FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

LA GESTACIÓN SUBROGADA Y LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS EN LAS PAREJAS INFÉRTILES EN LIMA METROPOLITANA - 2019

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

ABOGADA

AUTORA

FLORMIRA HUANCA CONCHA

ASESOR

DR. PEDRO JESÚS ORIHUELA SANTANA

LINEA DE INVESTIGACIÓN

ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

LIMA, PERU, DICIEMBRE DE 2019

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi familia por su comprensión e infinito apoyo, a mi docente por su paciencia en la elaboración de este trabajo de investigación.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a Dios por guiar mi camino y a cada persona especial que me brinda su constante apoyo en mi trabajo de investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA……..ii
AGRADECIMIENTOS……....iii
RESUMEN……...…ix
ABSTRACT……x
INTRODUCCIÓN……..……..xi

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema..... 14
1.1.1 Situación problemática..... 14
1.2 Preguntas de investigación 21
1.3 Objetivo de la investigación general y específicos 22
1.4 Justificación e importancia de la investigación..... 22
1.5 Limitaciones de la investigación..... 23

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de estudios..... 27
2.2 Desarrollo de la temática correspondiente al tema investigado 44
2.2.1 Bases teóricas de la variable 1.- gestación subrogada 44
2.2.2 Bases teóricas de la variable 2.- controversias jurídicas..... 55
2.2.3 Marco jurídico..... 70
2.2.4 Definición conceptual de la terminología empleada 75

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipo y diseño de la investigación..... 81
3.2 Población y muestra..... 83
3.3 Técnicas de investigación 85
3.4 Hipótesis 86
3.5 Variables - operacionalización 86

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.1 Análisis de la fiabilidad de las variables 94

4.2 Resultados descriptivos de las dimensiones con la variable 90

4.3 Contrastación de hipótesis 117

CAPÍTULO V: DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Discusión de los resultados 124

5.2 Conclusiones 133

5.3 Recomendaciones 135

REFERENCIAS

ANEXOS

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Comparación de los países donde está legalizado la gestación subrogada .. 14
Tabla 2 Matriz de operacionalización 92
Tabla 3 Análisis de confiabilidad de la variable 1: gestación subrogada 94
Tabla 4 Alfa de Cronbach. Estadísticas de confiablidad de la variable 1: gestación subrogada 94
Tabla 5 Análisis de confiabilidad de la variable 2: controversias jurídicas 94
Tabla 6 Alfa de Cronbach. Estadísticas de confiablidad de la variable 2: controversias jurídicas 94
Tabla 7 Resultados a la pregunta 1 95
Tabla 8 Resultados a la pregunta 2 96
Tabla 9 Resultados a la pregunta 3 97
Tabla 10 Resultados a la pregunta 4 98
Tabla 11 Resultados a la pregunta 5 99
Tabla 12 Resultados a la pregunta 6 100
Tabla 13 Resultados a la pregunta 7 101
Tabla 14 Resultados a la pregunta 8 102
Tabla 15 Resultados a la pregunta 9 103
Tabla 16 Resultados a la pregunta 10 104
Tabla 17 Resultados a la pregunta 11 105
Tabla 18 Resultados a la pregunta 12 106
Tabla 19 Resultados a la pregunta 13 107
Tabla 20 Resultados a la pregunta 14 108
Tabla 21 Resultados a la pregunta 15 109
Tabla 22 Resultados a la pregunta 16 110
Tabla 23 Resultados a la pregunta 17 111
Tabla 24 Resultados a la pregunta 18 112
Tabla 25 Resultados a la pregunta 19 113
Tabla 26 Resultados a la pregunta 20 114
Tabla 27 Resultados a la pregunta 21 115

Tabla 28 Resultados a la pregunta 22..... 116
Tabla 29 Correlaciones de las variables estudiadas 117
Tabla 30 Pruebas de independencia condicional de la hipótesis principal..... 118
Tabla 31 Correlaciones de la hipótesis específica 1 119
Tabla 32 Pruebas de independencia condicional de la hipótesis especifica 1 120
Tabla 33 Correlaciones de la hipótesis específica 2 121
Tabla 34 Pruebas de independencia condicional de la hipótesis específica 2 122

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Esquema de la tipología de las investigaciones jurídicas. 86
Figura 2 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 7. 95
Figura 3 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 8. 96
Figura 4 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 9. 97
Figura 5 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 10. 98
Figura 6 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 11. 99
Figura 7 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 12. 100
Figura 8 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 13. 101
Figura 9 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 14. 102
Figura 10 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 15. 103
Figura 11 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 16. 104
Figura 12 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 17. 105
Figura 13 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 18. 106
Figura 14 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 19. 107
Figura 15 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 20. 108
Figura 16 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 21. 109
Figura 17 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 22. 110
Figura 18 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 23. 111
Figura 19 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 24. 112
Figura 20 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 25. 113
Figura 21 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 26. 114
Figura 22 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 27. 115
Figura 23 Resultados en porcentaje con relación a la tabla 28. 116
Figura 24 Triangulación de resultados. 124
Figura 25 Dimensiones. 124
Figura 26 Hipótesis específica 1 (Dimensiones) 128
Figura 27 Hipótesis específica 2 (Dimensiones) 130

LA GESTACIÓN SUBROGADA Y LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS EN LAS PAREJAS INFÉRTILES EN LIMA METROPOLITANA - 2019

FLORMIRA HUANCA CONCHA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo. Determinar las controversias jurídicas de la gestación subrogada en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019, para lo cual dentro de la metodología se desarrolló, el tipo de investigación básica, de enfoque cuantitativo, con diseño correlacional, asimismo la muestra estuvo conformada por 40 parejas infértiles de las diferentes clínicas de fertilización de Lima Metropolitana, para lo cual se utilizó el instrumento del cuestionario. Por último, los resultados demostraron que, sí existen controversias jurídicas respecto a la gestación subrogada, concluyéndose que falta una regulación clara y precisa dentro del marco legal peruano.

Palabras clave: gestación, subrogada, controversias, legislación.

SUBROGATED MANAGEMENT AND LEGAL CONTROVERSIES IN INFERTILE COUPLES IN LIMA METROPOLITANA – 2019

FLORMIRA HUANCA CONCHA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ

ABSTRACT

The present research work was aimed at. Determine the legal controversies of surrogacy in infertile couples in Metropolitan Lima - 2019, for which within the methodology the type of basic research, quantitative approach, with explanatory design was developed, also the sample was made up of 83 couples infertile of the different fertilization clinics of Metropolitan Lima, for which the instrument used was the questionnaire. Finally, the results showed that, there are legal controversies regarding surrogacy, concluding that the lack of clear and precise regulation within the Peruvian legal framework.

Keywords: pregnancy, surrogacy, controversies, legislation.

INTRODUCCIÓN

En el Perú, nuestra carta magna menciona a la familia como base fundamental compuesta por el padre, madre y los hijos; sin embargo, en las parejas infértiles que no pueden concebir a sus propios hijos de forma natural, estos deben recurrir a las técnicas de reproducción asistida (TERA), al respecto, la Ley General de Salud en su artículo 7 señala que las parejas infértiles pueden recurrir a las técnicas de reproducción asistida, pero es ahí, su falta de precisión que ha traído consecuencias y efectos jurídicos en nuestra sociedad, al mismo tiempo esta norma es deficiente, ya que en principio no menciona cuales son las (TERA) idóneas, en las cuales debe recurrir el individuo infértil y/o imposibilitado a dejar descendencia, lo que ha conllevado a originarse indistintas controversias jurídicas, en casos muy mediáticos cómo en Lima Metropolitana, donde hay parejas infértiles que después de haber agotado otros métodos acuden a la última alternativa, la técnica de la Gestación Subrogada, siendo un tema muy complejo y/o controvertido; a pesar de ello diferentes clínicas de fertilización de nuestra capital utilizan dicha técnica.

Actualmente, en nuestro país no existe ninguna regulación jurídica respecto a la Gestación Subrogada, que prohíba o condene es más tampoco existe alguna ley o reglamento sobre las TERA; no obstante, son cada vez más las parejas infértiles que recurren a éste método para alcanzar el anhelo de convertirse en padres y así tener descendencia, pero a falta de una regulación legal, como ya lo hemos mencionado, ocasiona diferentes controversias jurídicas donde se involucran los derechos de quienes intervienen en la mencionada técnica.

Es en ese sentido, en la presente investigación se planteó como como problema general ¿De qué manera la gestación subrogada ocasiona controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019, teniendo en cuenta que el uso de la técnica de gestación subrogada se da mediante la sustitución, ovodonación, embriodonacion, madre portadora entre otros, por lo que se también se planteó como hipótesis general, la gestación subrogada sí ocasiona controversias jurídicas en las

parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019, aunado a ello, asimismo la investigación tuvo como objetivo determinar las controversias jurídicas de la gestación subrogada en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019; por lo que el presente trabajo se justificó para conocer más a fondo el tema y a raíz de ello aportar a futuros estudios y/o investigaciones jurídicas, obteniendo como conclusiones que las controversias jurídicas se origina; a raíz que la gestación subrogada no está regulada dentro del marco legal peruano.

En el capítulo I se abarco planteamiento del problema, dentro del cual se desarrolló la situación problemática, así como el problema general y específicos, el objetivo general y los objetivos específicos, asimismo la justificación, y por último las limitaciones respecto del tema de investigación.

En el capítulo II se desarrolló los antecedentes de estudios, internacionales, nacionales y locales, asimismo las bases teóricas de la variable de gestación subrogada y controversias jurídicas, sus formas, marco legal, definiciones legales, derecho a la procreación, técnicas de reproducción asistida y todo lo referente al presente trabajo de investigación.

En el capítulo III se desarrolló respecto a la metodología, dentro del cual contiene, el enfoque, tipo de investigación, diseño de investigación, población, muestra, muestreo y por último la operacionalización de la variable.

