus gametos, madre social o psicoafectiva en casos que no comprometió su material genético. (Salinas, 2019)

1.1.3. Tesis de VISCONDE COLICHON, Ana Claudia.

“Adopción por excepción como mecanismo defraudador de la ley en casos de maternidad subrogada: implicancias y recomendaciones”. Tesis para lograr el título profesional de abogado otorgado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Facultad de Derecho, Chiclayo, 2019. El investigador arriba a las siguientes conclusiones:

La segunda conclusión: La adopción por excepción es una forma excepcional que se realiza bajo ciertas reglas que permite la adopción de un menor, en este caso bajo el supuesto del “vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o adolescente por adoptar”, es decir; es posible la inscripción del menor a favor de los “padres adquirientes por adoptar”. Por lo que, dejaría de ser una medida excepcional, para convertirse en un mecanismo defraudador de la norma, pues estaríamos ante la presencia de un acuerdo anticipado que tiene la finalidad de eludir los efectos que se originan por el artículo I de la Constitución Política del Perú y el artículo 7 de la Ley General de Salud. Una vez eludidos, las partes involucradas verán afectados sus derechos y el Estado hará frente a un ejercicio excesivo del derecho a la libertad reproductiva. **La tercera conclusión:** Los términos que se formula para evitar la aceptación del vientre de alquiler dentro de la legislación jurídica puesto con ello se generaría un daño irreparable al mismo, a los involucrados de dicha práctica y a las instituciones de la familia en general como: la dignidad de la persona, el interés superior del niño y el rechazo al ejercicio abusivo del derecho – principalmente el de la libertad reproductiva – son estos límites los que nos brindan las garantías necesarias para prohibir dicha práctica. Por otro lado, también se requiere políticas públicas fundamentales que permita evitar que vulneren estos principios, se considere o se siga realizando este tipo de prácticas antes mencionada. (Visconde, 2019)

1.1.4. Tesis de BURGOS PEREDA, Melisa Emperatriz

PLASENCIA MORENO, Rosa Ibet

“Derechos Constitucionales de la mujer estéril en la Maternidad Subrogada dentro del Proceso Judicial de Adopción, Perú, 2010 – 2020. Para optar el Título Profesional de Abogado en la Universidad Nacional de Trujillo, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Trujillo – 2022. Los investigadores arriban a las siguientes conclusiones:

Segunda conclusión: De los casos materia de análisis, se ha logrado identificar que existe un quebrantamiento y afectación de los derechos constitucionales de la mujer estéril, esto, en relación a la filiación el menor nacido producto de la práctica de la maternidad subrogada, siendo los derechos afectados, el derecho a la salud reproductiva, el derecho a la familia y el derecho a la igualdad, y otros derechos. **Quinta conclusión:** Recurrir al proceso de adopción por excepción para obtener y lograr la filiación del recién nacido mediante la maternidad subrogada solo ampliaría el tiempo la vulneración de los derechos constitucionales y reproductivos, derechos al libre desarrollo de la personalidad, derechos a la vida privada y familiar y el derecho a formar una familia de la mujer estéril. (Burgos, Pereda Melisa Emperatriz y Plasencia, Moreno Rosa Ibet , 2022)

1.1.5. Tesis de TEVES ZENTENO, Yanethe Yasmina.

“Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado”. Para optar el Título Profesional de Abogado en la Universidad Nacional del

Altiplano de Puno, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – Puno – 2021.

El investigador arriba a las siguientes conclusiones:

Segunda conclusión: En la legislación comparada se puede distinguir tres posturas respecto a la maternidad subrogada, hay países que prohíben, establecen restricciones y otros en donde no se establecen ningún tipo de restricciones: A) La primera postura tiene que ver con prohibir la realización de la maternidad subrogada, entre los países que adoptan estas posturas son las siguientes: Alemania, España, Suiza, Italia, Francia y Chile. B) La segunda posición postula la implementación de esta figura jurídica con finalidades altruistas, en donde se establece límites, requisitos y condiciones; entre los países que adoptan esta postura son las siguientes: Brasil, México e India; C) Una tercera postura en donde se propone una implementación amplia de esta figura, una práctica libre sin condiciones ni muchos requisitos, entre los países que adoptaron esta posición son las siguientes: Ucrania y Rusia. **Tercera Conclusión:** Las razones que sustentan la incorporación de la maternidad subrogada en las normas nacionales, radica principalmente en los siguientes derechos y principios: a) Derecho a la reproducción humana (en el derecho a tener hijos y formar una familia) derecho que se expresa en el artículo 6 de la Constitución Política, b) principio superior del niño; implica este principio que el menor debe quedarse con los padres que brinde mejores posibilidades para su adecuado desarrollo. c) Promoción familiar, este derecho implica fomentar la celebración del matrimonio y fomentar la

realización de la vida familiar. d) Los derechos a la autodeterminación y privacidad, en donde las personas toman sus propias decisiones de acuerdo a la autonomía de la voluntad de someterse o no a esta técnica asistida. e) Acceso a la ciencia y la tecnología, en donde la población tiene el derecho de acceder al avance de los medios tecnológicos con la finalidad de hacer uso de la maternidad subrogada. f) El principio del libre desarrollo de la personalidad, la mujer puede decidir libremente concebir un ser dentro de su útero y entregárselo a sus padres biológicos. g) Principio de la dignidad humana; el derecho a la reproducción humana es la expresión propiamente de la dignidad del ser humano. (Teves, 2021)

CAPITULO II

MARCO FILOSÓFICO O EPISTEMOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Base teórica

2.1.1. El realismo jurídico

El realismo jurídico debe tenerse en cuenta

De ese modo, HUSSERL expone su fenomenología más que como una doctrina o teoría, como un método. Un nuevo método en el filosofar que exigen los problemas actuales de la filosofía y que animado por un afán de radicalidad nos conduce a llevar la investigación hasta las últimas consecuencias para así descubrir las respuestas en las “cosas mismas” (zu den Sachen selbst). La fenomenología, afirma, no es ningún camino psicológico, sino que se halla en una nueva dimensión. (Campos, 2009)

2.1.2. La exegesis

La exegesis debe entenderse como:

Si bien la Exégesis no ha sido una Escuela, es posible conservar este término para expresar el mínimo común denominador de los comentaristas franceses del Código Civil del siglo XIX, pero ¿debemos entender esta situación de la doctrina como limitado a un solo ejemplo de la historia del derecho? Varios argumentos han podido lanzarse para hacer de la Exégesis un fenómeno repetitivo en el espacio y en el tiempo. Desde una concepción minimalista del método exegético, en cuanto explicación literal de un texto seguido paso a paso, es admisible hablar de exégesis a propósito de la glosa medieval, de ciertos comentarios a costumbres en la época moderna o de técnicas de interpretación de los juristas alemanes de la Escuela histórica o del Pandectismo. (Louis, 2017)

CAPITULO III:

FUNDAMENTOS O BASES TEÓRICAS

SUB CAPÍTULO I

LA FAMILIA

1. La Familia, el parentesco en el Perú

1.1. Etimología de la Familia

El termino familia etimológicamente proviene de un origen incierto, como se expresa.

Según una primera teoría, la palabra familia procedería del sánscrito, idioma de la lengua indoeuropea similar al latín y al griego en Europa.

En esta corriente, algunos refieren su relación con los vocablos dhá (asentar) y dhaman (asiento, morada) designando la casa doméstica y, en un sentido específico, los bienes pertenecientes a esa morada, el patrimonio. (CORRAL, 2005, pág. 21)

Sin embargo, debemos tener en cuenta que el término familia proviene de tiempos antiguos de la antigua cultura romana donde se utilizó en la voz latina *fames* que significaba hambre, y era en la familia donde se satisfacía esta necesidad. Asimismo, debemos tener en cuenta que: “Según la teoría que presenta mayores seguidores explica que familia proviene de la voz *famulus*, que deriva de la raíz latina clásica *famulus*” (COROMINAS, 1984, pág. 846). Haciendo referencia al esclavo o siervo que vivían con el señor en la casa.

El término familia como tal lo encontramos en el vocablo de la cultura romana, donde se le daba una acepción acorde a su tiempo y con el pasar del tiempo se ha ido amoldando a una nueva concepción. Es decir, en la cultura romana la familia propiamente estaba conformado por el pater familias, quien era considerado como la cabeza, autoridad y juzgador que tenía todo el control y dominio de los bienes y personas que se encontraban bajo su autoridad, se le consideraba como una familia jerarquizada.

2. Concepto de la Familia

La familia tiene una variedad de definiciones tomando en cuenta las diversas disciplinas que lo estudian, sin embargo, todas estas definiciones tienen como semejanza que encontramos el aspecto grupal, la organización y el vínculo que les une entre sus integrantes. Es por ello, en el presente trabajo se realizará una definición de

la familia desde el punto de vista legal y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

La familia dentro de nuestra legislación peruana se encuentra regulada en el Capítulo II de los derechos sociales y económicos donde se encuentra el artículo Nro. 4 en la carta magna de 1993 en donde se expresa:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (JURISTA EDITORES E.I.R.L. , 2022, pág. 988)

Es por ello, que dentro de nuestra legislación peruana se le considera a la familia como una institución natural y fundamental para la sociedad, la misma que se encuentra tutelado y protegido por el Estado peruano. Asimismo, esta se encuentra regulado en el ordenamiento sustantivo en lo civil de 1984 del título III del artículo N° 233 donde refiere que la regulación jurídica de la familia tiene por objetivo contribuir para su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas que forman parte de la carta magna peruana.

En otras palabras, para poder tener una adecuada definición del concepto de familia debemos tener en cuenta, que etimológicamente proviene de la palabra latín *fames*, que significa hambre o primera necesidad que se satisface en el hogar.

Por otro lado, debemos tener una definición técnica jurídica de la familia, conforme lo define Royo (como se citó en López (2005)) afirma: “Una definición técnico jurídica, más acorde con nuestro Código, señalaría que la familia, grupo de personas en donde existe relaciones provenientes del matrimonio o del parentesco

provenientes de consanguinidad, afinidad o adopción en donde la ley les otorga efectos jurídicos” (pág. 18). Es decir, debemos tener en cuenta que el concepto técnico jurídico de familia es toda relación subjetiva que se origina entre dos personas naturales ya sea por vínculos de matrimonio, unión de hecho o parentesco, que se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, se puede tener en cuenta que la familia según Cornejo (1984)

La familia no es un fenómeno exclusivo ni principalmente jurídico-legal. Primera sociedad a la que ingresa inevitablemente todo hombre, la familia es un complejo de intrincadas imbricaciones, donde confluyen y se interrelacionan factores bio -fisiológicos, ético-religiosos, étnico-culturales, económico-sociales, psicológicos y educativos. Por tanto, las raíces de la problemática familiar se hunden en lo más profundo de la psiquis de los individuos, de la idiosincrasia de los pueblos, de las convicciones medulares y las condiciones del medio social en que se desenvuelve. Dentro de tan amplio y heterogéneo contexto, la acción global del Estado y más específicamente la normatividad jurídico-legal pueden en alguna medida fundar, modificar o extinguir instituciones e incentivar o desestimular ciertos patrones de conducta, sea por la vía directa de las permisiones y las prohibiciones, sea por la más sutil de una cierta función formativa de la conciencia individual y social. (pág. 10)

3. Función de la Familia

La familia tiene como función fundamentalmente la protección de todos sus integrantes y la búsqueda de su supervivencia, al ser un grupo de personas constituidas con un mismo fin, entre las funciones más importantes que tiene la familia en la sociedad son las siguientes:

- A. Función Geneonómica:** Esta función es conocida también como la función procreacional donde busca la generación y conservación de la especie humana, a través del acto sexual dentro del matrimonio. Es una función, inherente a la familia al ser considerado como una función de perpetuar la especie humana.
- B. Función alimentaria:** Esta función busca principalmente la protección de todos los miembros de la familia, en relación a su alimentación, educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación y otros. Es decir, esta función de la familia cumple un fin protector a todos sus miembros menores e incapaces que forman parte de la familia.
- C. Función Asistencial:** Esta función de la familia busca la cooperación y apoyo entre todos los miembros de la familia, para alcanzar un solo objetivo, que es el bienestar de todos sus miembros.
- D. Función económica:** Esta función se relaciona con las necesidades patrimoniales que se presentan dentro de una sociedad y la familia cumple un rol de producción, consumo, y se le considera como el motor dentro de la economía de una sociedad.
- E. Función Transcendencia:** Esta función es importante en la familia, pues es el instrumento o medio que permite la socialización de sus integrantes en el entorno social, se caracteriza por la transmisión de valores, cultura. Siendo el seno de la formación del individuo.

Es decir, las funciones que cumple la familia antes mencionada son muy importantes para el desarrollo de todos sus integrantes, pues es la primera organización de personas donde el ser humano, aprende a convivir dentro de una sociedad.

4. Tipos de familia

Los tipos de familia, que se presentan actualmente en nuestra sociedad peruana, son diversos, entre ellas tenemos las siguientes formas de organización familiar. Y según Versi (2011) afirma: “Que las configuraciones familiares que se presentan actualmente se pueden establecer en dos tipos: la primera de ellos se considera a las familias explícitas y la segunda de ellos a la familia implícita”. (pág. 61)

4.1. Entidades Familiares Explícitas

Las familias explícitas son aquellas familias que se encuentran reconocidos expresamente en la legislación. Es decir, las familias explícitas que se encuentran reconocidos en nuestra legislación interna son las familias matrimoniales y extramatrimoniales. Asimismo, se reconoce a la figura jurídica del matrimonio y a la figura jurídica de la unión de hecho como los mecanismos legales que permiten la constitución de las familias explícitas. Asimismo, a las familias explícitas deben ser entendidas como el conjunto de personas que se encuentran vinculadas afectivamente que tienen intereses comunes y son estables.

Es por ello, concordando con Calderón y Varsi (2014) se señala que en este grupo se encuentran:

- A. La familia nuclear.** – Debemos entender que la cultura religiosa el matrimonio, nos permite reconocer que la familia se encuentra conformado por padre, madre y los hijos quienes se encuentran bajo la figura de la patria potestad. Por otro lado, se debe tener en cuenta que los hijos pueden ser biológicos o mediante la figura de la adopción.
- B. La Familia Extendida.** – La familia extendida es conocido también como familia en sentido amplio, cuya composición se encuentra conformada por el

linaje o estirpe. Su formación es más grande que la denominada como familia nuclear, ya que en ella se incluye más allá de dos generaciones y se encuentra en base al vínculo sanguíneo, donde se encuentra integrada por los padres, hijos, abuelos, sobrinos, tíos, sobrinos, primos y otros familiares. Un ejemplo claro, sería una familia que se encuentra formada por una triple generación en donde incluye al padre, hijos, nietos y abuelos.

C. La familia compuesta. – Este tipo de familia se encuentra conformada bajo la autoridad del pater familias, en donde sus miembros no presentan ningún tipo de parentesco con el mismo, pero todos ellos se encuentran conviviendo en el mismo techo.

1.4.2. Entidades familias implícitas

Las familias implícitas son aquellas agrupaciones de seres humanos que no se encuentran reconocidos expresamente por la legislación dentro de una realidad social, sin embargo; por la dignidad de la persona estas no dejan de ser reconocidas, pero estos tipos de familia su formación va depender de cada realidad de social que se presenta. En este grupo de familias tenemos:

A. Familia monoparental. – Este tipo de familia se encuentra compuesto por un solo miembro que puede ser el padre o la madre y sus hijos, asimismo; tenemos las familias que se encuentran conformados por madres o padres solteros, o cuando son viudos o divorciados. Este tipo de familia, debemos tener en cuenta que no se encuentra reconocido por nuestra legislación interna, sin embargo; se encuentran reconocidas dentro de la realidad social con la finalidad de salvaguardar la dignidad de las personas que lo conforman.

B. Familia Ensamblada. – La familia ensamblada se encuentra constituido por aquellas personas que contraen matrimonio o se encuentran dentro de una relación de convivencia de dos personas, quienes anteriormente ya se encontraban dentro de una familia nuclear, y; ahora con su nueva pareja se encuentran conviviendo de manera permanente, publica y estable. En otras palabras, este tipo de familia tienen hijos que provienen de la relación anterior, en donde se da la figura de la madrastra o padrastro.

SUB CAPITULO II:

LA FILIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1. Concepto de la Filiación

La filiación debe ser entendida como lo manifiesta Cornejo (1999) quien refiere: “Se debe entender como aquella relación que vincula a una persona con sus antepasados y con sus descendientes (filiación en sentido genérico), en el sentido restringido, se le puede considerar aquella que vincula a los padres e hijos (filiación en sentido estricto)” (pág. 357). En otras palabras, la filiación es la figura jurídica que permita la vinculación de una un ser humano con sus ascendientes, y sus descendientes donde permita la adquisición de derechos y deberes, este no solo puede ser de manera consanguínea sino puede ser también adquirida por la adopción.

En otras palabras, la filiación no solo puede darse por el vínculo exclusivo de la procreación sexual, sino, que actualmente gracias al avance de la ciencia y tecnología permite que los seres humanos realicen las técnicas de reproducción humana asistida con el único fin de concebir un hijo, generando ello la figura de la maternidad subrogada.

2. Tipos de filiación en el Perú

Esta figura de la filiación en el ordenamiento peruano se encuentra regulado en el artículo Nro. 6 de la Constitución Política del Perú de 1993 donde se expresa: “Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibido toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad” (JURISTA EDITORES E.I.R.L. , 2022, pág. 988)

En otras palabras, la filiación se encuentra regulado en el Código Civil de 1984 donde expresa la figura filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial.

2.1. La filiación matrimonial

Este tipo de filiación se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento civil de 1984 en los artículos Nro. 361 al 376 donde se refiere expresamente a aquella relación paterno – filial que se origina entre los hijos nacidos dentro del vínculo matrimonial de sus padres.

2.2. La filiación extramatrimonial

Este tipo de filiación se encuentra regulado en nuestro ordenamiento civil de 1984 en los artículos Nro. 386 al 414 en donde se señala a aquella figura de la relación paterno – filial donde origina entre los hijos concebidos, quienes nacieron fuera del vínculo matrimonio de sus padres.

En otras palabras, debemos tener en cuenta que la filiación no solo se puede generar de la existencia o no del vínculo matrimonial, sino también puede originarse mediante la figura de la adopción, y en el presente caso mediante la adopción por excepción.

Vale decir, que la familia es el eje del desarrollo y desenvolvimiento integral de la persona humana, de la cual surgen los vínculos de parentesco. El Código Civil regula 03 formas de parentesco: a) "parentesco consanguíneo", entendido como la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común; puede ser en "línea recta", en cuyo caso el grado de parentesco se determina por el número de generaciones, y, en "línea colateral", el cual produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado; b) "parentesco por afinidad", derivado de la unión matrimonial., que vincula a cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro; y, e) parentesco por adopción. (Sokolich, 2012, págs. 60-61)

En otras palabras, la filiación debe ser entendido en sentido estricto como aquel vínculo jurídico que une al progenitor y la progenitora con su hijo, la misma que va generar efectos jurídicos entre ellos.

2.3. La filiación por adopción

Este tipo de filiación se encuentra regulado en el artículo Nro.115 del Código de los Niños y Adolescentes, siendo una figura jurídica que nos permite que ser humano tenga la opción legal de convertirse en padre de un hijo, aunque no exista algún vínculo sanguíneo entre ellos. Es decir, esta figura jurídica de la adopción permite que la persona genera una filiación paterno- filial entre otra persona natural que pueda o no tener algún vínculo consanguíneo, donde le permite adquirir derechos y deberes entre ellos.

Es por ello, que en el presente trabajo debemos tener en cuenta que la figura de la adopción por excepción permite a las personas adquirir estos derechos

y deberes provenientes de la filiación, sin embargo; esta se vuelve un poco complicado al intervenir en este tipo de procesos la figura de las TERAS.

3. Efectos de la filiación

Los efectos de la filiación se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico previsto en el Código Civil en el artículo 418 y siguientes, asimismo; lo encontramos regulado en el Código de Niños y Adolescentes previsto en el artículo 74 y siguientes, donde nos permite determinar que la figura de la filiación genera un conjunto de derechos y deberes que adquieren por la voluntad de la ley. Es decir, como lo refiere Aguilar (2013): “En donde señala que la filiación nos dirige a la descendencia, aquel lazo que existe entre padres e hijos. En donde la filiación alude al hijo, y si esta se refiere a la figura del padre, entonces nos encontramos en la figura de la filiación paterno filial, o si se trata de la madre nos encontramos en la figura de la filiación materno filial” (pág. 229). En otras palabras, debemos tener en cuenta que mediante la figura de la filiación se genera un nuevo estado civil en la persona natural que acarrea derechos y obligaciones entre los sujetos de la relación paterno filial o materno filial.

SUB CAPITULO III

EL CONSENTIMIENTO EN LA MATERNIDAD SUBROGADA

1. Concepto

El consentimiento debe ser entendida conforme lo manifiesta De la Puente y Lavalle (como se citó en Avendaño, 2013).

Por otro lado, la tesis mayoritaria entiende que para que exista acuerdo de voluntades se requiere que las partes estén totalmente de acuerdo sobre la

celebración del contrato en los términos del mismo, por lo que la menor falta de acuerdo daría lugar a que no exista consentimiento. Como afirma el profesor de la Puente: Siguiendo la etimología de la palabra consentimiento, las partes deben tener al mismo tiempo idéntico sentimiento. Siendo esto así, la voluntad de uno de las partes es, en lo que se refiere a la celebración, del contrato, exactamente igual a la de la otra parte y esta igualdad determina necesariamente que ambas facultades, al no existir diferencia alguna entre ellas, se integren entre sí para formar una voluntad común. (pág. 110)

Es por ello, que se entiende al consentimiento como la integración de voluntades de las partes que participan con el único fin de obtener una voluntad común, en otras palabras; se entiendo como la coincidencia de las voluntades de las partes que tienen como fin perfeccionar el contrato o acuerdo verbal o escrito entre las partes que participan en la realización de la misma.

2. Definición del contrato de la maternidad subrogada

El contrato como producto del consentimiento voluntario de las partes para la configuración de la maternidad subrogada debe ser entendido como el mecanismo mediante el cual una mujer acepta quedar embarazada mediante un procedimiento de inseminación artificial, con la finalidad que pueda nacer un nuevo ser humano, pues en el acuerdo el donante otorga los espermatozoides con el fin de ser fecundado en los óvulos de la madre portadora, renunciando esta última a los derechos que la ley le confiere sobre el recién nacido y en contraprestación, normalmente es el pago de una compensación.

3. El consentimiento informado

El consentimiento informado nos hace referencia al derecho que tiene una mujer que de manera voluntaria pueda disponer de su cuerpo en el sentido que puede dar sus óvulos u ofrecer su útero para consentir un embarazo de un hijo que genéticamente no le corresponde, por ende; debe tener un consentimiento informado que le permita aceptar conscientemente de someterse a las técnicas de reproducción humana asistida.

En otras palabras, se debe entender que el consentimiento informado es una decisión libre al tener la mujer una correcta información de todo el procedimiento médico que conlleva llevar la maternidad subrogada, y no solo debe tener conocimiento en el aspecto medico sino que también debe tener una información que permita el registro al recién nacido, de la posibilidad de cómo lograr la filiación paterno filial con los padres donantes y que posteriormente al nacimiento la madre portadora deberá de entregar al neonato de manera inmediata. Es un conjunto de información que debe de brindarle a la madre portadora con la finalidad que pueda tomar una decisión y consentir de manera libre y voluntaria el procedimiento.