Seguidamente, el capítulo IV sobre análisis e interpretación de los resultados; por último, el capítulo V que planteo las discusiones, conclusiones y recomendaciones que permitió dar un aporte académico, social y jurídico.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

1.1.1 Situación problemática

La gestación subrogada al ser un tema controversial y/o complejo no se usa en todos los países; ya que, algunos países la consideran contraria a las normas y las buenas costumbres; sin embargo, en los países donde se permite y se lleva a cabo la técnica de gestación subrogada en parejas infértiles y/o imposibilitados por otra condición, estos países presentan sus propios requisitos preestablecidos, dentro del marco legal de cada país. Por ello, a continuación, mencionamos, los países donde es legal este procedimiento:

Tabla 1

Comparación de los países donde está legalizado la gestación subrogada

Países	Legalizado
• EE.UU (Arkansas)	X
• EE. UU (California)	X
• EE.UU (Dakota del Norte)	X
• EE.UU (Columbia)	X
• EE.UU (Florida)	X
• EE.UU (Illinois)	X
• EE.UU (Maine)	X
• EE.UU (Delaware)	X
• EE.UU (Texas)	X
• Rusia	X
• Ucrania	X
• Grecia	X
• Georgia	X
• Portugal	X
• Canadá	X
• La India	X
• México (Tabasco)	X
• México (Sinaloa)	X
• Brasil	X

Nota: El cuadro muestra en que paises está legalizado la gestación subrogada.

En la gestación subrogada encontramos indistintas posiciones de autores dentro de ellos detallamos.

Zannoni (1987) afirma:

> La gestación subrogada es la inserción de un cigoto, en el utero de la futura mujer (gestante subrogada), por lo tanto será quien lleve la gestación durante los nueve meses hasta el alumbramiento (..), por lo que posteriormente el niño sera entregado en favor de la pareja quienes anhelan convertirse en progenitores. (pp. 71-72).

Guttón (2018) afirma:

> La infertilidad se relaciona con la gestación subrogada, en el sentido que las parejas infértiles con mayor frecuencia, son quienes acuden al uso de la técnica de subrogación, pues al presentar indistintos problemas en cuanto a la reproducción sexual, recurren al avance de la ciencia, por lo que consideran a la gestación subrogada como una alternativa, que les permite alcanzar el anhelo de convertirse en progenitores; asimismo es importante recalcar que la infertilidad es un problema de salud el cual en los ultimos años se ha incrementado y ha tenido repercusiones sociales. (s. p.).

Calero, Magallanes, Rechkemmer y García (2003) afirman:

> La infertilidad es percibida como un evento negativo y desfavorable; además altera la armonia de la capacidad de reproducir; es decir no pueden tener descendencia por lo que en definitiva afecta a las relaciones inter-personales, originando como consecuencia la afectación a la salud mental y fisica del individuo, pues la misma persona considera que no alcanza ha desarrollarse como tal. (p. 1).

En la India, en el 2016 se modificó la norma de gestación subrogada al introducirse cambios en su legislación y al mismo tiempo se anunciaba restricciones a los extranjeros y personas del mismo sexo. A partir de ese año solo se permite a matrimonios indios con problemas de fertilidad además se da únicamente de forma altruista. En cambio, en los países de Rusia, Ucrania, Grecia, Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, México y Portugal (a partir del 2018 ha tenido varias modificaciones).

En España, la ley vigente N°14 - 2006 respecto a las TERA, en su párrafo 10 respecto a la gestación subrogada establece expresamente, que son nulos de pleno derecho los contratos donde se ha celebrado la gestación subrogada, así de por medio exista o no compensación económica en donde la mujer a cambio de un beneficio, contraprestación u otro medio renuncie a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero. De lo que, se puede entender del presente texto es que actualmente la gestación subrogada en España no está legalizada, siendo rechazada tajantemente por su marco legal español, en consecuencia, las parejas heterosexuales o las personas solteras no pueden acogerse a este procedimiento.

Por otro lado, cuando se requiera inscribir a un niño producto de la técnica de gestación subrogada deberá reunirse ciertos requisitos exigidos y establecidos en la Dirección General de Registros y del Notariado, pues tal legislación requiere de una disposición judicial emitida por el tribunal del país donde se efectuó la gestación subrogada, donde deberá indicar de forma expresa, clara y precisa a los padres de intención como progenitores del niño y no deberá indicarse por ningún motivo a la mujer gestante subrogada, ahora bien los padres del bebé producto de la técnica de gestación subrogada al llegar a España, tienen dos opciones a realizar i) Filiación por disposición judicial; en el caso que se desee aclarar la paternidad o maternidad de los progenitores intencionales, deberá llevarse a cabo mediante un juicio de filiación, por lo tanto, dicha resolución donde consten los padres de intención será reconocido en España por Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN), es decir emitida por dicha institución a partir del año 2010. ii) Otro punto es la filiación por adopción a

través de ello se concede al progenitor biológico, cuando el padre de intención ha donado el gameto (espermatozoide) asimismo luego la madre deberá realizar un trámite de adopción en la vía judicial correspondiente, debiendo cumplir con los parámetros mencionados por la norma española.

En México, en el Estado de Tabasco en 1977 se regulo sobre la gestación subrogada en el código civil de Tabasco donde establecía la filiación o registro a los bebes que fueron procreados a través de este método. No obstante, existieron muchos problemas sobre las implicancias de los contratos mal llamados “vientres de alquiler”; ya que, su legislación no aseguraba ni garantizaba las debidas protecciones por lo que devienen muchos excesos y problemas respecto este tema. Por ello, en el año 2016 se promulgó una nueva legislación, sin embargo, ocasionó nuevos problemas, asimismo años anteriores en el 2013 en el Estado de Sinaloa ya se había regularizado la gestación subrogada estableciéndose ciertos requisitos y/o condiciones para las personas que desean alcanzar el anhelo de convertirse en padres; es decir, se regularizo para que Sinaloa no se convierta en un turismo de acceder a la gestación subrogada en México. En cambio, en los Estados de Querétaro y Coahuila cada uno con sus respectivos códigos civiles se agregó que la mujer que lleva el embarazo del bebe durante los nueve meses, será la que tenga derecho a la maternidad del niño y no se acepta ningún tipo de contrato donde se señale lo contrario a lo establecido por el código.

En EEUU y Ucrania ambos países son considerados con un mayor alto índice de donde proviene la gestación subrogada determinándose este resultado a través de las embajadas y los consulados donde se puede apreciar un aproximado de 553 nacimientos por esta técnica que corresponde a los años 2010 y 2016.

En Brasil, si bien es cierto no se acepta la gestación subrogada comercial porque su constitución prohíbe la comercialización de los órganos y tejidos, entonces de ahí deviene que la gestante subrogada no tiene que percibir algún beneficio económico por llevar la gestación, sobre esta técnica no existe dentro de la norma

brasileña alguna ley específica que prohíba expresamente y claramente la mencionada técnica reproductiva. Por otro lado, en el 2015 el Consejo Federal de Medicina emitió una Resolución 2.121/2015, donde precisa una serie de requisitos imprescindibles para llevarse a cabo la gestación subrogada, dentro de las cuales mencionaremos alguna de ellas. i) La mujer gestante, únicamente deberá llevar el embarazo de manera altruista. ii) La gestante debe ser un familiar de primer, segundo, tercer o cuarto grado de uno de los padres de intención (madre, hermana, hija, tía o prima). iii) En la situación de la progenitora de intención deberá tener y/o presentar un tipo de problema médico que le imposibilite llevar a cabo la gestación. iv) La progenitora de intención y la gestante no pueden superar los 50 años. v) A las parejas homosexuales también pueden tener descendencia mediante ese método.

Por otro lado, no existe norma que especifique el reconocimiento paterno en quienes aplican el uso de la técnica de gestación subrogada. Únicamente el código civil de Brasil en su artículo 1597, menciona tres opciones: a) Cuando la fémina estaba casada en el momento de la concepción, el padre es el marido, b) Cuando el progenitor haya consentido y donado el espermatozoide para llevarse a cabo la reproducción asistida, asimismo si al alumbramiento del bebé se encontraba casado, c) Finalmente si el progenitor es el esposo de la mujer quien ha dado parto, pero previamente se le realizó algún tratamiento de fecundación con el semen de su marido, siempre en cuando que el esposo haya dado previamente su consentimiento para dicha fecundación.

En ese, sentido el código civil de Brasil no menciona en los casos y/o situaciones donde se presenten los nacimientos mediante TERA. Por lo que, al nacimiento del bebe subrogado, la progenitora intencional deberá tener una sentencia judicial donde se certifique que el bebé es reconocido como su hijo, para posteriormente poder registrarlo, de lo contrario al pretender registrarlo como suyo un bebé que ha alumbrado otra mujer, la progenitora intencional estaría cometiendo un delito.

En el Perú, actualmente el tema de la gestación subrogada es una problemática social y jurídica, ya que abarca una regulación deficiente siendo importante y necesaria legislarla, pues lo más cercano a las TERA, se tiene el artículo 7 de la Ley General de Salud donde se menciona que los individuos tienen derecho a tratar su infertilidad a través de las TERA*;* por lo que, aquellos individuos en condición de infertilidad y/o imposibilitados a tener descendencia, desean alcanzar y convertirse en padres, y es ahí que surge la alternativa de recurrir como última opción al procedimiento de reproducción asistida, sin embargo los padres de intención en ocasiones deberán afrontar una serie de inconvenientes, como por ejemplo el costo del procedimiento en las Clínicas de Fertilización, y el más fuerte, es que después del alumbramiento del bebé producto de la subrogación, podría darse una disputa, donde la gestante subrogada después del parto, se niegue entregar al recién nacido. Dicha situación se origina, debido a que no existe una regulación clara y precisa dentro del marco legal peruano, por lo que suele desarrollarse indistintas controversias jurídicas en ese contexto.

Asimismo, a falta de una regulación legal y un reglamento respecto a la técnica de gestación subrogada, así como de los diferentes procedimientos y/o TERA, representan cada vez más relevancia en el Perú, ya que se plantea una serie de interrogantes de alcance jurídico, siendo necesario y preciso dar respuestas, sobre todo porque estos casos vienen generando diversas consecuencias jurídicas.

Aunado a ello, la presente norma de la Ley General de Salud, en el mismo párrafo señala que la calidad y/o condición de la madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona; es decir únicamente hace referencia a la mujer en la calidad de quien será reconocida como madre; sin embargo, no hace ninguna mención sobre el varón, quien también es parte de este procedimiento, pues en algunos casos existe un donante del gameto masculino. Ahora bien, si realizamos una interpretación literal del mencionado artículo 7, podríamos manifestar que la norma en mención prohíbe la gestación subrogada; ya que, señala que la condición de la madre genética y la madre gestante deberá ser en una misma persona, pero dicho párrafo

no debe comprenderse como una prohibición explícita respecto al procedimiento de subrogación, porque el texto en mención, únicamente se limita a establecer un supuesto de maternidad, más no prohíbe otros procedimientos de gestación subrogada de forma clara y precisa.

En vista de lo mencionado, cabe precisar que el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (1993) estipula: “aquello que no está prohibido, está permitido” (s.p.), entonces se entiende que las prohibiciones deben ser explicitas, de lo contrario se vulneraria la libertad del individuo.

Tal es el caso que, en el 2011, el juez resolvió mediante Casación 563-2011 un caso de gestación subrogada, donde enfrento a dos hermanos; por lo que al no existir una norma específica, la Corte Suprema señalo que estos casos se resuelven priorizando el principio del interés superior del niño, en atención a su derecho a una familia y al estar protegido por sus integrantes, entendiéndose la satisfacción de sus derechos a la protección integral y simultánea de su desarrollo integral como también a su calidad de vida.

Así que, en el año del 2013 se propuso un proyecto de Ley N° 2839/2013 – CR, presentado por el entonces congresista Vicente Antonio Zevallos Salinas, donde fue el único proyecto que ha tratado el complejo y controvertido tema de gestación subrogada de una manera más extensa, ya que tuvo como objetivo de proponer una regulación de dicho procedimiento, pero únicamente de forma altruista (Zevallos, 2013). En resumen, la propuesta legislativa buscaba modificar el mencionado artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842, donde se incorporaba la modalidad de maternidad conocida como: maternidad sustituta parcial y altruista. Asimismo, en el mismo proyecto se explicaba el enfoque respecto a la consolidación de una familia; es decir todo individuo tiene derecho a formar una familia, así como de acceder a las TERA; no obstante, no se vulnere el derecho de los terceros. Por consiguiente, en la ampliación del artículo 7 de la Ley General de Salud, señalaba:

Que la madre sustituta parcial, es más incluso mencionaba de manera altruista, podrá realizar el aporte del óvulo, mediante la fecundación in vitro, posteriormente dicho embrión deberá ser implantado en el vientre de la mujer subrogada, quien únicamente llevará la gestación de forma altruista

En definitiva, solamente se permite la subrogación gestacional al fusionarse el espermatozoide y el óvulo a través de la técnica de FIV, para luego transferir el embrión dentro del útero de la gestante subrogada, siempre en cuando sea de forma altruista.

Más tarde, en el 2018 en la ciudad de Lima ocurrió un caso muy mediático respecto a la gestación subrogada, cuando una pareja de nacionalidad chilena pretendía salir con dos bebés mellizos, siendo detenidos en el Aeropuerto Jorge Chávez y ante la intervención de los efectivos policiales, éstos adujeron ser los padres y que los bebés habían sido procreados mediante la técnica de gestación subrogada en una Clínica de Fertilización de la capital donde posteriormente a través de una prueba de ADN, se confirmaría la paternidad biológica del padre de intención de nacionalidad chilena; si bien es cierto como se ha venido mencionando, en nuestro país dicho procedimiento no está legalizada, queda evidentemente claro que ante la existencia de un vacío legal y deficiencia de la ley en el ordenamiento jurídico peruano sobre las Técnicas de Reproducción Asistida (TERA), y más aún de la técnica de gestación subrogada, los extranjeros llegan a nuestro país para el uso de la mencionada técnica; en consecuencia origina controversias jurídicas dentro de nuestra sociedad, siendo el juez quien resolverá de acuerdo a su propia apreciación o en la jurisprudencia.

1.2 Preguntas de investigación

1.2.1 Problema general.

¿De qué manera se relacionan la gestación subrogada y las controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana - 2019?

1.2.2 Problemas específicos.

Problema 1.

¿De qué manera se relacionan las apreciaciones teóricas y las definiciones legales? jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana - 2019?

Problema 2.

¿De qué manera se relacionan el marco legal y el derecho a la reproducción humana en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019?

1.3 Objetivo de la investigación general y específicos

1.3.1 Objetivo general

Determinar la relación significativa entre la gestación subrogada y las controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

1.3.2 Objetivos específicos:

Objetivo 1.

Determinar la relación significativa entre las apreciaciones teóricas y las definiciones legales en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

Objetivo 2.

Determinar la relación significativa entre el marco legal y la reproducción humana en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

1.4 Justificación e importancia de la investigación

1.4.1 Justificación teórica

Es importante, recalcar que la presente investigación está dirigida para conocer y determinar cuáles son las controversias jurídicas que devienen de la gestación subrogada, para ello tenemos en cuenta que existen teorías, formas, posiciones a

favor y en contra sobre tal procedimiento, pues distintos autores argumentan que la madre gestacional no siempre debería ser al mismo tiempo la madre genética, ya que el bebé que lleva en su vientre ha sido producto de una transferencia de los gametos de los padres biológicos o de terceros donantes; sin embargo dentro del estudio de investigación encontramos diferentes teorías, una de ellas es la Teoría Voluntad Pro creacional, que hace referencia a la intención de las personas de convertirse en progenitores.

1.4.2 Justificación práctica

La presente investigación se desarrolla con el objetivo de contribuir a una regulación clara y precisa, respecto a la técnica de gestación subrogada, pues debido a la falta de regulación se suscitan y originan controversias jurídicas. A razón de ello, es un tema definitivamente interesante y de gran debate jurídico, más aún que, algunas personas consideran a la mencionada técnica como una práctica que atenta contra el orden público y a las buenas costumbres, siendo que existen posiciones contrarias. Para ello, trataremos de recopilar todos los criterios que se encuentran dentro de la doctrina, teniendo en cuenta el vacío legal existente, originándose inseguridad jurídica para los individuos.

1.4.3 Justificación metodológica

La presente investigación se desarrolla con la finalidad de conocer y motivar; a raíz de ello se pretende aportar a futuros estudios y/o investigaciones jurídicas posteriores; es decir, se reunirá distintos conceptos en torno al presente estudio, lo cual se recolectará la suficiente información mediante el cuestionario.

1.5 Limitaciones de la investigación

1.5.1 Limitación temporal

La investigación se ejecutará en un corto plazo aproximadamente de 4 meses, tiempo que dura el ciclo académico dentro del 2019 - II, para la realización de la situación problemática, formulación del problema, marco teórico, diseño de la investigación, conclusiones, y por último recomendaciones.

1.5.2 Limitación económica

Para lo cual se ha utilizado los recursos económicos propios del investigador; por lo tanto, este trabajo no requiere un financiamiento o auspicio de alguna institución.

1.5.3 Limitación bibliográfica

Asimismo, la investigación cuenta con información en libros, tesis, revistas, periódicos, artículos e información en internet., etc. para su respectivo desarrollo del tema, e incluso se ha acudido a la Biblioteca Nacional del Perú; por consiguiente, también abordaremos indistintas teorías, derechos, jurisprudencias, casaciones y fallos de los diferentes casos que ha ocurrido en el Perú, aunado a ello contamos con la Constitución Política del Perú; y por último con el derecho comparado con otros países.

1.5.4 Limitaciones de acceso

La investigadora; si bien es cierto para determinar la población ha utilizado la tabla de Harvard; sin embargo, no ha tenido acceso al total de la muestra, ya que únicamente ha logrado alcanzar un total de 40 personas encuestadas (personas infértiles de ambos sexos), ya que en algunas Clínicas de Fertilización de Lima restringen la comunicación y/o acercamiento con sus pacientes infértiles.

1.6 Delimitaciones

La investigación necesariamente se ha llevado a cabo en base al tiempo y el espacio, con la finalidad de desarrollar la problemática que permita realizar una averiguación específica, equilibrada en términos precisos dentro del campo de investigación.

1.6.1 Delimitación espacial

En lo que respecta al ámbito espacial, la investigación se realizó dentro del distrito de Lima Metropolitana, para ser más preciso dentro de las diferentes clínicas de fertilización de dicho distrito, lo cual se contó con las consideraciones de las parejas infértiles.

1.6.1 Delimitación temporal

A propósito del estudio, la investigadora ha realizado y desarrollado durante los meses de agosto y noviembre – 2019.

1.6.1 Delimitación teórica

Definitivamente para el desarrollo se ha considerado indistintas teorías en ambas variables de la investigación, la cual ha considerado una teoría que prevalece en cada variable.

V1. Gestación subrogada: Teoría de la voluntad procreacional.

V2. Controversias Jurídicas: Teoría de la seguridad jurídica

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de estudios

El estudio, constará de las diferentes tesis que han sido desarrolladas por otros autores respecto a la investigación, lo cual mencionaremos con la finalidad de entender y abarcar de una mejor forma la situación problemática.

2.1.1 Marco referencial

A. Antecedentes internacionales

Jiménez (2019) en su tesis titulada: “Maternidad Subrogada. Propuesta de Reforma al Apartado 4.177 Bis del Código Civil del Estado de México”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Autónoma del Estado de México, para optar el grado de licenciada en derecho, estudio de investigación de método deductivo; cuya tesis señala como objetivo de la investigación, proponer una reforma de adición al artículo 4. 177 del Código Civil del Estado de México para que la maternidad subrogada sea reconocida y la mujer que presta su útero junto a la “madre artificial” cuente con la seguridad jurídica del hijo nacido, así como de un acuerdo de subrogación en el marco de los derechos humanos del menor; por lo que concluye:

Que, el objeto de estudio permitió precisar la magnitud del problema y con ello plantear una solución al proceso de la maternidad subrogada. Es entonces que en relación a la maternidad legal se convierte en un tema de prioridad social y de salud esencial para salvaguardar la integridad de la familia, siendo ello que el Estado de México, debe atender para garantizar los derechos humanos de los niños y el interés superior del menor producto de una subrogación. Por ello, la llamada madre sustituta, o madre de alquiler, debe contar con una regulación jurídica que le permita dentro de la sociedad tener una seguridad jurídica asimismo para la madre gestora como para la madre artificial, que tiende a beneficiar al bebé subrogado. Definitivamente, existe una inseguridad jurídica, y quienes se ven expuestas son ambos tipos de mujeres quienes intervienen el procedimiento de reproducción asistida que las coloca en el nivel del conflicto con serias consecuencias para los menores.