Asimismo, se debe entender al consentimiento informado como aquel concepto que se refiere:

Es consentimiento informado no puede confundirse con un derecho fundamental. Muy al contrario, se trata de una facultad de configuración legal que, en ciertos casos, puede tener implicaciones constitucionales. Estas situaciones debemos vincularlas con aquellos supuestos más graves, esto es, en los que en profesional actúa olvidando las más elementales obligaciones impuestas por su ley del oficio. Por otro lado, conviene que diferenciemos entre dos términos que no son totalmente equivalentes. Nos referimos a la

posibilidad de disponer de un derecho y al posible ejercicio del mismo. No puede obviarse, que hay derechos que son indisponibles incluso para su titular (como la propia vida). Sin embargo, el ejercicio supone la ejecución de las facultades que componen un derecho. (Ortiz, pág. 35)

Es por ello, que el consentimiento informado debe ser entendido como la aceptación consciente de la mujer de poder realizarse el conjunto de prácticas médicas que implica en el derecho de poder disponer de su cuerpo, de poder disponer de sus óvulos, y de ofrecer su útero para el embarazo de un hijo que no le pertenece genéticamente.

4. El consentimiento de la gestante

En la maternidad subrogada previamente se debe probar que la mujer gestante haya sido primeramente informada de sus derechos e intereses y las consecuencias jurídicas con relación a la filiación paterno filial con relación al recién nacido, que tenga que entregarlo a los futuros padres, y que este consentimiento de la madre portadora sea de manera voluntaria, libre sin ningún tipo de coacción, violencia o alguna intimidación, es decir, el consentimiento no puede estar viciada.

Asimismo, debemos tener en cuenta cuando la gestante presta su consentimiento de manera voluntaria, debe tener en cuenta.

Cuando la gestante otorga su consentimiento para, por un lado, perfeccionar un contrato (para ser gestante y entregar el futuro bebé a los padres comitentes) y por otra parte para: 1) someterse a un tratamiento de reproducción asistida; 2) asumir física y psicológicamente un embarazo; 3) romper el apego con el bebé que ha gestado. (Del Castillo, 2019-2020)

En otras palabras, el consentimiento que se otorga con la madre portadora genera un contrato entre las partes donde se debe cumplir los 3 supuesto señalados en el párrafo anterior.

5. El consentimiento es revocable

El consentimiento que ha prestado la madre portadora de manera voluntaria debe ser producto de la información brindada la misma que debe ser antes que se produzca la fecundación, siendo esta posteriormente irrevocable. En otras palabras, el acuerdo de voluntades que llegan en este caso la madre portadora y los futuros padres constituyen un contrato que pueden ser considerados que son contrarios al orden público y a las buenas costumbres en los países en donde no se encuentra regulado la maternidad subrogada, por ende, la voluntad que brinda la madre portadora no puede estar viciada ya sea por error, dolo, violencia o intimidación.

Es por ello, que el consentimiento de la madre portadora no debe estar sujeto a una necesidad económica o una compensación pecuniaria al encontrarse en estado de necesidad y por ello accede someterse a la maternidad subrogada, pues, se consideraría que su consentimiento que ha brindado no sería voluntario o en libertad sino esta se encontraría viciada al encontrarse en un estado de necesidad misma. Es decir, el consentimiento que brinde la mujer portadora debe ser de forma altruista como se encuentra regulada en determinados países y de esa manera garantizar que el consentimiento brindado no se encontraba sujeto a ningún supuesto antes señalado, siendo esta irrevocable.

SUB CAPITULO IV

REPRODUCCIÓN ASISTIDA

1. La reproducción Asistida

La reproducción asistida es una realidad que se encuentra presentándose en los tiempos que nos encontramos viviendo, teniendo en cuenta que las relaciones familiares al presentarse problemas físicos para la reproducción, acuden a técnicas de reproducción asistida (TERAS) con la finalidad de poder procrear.

Es por ello, con relación a la figura de la filiación en donde se tiene en cuenta a las técnicas de reproducción humana asistida, conforme lo menciona Lamm (2012) afirma:

Concretamente en materia de filiación, las técnicas de reproducción asistida (en adelante, TRA) han generado lo que se conoce como "revolución reproductiva", debido a que estas técnicas separan, radicalmente, la reproducción humana de la sexualidad. Así, hoy en día, y gracias a las TRA, es posible la reproducción sin sexo; lo que viene a plantear una problemática que desborda las estructuras jurídicas existentes” (pág. 78).

Por lo que, el derecho debe de adaptarse a estas nuevas modalidades de reproducción asistida que se presenta en la realidad social teniendo en cuenta el avance tecnológico y de la ciencia, para poder realizar una mejor regulación a la filiación dentro de los ordenamientos jurídicos.

En otras palabras, las TERAS se les puede considerar como métodos supletorios que tienen como finalidad superar una deficiencia biológica que presenta un ser humano que le impida tener descendientes, frente a los otros métodos que resultaron ineficaces.

Asimismo, debemos tener en cuenta que las TERAS han generado un cambio en el derecho de familia concretamente en la figura de la filiación al generar una revolución en el ámbito reproductivo, pues genera una nueva forma de reproducción, distinta a la reproducción sexual. Asimismo, estas TERHAS ha generado que aquellas personas que no podían tener hijos como las mujeres y varones estériles, la maternidad sin paternidad o viceversa, permite tener hijos.

2. La problemática de las TERHAS en relación a la figura de la filiación

La problemática de las TERHAS en la figura de la filiación ha generado cambios en la reproducción natural, generando un cambio en lo biológico con lo genético, pues con la incorporación de las TERHAS ha permitido la disociación de lo biológico con lo genético, pues, el aporte para la reproducción puede ser genético, pero sin lo biológico.

En otras palabras, ahora se puede distinguir que la filiación ya no tiene como predominio lo genético y lo biológico, sino ahora se define mediante lo volitivo que es producto de las TERHAS.

3. La infertilidad.

La infertilidad debe ser entendido como según lo refiere Esparza y Cano (2018) refiere: “Conforme lo define La Organización Mundial de la Salud (OMS) que la infertilidad es considerada como una enfermedad del sistema reproductor, considerada como aquella incapacidad de lograr un embarazo clínico en un tiempo de doce meses a más de tener relaciones sexuales sin ninguna protección” (pág. 14). En otras palabras, la infertilidad es definida como la capacidad de la persona natural disminuida que no le permite concebir y tener hijos de manera natural.

Por otro lado, también se puede conceptualizar a la infertilidad como:

La infertilidad es considerada una disfunción biológica, o como lo plantea la Organización Mundial de la Salud, una enfermedad crónica relacionada con la reproducción. A nivel corpóreo, esta deficiencia no afecta la integridad física ni provoca limitaciones a aquel que la padece; es decir que no compromete las funciones de los órganos ni tampoco suele presentarse con sintomatología alguna o dolor asociado y ni siquiera compromete la vida del individuo. Sin embargo, a nivel psicológico otras son las implicaciones porque los problemas derivados de las dificultades para reproducirse son de consideración. La infertilidad genera alteraciones emocionales de importancia si la pareja tiene como una de las metas principales de su vida el tener hijos, generando mucha frustración, ansiedades y humor depresivo. (Romani y Bouquet, 2011, pág. 31)

Asimismo, podemos definir a la infertilidad como: “La infertilidad¹ es un acontecimiento en la vida de hombres y mujeres caracterizado por la dificultad para concebir y procrear un hijo. Es un padecimiento complejo pues tiene factores determinantes y consecuencias múltiples que se relacionan, entre otras cosas, con la historia sexual y el estilo de vida, así como con las expectativas del medio sociocultural y genéricas de las personas afectadas” (Cardaci y Sanchez, 2009, pág. 22).

En otras palabras, se debe considerar tambien:

Que las tecnicas de reproducción huamana asistida también han sido objeto de estudio desde la perspectiva obligada de derechos humanos, y desde otro derecho regional como el europeo, también aquí se analizará de manera sintética los avances y desarrollo provenientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). ¿Acaso lo que acontece en el marco de este último tribunal regional también especializado en derechos humanos no es

mirado con atención o tiene un fuerte impacto en el desarrollo jurisprudencial de la CIDH? Con sólo compulsar los precedentes del tribunal regional interamericano, fácil se puede concluir el peso que tiene lo que acontece cruzando el Atlántico, en otro tribunal regional especializado en el campo de los derechos humanos. (Bladio, De la Torre, y Herrera, 2017, pág. 6)

La infertilidad debe ser entendido de la siguiente manera:

Antes de comenzar con los argumentos que defienden o atacan estas técnicas, vale la pena detenerse en una discusión fundamental: cómo se valora y se conceptualiza la infertilidad. Una primera cuestión que hay que tener en cuenta es que la conceptualización que se realice de la infertilidad va más allá de un mero juego teórico con palabras y tiene un fuerte impacto en la realidad. Así, analizar y esclarecer la terminología utilizada al hablar de “infertilidad”, “infecundidad” o “esterilidad” permite identificar supuestos, mandatos morales, imperativos de normalidad y distinguirlos de diagnósticos médicos. Este punto resulta sumamente relevante, por ejemplo, al momento de elaborar una legislación. (INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHO HUMANOS, 2008)

SUB CAPITULO V

REALIDAD GENETICA

1. La Genética

Debemos tener en cuenta que la genética y la procreativa, nos permite relacionar los temas de identificación y reproducción, pudiendo ser esta de manera individual o familiar. Es decir, las técnicas biogenéticas nos permiten, la determinación

positiva de la paternidad y posteriormente nos permite decidir las características genéticas de los hijos.

Es decir, debemos tener en cuenta la variación del parentesco por las nuevas formas de relación sanguínea y social:

- ❖ El parentesco genético, que es producto de la determinación y la vinculación del ser humano a través de las características biológicas.
- ❖ La semiconsaguinidad o denominado parentesco social, ha permitido la existencia de las familias comunitarias. En donde solo existe un vínculo social más no de sangre. (Avendaño, 2013)

2. Regulación normativa del valor bioético de las TERHAS

El valor bioético de las TERHAS en nuestra nación se encuentra reguladas en el Decreto Supremo Nro. 013-2001-SA, la misma que fue publicada el 28 de abril de 2001 donde se crea por primera vez el Consejo Nacional de Bioética, prevista en el artículo 1 donde se expresa:

Artículo Nro. 1: Crear en el Ministerio de Salud el Consejo Nacional de Bioética, encargada de proteger los derechos y el bienestar de los seres humanos que participen como sujetos de experimentación en proyectos de investigación científica, en el marco de los principios éticos, bioéticos y deontológicos en las diversas etapas del proceso investigación. (Ministerio de Salud, 2022)

Asimismo, se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 011-2011-JUS publicado el 27 de julio de 2011 mediante el cual se establece en el artículo 2 los parámetros para el ejercicio de la bioética, donde se expresa:

Artículo Nro. 2: Los lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos constituye un referente vinculante para toda investigación y aplicación científica y tecnológica en tomo a la vida humana en el país y se interpretan de modo unitario e integral, destacando primordialmente el respecto de la persona humana y su inherente dignidad. (Diario Oficial el Peruano - Normas Legales , 2022)

Estas normas, antes mencionadas garantizan el uso de la bioética en nuestra legislación teniendo como fundamento principal salvaguardar la dignidad humana.

SUB CAPITULO VI

MATERNIDAD SUBROGADA.

1. Derechos reproductivos

Debemos tener en cuenta que los derechos fundamentales propios del ser humano son aquellas que se encuentran reconocidos y se encuentran expresados en nuestra carta magna de 1993, por lo que; debe de comprenderse como:

Los derechos fundamentales son las prerrogativas conferidas por la Constitución Política a los ciudadanos con la finalidad que puedan ejercer las libertades en ellas reconocidas, con los alcances y límites, tanto para el titular del Derecho como para el Estado, que la Carta Fundamental o la Ley de desarrollo fija como protección a los valores supremos empezando por la dignidad humana como eje fundamental de este sistema de valores reconocidos como fundamento del orden constitucional y democrático. Suelen ser conocidos también como derechos públicos subjetivos constitucionales, en tanto están consagrados en la Constitución Política del Perú. El reconocimiento

jurídico constitucional permite su tutela por medio del proceso constitucional, aunque su validez deriva de su naturaleza suprema anterior y superior al Estado. (Lujan, 2013, pág. 222)

Los derechos reproductivos es un derecho fundamental inherente a los seres humanos, que tiene como objetivo salvaguardar el desarrollo de la personalidad; se encuentra regulado en el artículo Nro. 6 de la Carta Magna Nacional vigente donde se expresa:

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsable. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. (Tarea Asociación Gráfica Educativa , 2020, pág. 16)

Es decir, los derechos reproductivos son inherentes a la persona natural por el simple hecho de serlo, se encuentran reconocidos en nuestro ordenamiento nacional que busca como finalidad que puedan ejercerlo con responsabilidad, con la finalidad de garantizar una futura maternidad o paternidad responsable.

2. La maternidad subrogada

La maternidad subrogada conocido también como el vientre de alquiler se refiere a un tipo de embarazo en donde la mujer portadora lleva el proceso de gestación, en lugar de la mujer que no puede gestar, hasta el momento de dar luz. En el vientre de alquiler, se forma un embrión con espermatozoides donados que fecunda los óvulos de la mujer gestante que lleva el embarazo o los óvulos de la mujer donante. “Maternidad subrogada: En este caso, la madre sustituta renta no solo su útero, sino también ella es la que dona sus óvulos; es decir se realiza una inseminación artificial en el útero de la portadora con el semen del futuro padre; por ende, cuando se produce el embarazo, el bebé tendrá vínculos biológicos con ella” (Payalich, 2019)

Por otro lado, debemos entender que cuando nos referimos a la maternidad subrogada es entendida como:

El contrato de madre subrogada ha sido definido como un acuerdo por medio del cual una mujer acepta quedar embarazada mediante un procedimiento de inseminación artificial, para que luego, una vez que se produzca el nacimiento del bebé, lo entregue al donante de la espermia y su esposa, renunciando para ello a los derechos que la ley le confiere sobre el recién nacido, y en contraprestación, por regla general, al pago de una compensación, generalmente consistente en una suma de dinero. (Rodriguez y Martinez, 2012, pág. 63)

La maternidad subrogada en nuestra realidad es un fenómeno que viene generando polémicas en nuestro ordenamiento normativo, siendo que esta involucra un bien jurídico fundamental que es la vida humana. Es decir, es un procedimiento científico que están utilizando las parejas donde uno de ellos o ambos tiene problemas biológicos para poder tener hijos, por lo que; que acuden a esta técnica antes mencionada para poder convertirse en padres.

En otras palabras, esta técnica debe entenderse cuando una mujer portadora lleva el proceso de gestación, para otras personas, al existir un acuerdo de voluntades entre ellos, y una vez que nazca el recién nacido es entregado a las personas titulares del material genético, renunciando a todos sus derechos.

3. Tipos de Maternidad Subrogada

Los tipos de maternidad subrogada conforme lo refiere Varsi habla de:

- **La madre portadora:** Es aquella mujer que, si puede generar óvulos, pero presenta una deficiencia uterina que le imposibilita poder llevar el proceso de gestación, siendo necesario buscar otra mujer que pueda llevar el embarazo,

donde se presenta una maternidad parcial. En donde se da el caso de la trigeneración humana: a) el varón dona sus espermatozoides, b) la mujer dona sus óvulos y c) la mujer que lleva la gestación es una tercera persona.

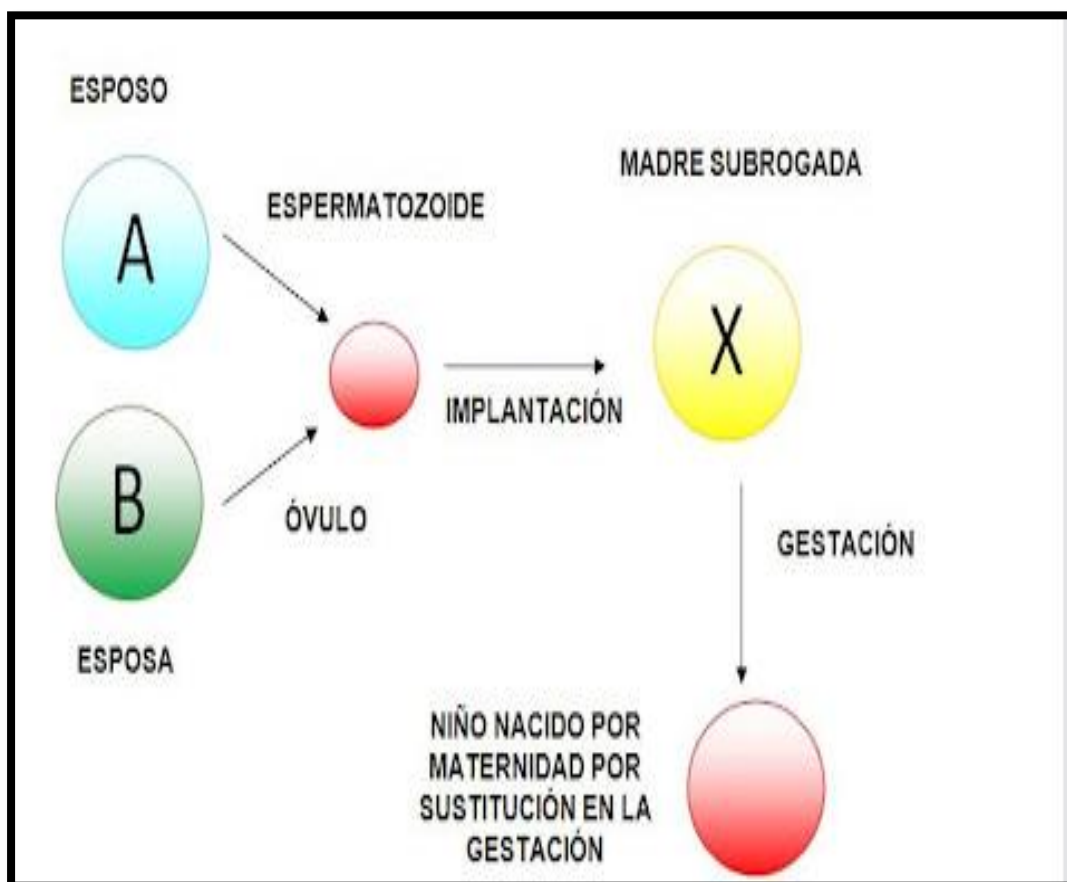
- **La madre sustituta:** En este caso se refiere a la mujer que no puede generar óvulos ni puede llevar una gestación, en donde se presenta una deficiencia ovárica e uterina, siendo necesario buscar una tercera mujer que permita ser fecundada y pueda llevar la gestación, generándose una maternidad total. Es decir, nos encontramos en el caso de pregeneración humana: a) el varón otorga sus espermatozoides, y; b) Se realiza una inseminación en la tercera mujer.
- **La ovodonación:** En este caso la mujer puede generar óvulos, pero no puede llevar el embarazo, presentando solo una deficiencia uterina, por lo que; necesita que una tercera mujer le done sus óvulos. En donde nos encontramos en una maternidad parcial y se presenta el caso de trigeneración humana: a) El varón otorga sus espermatozoides, b) la tercera mujer dona sus ovulos, y; c) la mujer lleva la gestación. Es decir, la madre procreante es distinta a la mujer gestante.
- **La Embriodonación:** En este caso la infertilidad es completa en la pareja tanto en el varón como en la mujer, es decir; la mujer no puede generar óvulos ni tampoco puede gestar, el varón es infértil. Por lo que, es necesario un donante de semen y una donante de óvulos que permita ser fecundada y lleve el proceso de embarazo. Es un caso, donde se genera la multigeneración humana: a) el embrión es de una pareja donante, b) el varón es infértil, y; c) el embrión es gestado por una tercera mujer. En este caso la madre procreante no es la misma

que la madre gestante y se suma la situación que la paternidad no le corresponde al varón. (Varsi, 2001, pág. 264)

En el presente caso nos encontramos dentro de la figura la maternidad sustituta, al ser la menor hija biológica de la demandada Zenaida Castro Muñoz, sin embargo; el padre biológico viene a ser el demandante Giovanni Sansone (cedió los espermatozoides), y la demandante Felicitas Palomino Quicaño viene a ser solamente esposa del señor Giovanni Sansone no teniendo ningún vínculo biológico con al menor Vittoria Palomino Castro.

Es por ello, que se realiza un flujograma de la maternidad subrogada propiamente dicha conforme a la siguiente figura.

Figura Nro. 01



Fuente y Elaboración: (Araujo, 2007)

4. La maternidad subrogada y la filiación en el Perú

La realización de la maternidad subrogada ha permitido que se origine un conflicto al momento de determinar la filiación materno filial del menor del hijo, al considerar que nuestro ordenamiento civil expresa:

Artículo Nro. 409: La maternidad extramatrimonial también puede ser declarado judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo. (Jurista Editores EIRL, 2022)

Es decir, esta situación ha generado un conflicto a nivel normativo para poder determinar la maternidad del recién nacido, al encontramos con la madre genética, la madre subrogada y la madre afectiva. Es por ello, que se puede advertir un vacío legal dentro de nuestro ordenamiento normativo al no poder establecer con claridad la filiación materno filial con el recién nacido, siendo necesario acudir a mecanismos legales o figuras jurídicas para poder determinar dicha filiación, siendo uno de ellos la adopción por excepción que solo tiene como finalidad darle un efecto legal.

Es decir, es importante que exista una regulación normativa de la maternidad subrogada que permita establecer el vínculo de la filiación sea este mater o paterno filial con el recién nacido. Ello con la finalidad que no se recurre a figuras jurídicas distintas que busquen darle un efecto jurídico al acto de filiación.

SUB CAPITULO VII

LA ADOPCIÓN

1. La Adopción

La adopción es considerada como aquella figura jurídica que proviene de la manifestación de voluntad del adoptante que mediante una decisión pública vincula al

adoptado, con la finalidad de generar efectos jurídicos para garantizar tener una familia y garantizar el derecho del menor.

Es decir, el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea para pasar a pertenecer a su familia adoptiva. En donde se establece un parentesco legal, es decir, mediante la figura de la adopción se logra crear un vínculo paterno filial entre el adoptado y los adoptantes, adquiriendo todos los derechos y deberes.

2. Finalidad de la adopción

La adopción como ya se ha mencionado es una figura que genera un parentesco paterno filial entre el adoptado y la persona que lo adopta, y uno de sus finalidades son:

La figura de la adopción debe ser entendida como una institución social, al considerarse como un mecanismo que ayuda al Estado en su función social, en situaciones donde existe el desamparo o abandono de la niñez, cumpliendo un papel importante al permitir la adopción del menor una persona que tiene el deseo de satisfacer el sentimiento paterno o materno.

En otras palabras, la función de la figura de la adopción es lograr satisfacer la necesidad de conformar una familia, entre el adoptante y el adoptado, con la finalidad que pueda adquirir los mismos derechos de las familias naturales o biológicas.