García (2018) en su tesis titulada: “Análisis de estilos de personalidad género y salud en parejas que presentan problemas de fertilidad”; trabajo que ha sustentado en la Universidad de Complutense de Madrid de la Facultad de Psicología para optar el título de doctorado, investigación no experimental, observacional, de corte transversal y descriptivo correlacional; cuya tesis señala como objetivo, analizar cuánto afecta la incapacidad en las parejas heterosexuales de no poder procrear a sus propios hijos de forma natural; ya que al haber infertilidad por parte de una de las parejas, se relaciona con los roles de género sean femeninos y masculinos, aunado a ello se presentan las distintas variables como la salud física y psicológica entre el varón y la mujer, por lo que concluye:

Las féminas y varones que tienen dificultades para procrear sus propios hijos presentan una personalidad distinta al de la población general española; asimismo es caracterizado por una menor disconformidad y descontento. Ahora bien, en el caso de las féminas a comparación de los varones, éstas presentan un perfil de personalidad menos adaptivo y tienen más dificultades e inconvenientes en cuanto a su salud; sin embargo, cuando mencionamos roles de género existe más aceptación; ya que existen las normas de género femenino a diferencia de los varones que presentan disconformidad en cuanto a las normas de género de enfoque masculino

Avalos (2017) en su tesis titulada: “La Maternidad Subrogada y el Interés Superior del Niño”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Técnica de Ambato de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales - Ecuador para optar el título de abogado, investigación con enfoque cualitativo - cuantitativo, de estudio exploratorio y una investigación descriptiva; cuya tesis señala como objetivo, analizar de manera crítica en torno a la existencia de una pronta legislación ecuatoriana, siendo de tal forma que el derecho de los recién nacidos no se vea violentados, pues la autora considera que la maternidad subrogada debe ser considerada un hecho punible dentro del ordenamiento de Ecuador; por lo que concluye:

Que, en la actualidad existe un alto índice de aceptación de la maternidad subrogada como método de reproducción asistida de la infertilidad y esterilidad en las parejas que por temas de salud reproductora quienes no pueden concebir a sus propios hijos, en virtud a ello es necesario, e importante regular respecto a este tema, de lo contrario seguirán las ilegalidades, los abusos por la falta de conocimiento e ignorancia sobre los derechos fundamentales de la persona.

Y debido al no existir una adecuada y pronta legislación dentro del marco legal ecuatoriano, esto ha originado incertidumbres jurídicas en las situaciones jurídicas, en cuanto a la identidad de los niños nacidos mediante el método de la subrogación, por lo tanto, genera clandestinidad y demasiada discreción al llevarse a cabo el uso de dicha práctica.

Castro (2017) en su tesis titulada: “Análisis de los resultados reproductivos en pacientes con endometriosis”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Autónoma de Madrid, España para optar el título de doctorado, revisión analítica de carácter descriptivo y enfoque retrospectivo de 105 ciclos de fecundación in vitro realizados en la Unidad de Reproducción Humana.

l HULP durante un periodo de 24 meses comprendidos entre enero de 2013 y diciembre de 2014; cuya tesis señala como objetivo, analizar los resultados obtenidos en un grupo de pacientes con infertilidad y endometriosis atendidas en un centro de referencia nacional para el tratamiento de esta patología, como es el Hospital Universitario La Paz (HULP). Asimismo, demostrar como un diagnóstico precoz y abordaje multidisciplinario resultan determinantes para el éxito reproductivo de pacientes femeninas, por lo que concluye:

En relación a la edad de la paciente, (femenina), resulta decisivo y de vital importancia su edad para el pronóstico reproductivo, debido a que está relacionado con la infertilidad ligada en los casos endometriosis. Además, el diagnóstico precoz y el adecuado tratamiento que brinda el avance de la ciencia en reproducción asistida,

permite que las pacientes traten su infertilidad mediante la fecundación in vitro, lo cual se ha conseguido un elevado éxito a diferencia del uso de otras técnicas.

Ortega y Piña (2016) en su tesis titulada: “Frecuencia y características clínicas de las pacientes con diagnóstico de infertilidad y/o esterilidad de la consulta externa de ginecología del hospital Vicente Corral Moscoso Enero 2011 a Diciembre 2015”; trabajo que ha sustentado en la Universidad de Cuenca - Ecuador, para optar el grado de título médica, estudio de descriptivo retrospectivo; cuya tesis señala como objetivo, determinar la frecuencia y características clínicas de pacientes con diagnóstico de infertilidad y/o esterilidad en consulta externa de ginecología del hospital Vicente Corral, entre los períodos Enero 2011-Diciembre 2015; por lo que concluye:

Que, se aprecia en las pacientes con antecedentes ginecológicos que el 43.06% no tienen ningún antecedente; por el contrario, las pacientes que sí presentaron historial y/o antecedentes ginecológicos para la exposición de tener infertilidad fueron un 15.74%, debido a que presentaron Síndrome de Ovario Poliquístico, mientras el 14.81% tiene alteración tubárica siendo estas dos el de mayor preponderancia en dicha investigación, llegando más adelante a tener complicaciones en relación a enfermedades con dicha situación.

Asimismo, la autora acotó que una principal razón de la infertilidad, se encuentra en los antecedentes del uso de métodos anticonceptivos, ya que de un estudio del 100% de las pacientes estudiadas el 42.13% no utilizó ningún método, pero el 57.87% demostró antecedentes en relación del tiempo de esterilidad y el uso de métodos anticonceptivos, y de este último porcentaje el 40.80% de las pacientes estudiadas usaron el método quirúrgico definitivo con un tiempo de esterilidad dentro de 1 a 5 años, el 36.8% ha usado hormonas, y por último el 52.17% usaron anticonceptivos hormonales orales.

Padilla (2016) en su tesis titulada: “Análisis de la maternidad subrogada para parejas heterosexuales en la legislación Ecuatoriana”; trabajo que ha sustentado en

la Universidad Andina Néstor Cáceres, para optar el grado de abogada; cuya tesis señala como objetivo, analizar el alquiler de vientre o maternidad subrogada en Ecuador, también tiene como objetivo analizar la fecundación en un laboratorio de manera particular para parejas heterosexuales, a través de una investigación con la finalidad de evitar conflictos entre las partes; por lo que concluye:

En relación a los derechos sexuales y reproductivos están establecidos y reconocidos en la constitución de Ecuador, por ende, se exigen que TERA contribuyan a esa protección, pues en la realidad social se usa los siguientes tratamientos: inseminación artificial, fecundación in vitro, y además las que indica el presente trabajo de la investigación de la autora.

Por otro lado, la gestación subrogada es considerada como un método de procreación extraordinaria, cuando se presenten situaciones de infertilidad y/o esterilidad severa por parte de las parejas, quienes poseen una elevada aceptación del método de gestación subrogada; asimismo se da una noción para que se legisle lo más pronto posible y de tal forma evitar el atropello, la ilegalidad y el desconocimiento de distintos derechos fundamentales, y sobre todo el derecho a la reproducción asistida.

En ese sentido, la autora menciona que existen argumentos jurídicos para incorporar la llamada Voluntad Pro creacional o deseo, como un elemento determinante en la filiación de los niños, que nacen producto de la técnica de gestación subrogada; en consecuencia propone desde su punto de vista, la teoría de la Voluntad Pro creacional, los mismos que aportan a eliminar el vacío legal que actualmente existe en Ecuador y de esa manera dar solución a los conflictos e incertidumbres jurídicos, que surgen en quienes intervinientes y utilizan el mencionado procedimiento dentro de la reproducción asistida, no teniendo seguridad jurídica alguna.

Alvarez y Hernandez (2015) en su tesis titulada: “Vientres De Alquiler: Propuesta de reforma al artículo 2, inciso c); artículo 6; y artículo 30, inciso 2 del proyecto de ley sobre Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria y creación del Depósito Nacional de Gametos a la Luz de la experiencia internacional”; trabajo que ha sustentado en la Universidad de Costa Rica, para optar el grado de licenciatura en derecho, estudio de investigación descriptiva; cuya tesis señala como objetivo, proponer una modificación al proyecto de ley actual, sobre fecundación in vitro, por lo que los acuerdos sobre gestación subrogada puedan ser permitidos en Costa Rica, en tal sentido, se postula estudiar en torno a las diferentes experiencias de otros países que tienen una regulación jurídica, donde se da éste tipo de contratos; por lo que concluye:

El progreso tecnológico, ha evolucionado haciendo posible el avance de TERA, dentro del cual se visualiza que, en algunos países extranjeros, incluido Costa Rica existe un retraso enorme sobre la legislación y/o regulación, asimismo presenta diversos vacíos legales en torno al tema. Cabe resaltar, que en la actualidad se considera a la maternidad subrogada como un tema relevante, debido a la necesidad del ser humano de formar una familia, tener descendencia; lo cual es crucial su relación con los derechos humanos.

Dentro de las TERA, menciona a la fertilización in vitro (FIV), en diferentes variantes, la crioconservación de embriones y la maternidad subrogada, en este último a diferencia de las otras técnicas se incluye una tercera persona.

Vicuña (2015) en su tesis titulada: “La Maternidad Subrogada y el Derecho a la Reproducción”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Técnica de Ambato de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales - Ecuador para optar el título de abogada, investigación con enfoque cualitativo - cuantitativo, de estudio exploratorio y una investigación descriptiva; cuya tesis señala como objetivo, determinar la incidencia de la maternidad subrogada en el derecho a la reproducción; por lo que concluye:

Que, del presente estudio se llegó a concluir que el amor por el hecho de convertirse en padres va más allá de las normas impuestas; que incluso siendo un tema complejo como es la maternidad subrogada se relaciona mucho con la moral, lo cual es una manera errónea, porque va en contra de los derechos y libertades de los individuos, pero sobre todo de la mujer, a razón de ello el autor recalca a la fémina, porque son ellas quienes perciben el amor por los hijos y en su caso las acerca a un horizonte más humano y más profundo que la legislación o costumbre; es por ello, que se justifica a quienes se encuentran imposibilitados de procrear sus propios hijos, teniendo como última alternativa recurrir a las técnicas de reproducción asistida, e incluso ellos están dispuestos a recurrir a un contrato civil de vientre de alquiler, para forjar un futuro como familia y concretar su proyecto de vida como ser humano.

Asimismo, menciona que efectivamente ya existe una costumbre de realizar o llevarse a cabo la maternidad subrogada, por lo que, es urgente una regulación para el bebé quien es el nuevo ser, y también para los progenitores biológicos quienes no deben correr el riesgo de perder a su criatura ya sean los gametos donados o propios de los progenitores, a causa de ello queda evidente que la maternidad subrogada es una alternativa extraordinaria en los casos de infertilidad y/o esterilidad en las parejas lo cual existe una alta aceptación sobre dicha técnica, y por último se dé la pronta regulación que permita una adecuada aplicación y alcances para que de esta manera se evite los atropellos, vulneración, la ilegalidad y desconocimientos de los derechos fundamentales de las personas. Dado que, en Ecuador, una de las principales causas que las parejas acceden a la maternidad subrogada, se debe a la infertilidad y/o esterilidad irreversible, lamentablemente en los últimos años ha ido en aumento tales enfermedades, que próximamente serán considerados como problemas de salud pública y el Estado se verá en la necesidad de crear mecanismos necesarios para una solución a ello.

Por otro lado, existe la Red Latinoamericana, lo cual es una institución que a nivel de Latinoamérica se encarga de acreditar a los médicos y las clínicas que realizan la reproducción asistida; sin embargo en Ecuador no tiene ningún organismo que se

encargue de supervise los procedimientos de TERA, peor aún no existe un marco legal para seguir los parámetros o lineamientos referente, siendo necesario una reforma a la Ley Orgánica de Salud, donde se establezcan los requisitos para la realización de la maternidad subrogada; con motivo de ello, se debe promulgar una norma basada en el respeto a la dignidad humana y a la integridad física.

Orbea (2012) en su tesis titulada: “Derechos Contenidos en la Maternidad Subrogada Gestacional”; trabajo que ha sustentado en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador de la Facultad de Derecho para optar el Licenciado en Ciencias Jurídicas, investigación a través del análisis deductivo; cuya tesis señala como objetivo, analizar desde diferentes puntos de vista, histórico, biológico, científico y legal; por lo que concluye:

Que, primero, se debe establecer un proyecto de ley que mencione la definición de maternidad subrogada gestacional como un procedimiento científico médico, donde se implanta a una mujer ajena, un embrión fecundado de una pareja (padres de intención), quienes procrean el mencionado embrión proveniente de un matrimonio o unión de hecho legalmente reconocida, cuyos miembros aportarían toda la carga genética necesaria para tal embrión.

Asimismo, la regulación legal debería tener como objeto y principios, el respeto de la dignidad y la integridad física y psíquica de los individuos, que accedan a la maternidad subrogada de forma concordante con la Constitución ecuatoriana, asimismo con la dignidad humana y el interés superior del niño o niña, quienes deberían ser ejes fundamentales para tal proyecto de ley, teniendo en cuenta que hay trascendencia e implicaciones, es más se ha presentado conflictos con los nacidos de las relaciones contractuales de subrogación.

Teniéndose, como finalidad que la maternidad subrogada gestacional, debe de ayudar a mujeres casadas o en unión de hecho estable y monogámicas con capacidad plena, quienes sufren de contraindicaciones médicas probadas, que les impide un

embarazo en su propio útero; mientras que el padre será un hombre legalmente capaz, quien haya aportado la carga genética (espermatozoide) y posea vínculo del matrimonio con la mujer, o la pareja o forme parte de la unión de hecho y monogámica legalmente reconocida.

La posible regulación legal sobre la maternidad subrogada, se obligaría a proteger el ejercicio del derecho a la libre elección, mediante la determinación de una libertad reproductiva, ejercida activamente, que quienes padezcan de infertilidad y/o esterilidad; es decir imposibilitada de llevar a cabo el embarazo exitoso. Conllevaría además una prohibición de intromisión al Estado en decisiones de dichas parejas, ya que deben basarse en la libertad privada de contratar y el Estado tiene la obligación de promover el acceso seguro a los medios de reproducción asistida.

Valeria (2012) en su tesis titulada: “Maternidad Subrogada y los Problemas de Filiación” trabajo que ha sustentado en la Universidad Empresarial Siglo XXI para optar el título de abogacía, investigación exploratoria correlacional; cuya tesis señala como objetivo, analizar la problemática de determinación de maternidad, que surge en los casos de alquiler de vientres, entre la criatura, la mujer gestante y los dadores del embrión (padres biológicos), por lo que concluye:

En Argentina, es importante la necesidad de una regulación legal sobre las técnicas de reproducción asistida, y sobre el tema de la maternidad subrogada la ciencia da la posibilidad de la concepción de un ser humano; pero esta materia, no existe regulación legal alguna e incluso tampoco se encuentra regulada sobre el régimen jurídico que ampara al embrión que se encuentra fuera del útero materno y debido al no encontrarse regulado dentro del marco legal, debido a ello, se realizan indistintos malos usos respecto a las manipulaciones con fines científicos siendo sometidos a situaciones aberrantes, donde se van perdiendo de vista sus derechos, por lo que es de vital importancia que el Estado debe garantizar el derecho a desarrollarse, el derecho a la vida por tratarse de un ser a pesar que muchos lo consideran objeto y/o cosa llegando a comercializarlo, siendo importante y necesario

establecer que es la pre embrión; es decir cuál es la posición jurídica y cuáles son sus derechos.

Asimismo, la maternidad subrogada debe tener un marco jurídico, donde se establezcan las finalidades explícitas que conlleva, tomando en cuenta al eje fundamental que es la protección a la institución de la familia, y junto a ello el resguardo del derecho a la vida, por lo que, se debe establecer los requisitos para llevar a cabo tales procedimientos dentro del marco legal argentino; siendo una manera de brindar seguridad confiable a los contratantes. La única manera que puede prevenir la comercialización es aplicar el derecho, por lo tanto la autora manifiesta, que debería aceptarse el uso de la maternidad subrogada de forma altruista, donde la gestante acepte la implantación de un embrión ajeno, con el único objetivo humanitario de brindar a una pareja imposibilitada de concebir a sus propios hijos, sean por malformaciones, perdidas del útero, enfermedades congénitas y entre otras, y de esa forma se logre tener descendencia; además la autora señala que una pareja que se encuentre imposibilitada de tener sus hijos de forma natural, no debería renunciar a convertirse en progenitores y tener hijos de su propia genética.

Pues dicha situación, podría realizarse bajo un principio de asesoramiento legal y médico donde se instruya a los comitentes, para que obtengan un conocimiento claro, certero e integral de la consistencia del procedimiento, y posteriormente de obtener toda la información adecuada y necesaria sobre el tema, quedaría a voluntad de someterse a la realización de las mismas, pues antes de llegar a concretar cualquier acto o formalizar tal acuerdo, deberá exigirse a las partes la reunión de ciertos requisitos previos, entorno a la gestante subrogada, quien deberá contar con buena aptitud física y psíquica, edad adecuada, así como previamente haya tenido hijos de forma natural y también se deberá fijar un límite máximo de gestaciones subrogadas.

Entorno, a los progenitores de intención, estos mediante exámenes médicos deberán acreditar la infertilidad que padecen, y presentar un certificado de idoneidad, luego de reunir ciertos requisitos, podrían mediante un contrato atípico, que contengan

los elementos de validez que se establezcan por ley y sin ánimo de lucro, se medie la gratitud, sin obviar el aspecto oneroso en relación a cubrir los gastos necesarios que se precisen, producto de la gestación subrogada, durante y después del embarazo, tales como son los de alimentos, cobertura médica, seguros y demás; en consecuencia es necesario y preciso su legislación, donde se regule el procedimiento de realización de la reproducción asistida, como también ante los órganos jurisdiccionales y/o eventualmente lograr una homologación judicial, para que el acuerdo mediado entre las partes resulte válido, así como también una regulación para las clínicas donde se lleva a cabo tales procedimientos.

B. Antecedentes nacionales

Cruz (2018) en su tesis titulada: “Contrato de Maternidad Subrogada como Necesidad Social y su Incorporación”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Andina Néstor Cáceres, para optar el grado de abogada, a nivel legislativo; cuya tesis señala como objetivo establecer la necesidad social de que esté dentro de la legislación penal el contrato de maternidad subrogada asimismo investigar las circunstancias del porque el código penal no legisla sobre este suceso; por lo que concluye:

Del presente estudio realizado, se ha concluido que los progenitores quienes pueden procrear a sus propios hijos, y de la población que ha sido estudiada se ha obtenido una aceptación sobre la gestación subrogada; asimismo se ha tenido en cuenta las características propias de la maternidad subrogada, lo cual hay una relación con la población que acepta dicha técnica; aunado a lo anterior, se determinó las razones por las cuales los individuos en general y los juristas en particular mencionan que los recién nacidos tienen derecho a la identidad como también a ser reconocidos como hijos, así también algunos mencionan el aspecto económico. Por otro lado, se menciona que al no existir una legislación correcta y oportuna sobre el tema es necesario la elaboración de un contrato de maternidad sobre los vientres de alquiler, teniendo en cuenta más aún que sobre maternidad subrogada no existe ninguna norma en el Perú.