3. La naturaleza jurídica de la adopción

Se puede determinar en tres formas, las mismas que serán desarrolladas líneas siguientes:

❖ La adopción como acto jurídico

La adopción como acto jurídico es considera como lo refiere Mazeaud y Bonnecase, sostiene que:

Se trata de un acto jurídico unilateral, esto es, manifestación de voluntad encaminada directa y reflexivamente a producir efectos jurídicos. Se puede entender esta teoría en tanto que la voluntad de adoptar es libre y nace con el pretendiente, sin embargo, ello no es suficiente, porque para que proceda la adopción es necesario el consentimiento del padre o madre del adoptado, y en su caso la de la autoridad pertinente que aprueba, y si fuera el caso también el consentimiento del adoptado. Citado (Aguilar, 2016, pág. 340)

❖ **La adopción como contrato**

La adopción como contrato, se puede interpretar:

Esta tesis tuvo acogida en el código napoleónico, y ello porque en esa época la adopción se refería primordialmente a las personas mayores de edad y se formalizaba por voluntad de las partes, el consentimiento del adoptante y adoptado era lo esencial en el contrato en el contrato, y si el adoptado era menor de edad, la aceptación venía por parte del representante legal. Planiol y Ripert se encuentran entre los autores de esta tesis. (Aguilar, 2016, pág. 340)

❖ **La adopción como institución**

La adopción como institución, se puede interpretar:

La adopción de carácter jurídico, de modo que ha sido reglamentada por el derecho, debido a que, se trata de una institución jurídica pues conforme una entidad y/o integra un conjunto de reglas orientadas a regular la filiación adoptiva, es decir, los requisitos, formalidades y efectos se encuentran estipulados con presión en la ley con prescindencia de la voluntad de las partes, correspondiéndoles solo a ellos adherirse a tales disposiciones, sin que puedan modificar ni alterar las consecuencias que produce la adopción. (Aguilar, 2016, pág. 341)

4. Tipos de adopción

Los tipos de adopción que se presenta conforme a la doctrina, son las siguientes:

4.1. La figura de la adopción plena

Se debe entender conforme a lo expresado por Garriga (como se citó en Serrano) en donde se expresa:

La adopción plena nos indica que el hijo adoptado tiene los mismos derechos que el hijo legítimo, de manera completa en relación a los apellidos y manera total en relación a los derechos de sucesión. De esta manera los hijos legítimos y los hijos adoptados tienen que recibir de la misma manera. (Serrano, 2007, pág. 45)

En donde, se puede determinar que el adoptado procede a adquirir todos los derechos que tienen los hijos legítimos. Siendo las características principales las siguientes:

- Solamente se puede realizar cuando los adoptantes se encuentren casados o bajo la figura de la convivencia.
- Necesariamente el adoptado tiene que ser menor de edad, no siendo necesario su consentimiento.
- Tiende a ser irrevocable.
- Extingue vínculos jurídicos con su familia biológica.
- Prevalece los efectos jurídicos, aun si el adoptante tengas hijos biológicos.

4.2. La adopción simple

La adopción simple, conforme lo expresa por Garriga (como se citó en Serrano, 2007) en donde refiere:

Los efectos de este tipo de adopción era de manera básica la atribución al adoptado de la misma posición que el hijo natural reconocido en la sucesión del adoptante y la conservación del apellido de la familia de origen. Se crea aquí la posición que el adoptado es igual que el hijo biológico, pero no cuenta con la totalidad de la vinculación, es decir cuenta con los apellidos que esté presente, que no son los mismos a la de la familia adoptante. (Serrano, 2007, pág. 46)

Entonces, nos permite determinar que el adoptado no va adquirir la total desvinculación de su familia originaria, en donde se encuentra las siguientes características:

- En este tipo de adopción puede realizarse cuando el adoptante se encuentre casado, soltero o en convivencia.
- Se da la adopción en mayores de edad o incapaces.
- Si el adoptado tiene más 14 años, es importante consultarle su consentimiento para ser adoptado.
- Se extingue la patria potestad del adoptado.
- Se mantiene los efectos, aun cuando el adoptante tenga sus hijos biológicos.
- No se establece ningún vínculo jurídico entre el adoptado y la familia del adoptante.
- Solo puede componer cuando se conozca a la familia del adoptante.

4.3. La adopción por excepción

Se debe tener en cuenta que es una medida excepcional en donde interviene un juez de familia que dictamina dicha adopción dentro de un proceso

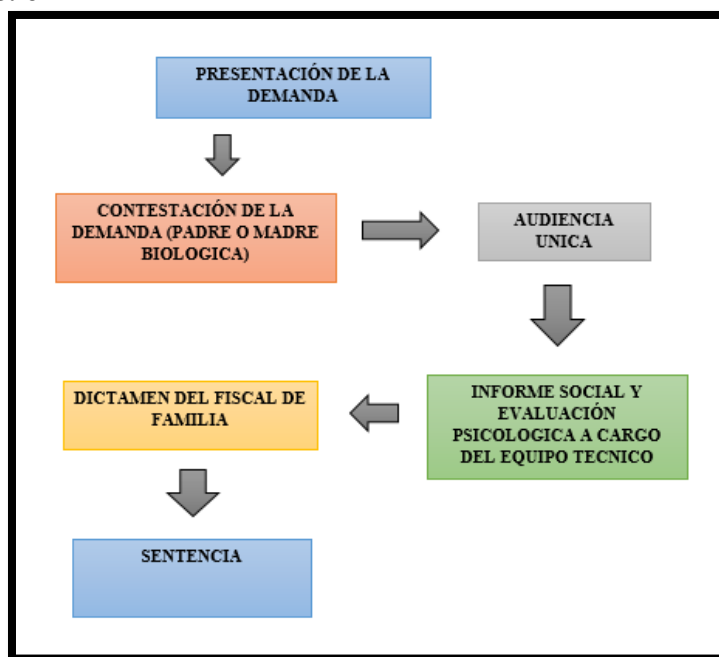
judicial. Este tipo de adopción lo encontramos regulados en nuestro Código Civil y otras normas sustantivas.

Es decir, la adopción por excepción, se debe considerar como aquel proceso judicial que se tramita en el juzgado de familia, que se puede otorgar sin que se haya emitido una declaración judicial de abandono para el menor adoptado, la misma que se realiza solo en determinados supuestos, tal como se encuentra expresado en el artículo Nro. 128 del Código de Niños y Adolescentes y el Decreto Legislativo Nro. 1297. Donde solamente se regula dos determinados supuestos para que se pueda acceder a este tipo de adopción, siendo el primero de ellos, que exista un vínculo matrimonial entre el padre o la madre del menor a adoptar y la segunda es que exista un vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el menor a adoptar.

En otras palabras, si no se presenta estos dos presupuestos establecidos por la norma sustantiva, el adoptante no podría recurrir al juzgado para que pueda adoptar a un niño o adolescente, por lo que; se puede observar que nuestra legislación peruana aún no se encuentra regulando aquellos supuestos donde interviene la maternidad subrogada.

La figura de la adopción por excepción de menor de edad materia de estudio en este proyecto de investigación, tiene un procedimiento de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico interno que engloba los siguientes actos procesales: siendo el primero de ellos la formulación de la demanda, posteriormente se tiene la contestación de la demanda, tercero la audiencia única, cuarto los informes sociales y psicológicos del equipo técnico, sexto el dictamen del fiscal de familia y por último la sentencia. Es por ello, que se realiza el siguiente flujograma del procedimiento.

Figura Nro. 02



Fuente: Elaboración Propia

5. El principio del Interés Superior del Niño

Debe ser entendido como lo menciona López (citado por Hawie (2017)) afirma:

Para tratar el principio del interés superior del niño, es imprescindible señalar su contenido conceptual, debido a que existen diversos enfoques de su definición, asumiendo a nuestro criterio la concepción de que: “El interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de niñez y adolescencia. Este principio se encuentra establecido de manera fundamental en el artículo 3 de la convención sobre los derechos del niño y adolescente. En el interés superior de los niños se potencian los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evaluación y el desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y el bienestar general del niño y niña. (pág. 67)

Asimismo, debemos entender que este principio debe ser entendido como:

El comité de los Derechos del Niño ha insistido en que el interés superior del niño es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño; aunque no es un concepto nuevo en el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 ya lo definió en su principio 2: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. No obstante, la previsión del artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño comprende un amplio margen de aplicación, que supera la acción del Estado, para incluir a los organismos privados y abarcar todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Plácido, 2015, pág. 126)

Asimismo, debemos tener en cuenta que este principio lo encontramos establecido dentro del Decreto Legislativo Nro. 1297 dentro de nuestra legislación en el literal g del artículo Nro. 4.

5.1. El interés superior del niño en la interpretación del Tribunal Constitucional

Este interés se encuentra aplicado dentro de los casos que valoro el Tribunal Constitucional en donde se le dio una mayor relevancia frente a los

derechos o intereses de otros, dentro de una situación en concreto. Siendo uno de los casos el siguiente:

5.1.1. El “interés superior del niño” y el derecho a vivir en una familia

El interés superior del niño es valorado en la resolución del Tribunal Constitucional en donde señala frente a un caso en concreto.

La Constitución Política constituye que el ser humano es el fin supremo de la sociedad y del Estado, en donde la comunidad y el Estado salvaguardan principalmente al niño que se encuentra en situación de abandono; y; el Código de los Niños y Adolescente establece que en todo actuar del Estado en donde se encuentre involucrado el niño se tendrá en cuenta el interés superior de este y el respeto de sus derechos, y que todo menor tiene derecho a vivir, desarrollarse y crecer al interior de una familia. (Caso Lady Rodriguez Panduro , 2002)

Es en esta resolución donde se puede determinar que este principio prevaleció teniendo en cuenta el interés y el mejor beneficio, frente a los derechos o interés de los otros sujetos procesales. Es decir, su aplicación de este principio garantiza un entorno familiar alternativo teniendo en cuenta su mejor beneficio.

SUB CAPITULO VIII

LA MATERNIDAD SUBROGADA Y LA ADOPCIÓN

1. La maternidad subrogada y la filiación en la legislación nacional

La figura de la filiación dentro de nuestra legislación nacional otorga mayor importancia a la realidad biológica, donde la prueba genética (ADN) es aquel medio probatorio que determina la maternidad o paternidad de un menor de edad. Es decir,

la filiación que se encuentra regulado en nuestro ordenamiento civil dando mayor relevancia a la realidad biológica sobre cualquier otra situación conforme se expresa en el artículo Nro. 372 y al artículo 409 del Código Civil.

Sin embargo, se ha podido observar que la realidad biológica no siempre va coincidir con la realidad genética, siendo uno de ellos en la maternidad subrogada, es por ello; al presentarse este tipo de casos dentro de nuestra jurisprudencia para poder determinar la filiación del menor, se ha establecido determinados criterios, conforme a los casos que se ha presentado, entre estos casos tenemos los siguientes fundamentos emitidos:

1.1. El Expediente Nro. 113-2003-0-1801-JR-FC-15

En el presente caso se llega al siguiente fundamento:

El juzgado al realizar la valoración de la legitimidad de la parte demandante dentro del proceso, en donde se verifica la falta de legitimidad que tiene para solicitar el reconocimiento de maternidad. Sin embargo, el juzgado reconoce que existe una desactualización de las normas frente al avances tecnológicos, y frente al principio de la función jurisdiccional de no dejar de administrar justicia frente a la existencia de vacío o deficiencia de la ley. Es por ello, que en este caso deben de aplicarse los principios generales del derecho, el derecho consuetudinario y en aplicación del principio superior del niño y otros derechos. Y luego de la probanza en el proceso se ha determinado, a través del ADN, se llega a determinar que en este caso la madre genética de la persona de Daniela Mendoza Aurich es la señora Carla See Aurich, como el padre genético es el señor Luis Eduardo Mendoza Barder y la mujer que llevo el proceso de gestación es la señora Jenny Lucero Aurich de la Oliva, y se deja claro que en nuestro ordenamiento nacional no se encuentra la prohibición

expresa en contra de la maternidad subrogada, por lo que; es amparable a demanda. (Impugnación de maternidad, 2009)

1.2. Casación Nro. 5003-2007-Lima

En el presente caso se llega al siguiente fundamento:

En el presente caso se establece que la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, al tenerse en cuenta que la demandante actúa en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas, e invocando los Artículos 45° y 399° del Código Civil impugna el reconocimiento de maternidad efectuado por María Alfaro Dávila respecto de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, quien fue inseminada mediante las TERAS a través de la ovodonación, la misma que no se encuentra permitida en nuestro país conforme se colige en lo previsto en el Artículo 7 de la Ley General de Salud. La Suprema, ha determinado que el menor hijo de la demandante es hermano paterno de la menor, conforme el resultado de ADN y que el padre de ambos menores es Olsen Fabrizio Quispe Oblitas, sosteniendo interés legítimo, pues este no concuerda con la realidad biológica, existiendo a ese efecto el parentesco consanguíneo, por lo tanto tiene interés legítimo en el pronunciamiento del Juzgado, pues que señalan la transgresión de lo dispuesto por el Artículo 7 de la Ley General de Salud, porque se vulnerarían derechos fundamentales de la citada menor, es decir, su derecho a la propia identidad. (Impugnación de maternidad, ovodonación y maternidad subrogada, 2008)

1.3. Expediente Nro. 6374-2016-0-1801-JR-CI-05

En el presente caso se llega al siguiente fundamento con relación a la maternidad subrogada:

Frente a la demanda el RENIEC interpuso excepciones de Falta de representación y falta agotamiento de la vía administrativa, las cuales el Juzgado las declaró improcedente, por cuanto el actuar de RENIEC es lo que ha causado esta situación de falta de representación y además los demandantes actúa en representación de las menores y en derecho propio. Asimismo, señalan que nuestra legislación no prevé vía previa para este tipo de procesos, y si hubiera serviría para acrecentar la vulneración de los derechos de los menores. Asimismo, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento a través de Ley General de Salud que regula la aplicación de las TERAS siempre que la mujer gestante y la madre genética sea la misma persona. Sin embargo, ello no significa que otros supuestos no previstos estén prohibidos. Por lo que, teniendo en cuenta los derechos de protección familiar, el principio superior del niño y las convenciones a favor de los menores, es por ello se considera amparable la pretensión.

(Proceso de ampara de reconocimiento de hijo , 2017)

Es por ello, al realizar un análisis de los criterios que predominan en los magistrados con la finalidad de proteger los derechos de los niños en los casos que se presentan la figura del vientre de alquiler, al no encontrarse regulado de manera expresa en nuestro ordenamiento nacional prevalece en todos ellos la realidad genética del menor con relación a los demandantes, prevale el principio del interés superior de niño o adolescente y por último la voluntad de los padres que acuden a la TERHAS con la finalidad de convertirse en padres.

2. La realidad genética de los padres adoptantes

La realidad genética de los padres adoptantes dentro de un proceso donde se presente la maternidad subrogada, va prevalecer al tener en cuenta que el niño debe tener un vínculo genético con los padres adoptantes, o al menos con uno de ellos, con la finalidad de garantizar que el menor siempre tenga un vínculo consanguíneo con la familia a la cual va pertenecer.

En otras palabras, lo que busca los magistrados dentro de un proceso donde se presenta esta figura, es garantizar la verdad genética del niño o adolescente que tenga con los padres adoptantes o al menor con uno de ellos, y de esa manera pueda darse la filiación y proteger el derecho de identidad y otros derechos de los menores.

3. El interés superior del niño en la maternidad subrogada

El interés superior del niño o adolescente, es un principio fundamental que adopto los magistrados para salvaguardar los derechos e intereses del menor que se encuentran en conflicto con los derechos o interés de los demás sujetos, dentro de un proceso donde se presenta la maternidad subrogada.

Asimismo, debemos tener en cuenta que este principio debe aplicarse en los casos donde exista un conflicto entre el interés o derecho de los menores y los derechos de los demás, es decir.

Es decir, debe considerarse a este principio como un estándar jurídico que tiene como finalidad adecuar los contenidos normativos abstractos a los casos concretos. En otras palabras, la disociación que se presenta en un caso concreto entre la norma y su administración. Se debe tener en cuenta el “interés superior del niño que se representa en la valoración en la

especie a decidir, con los alcances particulares. (D'Antonio, 2001, pág. 47)

Es por ello, que debemos tener en cuenta que este principio también lo encontramos previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en donde se expresa:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivos, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerara el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. (Jurista Editores EIRL, 2022, pág. 718)

4. La voluntad de los Adoptantes

La voluntad de los adoptantes de querer ser padres es un criterio que prevalece cuando se resuelve los casos donde se presenta la figura de la maternidad subrogada. Es decir, la voluntad junto con la realidad genética y el interés superior del niño para poder determinar la filiación del menor, pues es importante valorar la existencia de la relación que se crea entre el menor adoptado y los padres adoptantes.

La voluntad de los padres adoptantes debe ser evaluadas no como un criterio individual, sino que este debe actuar en conjunto con la realidad genética y la figura del interés superior del niño al considerarse que la voluntad de los padres adoptivos va prevalecer frente a la voluntad de los padres portadores, al considerar que el primero tienen la mejor predisposición de salvaguardar por la integridad, el desarrollo del niño, el bienestar del niño, el a fan de darle una familia, que frente; a la voluntad de los segundos que la finalidad siempre va ser otorgar al menor una vez que este haya nacido a los padres adoptantes, pues su finalidad será otra, más no la de formar una familia.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que este criterio debe ser apoyado o respaldado con informes sociales y psicológicos que permita formar en el magistrado la convicción que la voluntad de los padres adoptivos de formar una familia, va tener mayor relevancia a la voluntad de los padres adoptivos.

SUB CAPITULO VIII

MARCO CONCEPTUAL

1. Parentesco

La figura del parentesco es aquel vínculo que se origina entre las personas que forman parte de una familia. Es decir, aquel vinculo que existe entre las personas que tienen un vínculo consanguíneo o de afinidad. En otras palabras, se refiere a la relación jurídica que se presenta entre dos o más personas que tienen un vínculo consanguíneo o por efectos de la ley, generando entre ellos un comportamiento reciproco cuya infracción genera las consecuencias previstas en la ley. (VARSI, 2011)

2. La Adopción

Para una doctrina francesa, la filiación adoptiva es lo opuesto a las filiaciones conocidas como legítima y natural por tener un carácter artificial: esta no se origina de una descendencia natural o biológica, en vista que resulta de una decisión de la autoridad pública que origina el vínculo entre dos personas, las cuales van a ser considerados sus padres, aunque no la hayan engendrado. Esta filiación descansa siempre sobre una manifestación de voluntad, constituye una filiación electiva. (BENABENT, 2003)

Según una doctrina italiana, la institución de la adopción es ahora connotada como instrumento para la realización de un verdadero y propio derecho del menor a

tener una familia, entendida como lugar para conseguir cuidado apropiado y educación, en línea con aquellos principios considerados como fuentes internacionales, entre ellos se encuentra la Convención sobre los derechos de los niños del año 1989 y a nivel europeo tenemos el Convenio Europeo de 1967 sobre la adopción de menores ratificada por Italia en 1974 y reformada el 2008. (TORRENTEy SCHLESINGER).

3. El embarazo

El embarazo se considera como un estado fisiológico que se da en la mujer iniciando desde el periodo de la fecundación del ovulo hasta el momento del nacimiento del menor. En otras palabras, la fecundación del ovulo de la mujer se forma de manera natural al unirse con el espermatozoide, sin embargo, hoy en día la fecundación del ovulo también se origina mediante las técnicas de reproducción humana asistida. (Avendaño, 2013)

4. La Paternidad

La filiación es el mecanismo que nos permite determinar para esclarecer el vínculo paterno filial. Es por ello, que se argumenta la presunción de paternidad a efectos de lograr un establecimiento legal ante la falta de presupuesto biológicos que lo consoliden. En otras palabras, la figura de la filiación tiene como finalidad resolver el problema derivado de la reproducción humana.

5. Parto

En un proceso natural, biológico de forma temporal en donde necesariamente concurre aspectos físicos, químicos, psicológicos que se presenta con la primera contracción musculares en el útero de una mujer embarazada, generando sensaciones

de dolorosas, manifestadas inicialmente con la dilatación del cuello uterino y luego con la expulsión del producto del concebido hasta que se del nacimiento.

6. Hijos

Son aquellas personas naturales en las que recae la patria potestad, generado en los padres por la consecuencia del lazo consanguíneo (biológico) o producto del lazo civil (adopción).

7. ADN (Ácido Desoxirribonucleico)

El cuerpo humano se encuentra conformado por un billón de células en donde cada uno de ellos presentan un núcleo que conforman 46 cromosomas. Las mismas, que contienen filamentos enrollados que constituyen el ADN que contiene genes. En otras palabras, el ADN es considerado como el material genético de todas las cédulas que forman parte del cuerpo del ser humano y se encuentran en el núcleo de las mismas.

SUB CAPITULO VIII

MARCO NORMATIVO

1. La Constitución Política del Perú

En la Constitución Política se encuentra regulado en el siguiente artículo:

Artículo Nro. 4.- Protección a la Familia, promoción del matrimonio

En este caso refiere que: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el

matrimonio. Reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son regulados por la ley. (Tarea Asociación Gráfica Educativa , 2020, pág. 15)

En este artículo se puede determinar el Estado peruano salvaguarda los derechos de los menores, adolescentes, madre y d ellos ancianos que se encuentren en estado de vulnerabilidad, promueve y considera a la familia y el matrimonio como instituciones naturales, que permite la formación de una sociedad.

1.2. El Código Civil

Lo tenemos regulado en los siguientes artículos:

Artículo Nro. 377.- Definición

Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

Artículo Nro. 378.- Requisitos para la adopción

Para la adopción se requiere:

1. Que el adoptante goce de solvencia moral
2. Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo para adoptar.
3. Que cuando el adoptante sea casado concurra el asentimiento de su cónyuge.
4. Que cuando el adoptante sea conviviente conforme a lo señalado en el artículo 326, concurra el asentimiento del otro conviviente.
5. Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
6. Que asientan los padres del adoptado si tuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.

7. Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz.
8. Que sea aprobado por el juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales.
9. Que, si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquél ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud.

Artículo Nro. 379.- Trámite de adopción

La adopción se tramita con arreglo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, en la Ley para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidado parental o en riesgo de perderlos y su reglamento y en Ley de Competencia Notarial, según corresponda.

Terminado el procedimiento, el Juez, el funcionario competente, o el notario que tramitó la adopción, oficiará a los Registros Civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, para que extienda la partida de nacimiento correspondiente, sustituyendo la original y anotando la adopción al margen de la misma para proceder a su archivamiento.

En la nueva partida de nacimiento se consignará como declarantes a los padres adoptantes, quienes firmarán la partida. Queda prohibido toda mención respecto de la adopción, bajo responsabilidad del registrador.

La partida original conserva vigencia sólo para el efecto de los impedimentos matrimoniales.

Artículo Nro. 380.- Irrevocabilidad de la adopción

La adopción es irrevocable.

Artículo Nro. 381.- La adopción como acto puro

La adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna.

Artículo Nro. 382.- Prohibición de pluralidad de adoptante

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges o por los convivientes conforme a lo señalado en el artículo 326 del presente Código.

Artículo Nro. 383.- Adopción por el Tutor o Curador

El tutor puede adoptar a su pupilo y el curador a su curado solamente después de aprobadas las cuentas de su administración y satisfecho el alcance que resulte de ellas.

Artículo Nro. 384.- Adopción de persona con patrimonio

Si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes, la adopción no puede realizarse sin que dichos bienes sean inventariados y tasados judicialmente y sin que el adoptante constituya garantía suficiente a juicio del juez.

Artículo Nro. 385.- Cese de la adopción a pedido del adoptado

El menor o el mayor incapaz que haya sido adoptado puede pedir que se deje sin efecto la adopción dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que desapareció su incapacidad. El juez lo declarará sin más trámite.

El menor o el mayor incapaz que haya sido adoptado puede pedir que se deje sin efecto la adopción dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que desapareció su incapacidad. El juez lo declarará sin más trámite.

En tal caso, recuperan vigencia; sin efecto retroactivo, la filiación consanguínea y la partida correspondiente. El registro del estado civil

respectivo hará la inscripción del caso por mandato judicial. (Jurista Editores EIRL, 2022, págs. 130-131)

Artículo Nro. 409: Declaración judicial de maternidad extramatrimonial

La maternidad extramatrimonial también puede ser declarado judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo. (Jurista Editores EIRL, 2022, pág. 138)

1.3. Código de los niños y adolescentes

El Código de los Niños y Adolescentes aprobado por la Ley Nro. 27337 publicado el 07 de agosto de 2000, mediante el cual se deroga el Código de Niños y Adolescentes aprobado por el Decreto Ley 26102 y sus respectivas modificaciones, el Decreto Supremo Nro. 004-99-JUS con todas las normas legales que se opongan al presente Código. Siendo los siguientes artículos que lo regulan:

TITULO PRELIMINAR

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el estado a través de los Poderes Ejecutivo, legislativo y judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del interés Superior del Niño y del Adolescentes y el respeto a sus derechos.

TITULO II

ADOPCIÓN

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo Nro. 115.- Concepto

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

Artículo Nro. 116.- Subsidiariedad de la adopción por extranjeros

La adopción por extranjeros es subsidiaria de la adopción por nacionales.