De la cruz y Sáenz (2018) en su tesis titulada: “La técnica de la maternidad subrogada y su implicancia en la dignidad del concebido en la ciudad de Huaraz – 2018”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Cesar Vallejo, para optar el grado de abogada, estudio con enfoque cualitativo – cuantitativo basado en pruebas estadísticas, la investigación es de nivel correlacional; cuya tesis señala como objetivo establecer la relación entre el método de la maternidad subrogada y la implicancia en la dignidad del concebido e la ciudad de Huaraz – 2018; por lo que los autores concluyen:

Existe una relación positiva considerable (r=0.602) entre la técnica de la maternidad subrogada y la dignidad del concebido, de acuerdo a los resultados puede apreciarse que un adecuado uso de dicha técnica no vulnera el derecho a la dignidad, por lo que, el concebido es criado por sus padres biológicos, es decir ellos donan la carga genetica; en consecuencia no se produciría ninguna afectación a sus derechos fundamentales; sin embargo para los autores de la presente investigación sí se vulnera varios derechos fundamentales del concebido, como es “el derecho a la dignidad”, siendo uno de los importantes eje respecto al derecho constitucional.

También se ha podido comprobar mediante la presente investigación que la maternidad subrogada no es aceptada en Huaraz, menos aprobada logrando obtener de la encuesta un resultado de 43% que consideran que es inadecuada, el 53.3% consideran que es regular y el 3.3% considera que no es adecuada debido a que no es la manera idónea de procrear, por el contrario manifestaron los encuestados que la manera correcta de formar una familia y/o tener descendencia es es la procreración de forma natural, de lo contrario pueden recurrir a la adopción, ya que considera que cumpliria la misma función cuando se trate de el óvulo y espermatozoide donados por terceras personas.

Pintado y Tamay (2018) en su tesis titulada: “Discrepancias Teóricas y Empirismos Normativos en Función a la Maternidad Subrogada en la Región Lambayeque Período 2015”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Señor de

Sipán – Facultad de Derecho, para optar el grado de abogado en derecho, estudio de investigación descriptivo simple, con tipo de análisis cuantitativo; cuya tesis señala como objetivo, proponer la regulación de la maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico peruano dentro del Código Civil, por lo que concluye:

Respecto a las discrepancias teóricas – doctrinarias adecuadas para regular dentro del ordenamiento jurídico peruano, se busca calar en las autoridades y en el Estado peruano atender el problema de las personas que por motivo de esterilidad e infertilidad se ven obligadas a recurrir a la maternidad subrogada, para tener sus propios hijos. Ahora al mencionar los empirismos normativos, la redacción de la norma es deficiente, lo cual ha generado un encendido debate en torno al tema de ovodonación; podría decirse que se establece claramente que el recurrir a técnicas de reproducción asistida es un derecho y se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines diferentes a la procreación y la clonación de seres humanos, lo cual el 48.75% de encuestados la aprueba y el 51.25% la desaprueba.

Bustamante (2017) en su tesis titulada: *"*La Contratación de la Maternidad Subrogada en las Clínicas de Fertilización de Lima Metropolitana en el Año 2016"; trabajo que ha sustentado en la Universidad Cesar Vallejo – Facultad de Derecho, para optar el grado de abogada en derecho, tipo de investigación básica, diseño no experimental de nivel descriptivo y transversal; cuya tesis señala como objetivo, es describir como se viene realizando la contratación de la maternidad subrogada en las clínicas de fertilización en el 2016; por lo que concluye:

Que, existe una frecuencia elevada que equivale a 70, por lo tanto, hay un porcentaje elevado del total (100%) de las encuestas, quienes respondieron que están a favor de la maternidad subrogada, siendo que tal resultado corresponde al objetivo general; asimismo se concluye en el trabajo de investigación hay una alta tendencia en cuanto a la aprobación del procedimiento de maternidad subrogada en las clínicas de fertilización de Lima Metropolitana – 2016, posteriormente los resultados fueron

procesados mediante el SPSS, permitiendo sustentar mediante los antecedentes y la teorías planteadas por el investigador.

Canelo (2017) en su tesis titulada: "Maternidad Subrogada: Una realidad en el Perú"; trabajo que ha sustentado en la Universidad Privada Antenor Orrego - UPAO, para optar el grado de abogada; cuya tesis señala como objetivo, identificar las razones jurídicas que permitan legislar en el Perú sobre maternidad subrogada, asimismo tiene como objetivo detallar los vacíos legales frente al uso de tal método, además de plantear una regulación sobre la maternidad subrogada parcial y altruista en nuestro país; por lo que concluye:

Que, efectivamente se debe normativizar sobre el procedimiento de la maternidad subrogada en el Perú; por lo que, debe orientarse para llevarse a cabo siempre en cuando que reúna las características de la maternidad subrogada parcial y altruista en el Perú, ya que de ese modo se logra dar un equilibrio de protección y respeto a los derechos de quienes intervienes al uso de la práctica de subrogación e incluso al recién nacido, ya que al no regularse dentro un marco legal, se originan futuros conflictos legales que representa la negación del ejercicio de los derechos fundamentales.

Enríquez (2017) en su tesis titulada: "Técnica de Maternidad Subrogada y la Vulneración del Derecho a la Identidad de los Menores en el Perú"; trabajo que ha sustentado en la Universidad Cesar Vallejo, para optar el grado de abogada, estudio de diseño de investigación correlacional; cuya tesis señala como objetivo, determinar de qué manera la técnica de maternidad subrogada se relaciona con la vulneración del derecho a la identidad de los menores en el Perú, por lo que concluye:

La autora, menciona que no hay una relación directa entre la regulación jurídica y el procedimiento de la maternidad subrogada con referencia a la afectación de los derechos de los menores respecto a su identidad en nuestro país; por otro lado, se ha concluido que si existe una relación significativa en la doctrina y el procedimiento de

la maternidad subrogada sobre la vulneración de identidad a los derechos a los menores.

Malo y Marín (2017) en su tesis titulada: “Relación entre los Factores de Riesgo Reproductivo y la Infertilidad de las Trabajadoras Sexuales Atendidas en el Hospital Regional Docente de Trujillo 2016”*;* trabajo que han sustentado en la Universidad Privada Antenor Orrego, para optar el título de obstetra, de enfoque cuantitativo, de diseño descriptivo de relación simple; cuya tesis señala como objetivo establecer la relación entre los factores de riesgo reproductivo y la infertilidad de las trabajadoras sexuales atendidas en el Hospital Regional Docente de Trujillo 2016; por lo que las autoras concluyen:

Del presente estudio, quedo demostrado que un alto porcentaje de las féminas presenta infertilidad, las cuales han sido tratadas en el hospital mencionado, quedando evidente que presentaban un riego reproductivo, lo cual en algunos pacientes la infertilidad, aunado a ello, existen otros factores que predisponen más aun el no concebir hijos como es la edad trascurrida en la paciente, unos malos antecedentes en la historia obstétrica, finalmente los autores concluyen que existe una elevada relación entre la infertilidad y las trabajadoras sexuales.

Mercado (2019) en su tesis titulada: *“*Vientre de Alquiler versus Derecho a la Identidad: Un Problema No Resuelto”; trabajo que ha sustentado en la Universidad de Piura, de la Facultad de Derecho para optar el título de abogada, en cuya tesis señala en los capítulos desarrollados, el concepto y fundamentos de la identidad personal, cuestiones jurídicas en torno a la maternidad subrogada, y la carencia de legislación peruana. Derecho Comparado; por lo que concluye:

El menor de edad no puede ser un bien al servicio de interés de los progenitores, de los deseos del padre o de la madre; señala que el hijo debe ser querido por sí mismo, engendrado por una relación natural y no por una unión de los gametos.

Asimismo, manifiesta que el vientre de alquiler es una práctica que en definitiva deshumaniza y afecta la dignidad humana de la mujer y del recién nacido producto de la gestación subrogada, pues es objeto de un contrato, debido a que dicha práctica no vela por el bienestar de los individuos dentro de nuestra sociedad sino todo lo contrario, y la comercialización de personas en relación a las funciones de reproducción sexual, como es el embarazo no tiene cabida dentro del marco legal peruano, que vela en la Constitución por la protección de la persona humana y la defensa de su dignidad.

Por otro lado, menciona que un país no solamente debe medirse por los avances científicos, sino debe primar la protección de los derechos de los individuos dentro de la sociedad, pues es un Estado mediante sus políticas debe respetar los derechos fundamentales de las personas, en un país libre, debiendo predominar la dignidad humana, libertad y el bienestar de cada ciudadano, donde se debe salvaguardar a la familia.

C. Antecedentes locales

Hernandez (2018) en su tesis titulada: “Los Efectos Jurídicos de la Maternidad Subrogada y el Derecho Pro creacional de las Personas, en Lima, 2017 - 2018”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Autónoma del Perú, de la Carrera Profesional de Derecho para optar el título de abogado, estudio de enfoque cuantitativo de tipo de investigación básica, con nivel de investigación co-relacional; cuya tesis señala como objetivo establecer la relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional, advirtiendo la individualidad que existe en los intervinientes como su voluntad para alcanzar y/o convertirse en padres mediante la técnica de reproducción asistida tanto como las parejas heterosexuales, homosexuales o monoparental debido a la incapacidad de procrear recurren como última alternativa a éste método; por lo que concluye:

En el presente, estudio se determinó que la relación entre ambas variables están asociadas al ejercicio de la maternidad y el derecho del pro creacional en las personas que no pueden concebir hijos de manera natural y al no alcanzar el anhelo de convertirse en progenitores no les queda más alternativa que recurrir a este método pues consideran su derecho a la salud reproductiva permitiéndoles el deseo de constituir su familia a pesar de no encontrarse legislada en el Perú, en consecuencia los efectos del uso de la técnica de maternidad subrogada origina no ejercer su derecho pro creacional, sino se busca adquirir el derecho paterno filiales sobre el bebé producto de la subrogación ósea los progenitores que llevaron a cabo la gestación subrogada tienen todo el derecho de relacionarse con el recién nacido.

El autor, también señala el principio de mater semper certa est, donde la mujer que da el alumbramiento se presume que es la madre biológica y genética a la vez del recién nacido, puesto que recién en el uso de TERA se manifiesta la teoría de la intención por parte de los intervinientes donde se adjudicara la maternidad a la madre intencional en relación a la filiación del niño producto de la subrogación.

Valenzuela (2017) en su tesis titulada: “Las Consecuencias Civiles de la Maternidad Subrogada en Lima Metropolitana Año, 2017”; trabajo que ha sustentado en la Universidad Cesar Vallejo, de la Carrera Profesional de Derecho para optar el título de abogada, estudio de enfoque cualitativo de tipo de investigación básica; cuya tesis señala como objetivo analizar la influencia de las consecuencias civiles de la maternidad subrogada en Lima Metropolitana, 2017 por lo que concluye:

Las consecuencias civiles de la maternidad subrogada en Lima Metropolitana, influye con relación a la mujer subrogada y al niño, dado que el Art. 409 del código civil peruano, considera a la progenitora como aquella mujer que lleva acabo la gestación y finalmente el alumbramiento, de tal manera se limita los derechos a la filiación, identidad, así como el principio de interés con respecto al menor.

Ahora bien, el RENIEC al momento de registrar al recién nacido, considera como progenitora a la mujer gestante, porque es quien lleva a cabo finalmente el alumbramiento como la madre, pero que sucede en algunos casos, cuando en realidad la madre puede ser aquella mujer que aporta la carga genética para la creación de un embrión lo cual vendría a existir una relación biológicamente con el recién nacido; es a razón de ello, que el autor finalmente concluye en su trabajo de investigación en que la falta de una regulación respecto a la maternidad subrogada afecta y vulnera los derechos al momento de que estos sean inscritos ante el RENIEC; pues sobre la filiación de la madre únicamente se tiene el artículo 409 del código civil peruano; y es que los padres de intención al momento que desean inscribir a su hijo como suyo deberán acudir a la vía judicial, y dicho proceso en la realidad demora demasiado tiempo, y ahí también se estaría afectando los derechos de los menores como son a la identidad, educación, seguro y entre otros, que se derivan del vínculo filial con los padres de intención.

Carracedo (2015) en su tesis titulada: “La Fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido”; trabajo que ha sustentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la Facultad de Derecho para optar el título de abogada; por lo que concluye:

La maternidad subrogada es una práctica que no debe prohibirse, ya que “los vientres de alquiler”, no vulneran la dignidad del embrión pues éste no es una persona, asimismo la maternidad subrogada tampoco instrumentaliza a la mujer pues la decisión de ser una madre sustituta es libre y autónoma, por tal motivo la alternativa más idónea es la de regular dentro de un marco legal, teniendo en cuenta los derechos en conflicto y según los principios bioéticos aplicables.

El autor, considera a la fertilización in vitro como una técnica de reproducción asistida compleja y debatible que, a pesar de ello, el Perú ha logrado que miles de personas sean madres y padres de forma biológica, teniendo en cuenta que no existe ninguna norma jurídica específica al respecto. Es en ese sentido, se debe formular un

marco jurídico en el marco del Estado Constitucional, para establecer las necesidades y los límites de la fertilización in vitro; ya que en efecto, es el derecho el llamado a preservar, proteger y/o garantizar los derechos humanos frente al gran progreso de la ciencia, incluida la ciencia reproductiva; por lo que considera, necesaria dentro del marco legal peruano se regule y esclarezca las técnicas de reproducción asistida, así como los lineamientos dentro de las Clínicas de Fertilización que existen en diferentes distritos de Lima Metropolitana.

2.2 Desarrollo de la temática correspondiente al tema investigado

En lo concerniente, a la temática la investigadora plantea tres teorías en relación a la gestación subrogada; sin embargo, considera que debe primar una teoría que enmarca los derechos fundamentales y libertades reproductivas de los individuos.

2.2.1 Bases teóricas de la variable 1.- gestación subrogada

2.2.1.1 Valoraciones del tema

2.2.1.1.1 Teoría del parentesco genético

Varsi (2013) afirma:

> La teoría del parentesco genético en relación a la determinación del parentesco por consanguinidad entre dos personas, debido a la asertividad y exactitud que origina los vínculos de sangre mediante la compatibilidad de los genes idénticos, el autor refiere a que tal situación tiene un porcentaje que conecta la información genética de la descendencia, por lo que se puede instaurar una estructura y orden de identificación genética sobre el grado de parentesco sea mediante línea recta o colateral (…). Cabe indicar, que esta teoría es diferente a la teoría tradicional del sistema romano donde la determinación del parentesco se da mediante los grados y líneas

> generacionales; es decir de un tronco común, es ahí que menciona la existencia de la teoría de Darwin, la cual refiere a la relación de la descendencia que siempre va estar ligada a un ancestro común a pesar del tiempo. (pp. 278-281).

Podemos, apreciar que el autor busca que con está teoría que se determine la identidad de bebé subrogado mediante un orden en la genética del recien nacido, ya que esto conlleva a la exactitud y asertividad de los genes del niño. Otro aspecto, en palabras de:

Vela (2011) sostiene:

> Sobre éste tema define como un fenómeno social al proceso de gestación por sustitución pues, existe de por medio existe un beneficio economico de parte de los progenitores biológicos hacía la mujer subrogada, quien llevara en su vientre el embarazo hasta el alumbramiento. (p. 1).

2.2.1.1.2 Teoría de la preferencia de la gestante

Rivero (1988) afirma:

> En está teoría, prevalece la maternidad de gestación sobre la maternidad genética, siendo partidiario la regla *partus sequitur ventrem*; es decir que a pesar que lo gametos (espermatozoide y óvulo) provengan de terceros o de la pareja conmitente esto no debe condicionar en lo absoluto la maternidad biológica; en ese sentido madre no será la quien done el óvulo la progenitora; sino por el contrario es la mujer gestante quien lleva el embarazo durante los nueve meses. Audado a ello, en las TERA, prevalece, el criterio del parto para determinar respecto a la maternidad, asimismo el autor agrega que los médicos y los juristas y otros consideran que la función que esta más cerca a la madre entre las que existen las tres partes y son : la gestante, la que aporta

> el material genético y la comitente. Pero es la mujer gestante la que predomina, más en está teoría, pues son durante los nueve meses que lleva dentro de su vientre al bebe; por lo que mantiene una comunicación no solo biológica sino psíquica y afectiva; es decir llena de emociones. (p. 146).

2.2.1.1.3 Teoría la voluntad procreacional

Teoría que respalda la gestación subrogada, la cual es materia de estudio.

Lamm (2013) afirma:

> Con está teoría, la autora resalta una característica respecto al elemento de la carga biológico y genético para concluir el lazo filial del cual se entiende que surge de una relación afectiva; siendo que existe un vínculo entre el recien nacido y los progenitores e incluso expresa la voluntad pro creacional que se dá a través del uso de las técnicas de reproducción asisistida, donde resalta el deseo y la paternidad voluntaria como un hecho jurídico diferente al tipo biológico o genético. (…) Es en éste punto, que se enfatiza el rol de los progenitores, quienes serán los que asuman tal condición frente a la sociedad, a pesar de que no exista vínculos consanguíneos; por lo que dicha teoría se basa en la voluntad del rol del padre o madre quien o quienes desean convertirse en progenitores, entonces bajo su voluntad y autonomia usan el método de la gestación subrogada; en consecuencia queda determinado el vínculo filial , indistintamente de quién o quienes aportaron y/o donaron la carga genetica. (pp. 47-54).

Consideramos que, la voluntad procreacional corresponde a los progenitores, quienes desde un principio tienen la intención de convertirse en padres y son ellos los que permiten y consienten dentro de sus facultades el uso del procedimiento de la gestación subrogada, además se toma en cuenta el uso de los medios médicos empleados que consiste en el aporte genético, sea de la misma pareja o de terceros. Es importante recalcar que en esta teoría es decisivo la voluntad convertirse en padres

(papá - mamá); ya que, en efecto desde que recurrieron a las TERA se considera la existencia de no renunciar el hecho de convertirse en progenitores y tener descendencia, que incluso la Constitución Política del Perú prevalece la protección de la familia.

2.2.1.1.4 Formas de la gestación subrogada

Como hemos mencionado al inicio de nuestro trabajo, solo en algunos paises esta permitida la gestacioón subrogada como técnica de reproducción asistida, no obstante en otros paises solo se concibe de manera altruista**,** mientras que la compensación economica esta limitada.

Ahora bien, según Varsi (2013) en el libro “Derecho Genético” menciona que la gestación subrogada se puede dar de muchas formas, tales como:

A.- Madre portadora

Es cuando la madre de intención no puede gestar, pero sí puede aportar su óvulo, por lo tanto, se tendrá que recurrir a otra mujer para que a través de su vientre se lleve el embarazo, siendo conocida una modalidad de maternidad de tipo parcial, donde se da el caso en que el marido aporta el espermatozoide, la esposa y/ o pareja aporta el óvulo; por tanto, recurren a la mujer gestante subrogada, lo cual se da la trigeneración humana.

B.- Madre sustituta

En este caso, la madre de intención no puede gestar y al mismo tiempo tampoco puede aportar el óvulo, debido a esta situación se recurre a otra mujer, quien deberá realizar ambas funciones; conceder su vientre y aportar la carga femenina, lo cual se conoce como la modalidad de maternidad de tipo tradicional total o integral,

entonces se presenta el siguiente caso: de pro generación humana, donde el varón aporta el espermatozoide, lo cual se aplicará la inseminación al útero de la gestante subrogada.

C.- Ovo donación

Se trata de que la madre de intención si puede culminar con el embarazo; sin embargo, no genera el óvulo, por lo que deberá recurrirse a otra mujer quien aportará el gameto femenino, ya que la primera presenta dicha deficiencia genética; entonces se produce una situación de trigeneración humana: el marido aporta la carga genética, y la pareja o esposa de éste será la futura gestante, y la tercera persona; es decir otra fémina aportará el óvulo, lo cual se denomina un tipo de maternidad parcial.