En caso de concurrir solicitudes de nacionales y extranjeros, se prefiere la solicitud de los de los nacionales.

(...)

Artículo Nro. 118.- Situación imprevistas

Si ocurrieron circunstancias imprevistas que impidan culminar el trámite de adopción, la Oficina de Adopciones adoptará las medidas pertinentes teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño y del Adolescente.

CAPITULO V**PROCESO JUDICIAL DE ADOPCIONES****Artículo Nro. 128.- Excepciones**

En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el juzgado especializado, los peticionarios siguientes:

- a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológico; y,

- b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción.
(Jurista Editores EIRL, 2022, págs. 739-741)

De donde se debe tener en cuenta que el presente artículo fue modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1297, publicada el 30 de diciembre de 2016.

1.4. El Decreto Legislativo Nro. 1297

El presente decreto fue publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2016 mediante el cual modifica el Código de los Niños y Adolescentes, modifica los artículos 29, 36, 75, 77, 119, 127, 128, 143 y 144, donde se prescribe:

TITULO VII

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DECLARADA LA DESPROTECCIÓN FAMILIAR

Artículo Nro. 117.- Medidas de protección declarada judicialmente la desprotección familiar

Las medidas de protección que se aplica cuando se declara judicialmente la desprotección familiar, tienen carácter permanente pero no definitivo, con excepción de la adopción y pueden ser modificadas, en base al interés superior y el principio de idoneidad.

(...)

Artículo Nro. 118.- Tipos de medidas de protección

Los tipos de medidas de protección son:

- a) Acogimiento familiar

b) Acogimiento residencial

c) Adopción

CAPITULO II

ADOPCIÓN

Artículo Nro. 123.- Principios de procedimiento de adopción

El procedimiento de adopción se sustenta además de los principios recogidos en el artículo 4 de la presente ley, en los siguientes principios:

- A. Principio de idoneidad de la familia adoptante:** La decisión de promover en adopción a una niña, niño o adolescente debe garantizar que la familia elegida sea la más apropiada para satisfacer sus necesidades específicas, circunstancias e interés superior.
- B. Preservación de los vínculos fraternos:** Cuando se trata de grupos de hermanos en situación de adaptabilidad se prefiere su adopción conjunta por una misma familia adoptiva.
- C. Carácter subsidiario de la adopción internacional:** La adopción que implica el traslado de una niña, niño o adolescente fuera del país debe considerarse como un medio subsidiario a la adopción nacional.

Artículo Nro. 124.- Personas que pueden solicitar la adopción

Pueden solicitar la adopción de una niña, niño o adolescente:

- a) Cónyuges
- b) Integrantes de una unión de hecho con declaración notarial vigente.
- c) Personas que deseen conformar una familia monoparental.

Artículo Nro. 125.- Requisitos para la adopción

La familias o personas interesadas en adoptar deben:

- A. Contar entre veinticinco y sesenta y dos años de edad. La edad máxima puede ampliarse excepcionalmente por razones debidamente justificada en función del interés superior del niño.
- B. Acceder voluntariamente a la adopción, en forma escrita. Los cónyuges o integrantes de una unión de hecho, deben presentar la solicitud de adopción en forma conjunta.
- C. Contar con declaración de idoneidad.

Artículo Nro. 126.- Niña, niño o adolescente susceptible de ser adoptado

Puede ser adoptada o adoptado, la niña, niño o adolescente con declaración judicial de desprotección familiar y adoptabilidad.

Artículo Nro. 127.- Efectos de la adopción

Para los efectos de la presente ley, mediante la adopción la niña, niño o adolescente declarado en estado de desprotección familiar y adoptabilidad, conforme una familia con el/la/los adoptantes/s, constituyéndose en parte de ésta, con todos sus derechos y obligaciones, en calidad de hija o hijo, extinguiéndose a la vez cualquier efecto legal por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales consanguíneos.

La adopción es de carácter pleno, indivisible y establece de manera irrevocable la relación paterno – filial entre el o la adoptante y la o el adoptado.

Artículo Nro. 128.- Derechos de las niñas, niños y adolescentes en el procedimiento de adopción

Son derechos de las niñas, niños y adolescentes en el procedimiento de adopción:

- A. Derecho de defensa y representación legal de sus intereses en el procedimiento de adopción.
- B. Derecho a conocer y saber sobre sus orígenes.
- C. Derecho a conservar el nombre aun cuando variaran sus apellidos, excepto cuando esto sea contrario a sus intereses superior.
- D. Derecho a conservar su nacionalidad y los derechos inherentes a la misma.
- E. Derechos a estar informado, opinar y participar en todo el procedimiento de adopción de acuerdo a su edad y grado de madurez.

Artículo Nro. 129.- Tipos de adopción

La adopción puede ser:

- A. Nacional
- B. Internacional

Artículo Nro. 132.- Preservación de identidad cultural y orígenes en la adopción

En la adopción se tiene en cuenta especialmente la preservación de la identidad cultural y orígenes de las niñas, niños y adolescentes, salvo que se afecte su interés superior.

Artículo Nro. 133.- Adopción especial

La autoridad competente del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerable, realiza un trámite especial para la adopción de adolescentes, grupo de hermanos, niñas, niños y adolescentes con discapacidad, con problemas de salud y aquellos casos debidamente fundamentados en el interés superior del niño.

En esta adopción se presentan propuestas de designación directa, según lo previsto en el reglamento.

Artículo Nro. 134.- Autoridad central

La autoridad competente en adopciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, es la autoridad central en materia de adopción internacional de las niñas, niños y adolescentes que cuentan con declaración del estado de desprotección familiar y situaciones de adoptabilidad judicialmente declarada.

Artículo Nro. 135.- Gratuidad y confidencialidad del procedimiento

El procedimiento de adopción es gratuito y de carácter confidencial.

Artículo Nro. 137.- Etapas del procedimiento de adopción

El procedimiento administrativo de adopción de niñas, niños y adolescentes que cuentan con declaración del estado de desprotección familiar y situación de adoptabilidad, comprende cuatro etapas:

- A. Evaluación
- B. Designación
- C. Integración familiar
- D. Post adopción

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. – Modificación del Código de los Niños y Adolescentes

Modifícase los artículos 29, 36, 75, 77, 119, 127, 128, 143 y 144 del Código de los niños y adolescentes, en los siguientes términos:

Artículo Nro.128.- Excepciones

La vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el juzgado especializado, los peticionarios siguientes:

- A. El que posee vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o el adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos; y,
- B. El que posee vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción. (Diario Oficial Bicentenario el Peruano , 2022)

1.5. Código Procesal Civil Peruano

El presente código adjetivo regula el proceso de adopción dentro de la sección sexta que regula los procesos no contenciosos en los artículos N° 781 al 785 del ordenamiento adjetivo, las mismas que prescriben.

SECCIÓN SEXTA PROCESOS NO CONTENCIOSOS

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo Nro. 749.- Procedimiento

Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:

(...)

3. Adopción

(...)

Artículo Nro. 750.- Competencia

En este caso: Son competentes para conocer los procesos no contenciosos, los Jueces Civiles y los de Paz Letrado, salvo en los casos en que la ley atribuye se conocimiento a otros órganos jurisdiccionales o a Notarios.

En el proceso no contencioso es inaplicable la competencia por razón de turno. La competencia de los Juzgados de Paz Letrados es exclusiva para los procesos de inscripción de partidas y para los que contienen en la solicitud una estimación patrimonial no mayor a cincuenta Unidades de Referencia Procesal. los procesos de rectificación de partidas podrán ventilarse ante los Juzgados de Paz Letrados o ante Notario.

Artículo Nro.753.- Contradicción

La contradicción en estos casos se da cuando: El emplazado con la solicitud puede formular contradicción dentro de los cinco días de notificado con la resolución admisorio, anexando los medios probatorios, los que se actuaran en audiencia prevista en el artículo 754.

Artículo Nro. 754.- Trámite

Admitida la solicitud, el Juez fija fecha para la audiencia de actuación y declaración judicial, la que debe realizarse dentro de los quince días siguientes, bajo responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo 758.

De haber contradicción, el juez ordenara la actuación de los medios probatorios que la sustentan. Luego, si se solicita, concederá al oponente o a su apoderado cinco minutos para que la sustenten oralmente, procediendo a continuación a resolverla. Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de tres días contados desde la conclusión de la audiencia.

Si no hubiera contradicción, el Juez ordenará actuar los medios probatorios anexados a la solicitud.

Concluido el trámite, ordenará la entrega de copia certificada de los actuado al interesado, manteniéndose el original en el archivo del Juzgado, o expedirá la resolución que corresponda, si es el caso, siendo ésta inimpugnable.

Artículo Nro. 755.- Procedencia de la Apelación

En este caso se debe tener en cuenta que: La resolución que resuelve la contradicción es apelable sólo durante la audiencia. La que le declara fundada es apelable con efecto suspensivo, y la que le declara infundada, lo es sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Si la contradicción hubiera sido resuelta fuera de la audiencia, es apelable dentro del tercer día de notificada. La resolución que pone fin al proceso es apelable con efecto suspensivo. (Jurista Editores EIRL, 2022, págs. 693-694)

2. La Ley Nro. 26842

La ley Nro. 26842 – Ley General de Salud del año 1997 donde expresa:

Artículo Nro. 7: Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. (Ley General de Salud N° 26842, 2022, pág. 3)

SUB CAPITULO IX

DERECHO COMPARADO

1. Marco Comparado

1.1. La maternidad subrogada en la legislación colombiana

1.1.1. *La Constitución Política de 1991 de Colombia*

Debemos tener en cuenta la Constitución Política de 1991 de Colombia que regula en el capítulo 2 de los derechos sociales, económicos y culturales en el artículo 4 hace referencia a la procreación de los hijos, pudiendo ser estos de manera natural o científica, conforme se expresa:

CAPITULO II

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES

Artículo Nro. 4

Se debe tener en cuenta que: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, **adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica**, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes. (Constitución Política de Colombia 1991, 1991, pág. 7)

En donde se puede observar que la Constitución de Colombia de 1991 permite la procreación de los hijos de manera natural o con asistencia científica, dando flexibilidad en ese país para poder regular el contrato de maternidad subrogada, situación que aún no se presenta en nuestra Constitución Política de 1993, al no encontrarse regulado como una forma de procreación la asistencia científica, conforme se puede observar en los artículos 4 y 6.

Asimismo, debemos tener en cuenta la jurisprudencia emitida por los tribunales colombianos, en donde se expresa:

1.1.2. Jurisprudencia Colombiana

En la jurisprudencia colombiana tenemos los siguientes argumentos en relación a la autodeterminación reproductiva, conforme lo expresa en uno de sus fundamentos:

En similar sentido, y retomando algo atrás apuntado, no debe pasarse por alto la garantía constitucional prevista en el artículo 42 Superior, la cual está encaminada a la voluntad de conformar una familia y la libertad de las parejas de decidir tanto el número de hijos a procrear como el momento oportuno para ello, sobre el tema se ha consagrado que “(...) la autodeterminación reproductivo implica entonces reconocer, respetar y garantizar “la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia”. Ello encuentra su consagración normativa en el artículo 42 de la Constitución, que prescribe que “la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos”; y en el artículo 16, ordinal e), de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), que reconoce el derecho de la mujer y el hombre a decidir libremente sobre el número de sus hijos e hijas y el intervalo entre los nacimientos. Sobre el particular la Corte ha sostenido:

“Así, considera la autodeterminación reproductiva reconoce a las personas, en especial consideración a las mujeres, se debe de entender que el derecho a estar libres de cualquier interferencia en la toma de decisiones reproductivas, en donde se encuentra la violencia física y psicológica, la coacción y la discriminación, pues debemos tener en cuenta que no se debe generar tratos

desiguales injustificados por razón de las decisiones reproductivas, cuando se decida tener descendencia o no (artículo 13 y 42 de la Constitución y artículo 11.2 de la CEDAW). Y por ello, se viola el derecho a la autodeterminación reproductiva en situaciones en donde se presenta, por ejemplo, situaciones de embarazo, esterilizaciones, la figura del aborto o métodos de anticoncepción forzados o cuando se solicitan pruebas de esterilización o de embarazos para acceder o permanecer en un empleo.

“Además, la autodeterminación reproductiva reconoce que este tipo de decisiones son fundamentalmente personales, pues “la decisión (de la mujer) de tener hijos (...) no debe (...) estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno”. Es por ello, que este derecho es vulnerado, por ejemplo, cuando se obliga al marido a dar su libre su consentimiento para decidir sobre la esterilización de la mujer, como, por ejemplo, tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando es obligatorio que los médicos y otros funcionarios de salud informen sobre los casos de mujeres que se someten a abortos”. (T-274 de 2015). (Casación Civil, 2017, pág. 20)

1.1.3. La Ley Nro. 1098: Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia

El código de la Infancia y Adolescencia de Colombia regula en los artículos 61 y siguientes la figura de la adopción, cuyos artículos pertinentes tenemos los siguientes:

Artículo Nro. 61: La Adopción

La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado colombiano, se establece de forma irrevocable, aquella relación paterno-filial entre personas que no lo tienen por naturaleza.

Artículo Nro. 63: Procedencia de la adopción

Este artículo establece que: Solo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situaciones de adoptabilidad o aquellos cuya adopción haya sido consentida por sus padres si el menor tuviese bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidos para los guardadores.

Artículos Nro. 64: Efectos jurídicos de la adopción

En este artículo establece que: La adopción produce los siguientes efectos:

1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.
 2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y adoptante que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o antes de estos.
 3. El adoptivo llevara como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, solo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.
 4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9 del artículo 140 del Código Civil.
 5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.
- (Adolescencia, 2006, pág. 50)

2. La Constitución Política de Uruguay

La Constitución Política de Uruguay, en donde se encuentra regulado la familia en el Capítulo II en donde se prescribe:

Capítulo II

Artículo Nro. 40

La familia es la base de nuestra sociedad. El estado velara por su bienestar moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

Artículo Nro. 42

Este artículo expresa que: Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él.

La maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo. (Uruguay, 1967)

3. Ley Nro. 19167

En el ordenamiento jurídico de Uruguay se ha emitido la ley que regula la maternidad subrogada en determinados casos, conforme se expresa:

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo Nro. 1: Objeto

Debemos tener en cuenta que: La presente ley tiene por objeto regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen. A tales efectos se entiende por técnicas de reproducción humana asistida el conjunto de tratamientos o procedimientos que incluyen la

manipulación de gametos o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Quedan incluidas dentro de las técnicas de reproducción humana asistida la inducción de la ovulación, la inseminación artificial, la microinyección espermática (ICSI), el diagnóstico genético preimplantacional, la fecundación in vitro, la transferencia de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de gametos y embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de gametos y embriones, la donación de gametos y embriones y la gestación subrogada en la situación excepcional prevista en el artículo 25 de la presente ley. La aplicación de cualquier otra técnica no incluida en la enumeración detallada precedentemente, requerirá la autorización del Ministerio de Salud Pública, previo informe favorable de la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida.

CAPITULO IV. DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

Artículo Nro. 25: Nulidad

En estos casos se considera que: Serán absolutamente nulos los contratos o títulos oneroso o gratuito entre una pareja o mujer que provea gametos o embriones, sean estos propios o de terceros para la gestación en el útero de otra mujer, obligando a esta a entregar el nacido a la otra o a un tercero. Exceptuase de lo dispuesto precedentemente, únicamente la situación de la mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, quien podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del

embrión propio. Entiéndase por embrión propio aquel que es formado como mínimo por un gameto de la pareja o en el caso de la mujer sola por su óvulo. La incapacidad referida deberá ser diagnosticada por el equipo tratante, el que deberá elevar un informe a la Comisión Honorario de Reproducción Humana Asistida para su conocimiento, la que evaluará si se cumplen las condiciones establecidas en el inciso segundo de este artículo.

Artículo Nro. 26: Suscripción de acuerdo

Se debe tener en cuenta que: El acuerdo a que refiere el inciso segundo del artículo anterior deberá ser de naturaleza gratuita y suscripto por todas las partes intervinientes.

Artículo Nro. 27: Filiación

En el caso previsto como excepción en el artículo 25 de la presente ley, la filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la subrogación de la gestación.

Artículo Nro. 28: Filiación Materna

La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea de la madre biológica o en su caso por la mujer cuya gestación ha sido subrogada. (Ley N° 19167, 2013, pág. 4)

En donde se puede apreciar que la legislación de Uruguay desde el año 2013 ya regulado las TERHAS que se encuentran debidamente acreditadas científicamente, asimismo; regula los requisitos que deben cumplir aquellas instituciones pública o privadas. Asimismo, ha establecido los procedimientos científicos que formarían parte de las TERHAS y una de ellas es la maternidad subrogada. Por otro lado, también se

ha establecido o regulado la filiación materno – filial en aquellos casos donde se presenta la gestación subrogada.

Es por ello, que podemos observar que en las legislaciones que se ha analizado que son la colombiana y la uruguaya se puede observar que sus normas internas se encuentran adecuadas ante el avance científico, dando un paso adelantado a nuestra legislación interna, que aún no se encuentra al margen del avance científico en relación a las TERHAS.

Es por ello, que debemos tener en cuenta a nuestros países vecinos para poder regular esta figura de la maternidad subrogada dentro de nuestra legislación interna, principalmente dándole una salida a la filiación paterno-filial, pudiendo ser una de ella el proceso de adopción por excepción.

TÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

Esta etapa de la investigación presentaremos una serie de tablas y gráficos procedentes de la información documental recabada y del análisis de las fichas de resumen documental empleadas. Seguidamente, presentamos las tablas según las variables e indicadores de nuestra investigación.

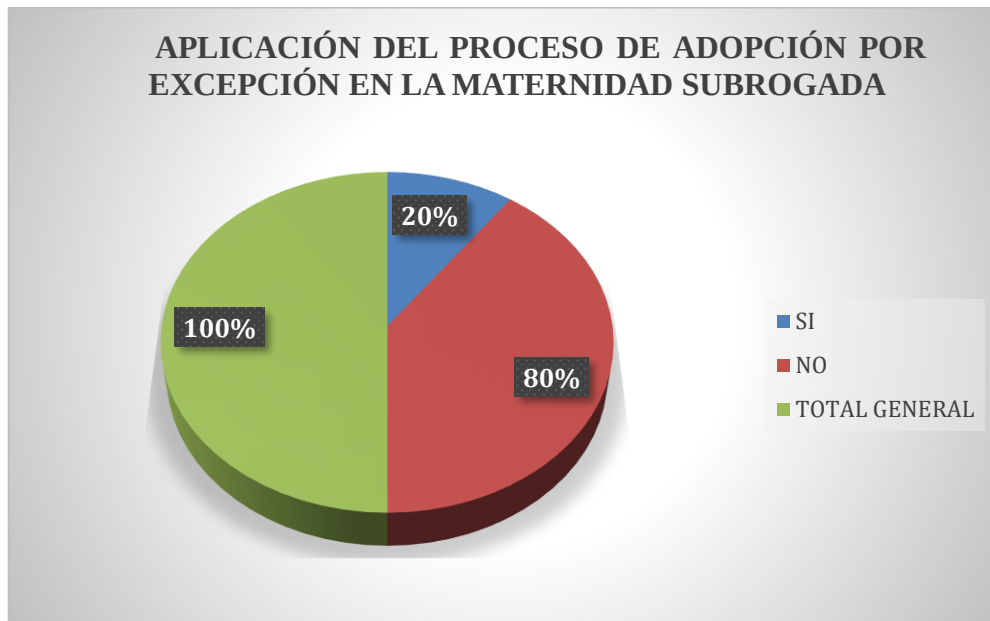
Tabla Nro. 1

En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	2	20.00%
NO	8	80.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 01

Fuente: Tabla 1

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y gráfico Nro. 1, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 80% refieren que no hay una correcta aplicación del proceso civil de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional; por el contrario, un 20% refieren que si hay una correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional.

Tabla Nro. 2

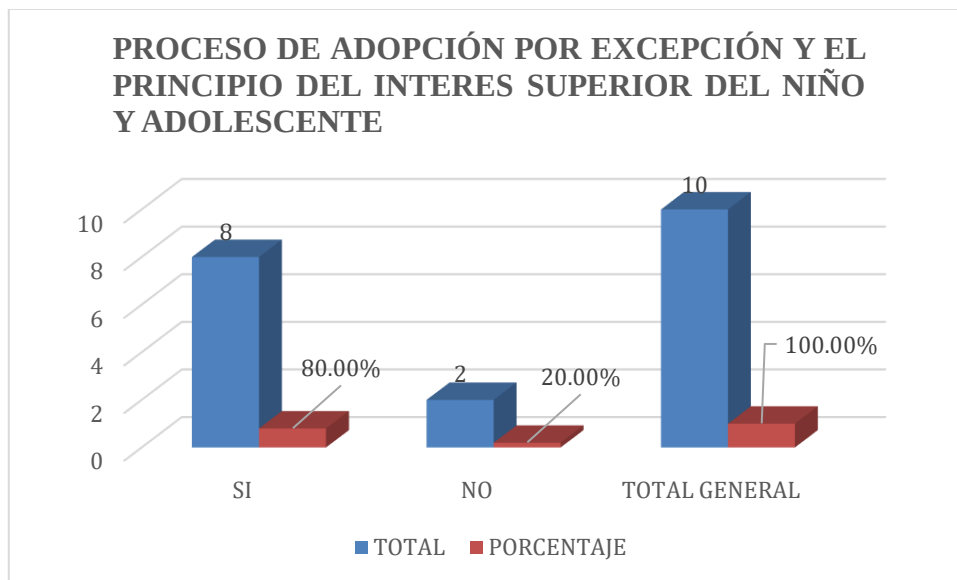
En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y adolescente bajo la figura de la maternidad subrogada.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	8	80.00%
NO	2	20.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 02



Fuente: Tabla 1

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y grafico Nro. 2, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 80% refieren que si existe una correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada; por el contrario, un 20% refieren que no hay una correcta aplicación.

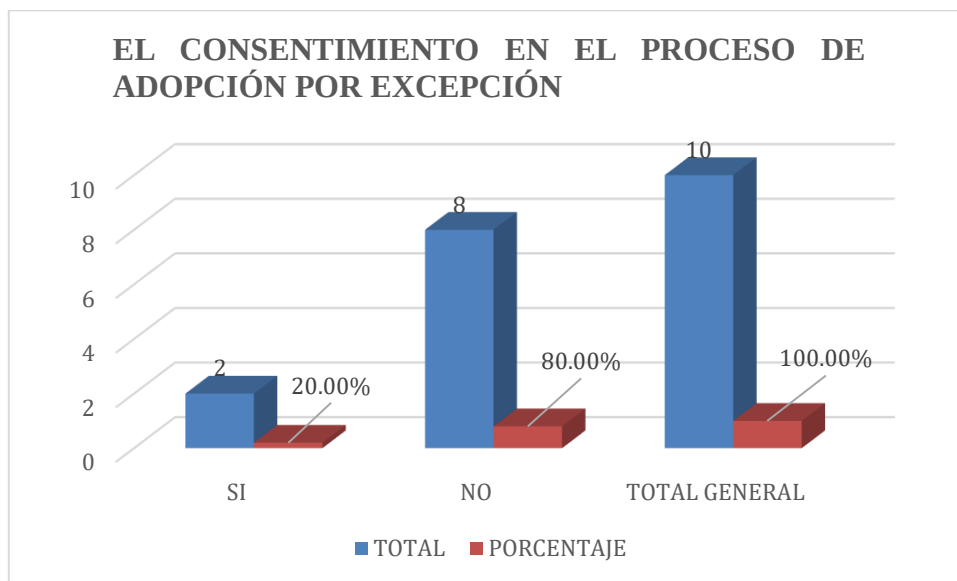
Tabla Nro. 3

En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	2	20.00%
NO	8	80.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 03

Fuente: Tabla 03

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y grafico N° 3, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 80% refieren que el

consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción no influye en el proceso de adopción por excepción; por el contrario, un 20% refieren que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción si influye.

Tabla Nro. 04

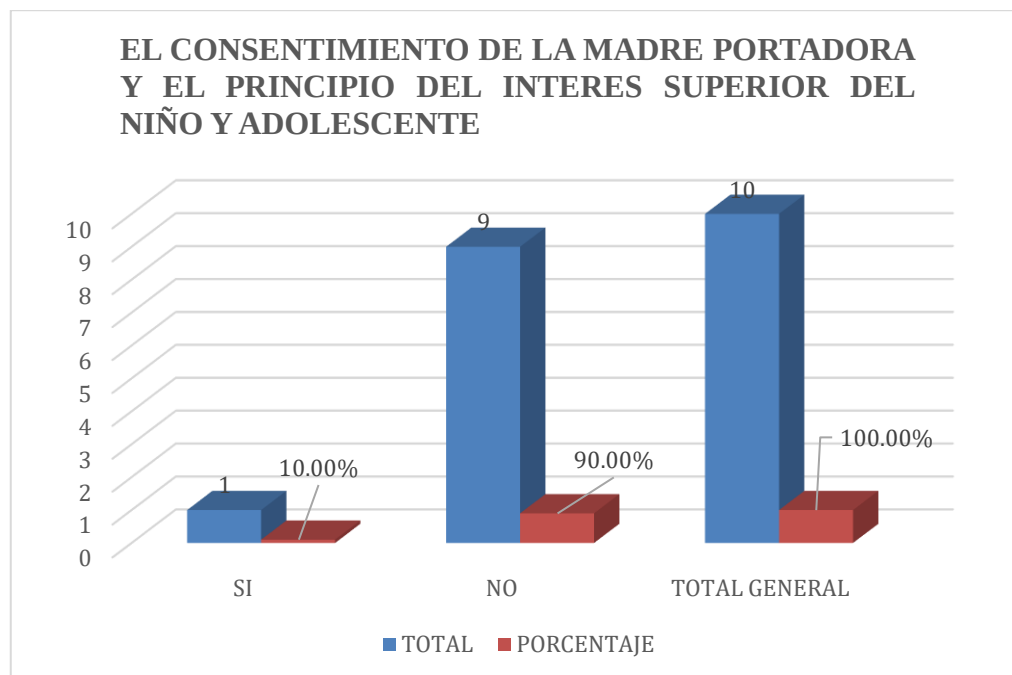
En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	1	10.00%
NO	9	90.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 04



Fuente: Tabla 04**Interpretación:**

Como se puede advertir de la presente tabla y grafico Nro. 4, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 90% refieren que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción no prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción; por el contrario, un 10% refieren que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción si prevalece.

Tabla Nro. 05

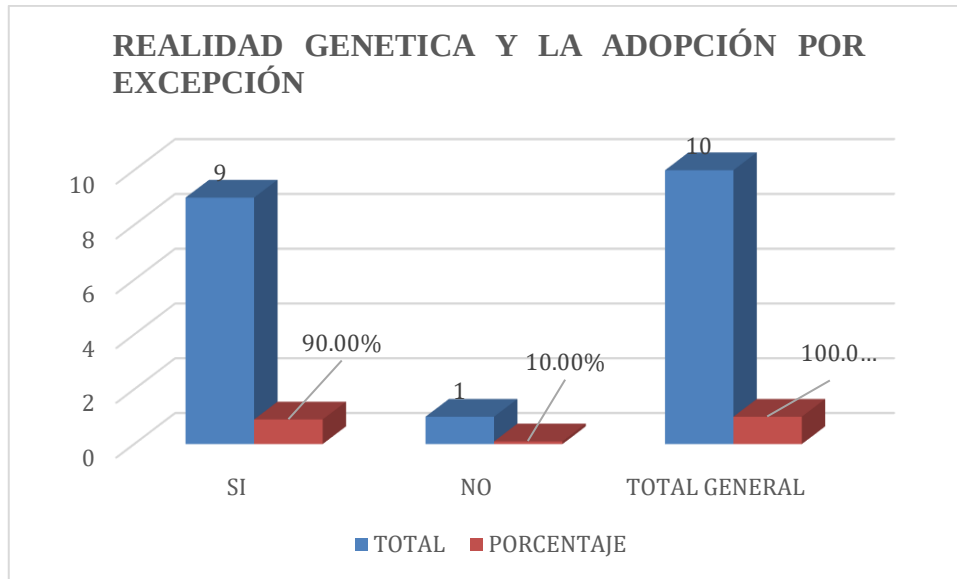
En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	9	90.00%
NO	1	10.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 05



Fuente: Tabla 05

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y grafico Nro. 5, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 90% refieren que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el desarrollo del proceso de adopción por excepción; por el contrario, un 10% refieren que la realidad genética de los padres adoptantes no influye.

Tabla Nro. 06

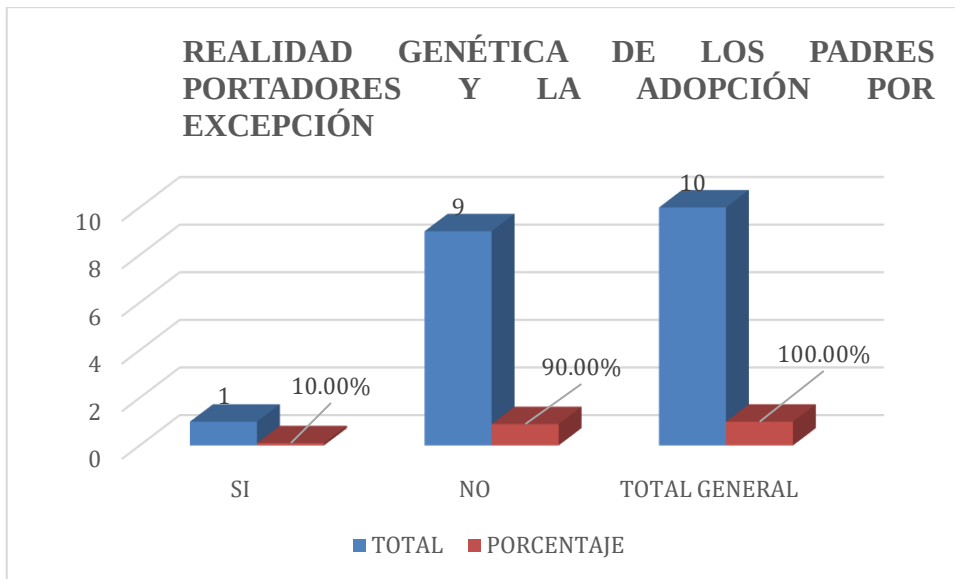
En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	1	10.00%
NO	9	90.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 06



Fuente: Tabla 6

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y gráfico Nro. 6, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 90% refieren que la realidad genética de los padres portadores no influye en el proceso de adopción por excepción; por el contrario, un 10% refieren que la realidad genética de los padres portadores si influye.

Tabla Nro. 7

En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción.

ESCALA

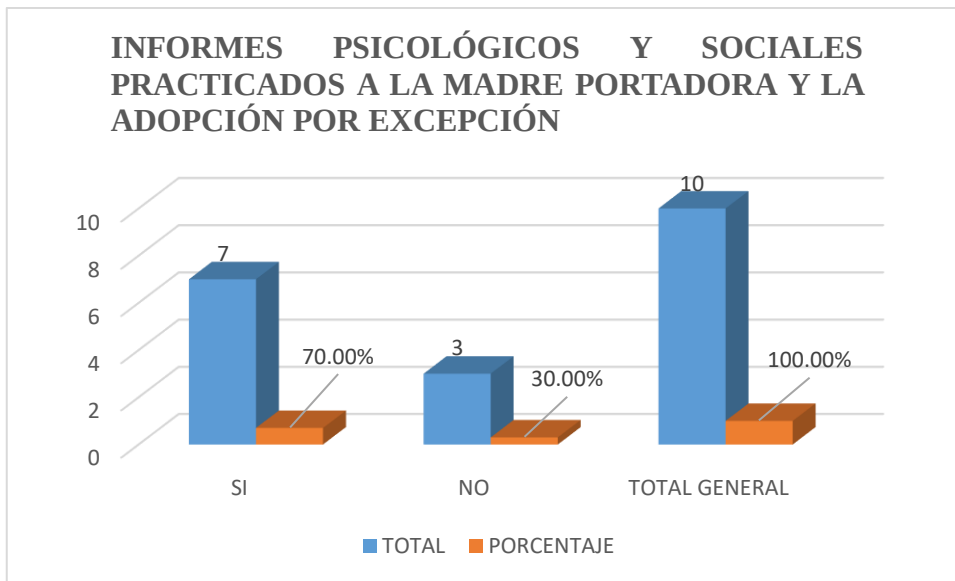
	TOTAL PORCENTAJE

SI	7	70.00%
NO	3	30.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 07



Fuente: Tabla 07

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y gráfico Nro. 7, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 70% refieren que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora si influye en el proceso de adopción por excepción; por el contrario, un 30% refieren que los informes psicológicos y sociales practicado a la madre portadora no influye.

Tabla Nro. 08

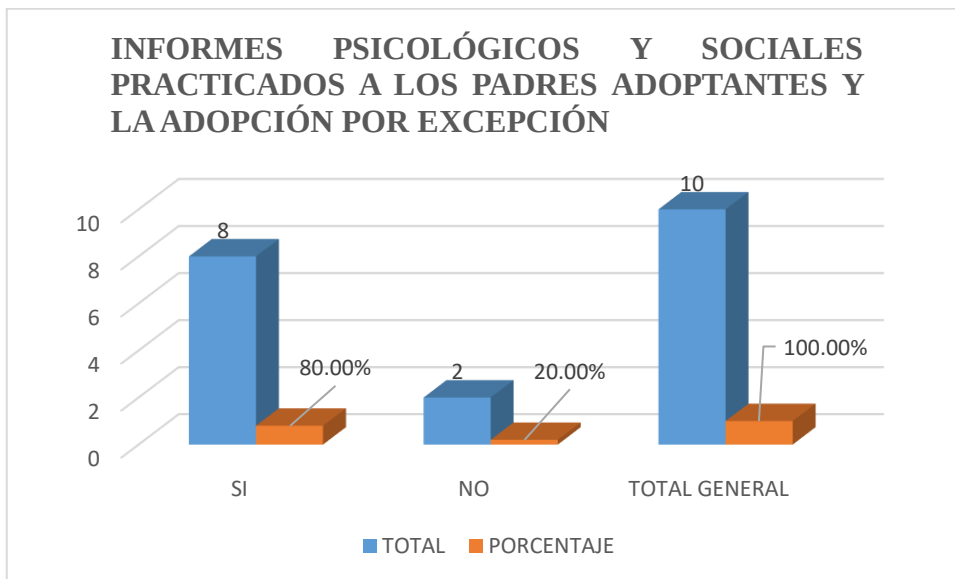
En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	8	80.00%
NO	2	20.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 08



Fuente: Tabla 08

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y grafico Nro. 8, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 80% refieren que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes si influye en el

proceso de adopción por excepción; por el contrario, un 20% refieren que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes no influye.

Tabla Nro. 09

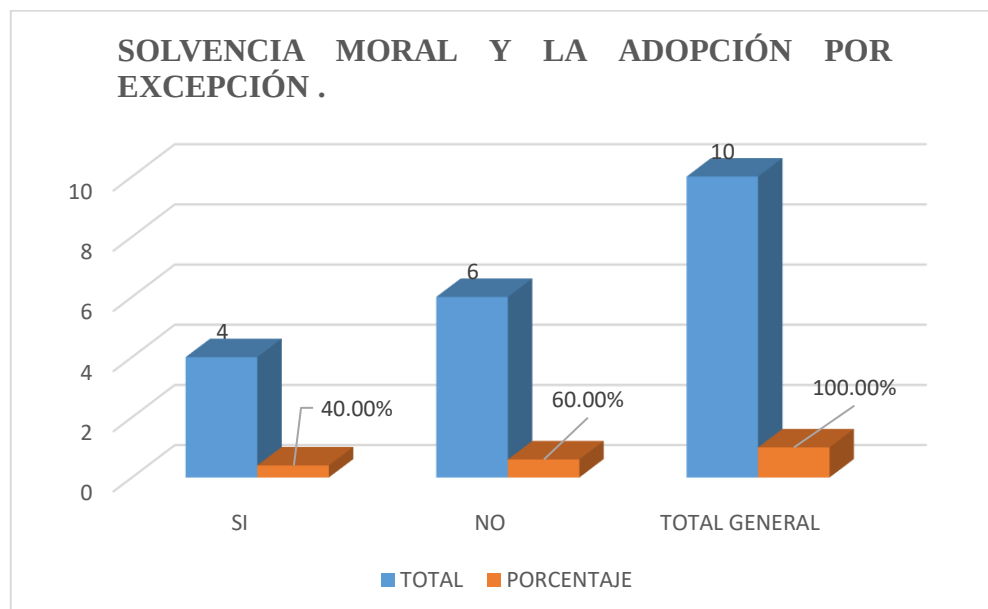
En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	4	40.00%
NO	6	60.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 09



Fuente: Tabla 09

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y grafico Nro. 9, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 60% refieren que no consideran que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tengan solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción; por el contrario, un 40% refieren que si consideran que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción.

Tabla Nro. 10

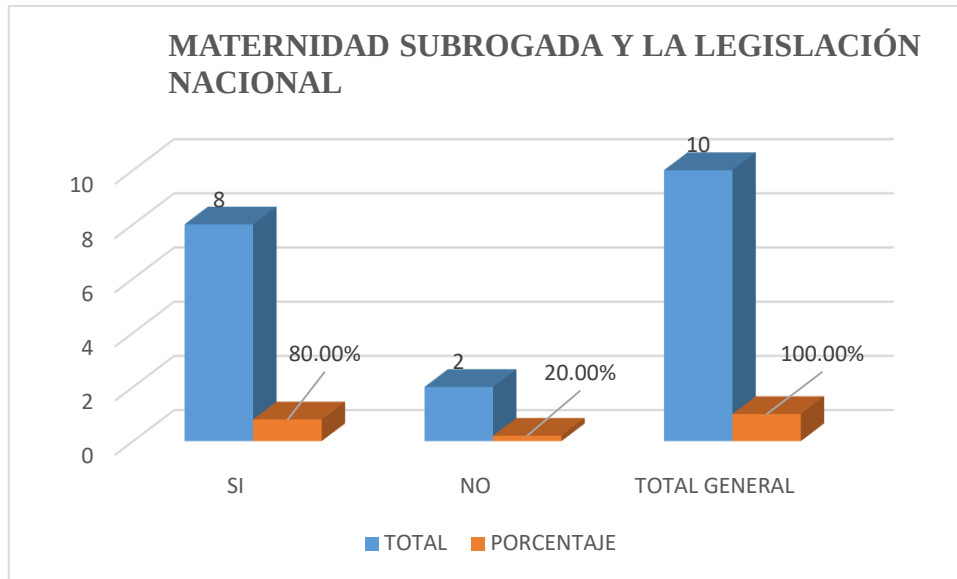
En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional.

ESCALA		
	TOTAL	PORCENTAJE
SI	8	80.00%
NO	2	20.00%
TOTAL GENERAL	10	100.00%

Fuente: Resultados de los datos obtenidos en la investigación

La tabla queda graficada de la siguiente manera:

Gráfico Nro. 10



Fuente: Tabla 10

Interpretación:

Como se puede advertir de la presente tabla y grafico Nro. 10, se puede apreciar que del total de los magistrados (100%), la mayoría representado por el 80% refieren que si consideran que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional; por el contrario, un 20% refieren que no consideran que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional.

Tabla Nro. 11

Adopción por excepción y maternidad subrogada

Juzgado: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Resolución: Casación Nro. 563-2011-Lima

Materia: Adopción por excepción de menor

Demandante: Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone

Demandado: Isabel Zenaida Castro Muñoz

Fundamento del recurso	Fundamento del órgano jurisdiccional	Decisión
La casación presentada por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz, contra la sentencia de vista que confirmo la apelada, que declara fundada la demanda de adopción por excepción, que declara a la menor Vittoria Palomino Castro, hija de don Giovanni Sansone y de doña Dina Felicitas Palomino Quicaño, nacida el 20 de diciembre de 2006 en el distrito de San Borja.	Que, en suma, la materia de Litis ha sido correctamente resuelta no habiéndose infringido norma alguna, pues debe primar el interés superior de la niña, quien se encuentra viviendo con los pre adoptantes desde que contaba con nueve días de nacida, habiéndose acreditado con los informes psicológicos y sociales. Teniéndose, además, que los demandados han demostrado el poco valor que le dan a la vida y la manipulación que se ha presentado con la vida de un ser un recién nacido que merece el cuidado de sus padres, asimismo, se ha acreditado el beneficio económico de los demandados.	Declaro: INFUNDADO el recurso de casación de fojas mil novecientos noventa y siete, interpuesto por Isabel Zenaida Castro Muñoz, en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista.

Fuente: Casación Nro. 563-2011

Interpretación:

En el presente caso se debe tener presente que la fecundación se realizó con el gameto del esposo de la demandante, siendo el demandante Giovanni Sansone, con los gametos proporcionados por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz. Y cuando se dio el nacimiento de la menor, se inscribió como madre a la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz y como padre de la menor a su conviviente el señor Paul Frank Palomino Cordero quien viene a ser el hermano de la de mandante Dina Felicitas Palomino Quicaño. En este caso, no figuraba como padre genético el demandante Giovanni Sansone, y; luego del nacimiento de la menor la demandada entrego después de 9 días de nacida a la menor a los demandantes, quienes tomaron la decisión de iniciar un proceso de adopción por excepción con la finalidad de lograr la filiación paterno y materno legalmente, y; es así que en el transcurso del proceso los demandados quienes en una primera oportunidad habían brindado su consentimiento para iniciar el proceso de adopción, posteriormente desistieron de continuar con el proceso.

Es así, que en el transcurso del proceso tanto en primera y segunda instancia resolvieron declarar fundada la demanda a favor de los padres adoptivos demandantes. Generando ello que la demandada interponga su recurso de casación con las sentencias emitidas en primera y segunda instancia, presentando como argumentos fundamentales que no procede el proceso de adopción por excepción en vista que el padre genético es el demandante y fue productos de las TERHAS, por lo que; no procede la adopción entre padres biológicos, por otro lado argumenta que la demandante no tendría ningún tipo de parentesco consanguíneo con la menor en vista que el padre biológico no es su hermano el conviviente de la demandada que la demandante, por lo que; no se estaría cumpliendo ninguno de los dos presupuestos

establecidos en la norma frente a este tipo de procesos de adopción, y tampoco tendrían solvencia moral los demandantes.

Sin embargo, la Sal suprema decide valorando el actuar de los demandantes y demandados en el desarrollo del proceso, y; al encontramos dentro de un proceso de adopción por excepción, y teniendo en cuenta la desprotección del recién nacido al ser concebido mediante las TERHAS y siendo una de ellas la maternidad subrogada que aún no se encuentra regulado en la legislación nacional, y teniendo como principal fundamento el principio del interés superior del niño, teniendo en cuenta la verdad genética con uno de los adoptantes (demandante), y la voluntad psicoafectiva entre los padres adoptantes y la menor acreditado con pericias idóneas y garantizando el derecho a la identidad, el derecho al desarrollo dentro de un entorno familiar, declara infundada el recurso de casación.

TITULO IV

ANÁLISIS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

1. Análisis de los resultados obtenidos

Ahora bien, presentados y analizados los datos conforme a las tablas y gráficos detalladas, la presente tesis: El proceso de adopción por excepción, análisis descriptivo de la maternidad subrogada; es por ello, que se ha realizado un cuestionario a los magistrados con la finalidad de poder conocer si la figura jurídica de la adopción por excepción se estaría aplicando correctamente en nuestra legislación nacional y si es urgente que se regule en nuestro ordenamiento nacional la maternidad subrogada; y, con la información obtenida, se ha logrado los resultados que a continuación puntualizamos:

- ❖ Tenemos como resultado en la encuesta ejecutada a los magistrados se tienen como resultado que el 80% considera que no se está realizando una correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura

de la maternidad subrogada en la legislación nacional, y; el 20% de los magistrados considera que si se está realizando una correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación interna.

- ❖ Se logró obtener como resultados en la encuesta ejecutada a los magistrados se tienen como resultado que el 80% considera que si se está realizando una correcta aplicación del proceso del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y adolescente en la figura de la maternidad subrogada, y; el 20% de los magistrados considera que no se está realizando una correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y adolescente en la figura de la maternidad subrogada.
- ❖ Tenemos como resultados recabados en las encuestas elaboradas a los magistrados se tienen como resultado que el 80% considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción no influye en el proceso de adopción por excepción; y; el 20 % de los magistrados considera que si influye el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción en el proceso de adopción por excepción.
- ❖ Se recabo como resultado de las encuestas practicada a los magistrados se tienen como resultado que el 90% considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción no prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción, y; el 10% de los magistrados considera que el consentimiento

de la madre portado si prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente dentro del proceso de adopción por excepción.

- ❖ Se tiene como resultados de las encuestas elaboradas a los magistrados se tienen como resultado que el 90% considera que la realidad genética de los padres adoptantes si influye en el proceso de adopción por excepción, y; el 10% de los magistrados considera que la realidad genética de los padres adoptantes no influye en el proceso de adopción por excepción.
- ❖ Al recabar los resultados de la encuesta practicada a los magistrados se tienen como resultado que el 90% considera que la realidad genética de los padres portadores no influye en el proceso de adopción por excepción, y; el 10% de los magistrados considera que la realidad genética de los padres portadores si influye en el proceso de adopción por excepción.
- ❖ Tenemos los resultados recabados de la encuesta ejecutada a los magistrados se tienen como resultado que el 70% considera que los informes psicológicos y sociales practicada a la madre portadora si influye en el proceso de adopción por excepción, y; el 30% de los magistrados considera que los informes psicológicos y sociales practicada a la madre portadora no influye en el proceso de adopción por excepción.
- ❖ Se recabo los resultados de las encuestas practicadas a los magistrados se tienen como resultado que el 80% considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes si influye en el proceso de adopción por excepción, y; el 20% de los magistrados consideran que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes no influye en el proceso de adopción por excepción.

- ❖ Al recabar los resultados de las encuestas practicadas a los magistrados se tienen como resultado que el 60% considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada si tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción, y; el 40% de los magistrados considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tendrían solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción.
- ❖ Los resultados recabados de las encuestas ejecutadas a los magistrados se tienen como resultado que el 80% considera que la maternidad subrogada si debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional; y; el 20% de los magistrados considera que la maternidad subrogada no debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional.
- ❖ Del análisis de la tabla 11 se puede determinar que los criterios que prevalece al momento de resolver un proceso donde se presenta la maternidad subrogada al interior de un proceso de adopción por excepción, es el interés superior del niño, la realidad genética de los padres adoptantes y la voluntad psicoafectiva que se genera entre los padres adoptantes y el menor por adoptar.

2. Contrastación de la hipótesis

Conforme a las tablas, gráficos y los resultados obtenidos, podemos responder a las hipótesis planteadas:

- ❖ **Hipótesis principal:** La maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz. De los resultados obtenidos en los

instrumentos de medición utilizados se ha llegado a determinar que el consentimiento que brinda la madre portadora (equivalente 80%) no se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción, asimismo, este consentimiento que brinda la madre portadora (equivalente 90%) no se relaciona ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción. Asimismo, se ha llegado a determinar que la realidad genética de los padres portadores (equivalente al 90%) no se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción, sin embargo; se ha llegado a determinar que la realidad genética de los padres adoptantes (equivalente al 90%) si se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción. Asimismo, se ha logrado determinar que la voluntad que brinda los padres adoptantes si se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción conforme se expresa la tabla 11 en donde prevalece más allá de la voluntad de la madre portadora de consentir la adopción del menor, prevalece el interés superior del niño, prevalece la realidad genética de los padres adoptantes y prevalece la voluntad psicoafectiva de los padres adoptantes. En otras palabras, debemos tener en cuenta que el consentimiento que brinda la madre portadora para no otorgar al menor en adopción luego que se haya consentido llevar la gestación dentro de la figura de la maternidad subrogada, dentro del proceso de adopción por excepción, no se relaciona significativamente al momento de resolver el proceso de adopción por

excepción, pues en ella va influir el consentimiento psicoafectivo que presenta los padres adoptivos, la realidad genética que tiene los padres adoptivos con el menor y el interés superior del niño.

❖ **Hipótesis operacional 01:** El consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz. De los resultados obtenidos en los instrumentos de medición utilizados se llega a determinar que el consentimiento informado a través de los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora (equivalente al 70%) si influyen en los procesos de adopción por excepción, los informes psicológicos y sociales practicados a los padres portadores (equivalente al 80%) si influyen en los procesos de adopción por excepción. Por lo que, se puede determinar que el consentimiento informado de los padres adoptivos y madre portadora respaldados por los informes psicológicos y sociales se relaciona significativamente en los procesos de adopción por excepción. En otras palabras, se ha llegado a determinar que los informes sociales y psicológicos practicados a los padres adoptantes se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción al acreditarse el entorno y contexto en donde se encuentra viviendo el menor, garantizándose la voluntad psicoafectiva que se presenta entre los padres adoptivos y el menor adoptado.

❖ **Hipótesis operacional 02:** La realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz. De los resultados obtenidos en los instrumentos de medición utilizados se llega a determinar que la realidad genética de los padres adoptantes (equivale al 90%) si se relaciona significativamente en los procesos de adopción por excepción, y; la realidad genética de los padres portadores (equivalente al 90%) no se relaciona significativamente en los procesos de adopción por excepción. Es decir, debemos tener en cuenta que la realidad genética de los padres adoptivos y portadores se va relacionar significativamente en los procesos de adopción por excepción, prevaleciendo la realidad genética de los padres adoptivos.

TITULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y APOORTE ACADÉMICO

1. Conclusiones

En el presente trabajo se investigó: ¿En qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz? Llegando concluirse lo siguiente:

- La maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el proceso de adopción por excepción. Sin embargo, aún no se encuentra regulado dentro de la legislación nacional interna que permita solucionar el conflicto que se presenta en la relación paterno filial.
- El consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con los requisitos legales dentro del proceso de adopción por excepción. Es decir, que el consentimiento que brinda sea este positivo o negativo de la madre portadora no prevalece ante el consentimiento de los padres adoptivos, ante el principio superior del niño y adolescente y ante la realidad genética dentro del proceso antes

mencionado, al evidenciarse vacíos normativos y criterios discrecionales en la actuación judicial. Asimismo, al ser valorados con los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptivos y a la madre portadora al interior de un proceso de adopción por excepción.

- La realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el trámite judicial en el proceso de adopción por excepción. Es decir, la realidad genética de los padres adoptivos como consecuencia de la maternidad subrogada se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción, al evidenciarse vacíos normativos y criterios discrecionales en la actuación judicial.

2. Recomendaciones

Con el claro objetivo de que la presente tesis contribuya y constituya base para seguir investigando, se realiza las siguientes recomendaciones basado en las conclusiones llegadas:

- ❖ Se recomienda que el Estado peruano asuma una responsabilidad en relación a la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS) y establezca los requisitos que deben cumplir las entidades públicas y privadas para su realización, siendo debidamente reglamentada con la finalidad de evitar la mercantilización del ser humano, dentro de nuestra sociedad.
- ❖ Se recomienda, que es necesario que se establezca los requisitos, parámetros para que la persona natural pueda acudir a TERHAS, evitando con ello la mercantilización del ser humano dentro de la sociedad, teniendo en cuenta que nuestra Ley General de Salud de

1997, en la realidad actual no resulta siendo suficiente para regular todas las implicancias bióticas que se presentan actualmente. Esta regulación va permitir una adecuada y correcta aplicación de las normas que regulan la figura de la filiación, dando un mayor protagonismo a la filiación voluntaria, la realidad genética y al interés superior del niño que se presenta al momento de recurrir a las técnicas de reproducción asistida, garantizando con ello los derechos de los niños o adolescente.

- ❖ Por otro lado, se recomienda al poder legislativo que de mayor prioridad a la figura de la maternidad subrogada que se presenta en nuestra realidad social con mayor frecuencia, por lo que; se necesita que esta se encuentre regulada bajo la figura de la adopción por excepción, con la finalidad de poder salvaguardar los derechos de los menores de edad y el interés superior del niño y adolescentes.

3. Aporte académico del autor

3.1. Esquema de proyecto de ley

TITULO	LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE
PARTE INTRODUCTIVA	El presidente del Poder Legislativo en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa reconocida en el Artículo Nro. 107 de la Constitución Política del Estado, propone el siguiente Proyecto de Ley: CONSIDERANDO:

	Que, el Estado cumple una función protectora frente a sus habitantes de la sociedad, por lo que se debe garantizar el principio superior del niño sobre cualquier otra actuación pública y de esa manera garantizar los derechos de la identidad, la libertad de reproducción y la relación paterno – filial dentro de nuestra legislación en la actuación de la maternidad subrogada como TERHAS. Que, en función a ello, se presenta el presente proyecto de ley para la protección de los niñas, niños y adolescentes que nacen de la maternidad subrogada y recurren al proceso de adopción por excepción con la finalidad de lograr la filiación paterno filial. Que, siendo regulado la figura de la adopción por excepción en el artículo 128 del Código de Niños y Adolescentes, la misma que fue modificada por el Decreto Legislativo Nro. 1297 con fecha 19 de diciembre de 2016, y; de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de nuestra Constitución Política.
PARTE SUSTENTATORIA	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: Frente al avance científico en relación a las técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS) y la concurrencia acelerada de las personas naturales de poder adoptar estas técnicas con la finalidad de poder procrear al no poder conseguirlo de manera natural por razones naturales o por

	razones de deficiencia uterina o físicas que le impidan llevar el embarazo, por lo que; debe acudir a la maternidad subrogada. Es por ello, que la maternidad subrogada actualmente pone en manifiesto dos dificultades relacionadas en la relación paterno – filial previsto no solo en nuestro Código Civil de 1984, también en nuestro Código de Niños y Adolescentes, al presentarse una disociación entre el consentimiento previo de los progenitores y el consentimiento de la gestante por subrogación, frente a la revocación de la voluntad de esta última. En otras palabras, debemos tener en cuenta que las personas naturales que acuden las TERHAS, concurren a la figura de la adopción por excepción regulado en el Código de los Niños y Adolescentes con la finalidad de poder lograr una filiación adoptiva, sin embargo; existe un vacío legal que permita la regulación de la filiación paterno – filial en la figura de la maternidad subrogada, con la finalidad de poder garantizar el principio del interés superior del niño y adolescente, el derecho a la identidad, el derecho a la libertad reproductiva y de formar una familia. ANÁLISIS DE COSTO – BENEFICIO La presente propuesta legislativa no origina gasto público, pues es aplicable a las relaciones de derecho público y
--	--

	privado tiene como objetivo regular la figura de las técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS) fundamentalmente la figura de la maternidad subrogada en la figura de la adopción por excepción y como tal no perjudica los activos del Estado Peruano. EFFECTOS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL La propuesta legislativa en realidad no generara modificación ni alterara el marco constitucional ni las normas civiles vigentes, pues la finalidad con esta propuesta es regular la aplicación de las TERHAS – maternidad subrogada y se busca tan solo incorporar y regular una actividad o práctica común que se está presentando en nuestra sociedad, generando un vacío en relación a la filiación paterno – filial. Es por ello; lo que se busca con esta propuesta legislativa es regular el vacío normativo de la maternidad subrogada que se presenta en la figura de la adopción por excepción regulada en el Código de Niños y Adolescentes. Por lo que; se busca modificar el artículo N° 128 del código mencionado.
PARTE RESOLUTIVA	Se pone a consideración al poder legislativo el siguiente proyecto de Ley; LEY N°... EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

	POR CUANTO: El Congreso de la República; Ha dado la Ley siguiente: LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO DEL NIÑO Y LOS ADOLESCENTES Artículo 1. Modificación del artículo del Código de los Niños y Adolescentes Modifícase el artículo 128, en los siguientes términos: “Artículo N° 128. Excepciones En vía de adopción podrán iniciar acción judicial de adopción ante el juzgado especializado, los peticionarios siguientes: a) El que posee vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológico; b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción. c) El que posea vínculo genético con el niño o adolescente como consecuencia de la maternidad subrogada realizada de manera
--	--

	gratuita con un familiar suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al acreditarse científicamente no poder gestar por enfermedad genética o adquirida. Comuníquese al señor presidente Constitucional de la República para su promulgación. En Lima, a los... días del mes de diciembre de dos mil veintidós. Presidente del Congreso de la República Segundo vicepresidente del Congreso de la República AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA POR TANTO: Mando se publique y cumpla. Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los... días del mes de diciembre del año dos mil veintidós. Presidente Constitucional de la República. Presidente del consejo de ministros.
--	---

TITULO VI

ASPECTO ADMINISTRATIVOS

1. PARÁMETROS ÉTICOS:

5.1.1. ANEXO 01. HOJA DE RÚBRICA PARA LA EVALUACIÓN DEL
ASESOR DEL PLAN DE TESIS

Nº	CRITERIO DE EVALUACIÓN	SI	NO
01	El problema objeto de estudio se encuentra claramente formulado		
02	Originalidad en la formulación del problema objeto de estudio		
03	El problema objeto de estudio es relevante para el desarrollo de la ciencia y/o tecnología del área de conocimiento estudiado en la Escuela Profesional de Derecho, la maestría o doctorado		
04	El marco teórico aborda las teorías más relevantes existentes en torno al problema objeto de estudio		
05	El marco teórico describe y analiza los avances empíricos (estado del arte) en el estudio del problema objeto de estudio a nivel local, nacional o internacional.		
06	Existe coherencia lógica entre los problemas, objetivos e Hipótesis planteadas		
07	La unidad de análisis y las técnicas de recolección de información se encuentran claramente declaradas		
08	La metodología planteada conduce nítidamente a la demostración de la verdad o falsedad de las hipótesis planteadas o a alcanzar los objetivos declarados		
09	La bibliografía concuerda con las citas efectuadas en el marco teórico conceptual		
10	La matriz de consistencia muestra la coherencia interna del proyecto de investigación		

Sugerencias: _____

Fecha de evaluación: 27/JUNIO/2022

Nombres y apellidos del Asesor JOSÉ HINOSTROZA AUCASIME



DR. JOSÉ HINOSTROZA AUCASIME

FIRMA DEL ASESOR

2. Anexo Nro. 2.**COMPROMISO DEL ASESOR DEL PROYECTO DE TESIS**

Ayacucho, 27 de junio de 2022

SEÑOR:

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POSGRADO – UNSCH

Ciudad.-

ASUNTO: COMPROMISO DE ASESORÍA DE TESIS

De mi consideración:

Me dirijo a usted para manifestarle lo siguiente que,

Yo : JOSÉ HINOSTROZA AUCASIME

De nacionalidad : PERUANA.

Con documento nacional de identidad número: 28295525

Título profesional de : ABOGADO.

Grado académico de : DOCTOR EN DERECHO

Actual ocupación : DOCENTE UNIVERSITARIO

Declaro bajo juramento:

Que, expreso formalmente mi compromiso de asesorar al tesista en la construcción del plan de tesis y borrador de tesis, brindando tutoría en metodología de investigación y ciencias jurídicas, absolviendo sus consultas y coadyuvando al levantamiento de observaciones formuladas por la comisión revisora

La presente declaración se ajusta a la verdad y en caso de faltar, me someto a las sanciones administrativas, penales y/o civiles, a que hubiere lugar y como señal de ello, estampo mi huella dactilar y firmo ante notario público de esta ciudad. -



DR. JOSÉ HINOSTROZA AUCASIME

FIRMA DEL ASESOR

3. Anexo Nro. 3:**DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD**

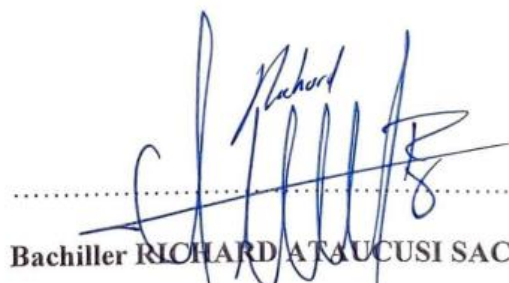
Yo, RICHARD ATAUCUSI SACCSARA, declaro bajo juramento lo siguiente: El trabajo de investigación titulado EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZ, es de mi autoría, la misma que presento para optar el grado académico de maestro.

El trabajo de investigación no ha sido plagiado, total ni parcialmente, para lo cual se ha realizado respetando las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas, por lo que; no atenta contra derechos de autor de terceros personas.

El trabajo de investigación realizada es original y no ha sido realizado, desarrollado o publicado, parcial ni totalmente, por terceras personas naturales o jurídicas anteriormente.

No incurre en autoplagio; es decir, no fue publicado ni presentado de manera previa para conseguir algún grado académico o título profesional distinto a lo solicitado.

Los datos presentados en los resultados son reales, pues no son falsos, duplicados, ni copiados, por consiguiente, constituyen un aporte significativo para la realidad jurídica estudiada. Por otro lado, de verificarse fraude, falsificación de datos, plagio, información sin cita de autores, uso ilegal de información ajena, asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a las acciones legales pertinentes establecidas.


.....
Bachiller RICHARD ATAUCUSI SACCSARA
FIRMA DEL TESISISTA

4. Anexo Nro. 04:**CON FORMIDAD DE ORIGINALIDAD DEL PROYECTO DE TESIS**

A : DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POSGRADO - UNSCH
De : DR. JOSÉ HINOSTROZA AUCASIME
Asunto : CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TESIS
Fecha : 27/JUNIO/2022

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para saludarla(o) y en vista de haber sido designado Asesor del trabajo de investigación titulado EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZ, perteneciente a RICHARD ATAUCUSI SACCSARA, de la Escuela de Posgrado – Maestría en Derecho Mención DERECHO CIVIL Y COMERCIAL; se procedió con la carga del archivo digital, luego de la revisión y la exclusión, correspondiente de los textos referenciados, se determina que el trabajo de investigación no cuenta con similitud adicional a otro documento, por lo que puede proseguir con el proceso.

Cabe resaltar que cualquier herramienta informática que permita la verificación de similitud de documentos y que sólo nos brinda información referencial sobre el porcentaje de similitud del contenido; más NO es objeto oficial probatorio ni determinante de copia o plagio. Por lo que, la información en el presente informe sólo es referencial.

Recae toda responsabilidad del contenido del trabajo de investigación sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios de legalidad, presunción de veracidad y simplicidad, expresadas en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales.

Esperando la atención a la presente, me despido sin otro particular y sea propicia la ocasión para renovarle las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,



DR. JOSÉ HINOSTROZA AUCASIME

FIRMA DEL ASESOR

5. Cronograma

ACTIVIDAD A REALIZAR	DURACIÓN											
	PRIMER TRIMESTRE			SEGUNDO TRIMESTRE			TERCER TRIMESTRE			CUARTO TRIMESTRE		
	1	2	3	1	2	3	1	2	3	1	2	3
Estudio y análisis de los antecedentes de la investigación y la metodología a aplicar.	X											
Preparación de la matriz de consistencia del proyecto de investigación.		X										
Formulación del proyecto de investigación.			X									
Revisión del proyecto de tesis				X								

por el asesor asignado.												
ENTREGA DEL INFORME PARCIAL DEL PROYECTO DE TESIS					X							
Revisión del proyecto de tesis por la comisión académica asignada.						X						
Subsanar las observaciones formuladas por el asesor.						X						
INFORME PARCIAL DEL PROYECTO DE TESIS							X					
Elaboración de instrumentos de investigación del proyecto de tesis							X					

Aplicación de instrumentos de investigación							X					
Interpretación de los datos obtenidos en el proyecto de tesis.								X				
Elaboración de las conclusiones, recomendaciones y aporte científico de la investigación.								X				
Informe Parcial del proyecto de tesis								X				
Redacción Preliminar del Borrador de Tesis supervisado por el asesor.									X			
Edición definitiva del Borrador de tesis									X			

aprobado por el asesor.												
Entrega de la borradora de tesis a la comisión revisora.										X		
Examen, de sustentación de la tesis											X	
Informe Final												X

6. Presupuesto

ACTIVIDAD PARA REALIZAR	Unidad de Medida	Cantidad	Unidad	Total
BIENES DE CONSUMO				
Material Bibliográfico (libros, tesis y otros).	Unidad	5	S/150.00	S/750.00
Material Hemerográfico y otros.	Unidad	5	S/50.00	S/250.00
Papel Bond A4 80 gramos para impresión.	Millar	4	S/25.00	S/100.00
Minas de carboncillo	Cajita	1	S/5.00	S/5.00

Bolígrafos	Cajita	1	S/15.00	S/15.00
Tableros de mano	Unidad	1	S/10.00	S/10.00
Unidad de almacenamiento (USB)	Unidad	2	S/35.00	S/70.00
SUB TOTAL DE COSTOS				S/1200.00
SERVICIOS DE TERCEROS				
Tasas de tramites de la Universidad para el proyecto de tesis y sustentación.	Unidad	2	S/600.00	S/1200.00
Pago por fotocopias e impresiones.	Unidad	1200	S/0.1	S/120.00
Pasajes y gastos de transporte particular y público.	Mensual	12	S/20.00	S/240.00
Uso de internet privado	Mensual	12	S/65.00	S/780.00
Para que pase el turnitin	Unidad	2	S/100.00	S/200.00
Anillado de la tesis, empastado y encuadernado de la tesis final.	Unidad	10	S/30.00	S/300.00
Asesoría externa	Unidad	2	S/100.00	S/200.00

Asesoría en presentación de datos de la tesis.	Unidad	2	S/100.00	S/200.00
Asesoría en la elaboración de la metodología de investigación de la tesis.	Mensual	1	S/6000.00	S/6000.00
Sub total				S/9240.00
TOTAL				S/10440.00

Bibliografía

- Adolescencia, L. 1. (8 de noviembre de 2006).
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf. Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf:
https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf
- Aguila, L. B. (2013). *La Familia en el Código Civil peruano*. Lima: Ediciones Legales.
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima - Perú: Lex & iuris .
- Araujo, R. A. (9 de mayo de 2007). La Maternidad Subrogada por Sustitución en la Gestación. Problemas en la Determinación de la Filiación: Alternativas y Propuestas. *Revista Ubi Societas Ibi Ius N° 02 Mayo - 2009*. Recuperado el 18 de diciembre de 2022, de <http://aboutderecho.blogspot.com/>
- Avendaño, V. J. (2013). *DICCIONARIO CIVIL*. Lima: Gaceta Juridica.
- Avendaño, V. J. (2013). *Diccionario Civil* (Primera ed.). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A. Recuperado el 14 de 11 de 2024
- BENABENT, A. (2003). *Droit Civil, La Famille*. Paris: Lite.
- Bladio, Agustina, De la Torre, Natalia y Herrera, Marise. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de analisis. *IUS*, 1-29. Recuperado el 26 de Junio de 2022, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00002.pdf>

Burgos, Pereda Melisa Emperatriz y Plasencia, Moreno Rosa Ibet . (2022). Derechos Constitucionales de la mujer infertil en la Maternidad Subrogada dentro del Proceso Judicial de Adopción. Perú, 2010 -2020 . *Tesis pregrado - Universidad Nacional de Trujillo* . Trujillo, Perú .

Calderon, B. J. (2014). *La Familia Ensamblada en el Perú*. Lima: Andrus.

Campos, Z. F. (09 de JULIO de 2009).

<file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/13562->

[Texto%20del%20art%C3%ADculo-23105-1-10-20140220.pdf](file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/13562-Texto%20del%20art%C3%ADculo-23105-1-10-20140220.pdf). Obtenido de

[file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads:](file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/)

<file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/13562->

[Texto%20del%20art%C3%ADculo-23105-1-10-20140220.pdf](file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/13562-Texto%20del%20art%C3%ADculo-23105-1-10-20140220.pdf)

Cardaci, Dora y Sanchez, Bringas Angeles. (2009). Hasta que lo alcancemos Producción académica sobre reproducción asistida en Publicaciones Mexicanas. *Alteridades*, 21-40. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/alte/v19n38/v19n38a3.pdf>

Casación Civil, STC20614-2007 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 6 de diciembre de 2017). Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>

Caso Lady Rodriguez Panduro, STC 2165-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional 14 de octubre de 2002).

Constitución Política de Colombia 1991. (1991).

<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>.

Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de

<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>:

<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Cornejo, C. H. (25 de 10 de 1984). Familia y Derecho. 10-14. Recuperado el 26 de 06 de 2022, de file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/10488-Texto%20del%20art%C3%ADculo-41597-1-10-20141012.pdf

Cornejo, C. H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

COROMINAS, J. y. (1984). *Diccionario crítico etilimologico castellano e hispanico*. (1 reimpresión ed., Vol. II). Madrid: Gredos.

CORRAL, T. H. (2005). *Derecho y Derecho de la Familia*. Lima: Grijley.

D'Antonio, D. H. (2001). *Convención sobre los Derechos del Niño. Comentada y anotada exegeticamente con jurisprudencia nacional y extranjera*. Buenos Aires: Astrea.

Del Castillo, M. C. (2019-2020). El consentimiento de la gestante en la maternidad subrogada. España. Recuperado el 2024 de 12 de 18, de <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/42284/TFG-N.%201288.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Diario Oficial Bicentenario el Peruano. (20 de 11 de 2022). <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-ado-decreto-legislativo-n-1297-1468962-4/>.
Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-ado-decreto-legislativo-n-1297-1468962-4/>: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-ado-decreto-legislativo-n-1297-1468962-4/>

Diario Oficial el Peruano - Normas Legales. (15 de 11 de 2022).

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/39/2011/09/DS-N-011-2011-JUS-EL-PERUANO.pdf>. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/39/2011/09/DS-N-011-2011-JUS-EL-PERUANO.pdf>:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/39/2011/09/DS-N-011-2011-JUS-EL-PERUANO.pdf>

Dueñas, V. A. (2017). *Metodología de la investigación científica*. Ayacucho: Imprenda multiservicio Publigráf.

Esperza, Perez Rosa Veronica y Cano, Valle Fernando. (2018). El Anclaje Jurídico ante las Técnicas de Reproducción Asistida. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 13-50. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v51n151/2448-4873-bmdc-51-151-13.pdf>

Hawie, L. I. (2017). *Violencia Familiar Analisis Sustantivo, Procesal y Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Juridica.

Impugnación de maternidad, Expediente Nro. 113-2006-0-1801-JR-FC-15 (Decimo Quinto Juzgado Especializado de Familia 06 de enero de 2009).

Impugnación de maternidad, ovodonación y maternidad subrogada, Casación Nro. 5003-2007-Lima (La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 6 de mayo de 2008).

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHO HUMANOS. (2008). *REPRODUCCIÓN ASISTIDA, GENERO Y DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA*. Costa Rica: Editorma S.A.

JURISTA EDITORES E.I.R.L. (2022). *Código Penal*. Lima: Jurista Editores.

Jurista Editores EIRL. (2022). *Código Civil*. Lima: Jurista Editores.

Lamm, E. (enero de 2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Biotica y Derecho*, 76-91. Recuperado el 26 de junio de 2022, de https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n24/08_master.pdf

Ley General de Salud N° 26842. (20 de 11 de 2022). <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>.

Obtenido de

<http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>:

<http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>

Ley N° 19167. (22 de noviembre de 2013).

https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_ley19.167_ury.pdf. Recuperado

el 27 de noviembre de 2022, de

https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_ley19.167_ury.pdf:

https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_ley19.167_ury.pdf

Lopez, D. C. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. Chile:

Librotecnia. Recuperado el 26 de 06 de 2022, de

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DERECHO

[_DE_FAMILIA_-_TOMO_I_-_CARLOS_LOPEZ_DIAZ-with-cover-page-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DERECHO)

[v2.pdf?Expires=1656284255&Signature=C0WdqWOrjftzMuB30MSbqMhVr](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DERECHO)

[ZhG3jAJ3556RgRPfs2HbWrgrAWZwFTyz5ObTErp0N03391nPtmZXSIdEp](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DERECHO)

[2X8vvS4yCA3lxKnU](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DERECHO)

Louis, H. J. (julio de 2017). <https://www.redalyc.org/pdf/851/85152301011.pdf>.

Obtenido de <https://www.redalyc.org/>:
<https://www.redalyc.org/pdf/851/85152301011.pdf>

Lujan, T. M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Juridica.

Ministerio de Salud. (15 de 11 de 2022).

<https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-sa>.

Obtenido de <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-sa>: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-sa>

Ortiz, F. M. (s.f.). *El consentimiento Informado en el ambito sanitario*. Madrid:

DIKINSON S.L. Recuperado el 2024 de 12 de 18, de
<https://dspace.umh.es/bitstream/11000/31700/1/44-978-84-1377-294-3%20%281%29.pdf>

Payalich, C. R. (10 de marzo de 2019).

https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16066/1/PAYALICH_CAYRA_RUB_MAT.pdf. Obtenido de <https://repositorio.ucsp.edu.pe/>:
https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16066/1/PAYALICH_CAYRA_RUB_MAT.pdf

Plácido, V. A. (2015). *Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*. Lima:

Instituto Pacífico.

Proceso de ampara de reconocimiento de hijo , Expediente N° 6374-2016-0-1801-JR-

CI-05 (Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima 21 de febrero de 2017).

- Rodriguez, Yong Camilo A. y Martinez, Muñoz Karol Ximena. (2012). El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense. *Revista de Derecho*, 59-81. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v25n2/art03.pdf>
- Romani, Izzedin y Bouquet, de Duran. (2011). Psicología de la Reproducción: De la Infertilidad a la Reproducción Asistida. *Revisión*, 31-34. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <http://www.scielo.org.bo/pdf/rccm/v14n2/a09.pdf>
- Salinas, C. R. (2019). Análisis de los criterios para determinar la filiación jurídica en casos de maternidad subrogada, en resguardo de la identidad e interés superior del niño. *Tesis pregrado - Universidad Catolica San Pablo*. Arequipa, Perú.
- Serrano, E. (2007). *Manual de Derecho de Familia*. Madrid : Edisofer.
- Sokolich, A. M. (24 de 09 de 2012). Reflexiones sobre el tratamiento en el Perú. *Persona y Familia Revistas del Instituto de la Familia Facultad de Derecho*, 59-68. doi:<https://doi.org/10.33539/perfa.2012.n1.421>
- Tarea Asociación Gráfica Educativa . (2020). *Constitución Política del Perú - Codigo Procesal Constitucional - Ley 28237*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Teves, Z. Y. (2021). Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. . *Tesis de pregrado - Universidad del Altiplano de Puno*. Puno, Perú.
- TORRENTE, Andrea y SCHLESINGER, Piero. (2019). *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè Editore.
- Uruguay, C. P. (1967). <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Uruguay/Leyes/constitucion.pdf>.

Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de

<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Uruguay/Leyes/constitucion.pdf>:

<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Uruguay/Leyes/constitucion.pdf>

Varsi, R. E. (2001). *Derecho Genito*. Lima: Grijley.

VARSI, R. E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia Tomo I*, Lima: Gaceta.

Villareal, C. Z. (2017). La determinación de la filiación biológica, en la maternidad subrogada, en su variante heteróloga. *Tesis de Pregrado - Universidad Nacional de Piura*. Piura, Perú.

Visconde, C. A. (2019). Adopción por excepción como mecanismo defraudador de la ley en casos de maternidad subrogada: implicancias y recomendaciones. *Tesis de Pregrado - Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo*. Chiclayo, Perú.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: El proceso de adopción por excepción. Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES		METODOLOGÍA	
GENERAL	GENERAL	GENERAL		Dimensiones	Indicadores	TIPO DE INVESTIGACIÓN
¿En qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz?	Determinar en qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.	La maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.	Ox = La maternidad subrogada	1) Consentimiento informado	1) Voluntariedad, comprensión	Básica.
				2) Realidad genética	2) Gestación, nacimiento	NIVEL: Descriptivo correlacional
ESPECÍFICOS	ESPECÍFICOS	ESPECÍFICOS	Oy = El proceso de adopción por excepción	1) Requisitos legales	1) Cumplimiento, documentación.	MÉTODO: Analítico – sintético Dogmático
1. ¿En qué medida el consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz?	1. Determinar en qué medida el consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.	H.1. El consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.		2) Trámite judicial	2) Celeridad, procedimiento	ENFOQUE: Cuantitativo
2. ¿En qué medida la realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz?	2. Determinar en qué medida el vínculo gestacional en la maternidad subrogada se relaciona con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.	H.2. La realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.				DISEÑO: Diseño no experimental: Trasversal o transaccional.
						FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS: Fuente primaria: Abogados Fuente Secundaria: Expediente, sentencias, normas jurídicas, libros y revistas. Fuente terciaria: Repositorio de tesis digitales de Universidades, Bibliotecas virtuales (libros), buscadores académicos y Expediente para análisis casación N° 563-2011-LIMA materia de adopción por excepción.
						TECNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS: Cuestionario y revisión o análisis documental. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN: Ficha de recolección de datos y cuestionario. POBLACIÓN: Magistrados
						MUESTRA: 10 abogados magistrados
						MUESTREO: No probabilístico Aleatorio simple

Anexos

1. Validación de Instrumentos



ORIGINALIDAD DE LA VALIDACIÓN DEL CUESTIONARIO

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Después de revisar el instrumento, es valioso su opinión acerca de los siguientes:

Nº	MEJOS DE:	50 %	60 %	70 %	80 %	90 %	100 %
1	¿En qué porcentaje estima usted que con esta prueba se lograra el objetivo propuesto?				X		
2	¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a los conceptos del tema?					X	
3	¿En qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr los objetivos?				X		
4	¿En qué porcentaje, las preguntas de la prueba son de fácil comprensión?					X	
5	¿En qué porcentaje las preguntas siguen secuencia lógica?				X		
6	¿En qué porcentaje valora usted que con esta prueba se obtendrán datos similares en otra muestra?				X		

SUGERENCIAS:

1. ¿Qué preguntas considera usted deberían agregarse?

Ninguna

2. ¿Qué preguntas considera deberán reformularse o precisarse mejor?

Ninguna

Fecha: 15-11-2022

Validado por:

Firma:

MILTON FELICES PRADO
FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL
Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
del Distrito Fiscal de Ayacucho

2. Cuestionarios

ANEXO 2

INSTRUMENTO – MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZ

Buenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I DATOS GENERALES

Sexo: M () F (X) Edad: 38

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?	X	
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?	X	
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?		X
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		X
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		X
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?		X
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?	X	

Muchas gracias, por su colaboración.



Harley Keyla Atachagua Bernuy

Fiscal Adjunta Provincial (F)

3ª Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en
Violencia contra la Mujer y los integrantes del
Grupo Familiar de Santa Anita - 1er. Despacho



ANEXO 2

INSTRUMENTO – MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis
descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZ

Buenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I	DATOS GENERALES
---	-----------------

Sexo: M (X) F () Edad: 34

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?		X
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?	X	
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?		X
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		X
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		X
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?	X	
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?	X	

Muchas gracias, por su
colaboración.


WILTON UZIEL ASTO RIVAS
Fiscal Adjunto Provincial (P)
Segunda Fiscalía Provincial Transitoria Corporativa
Especializada en Violencia contra la Mujer y los
Integrantes del Grupo Familiar de Una
Segunda Despacho



ANEXO 2

INSTRUMENTO – MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis
descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZ

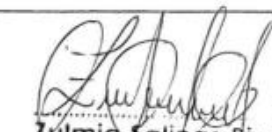
Buenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I DATOS GENERALES

Sexo: M () F ☒ Edad: 33

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?		☒
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?	☒	
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?		☒
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		☒
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	☒	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		☒
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?	☒	
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	☒	
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?		☒
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?	☒	


Zulma Salinas Riveros
 FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL
 1ª Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en
 Violencia Contra la Mujer y los integrantes del
 Grupo Familiar de Santa Anita - D.F. 1 - Chiclayo

Muchas gracias, por su
colaboración.



ANEXO 2

INSTRUMENTO - MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis
descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICANO y CASTRO MUÑOZ

Buenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información
relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I DATOS GENERALES

Sexo: M () F (X)

Edad: 45

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción
aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?		X
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?	X	
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?		X
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		X
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		X
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?	X	
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?		X

Muchas gracias, por su
colaboración.

Ricardo...



ANEXO 2

INSTRUMENTO – MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis
descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZ

Buenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I DATOS GENERALES

Sexo: M () F (X) Edad: 35

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?		X
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?	X	
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?		X
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		X
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		X
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?		X
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?	X	

Muchas gracias, por su
colaboración.

Elia Milagro Mendoza Huamán
Fiscal Provincial (P)
Asesoría Jurídica y Corporativa Especializada en
Derecho de la Mujer y los Integrantes de
la Familia y la Comunidad



ANEXO 2

INSTRUMENTO – MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis
descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZ

Buenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I DATOS GENERALES

Sexo: M () F (X) Edad: 33 años

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?		X
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?	X	
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?		X
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?	X	
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?		X
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?		X
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?		X
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?		X

Handwritten signature
Néida R. Almaraz Caramendi
Fiscal Adjunta Provincial
M. de FISCALÍA del Distrito Fiscal
Uma S. U.

Muchas gracias, por su
colaboración.



ANEXO 2

INSTRUMENTO – MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis
descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZ

Buenos Días Sr. (a) Juez: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I DATOS GENERALES

Sexo: M () F (X) Edad: 40

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?		X
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?		X
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		X
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		X
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?		X
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?		X
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?	X	


Ericka Vanessa Salinas López
Fiscal Provincial
Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en
Violencia Contra la Mujer y los integrantes del Grupo
Familiar Río Santa - Tarma - Ate - 2º Despacho

Muchas gracias, por su
colaboración.



ANEXO 2

INSTRUMENTO - MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis
descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICAÑO y CASTRO MUÑOZBuenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información
relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I DATOS GENERALES

Sexo: M () F (x) Edad: 45

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción
aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?	X	
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?	X	
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?		X
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		X
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		X
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?	X	
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?	X	

Muchas gracias, por su
colaboración.

ANEXO 2

INSTRUMENTO - MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis
descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICANO y CASTRO MUÑOZ

Buenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

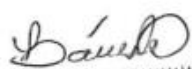
I DATOS GENERALES

Sexo: M () F (X) Edad: 50

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?		X
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?		X
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?		X
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		X
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?		X
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		X
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?		X
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?		X
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?		X
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?	X	

Muchas gracias, por su
colaboración.


Liliana Davila Olarte
Fiscal Provincial (P)
3ª Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en
Violencia Contra la Mujer y los Integrantes del
Grupo Familiar de Santa Anita - Ale - 1º Despacho



ANEXO 2

INSTRUMENTO – MAGISTRADOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIDAD DE POSGRADO

CUESTIONARIO: EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN. Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso PALOMINO QUICANO y CASTRO MUÑOZ

Buenos Días Sr. (a) Fiscal: El presente cuestionario tiene por finalidad recabar información relevante acerca del proceso de adopción por excepción con relación a la maternidad subrogada

I DATOS GENERALES

Sexo: M (X)

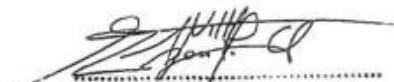
F ()

Edad: 32

A continuación, se presenta un total de 10 interrogantes, sobre el proceso de adopción por excepción aplicada en los hechos de maternidad subrogada.

Nº	PREGUNTAS	SI	NO
01	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo la figura de la maternidad subrogada en nuestra legislación nacional?		X
02	¿En su condición de magistrado, se ha percatado respecto a la correcta aplicación del proceso de adopción por excepción bajo los parámetros del principio del interés superior del niño y del adolescente en la figura de la maternidad subrogada?	X	
03	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
04	¿En su condición de magistrado, usted considera que el consentimiento que brinda la madre portadora para la adopción prevalece ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción?		X
05	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
06	¿En su condición de magistrado, usted considera que la realidad genética de los padres portadores influye en el proceso de adopción por excepción?		X
07	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a la madre portadora influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
08	¿En su condición de magistrado, usted considera que los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptantes influye en el proceso de adopción por excepción?	X	
09	¿En su condición de magistrado, usted considera que las personas que acuden a la maternidad subrogada no tienen solvencia moral para adoptar en el proceso de adopción por excepción?	X	
10	¿En su condición de magistrado, usted considera que la maternidad subrogada debe encontrarse regulado en la figura de la adopción por excepción en la legislación nacional?	X	

Muchas gracias, por su colaboración.


 Edson Feliciano Carrillo Villar
 Fiscal Adjunto Provincial
 Fiscalía Provincial Corporativa Transitoria
 Especializando en Violencia Contra La Mujer
 y Los Integrantes del Grupo Familiar
 Calle El Salvador - Tarma, Perú

3. Jurisprudencia

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

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

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

1. MATERIA DEL RECURSO:

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

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

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

3. CONSIDERANDO:

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

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

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

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

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

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

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

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

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

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

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

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

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

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

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

CUARTO.- Que, la recurrente en su agravio denuncia: **i) la infracción normativa sustantiva del artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes**¹; precisando que no procede la adopción, ya que el padre biológico de la menor, Giovanni Sansone, sabe que solicitó la reproducción asistida en la Clínica Miraflores, que la niña Vittoria Palomino Castro es su hija biológica y legal, por tanto no procede esta figura de la adopción entre padres biológicos; **ii) la infracción normativa sustantiva del artículo 128 inciso b del Código de los Niños y Adolescentes**²; sosteniendo que se afirma que la accionante, es tía del padre demandado, y por ende, también pariente de la niña a ser adoptada, sin embargo la presunta tía demandante Dina Felicitas Palomino Quicaño, no guarda ningún parentesco consanguíneo o de afinidad con Vittoria Palomino Castro, al no ser Paúl Frank Palomino Cordero su verdadero padre, esto es, no ser su padre biológico; por lo que, al no tener Dina Felicitas Palomino Quicaño,

¹ Artículo 115.- Concepto.-

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

² Artículo 128.- Excepciones.-

En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:
(...) b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y
(...)

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

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

ningún parentesco con la menor, no puede darse la demanda de adopción por excepción; **iii) la infracción normativa sustantiva del artículo 378 inciso 1) y 5) del Código Civil**³; arguye que para que proceda la adopción se requiere que los adoptantes gocen de solvencia moral y que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad; sin embargo los pre- adoptantes no gozan de solvencia moral para adoptar a su menor hija, pues a lo largo del proceso han mentido no solo al juzgador sino a los recurrentes, a fin de engañarlos y quedarse con su hija. Hechos que no han sido tomados en cuenta al momento de sentenciar; **y iv) la infracción normativa sustantiva del artículo 381 del Código Civil**⁴; sustentan que si no fuera porque los recurrentes en las audiencias de autos, manifestaron que Giovanni Sansone era el padre biológico de la menor Vittoria Palomino Castro, nunca se hubiera sabido la verdad, por tanto, siempre se han conducido con la verdad al contrario de los demandantes quienes los engañaron y estafaron a los jueces a fin de tener un derecho que no les corresponde.-----

QUINTO.- Que, al respecto se debe precisar previamente que, encontrándonos ante un proceso en el que se encuentran involucrados derechos fundamentales de una niña, corresponde aplicar el derecho bajo estricta sujeción del Interés Superior del Niño y el Adolescente, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, según el cual *“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”*,

³ **Artículo 378.- Para la adopción se requiere:**

1.- Que el adoptante goce de solvencia moral.

(...)

5.- Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.

(...)

⁴ **Artículo 381.-** La adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna.

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

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

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

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

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

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

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

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

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

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

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

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

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

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

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

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

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

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

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

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

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

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

**SENTENCIA
CAS. Nº 563-2011
LIMA**

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

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

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

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

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

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

**SENTENCIA
CAS. N° 563-2011
LIMA**

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

4.- DECISIÓN:

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

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

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

SS.

**DE VALDIVIA CANO
HUAMANI LLAMAS
PONCE DE MIER
VINATEA MEDINA
CASTAÑEDA SERRANO**

mar/igp

Anexo 5

ARTÍCULO CIENTÍFICO

El proceso de adopción por excepción. Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz

The process of Adoption by Exception. Descriptive analysis of surrogate motherhood. Palomino Quicaño and Castro Muñoz case.

Richard Ataucusi Saccsara

Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga

Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial

Correo institucional: richard.ataucusi.48@unsch.edu.pe

Resumen

El presente trabajo de investigación titulado “El proceso de Adopción por excepción. Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz”, en donde se aborda el problema principal ¿En qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz?, estando; a la problemática planteada, compatible con la aplicación del proceso de adopción por excepción en los diversos casos en donde encontramos a la maternidad subrogada dentro de nuestro ordenamiento interno, que al presentarse vacíos normativos debe de resolverse tomando en cuenta factores como el principio del interés superior del niño y adolescente, la realidad genética, la filiación voluntaria, todo ello con la finalidad de salvaguardar el derecho de los niños y adolescentes.

El problema materia de investigación tiene trazado como objetivo principal,

determinar en qué medida la maternidad subrogada se relaciona con el proceso de adopción por excepción en la Sala Civil.

Asimismo, se analizará como objetivos específicos: a) Determinar en qué medida el consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción, b) Determinar en qué medida el vínculo gestacional en la maternidad subrogada se relaciona con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción, y; siendo la hipótesis principal que la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el proceso de adopción por excepción, en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz.

Es por ello, que se analizó la normativa nacional e internacional con relación a la maternidad subrogada y con relación al proceso de adopción por excepción, permitiéndonos dar una propuesta normativa teniendo en cuenta las experiencias internacionales. Es por ello, que se presenta una propuesta normativa considerando los factores identificados en la presente investigación. Y en cuanto a la metodología de investigación estamos en una investigación tipo básica, nivel descriptivo correlacional, un enfoque de investigación cuantitativo y método de investigación analítico, sintético y dogmático.

Palabra Clave: Adopción por excepción, maternidad subrogada, interés superior del niño, realidad genética, consentimiento y parentesco.

Abstract

This research study, titled "The Exceptional Adoption Process: A Descriptive Analysis of Surrogacy—The Palomino Quicaño and Castro Muñoz Case," addresses the central question: To what extent is surrogacy related to the exceptional adoption process in the Palomino Quicaño and Castro Muñoz case?

The issue raised is consistent with the application of the exceptional adoption process in various cases involving surrogacy within our domestic legal system. Given the existence of legislative gaps, these cases must be resolved by considering factors such as the principle of the best interests of the child and adolescent, genetic reality, and voluntary filiation, all with the aim of safeguarding the rights of children and adolescents.

The primary objective of this research is to determine the extent to which surrogacy relates to the exceptional adoption process within the Civil Chamber.

Additionally, the specific objectives are: a) to determine the extent to which informed consent in surrogacy relates to the legal requirements of the exceptional adoption process; and b) to determine the extent to which the gestational bond in surrogacy relates to the judicial proceedings of the exceptional adoption process. The main hypothesis is that surrogacy is significantly related to the exceptional adoption process in the Palomino Quicaño and Castro Muñoz case.

Consequently, national and international regulations regarding surrogacy and the exceptional adoption process were analyzed, enabling the formulation of a legislative proposal that takes international experiences into account. A legislative proposal is thus presented, incorporating the factors identified in this study. Regarding the research methodology, this is a basic research study at a descriptive-correlational level, employing a quantitative approach and analytical, synthetic, and dogmatic research methods.

Key Word: Adoption by exception, surrogate motherhood, best interest of the child, genetic reality, consent and relationship.

I. Introducción

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar la problemática que se está presentando en la realidad socio jurídico, principalmente en los despachos de los Juzgados en lo civil, pues; en los últimos años se ha advertido el incremento acelerado de las técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS), siendo utilizados por las personas naturales que no tienen la posibilidad de poder llevar el proceso de gestación sea por razones de enfermedades genéticas o adquiridas y acuden de manera voluntaria a estas técnicas con la finalidad de poder ser padres.

Sin embargo, el problema se da cuando las personas naturales que adoptaron estas técnicas quieren realizar la filiación paterno o materno filial con el concebido producto de la figura de la maternidad subrogada o vientre de alquiler, pues actualmente estas técnicas de reproducción humana asistida (TERHAS) no están reguladas dentro de nuestro ordenamiento sustantivo civil de 1984, por lo que, los magistrados deben realizar una debida valoración jurídica y determinar si las personas que acuden a las mencionadas técnicas tienen la facultad, el derecho de poder ser considerados padres del concebido, frente al conflicto que se presenta ante la negativa o no brindar su consentimiento de la madre portadora del recién nacido dentro de un proceso de adopción.

Es por ello, que se presenta un vacío normativo al momento de poder definir la relación paterno – filial del concebido dentro de la figura jurídica del vientre de alquiler al no encontrarse regulada de manera concreta o expresa en la Ley General de Salud de 1997 y en el ordenamiento sustantivo en lo civil de 1984, siendo un tema importante actualmente frente a los derechos que se presentan ya sea del

concebido o de los padres al interior de los juzgados civiles. Es por ello, frente a esta problemática muchos de los usuarios han acudido a realizar procesos distintos como la adopción por excepción para poder alcanzar la declaración judicial de la relación paterno – filial, por lo que; se realizará un análisis descriptivo del caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz prevista en la casación Nro. 563-2011-Lima, y se podrá analizar cómo se relaciona significativamente la maternidad subrogada propiamente dentro de la figura jurídica de la adopción por excepción, teniendo en cuenta el consentimiento informado de la reproducción asistida, la demostración de la realidad genética, que permite hacer valer el derecho a formar una familia y hacer valer el principio del interés superior del niño y adolescente.

La presente investigación es una investigación descriptiva cuyo método a utilizarse es análisis y síntesis en relación a la casación Nro. 563-2011-Lima.

Finalmente, el objetivo de la presente investigación es lograr un control normativo en relación a la maternidad subrogada dentro de nuestro ordenamiento sustantivo que proteja los derechos de los niños y padres que adoptan la decisión de utilizar estas técnicas de reproducción asistida (TERHAS), para poder formar una familia. Es decir, se busca regular este fenómeno social que se presenta en nuestra realidad jurídica y que no existe norma que la regule, teniendo en cuenta que en los países como Uruguay y Colombia ya se encuentran reguladas.

II. Metodología

La investigación se desarrolló bajo un enfoque cuantitativo, estudio de tipo básico, orientado a ampliar el conocimiento jurídico respecto a la maternidad subrogada y cómo influye en el proceso de adopción por excepción. Asimismo, presentó un nivel descriptivo correlacional, debido a que permitió describir las

características de la resolución emitida en la casación Nro. 563-2011-Lima.

La investigación tuvo un diseño no experimental de corte transversal, ya que las variables fueron observadas en su contexto natural sin manipulación deliberada y analizadas durante el periodo correspondiente.

Se emplearon los métodos analíticos – sintético y dogmático. La población estuvo conformada por todos los abogados conocedores de la materia en derecho civil a nivel del Perú. La muestra fue seleccionada mediante criterios de pertinencia y accesibilidad.

Las técnicas de recolección de datos utilizadas fueron el cuestionario y el análisis documental. Como instrumentos se emplearon cuestionarios estructurados y fichas de análisis de registro de datos. La información obtenida fue procesada mediante técnicas de estadística descriptiva, utilizando tablas y porcentajes para interpretar los resultados obtenidos.

Finalmente, la investigación respetó principios éticos relacionados con la confidencialidad de la información, el uso académico de los datos recopilados y la rigurosidad científica del estudio.

III. Resultado y discusiones

La maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz. De los resultados obtenidos en los instrumentos de medición utilizados se ha llegado a determinar que el consentimiento que brinda la madre portadora (equivalente 80%) no se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción, asimismo, este consentimiento que brinda la madre portadora (equivalente 90%) no se relaciona

ante el principio del interés superior del niño y adolescente en el proceso de adopción por excepción. Asimismo, se ha llegado a determinar que la realidad genética de los padres portadores (equivalente al 90%) no se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción, sin embargo; se ha llegado a determinar que la realidad genética de los padres adoptantes (equivalente al 90%) si se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción. Asimismo, se ha logrado determinar que la voluntad que brinda los padres adoptantes si se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción conforme se expresa la tabla 11 en donde prevalece más allá de la voluntad de la madre portadora de consentir la adopción del menor, prevalece el interés superior del niño, prevalece la realidad genética de los padres adoptantes y prevalece la voluntad psicoafectiva de los padres adoptantes. En otras palabras, debemos tener en cuenta que el consentimiento que brinda la madre portadora para no otorgar al menor en adopción luego que se haya consentido llevar la gestación dentro de la figura de la maternidad subrogada, dentro del proceso de adopción por excepción, no se relaciona significativamente al momento de resolver el proceso de adopción por excepción, pues en ella va influir el consentimiento psicoafectivo que presenta los padres adoptivos, la realidad genética que tiene los padres adoptivos con el menor y el interés superior del niño.

El consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con los requisitos legales del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz. De los resultados obtenidos en los instrumentos de medición utilizados se llega a determinar que el consentimiento informado a través de los informes psicológicos y sociales practicados a la madre

portadora (equivalente al 70%) si influyen en los procesos de adopción por excepción, los informes psicológicos y sociales practicados a los padres portadores (equivalente al 80%) si influyen en los procesos de adopción por excepción. Por lo que, se puede determinar que el consentimiento informado de los padres adoptivos y madre portadora respaldados por los informes psicológicos y sociales se relaciona significativamente en los procesos de adopción por excepción. En otras palabras, se ha llegado a determinar que los informes sociales y psicológicos practicados a los padres adoptantes se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción al acreditarse el entorno y contexto en donde se encuentra viviendo el menor, garantizándose la voluntad psicoafectiva que se presenta entre los padres adoptivos y el menor adoptado.

La realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el trámite judicial del proceso de adopción por excepción en el caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz. De los resultados obtenidos en los instrumentos de medición utilizados se llega a determinar que la realidad genética de los padres adoptantes (equivale al 90%) si se relaciona significativamente en los procesos de adopción por excepción, y; la realidad genética de los padres portadores (equivalente al 90%) no se relaciona significativamente en los procesos de adopción por excepción. Es decir, debemos tener en cuenta que la realidad genética de los padres adoptivos y portadores se va relacionar significativamente en los procesos de adopción por excepción, prevaleciendo la realidad genética de los padres adoptivos.

IV. Conclusiones, recomendaciones y aporte académico

4.1. Conclusiones

- La maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el proceso de adopción por excepción. Sin embargo, aún no se encuentra regulado dentro de la legislación nacional interna que permita solucionar el conflicto que se presenta en la relación paterno filial.
- El consentimiento informado en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con los requisitos legales dentro del proceso de adopción por excepción. Es decir, que el consentimiento que brinda sea este positivo o negativo de la madre portadora no prevalece ante el consentimiento de los padres adoptivos, ante el principio superior del niño y adolescente y ante la realidad genética dentro del proceso antes mencionado, al evidenciarse vacíos normativos y criterios discrecionales en la actuación judicial. Asimismo, al ser valorados con los informes psicológicos y sociales practicados a los padres adoptivos y a la madre portadora al interior de un proceso de adopción por excepción.
- La realidad genética en la maternidad subrogada se relaciona de manera significativa con el trámite judicial en el proceso de adopción por excepción. Es decir, la realidad genética de los padres adoptivos como consecuencia de la maternidad subrogada se relaciona significativamente en el proceso de adopción por excepción, al evidenciarse vacíos normativos y criterios discrecionales en la actuación judicial.

4.2. Recomendaciones:

- ❖ Se recomienda que el Estado peruano asuma una responsabilidad en relación a la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida

(TERHAS) y establezca los requisitos que deben cumplir las entidades públicas y privadas para su realización, siendo debidamente reglamentada con la finalidad de evitar la mercantilización del ser humano, dentro de nuestra sociedad.

- ❖ Se recomienda, que es necesario que se establezca los requisitos, parámetros para que la persona natural pueda acudir a TERHAS, evitando con ello la mercantilización del ser humano dentro de la sociedad, teniendo en cuenta que nuestra Ley General de Salud de 1997, en la realidad actual no resulta siendo suficiente para regular todas las implicancias bióticas que se presentan actualmente. Esta regulación va permitir una adecuada y correcta aplicación de las normas que regulan la figura de la filiación, dando un mayor protagonismo a la filiación voluntaria, la realidad genética y al interés superior del niño que se presenta al momento de recurrir a las técnicas de reproducción asistida, garantizando con ello los derechos de los niños o adolescente.
- ❖ Por otro lado, se recomienda al poder legislativo que de mayor prioridad a la figura de la maternidad subrogada que se presenta en nuestra realidad social con mayor frecuencia, por lo que; se necesita que esta se encuentre regulada bajo la figura de la adopción por excepción, con la finalidad de poder salvaguardar los derechos de los menores de edad y el interés superior del niño y adolescentes.

4.3. Aporte académico

- d) Se realice una modificación al artículo Nro.128 del Código del Niño y Adolescente en donde se exprese: **Artículo Nro. 128. Excepciones:** En vía

de adopción podrán iniciar acción judicial de adopción ante el juzgado especializado, los peticionarios siguientes:” (...) c) El que posea vínculo genético con el niño o adolescente como consecuencia de la maternidad subrogada realizada de manera gratuita con un familiar suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al acreditarse científicamente no poder gestar por enfermedad genética o adquirida (...)”.

V. Referencias bibliográficas

- ❖ Adolescencia, L. 1. (8 de noviembre de 2006). https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf. Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf:

https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf
- ❖ Águila, L. B. (2013). La Familia en el Código Civil peruano. Lima: Ediciones Legales.
- ❖ Aguilar, B. (2016). Tratado de Derecho de Familia. Lima - Perú: Lex & iuris.
- ❖ Araujo, R. A. (9 de mayo de 2007). La Maternidad Subrogada por sustitución en la Gestación. Problemas en la Determinación de la Filiación: Alternativas y Propuestas. Revista Ubi Societas Ibi Ius Nro. 02 mayo - 2009. Recuperado el 18 de diciembre de 2022, de <http://aboutderecho.blogspot.com/>
- ❖ Avendaño, V. J. (2013). Diccionario Civil. Lima: Gaceta Jurídica.

- ❖ Avendaño, V. J. (2013). Diccionario Civil (Primera ed.). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A. Recuperado el 14 de 11 de 2024
- ❖ Benabent, A. (2003). Droit Civil, La Famille. Paris: Lite.
- ❖ Bladio, Agustina, De la Torre, Natalia y Herrera, Marise. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis. IUS, 1-29. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00002.pdf>
- ❖ Burgos, Pereda Melisa Emperatriz y Plasencia, Moreno Rosa Ibet. (2022). Derechos Constitucionales de la mujer infértil en la Maternidad Subrogada dentro del Proceso Judicial de Adopción. Perú, 2010 -2020. Tesis pregrado - Universidad Nacional de Trujillo. Trujillo, Perú.
- ❖ Calderón, B. J. (2014). La Familia Ensamblada en el Perú. Lima: Andrus.
- ❖ Campos, Z. F. (09 de julio de 2009). file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/13562-Texto%20del%20art%C3%ADculo-23105-1-10-20140220.pdf. Obtenido de file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads: <file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/13562-Texto%20del%20art%C3%ADculo-23105-1-10-20140220.pdf>
- ❖ Cardaci, Dora y Sánchez, Bringas Ángeles. (2009). Hasta que lo alcancemos Producción académica sobre reproducción asistida en Publicaciones mexicanas. Alteridades, 21-40. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/alte/v19n38/v19n38a3.pdf>

- ❖ Casación Civil, STC20614-2007 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 6 de diciembre de 2017). Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>
- ❖ Caso Lady Rodríguez Panduro, STC 2165-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional 14 de octubre de 2002).
- ❖ Constitución Política de Colombia 1991. (1991). <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>. Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- ❖ Cornejo, C. H. (25 de 10 de 1984). Familia y Derecho. 10-14. Recuperado el 26 de 06 de 2022, de <file:///C:/Users/PROFESIONAL/Downloads/10488-Texto%20del%20art%C3%ADculo-41597-1-10-20141012.pdf>
- ❖ Cornejo, C. H. (1999). Derecho Familiar Peruano. Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ COROMINAS, J. y. (1984). Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico. (1 reimpresión ed., Vol. II). Madrid: Gredos.
- ❖ CORRAL, T. H. (2005). Derecho y Derecho de la Familia. Lima: Grijley.
- ❖ D'Antonio, D. H. (2001). Convención sobre los Derechos del Niño. Comentada y anotada exegéticamente con jurisprudencia nacional y extranjera. Buenos Aires: Astrea.
- ❖ Del Castillo, M. C. (2019-2020). El consentimiento de la gestante en la maternidad subrogada. España. Recuperado el 2024 de 12 de 18, de

<https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/42284/TFG-N.%201288.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- ❖ Diario Oficial Bicentenario el peruano. (20 de 11 de 2022).
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-ado-decreto-legislativo-n-1297-1468962-4/>. Obtenido de
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-ado-decreto-legislativo-n-1297-1468962-4/>: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-ado-decreto-legislativo-n-1297-1468962-4/>
- ❖ Diario Oficial el peruano - Normas Legales. (15 de 11 de 2022).
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/39/2011/09/DS-N-011-2011-JUS-EL-PERUANO.pdf>. Obtenido de
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/39/2011/09/DS-N-011-2011-JUS-EL-PERUANO.pdf>: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/39/2011/09/DS-N-011-2011-JUS-EL-PERUANO.pdf>
- ❖ Dueñas, V. A. (2017). Metodología de la investigación científica. Ayacucho: Imprenta multiservicio Publigráf.
- ❖ Esperza, Pérez Rosa Verónica y Cano, Valle Fernando. (2018). El Anclaje Jurídico ante las Técnicas de Reproducción Asistida. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 13-50. Recuperado el 26 de junio

de 2022, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v51n151/2448-4873-bmdc-51-151-13.pdf>

- ❖ Hawie, L. I. (2017). Violencia Familiar Análisis Sustantivo, Procesal y Jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ Impugnación de maternidad, Expediente Nro. 113-2006-0-1801-JR-FC-15 (Décimo Quinto Juzgado Especializado de Familia 06 de enero de 2009).
- ❖ Impugnación de maternidad, ovodonación y maternidad subrogada, Casación Nro. 5003-2007-Lima (La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 6 de mayo de 2008).
- ❖ Instituto Interamericano de Derecho Humanos. (2008). Reproducción Asistida, Genero y Derechos Humanos en América Latina. Costa Rica: Editorma S.A.
- ❖ Jurista Editores E.I.R.L., (2022). Código Penal. Lima: Jurista Editores.
- ❖ Jurista Editores EIRL. (2022). Código Civil. Lima: Jurista Editores.
- ❖ Lamm, E. (enero de 2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Biótica y Derecho, 76-91. Recuperado el 26 de junio de 2022, de https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n24/08_master.pdf
- ❖ Ley General de Salud Nro. 26842. (20 de 11 de 2022). <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>.
Obtenido de <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>:
<http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>

- ❖ Ley Nro. 19167. (22 de noviembre de 2013).
https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_ley19.167_ury.pdf.
 Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de
https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_ley19.167_ury.pdf:
https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_ley19.167_ury.pdf
- ❖ López, D. C. (2005). Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Chile: Librotecnia. Recuperado el 26 de 06 de 2022, de
https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DEREC
[HO DE FAMILIA - TOMO I - CARLOS LOPEZ DIAZ-with-cover-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DEREC)
[page-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DEREC)
[v2.pdf?Expires=1656284255&Signature=C0WdqWOriftzMuB30MSbqM](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DEREC)
[hVrZhG3jAJ3556RgRPfs2HbWrgrAWZwFTyz5ObTErp0N03391nPtmZ](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DEREC)
[XSldEp2X8vvS4yCA3lxKnU](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/51290679/MANUAL_DE_DEREC)
- ❖ Louis, H. J. (julio de 2017).
<https://www.redalyc.org/pdf/851/85152301011.pdf>. Obtenido de
<https://www.redalyc.org/>:
<https://www.redalyc.org/pdf/851/85152301011.pdf>
- ❖ Lujan, T. M. (2013). Diccionario Penal y Procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica
- ❖ Ministerio de Salud. (15 de 11 de 2022).
[https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-](https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-sa)
[sa](https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-sa). Obtenido de [https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-](https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-sa)
[legales/255745-013-2001-sa](https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-sa):

<https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255745-013-2001-sa>

- ❖ Ortiz, F. M. (s.f.). El consentimiento Informado en el ámbito sanitario. Madrid: DIKINSON S.L. Recuperado el 2024 de 12 de 18, de <https://dspace.umh.es/bitstream/11000/31700/1/44-978-84-1377-294-3%20%281%29.pdf>
- ❖ Payalich, C. R. (10 de marzo de 2019). https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16066/1/PAYALICH_CAYRA_RUB_MAT.pdf. Obtenido de https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16066/1/PAYALICH_CAYRA_RUB_MAT.pdf
- ❖ Plácido, V. A. (2015). Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Lima: Instituto Pacífico.
- ❖ Proceso de amparo de reconocimiento de hijo, Expediente Nro. 6374-2016-0-1801-JR-CI-05 (Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima 21 de febrero de 2017).
- ❖ Rodríguez, Yong Camilo A. y Martínez, Muñoz Karol Ximena. (2012). El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense. Revista de Derecho, 59-81. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v25n2/art03.pdf>
- ❖ Romani, Izzedin y Bouquet, de Duran. (2011). Psicología de la Reproducción: De la Infertilidad a la Reproducción Asistida. Revisión, 31-34. Recuperado el 26 de junio de 2022, de <http://www.scielo.org.bo/pdf/rccm/v14n2/a09.pdf>

- ❖ Salinas, C. R. (2019). Análisis de los criterios para determinar la filiación jurídica en casos de maternidad subrogada, en resguardo de la identidad e interés superior del niño. Tesis pregrado - Universidad Católica San Pablo. Arequipa, Perú.
- ❖ Serrano, E. (2007). Manual de Derecho de Familia. Madrid: Edisofer.
- ❖ Sokolich, A. M. (24 de 09 de 2012). Reflexiones sobre el tratamiento en el Perú. Persona y Familia Revistas del Instituto de la Familia Facultad de Derecho, 59-68. doi:<https://doi.org/10.33539/perfya.2012.n1.421>
- ❖ Tarea Asociación Gráfica Educativa. (2020). Constitución Política del Perú - Código Procesal Constitucional - Ley 28237. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- ❖ Teves, Z. Y. (2021). Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. Tesis de pregrado - Universidad del Altiplano de Puno. Puno, Perú.
- ❖ TORRENTE, Andrea y SCHLESINGER, Piero. (2019). Manuale di diritto privato. Milano: Giuffrè Editore.
- ❖ Uruguay, C. P. (1967). <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Uruguay/Leyes/constitucion.pdf>. Recuperado el 27 de noviembre de 2022, de <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Uruguay/Leyes/constitucion.pdf>: <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Uruguay/Leyes/constitucion.pdf>
- ❖ Varsi, R. E. (2001). Derecho Genito. Lima: Grijley.

- ❖ Varsi, R. E. (2011). Tratado de Derecho de Familia Tomo I, Lima: Gaceta.
- ❖ Villareal, C. Z. (2017). La determinación de la filiación biológica, en la maternidad subrogada, en su variante heteróloga. Tesis de Pregrado - Universidad Nacional de Piura. Piura, Perú.
- ❖ Vizconde, C. A. (2019). Adopción por excepción como mecanismo defraudador de la ley en casos de maternidad subrogada: implicancias y recomendaciones. Tesis de Pregrado - Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo Perú.



CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD N°0074-2026-UNSCH-EPG/KBA

El que suscribe; responsable verificador de originalidad de trabajo de tesis de Posgrado en segunda instancia para la **Escuela de Posgrado – UNSCH**; en cumplimiento a la Resolución Directoral N°002-2026-UNSCH-EPG/D, Reglamento de Originalidad de trabajos de Investigación de la UNSCH, otorga lo siguiente:

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

AUTOR	Bach. RICHARD ATAUCUSI SACCSARA
DENOMINACIÓN DEL PROGRAMA DE ESTUDIOS	MAESTRÍA EN DERECHO
GRADO ACADÉMICO QUE OTORGA	MAESTRO
DENOMINACIÓN DEL GRADO ACADÉMICO	MAESTRO(A) EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
TÍTULO DE TESIS	El proceso de adopción por excepción: Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz
EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD	23% de similitud
N° DE TRABAJO	2998691898
FECHA	15 de julio de 2026

Por tanto, según los artículos 12, 13 y 17 del Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación, es procedente otorgar la constancia de originalidad con depósito.

Se expide la presente constancia a solicitud del interesado para los fines que crea conveniente.

15 de julio de 2026.


UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA
ESCUELA DE POSGRADO
Mg. Kelmis BERNAL ARGUMEDO
Sub Director de Investigación

CC.
Archivo
KBA/

El proceso de adopción por excepción: Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz

por Richard ATAUCUSI SACCSARA

Fecha de entrega: 15-jul-2026 10:43p. m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 2998691898

Nombre del archivo: Richard_ATAUCUSI_SACCSARA_T.docx (4.47M)

Total de palabras: 28013

Total de caracteres: 152047

El proceso de adopción por excepción: Análisis descriptivo de la maternidad subrogada. Caso Palomino Quicaño y Castro Muñoz

INFORME DE ORIGINALIDAD

23%

INDICE DE SIMILITUD

24%

FUENTES DE INTERNET

6%

PUBLICACIONES

16%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

accionporlosninos.org.pe

Fuente de Internet

2

Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga

Trabajo del estudiante

3

repositorio.ulasamericas.edu.pe

Fuente de Internet

4

www.pj.gob.pe

Fuente de Internet

5

repositorio.unsch.edu.pe

Fuente de Internet

6

hdl.handle.net

Fuente de Internet

7

www.lexsoluciones.com

Fuente de Internet

8

www.icbf.gov.co

Fuente de Internet

9

repositorio.upn.edu.pe

Fuente de Internet

10

repositorio.ucsp.edu.pe

Fuente de Internet

11

dspace.unitru.edu.pe

Fuente de Internet

12

moam.info

Fuente de Internet

13

qdoc.tips

Fuente de Internet

14

repositorio.uladech.edu.pe

Fuente de Internet

repositorio.uta.cl

15

Fuente de Internet

16

repositorio.unp.edu.pe

Fuente de Internet

17

lpderecho.pe

Fuente de Internet

18

juristasfraternitas.files.wordpress.com

Fuente de Internet

19

vsip.info

Fuente de Internet

20

Submitted to Universidad Católica San Pablo

Trabajo del estudiante

21

derechodepersonas.blogspot.com

Fuente de Internet

22

repositorio.ucsm.edu.pe

Fuente de Internet

23

tesis.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

24

Submitted to Universidad Tecnológica del Peru

Trabajo del estudiante

25

repositorio.unasam.edu.pe

Fuente de Internet

26

www.congreso.gob.pe

Fuente de Internet

27

repositorio.upla.edu.pe

Fuente de Internet

28

repositorio.unsaac.edu.pe

Fuente de Internet

29

repositorio.udch.edu.pe:4000

Fuente de Internet

30

docplayer.es

Fuente de Internet

31

aprenderly.com

Fuente de Internet

32

Submitted to Universidad Continental

Trabajo del estudiante

33

repositorio.ucp.edu.pe

Fuente de Internet

34

repositorio.upagu.edu.pe

Fuente de Internet

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 30 words

Excluir bibliografía

Activo



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO(A) EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°00339-2025-UNSCH-EPG/D.

Siendo las 06:00 p.m. del 05 de junio de 2025 se reunieron en el auditorium de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, el Jurado Examinador y Calificador de Tesis, presidido por el **Dr. OSCAR GUTIERREZ HUAMANI** Director (e) de la Escuela de Posgrado, el **Mtro. ALDO RIVERA MUÑOZ** Director de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, e integrado por los siguientes miembros: **Mtra. JHENY VIRGINIA DE LA CRUZ PIZARRO** y el **Mtro. WALTER SILVA MEDINA**; para la sustentación oral y pública de la tesis titulada: **EL PROCESO DE ADOPCIÓN POR EXCEPCIÓN: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA. CASO PALOMINO QUICAÑO Y CASTRO MUÑOZ**, presentado por el **Bach. RICHARD ATAUCUSI SACCSARA**. Teniendo como asesor al **Dr. JOSE HINOSTROZA AUCASIME**.

Acto seguido se procedió a la exposición de la tesis, con el fin de optar el Grado Académico de **MAESTRO(A) EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**. Formuladas las preguntas, éstas fueron absueltas por el graduando.

A continuación, el Jurado Examinador y Calificador de Tesis procedió a la votación, la que dio como resultado el siguiente calificativo: CATORCE (14).

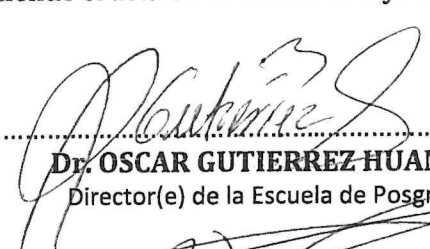
CALIFICACION (x)

Aprobado(a) por Unanimidad.	—
Aprobado(a) por Mayoría.	X
Desaprobado(a) por Unanimidad.	—
Desaprobado(a) por Mayoría.	—

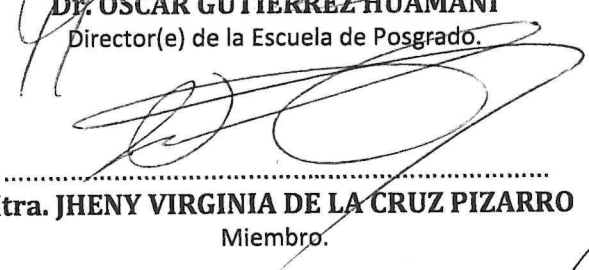
(x) Marcar con aspa.

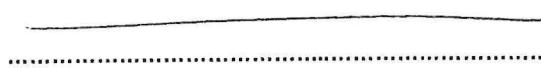
Luego, el presidente del Jurado recomienda que la Escuela de Posgrado proponga que se le otorgue al **Bach. RICHARD ATAUCUSI SACCSARA**, el Grado Académico de **MAESTRO(A) EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**. Siendo las 7:50 hrs. se levanta la sesión.

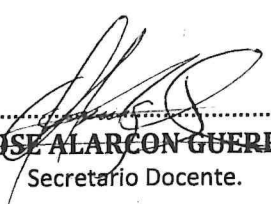
Se extiende el acta en la ciudad de Ayacucho, a las 7:50 hrs. del 05 de junio de 2025.


.....
Dr. OSCAR GUTIERREZ HUAMANI
Director(e) de la Escuela de Posgrado.


.....
Mtro. ALDO RIVERA MUÑOZ
Director de la UPG-FDCP


.....
Mtra. JHENY VIRGINIA DE LA CRUZ PIZARRO
Miembro.


.....
Mtro. WALTER SILVA MEDINA
Miembro.


.....
Dr. JOSE ALARCON GUERRERO
Secretario Docente.

Observaciones:

Faltó el Mtro Walter Silva Medina.
.....
.....