D.- Embriodonación

En este caso ambas parejas (mujer – varón) presentan la deficiencia reproductiva – infertilidad, por tal razón la mujer no puede llevar el embarazo deseado y tampoco aportar el óvulo, lo cual es necesario que terceros realicen el aporte del gameto femenino y masculino para que se produzca la fecundación; para que los padres de intención se conviertan en padres, por último, recurren a una mujer quien llevará el embarazo, originándose una multigeneración humana. Tal modalidad es conocida como maternidad tradicional, total o integral.

2.2.1.1.5 Individuos que intervienen en la gestación subrogada

En la gestación subrogada intervienen tres personas: los padres biológicos y la gestante subrogada.También éste procedimiento puede darse a través de un donante de ezpermatozoide, y/o una donante del gameto femenino.

Por ello, existen formas de la gestación subrogada en base a dos criterios fundamentales, a) por el método el cual se ha conseguido el embarazo y b) por el

precio que pueda conllevar este proceso a los padres biologicos; es decir, también depende de la relación génetica de la madre gestante y el bebé.

2.2.1.1.6 Principios

Por ser la gestación subrogada, un tema complejo dentro de los avances tecnológicos reproductivos, mencionaremos los principios desde una óptica de la bioética, lo cual se han desarrollado cuatro principios pilares en torno a este dilema.

- **Principio de no maleficencia**

  De acuerdo a este principio se basa en la moral, ya que considera que ninguna persona puede ser afectada físicamente y/o emocionalmente, al recibir algún tipo de tratamiento mediante los procedimientos y/o intervenciones hacía su cuerpo humano, es decir no se debe ser inducido al dolor o sufrimiento.

- **Principio de justicia**

  Este principio es conocido como “justicia distributiva”, debido a que se trata que los individuos reciban de forma equitativa los bienes en la práctica sanitaria. En ese sentido, es el Estado mediante su legislación debe salvaguardar a quienes están en desventaja o desfavorables frente a una atención médica.

- **Principio de autonomía**

  Este principio se trata de que los individuos tienen la capacidad de autogobernarse; es decir que la misma persona debe tomar sus propias decisiones, eligiendo y/o decidiendo la mejor opción para uno.
  Partiendo de este principio, considero que únicamente son los padres quienes tienen la decisión de elegir al momento de ejercer su derecho respecto de la libertad reproductiva; asimismo la gestante subrogada también tiene la decisión

de disponer de su vientre, debido que los seres humanos gozan de autonomía, lo cual puede aceptar el tratamiento y/o procedimiento totalmente consciente.

- **Principio de beneficencia**

Este principio gira en torno a la obligación moral de actuar en beneficio de otros; sin que intervenga los prejuicios. En ese sentido al hablar del de bien, debemos tener claro que es subjetivo y es de manera individual el concepto que cada persona le puede dar, pues cada quien tiene de forma independiente sus propias creencias y valores.

2.2.1.2 Marco legal sobre la situación de la gestación subrogada en el Perú

2.2.1.2.1 La Constitución del Perú

La carta magna establece la protección integral del individuo, donde considera a la persona como el fin supremo de la sociedad y del Estado, es por ello que ante el progreso de la tecnología científica respecto a las TERA, debe regularse dentro del marco legal, tomándose en cuenta la Teoría de la Voluntad Procreacional; por otro lado, es preciso mencionar que en la carta magna no expresa de manera tácita a procrear una familia donde prime la intención de los progenitores; sin embargo es preciso señalar que el artículo 3 menciona de los derechos constitucionales "(…) la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga (…)"; es decir con dicho texto en mención se entiende que las personas que se encuentran imposibilitadas en procrear sus propios hijos, sea por problemas de infertilidad y/o esterilidad, sí pueden formar su familia, por lo tanto mantengo la opinión, que debería considerarse válido la Teoría de la Voluntad Procreacional de los progenitores, quienes anhelan o tienen la intención de adquirir descendencia a través del uso de las TERA.

En ese sentido, como se ha mencionado líneas arriba el presente trabajo de investigación propone que la gestación subrogada debe regularse dentro del ordenamiento jurídico peruano, basándose en la actual realidad que se viene suscitando y da origen indiferentes controversias jurídicas, donde el más afectado en definitiva es el recién nacido producto de la técnica de subrogación, asimismo recalcamos nuevamente que la gestación subrogada no se encuentra prohibida, restringida y/o permitida, ya que justamente existe vacíos, ambigüedades, deficiencias en la ley de salud, por último la constitución de 1993, prescribe expresamente en su artículo 2, inciso 24 “Nadie está obligado a hacer lo que la ley non manda, ni impedido de hacer lo que ella prohíbe”.

2.2.1.2.2 Ley General de Salud N° 26842

Al respecto, la Ley General de Salud establece en su artículo 7 que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, a través de las TERA; asimismo, señala que la madre genética y la madre gestante deberá recaer sobre la misma persona, es más deberá existir previamente un consentimiento escrito por partes de los individuos infértiles.

Desde mi punto de vista, la norma es ambigua y/o deficiente; si bien es cierto el presente texto prescribe el uso de TERA como tratamiento de la infertilidad; es decir les asiste un derecho al individuo que no pueden procrear; sin embargo, tal derecho en la actualidad, viene ocasionando distintas controversias jurídicas respecto del uso de la gestación subrogada como TERA, al no ser una norma concreta.

Sobre todo, teniéndose en cuenta que en el artículo 7 de la Ley de Salud, se menciona como condición a la madre genética y madre gestante, originándose un gran debate. Por otro lado, cabe señalar que el presente artículo no prohíbe de forma clara y precisa el uso de la técnica de gestación de subrogación, en todo caso si la norma pretende prohibirla, debe señalarla de forma explícita; por lo que contraviene el principio de clausura: “lo que no está prohibido, está permitido”.

Ahora bien, la presente norma al hacer referencia a la mujer, quien gestara al menor, siendo la madre genética y gestante a su vez, entonces con ello denota una oposición contraria sobre donación de los gametos femeninos (ovodonación); no obstante no establece en ninguna parte del párrafo sobre el donante anónimo, quien dona el gameto masculino (espermatozoide), ya que únicamente el legislador hace mención a la mujer como madre genética y gestante a su vez, lo cual es evidente una discriminación de género.

Aunado a ello, se tiene el artículo 7 de carta magna, donde establece que todos tienen derecho a la protección de la salud. Lo cual se entiende que todas las personas tienen acceso a la salud, lo que conlleva a una atención de la salud sexual y reproducción asistida, dentro del derecho a la salud, al respecto no solo la Constitución del Perú lo expresa sino los diferentes tratados en el forma parte nuestro país.

En ese sentido, considero que si la intención del legislador, es prohibirla debería ser completa y de manera explícita y no por el contrario generar diferencias entre la mujer y el varón, que ocasiona situaciones de controversias jurídicas en el Perú, donde se encuentran afectados los derechos de los ciudadanos que intervienen en la mencionada técnica de subrogación.

2.2.1.2.3 Gestación subrogada y derecho comprado

A nivel de la legislación comparada no hay conceptos uniformes sobre cómo se debería manejarse, tratarse, y solucionarse la gestación subrogada desde el punto de vista legal, pues en nuestra actualidad existen países, donde si se permite la gestación subrogada, en cambio en otros se prohíbe expresamente, y otros países únicamente se da de manera altruista y bajo ciertos requisitos.

- **India**

En la India desde el 2002, se aplicaban todas las TERA; por lo que dicho país se convirtió en un turismo reproductivo de gran parte del mundo, donde generaban millones de dólares anuales; pues solo se exigía que emitan un certificado oficial los países de origen de las parejas imposibilitados de tener sus propios hijos, asimismo se reconozca a la gestación subrogada como una práctica legal en su territorio, además las parejas deben ser heterosexuales, llevar dos años de casados, tener un visado médico para ingresar a la India; sin embargo a partir del 2015 se dio una modificación en la presente norma con relación a los extranjeros donde únicamente se permite y se da acceso a la gestación subrogada a matrimonios heterosexuales, en ese sentido en el 2016 se aprobó que solamente pueden utilizar la técnica de gestación subrogada los matrimonios indios que presenten dificultades para procrear sus propios hijos al tener problemas de infertilidad además, se dé únicamente de manera altruista.

- **España**

Existe la ley española 35 - Ley 35/1988 del 22 de noviembre sobre reproducción humana asistida pues España ha sido uno de los primeros países en Europa, en dictar una ley que regula la inseminación artificial y la fertilización in vitro, por lo que, se consideró un gran avance de la ciencia sobre la reproducción asistida; sin embargo, la ley 14/2006 sobre TERA, del 26 de mayo de 2006, prohíbe la gestación subrogada por sustitución, asimismo prohíbe la realización por medio de un contrato con remuneración económica, tal prohibición se encuentra establecido en el artículo 10 de dicha ordenamiento jurídico español.

- **Brasil**

No se acepta la gestación subrogada comercial, en el año 2011, mediante Resolución del Consejo Federal de Medicina 1358/92 el Consejo Federal de

Medicina, estableció sobre la gestación de sustitución a manera de solidaridad, únicamente cuando se presente un problema médico que imposibilite el embarazo por parte de la madre biológica; por lo que, en estos casos la gestante sustituta deberá pertenecer y/o guardar relación con madre biológica, hasta el segundo grado de parentesco y en los demás casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina, vale decir que queda completamente prohibido el aspecto lucrativo de esta técnica; asimismo en el año 2015 a través de otra Resolución del Consejo Federal de Medicina se estableció los requisitos que deben cumplirse, dentro de los cuales resalto: que la gestante debe hacer el proceso de forma altruista, y la progenitora de intención no deben sobrepasar los cincuenta años de edad, y la gestante debe ser un familiar de primer, segundo, tercer o cuarto grado de uno de los padres de intención, y en el caso de las parejas homosexuales también pueden procrear sus hijos mediante dicha técnica.

- **Chile**

En Chile, no existe un marco legal expreso ni específico respecto a la gestación subrogada, al igual que otros países de latinoamérica. Respecto a la filiación, tiene el mismo criterio que Perú, ya que establece que la madre es la que da luz al niño, asimismo tampoco puede darse que los padres biológicos puedan adoptar al niño sin la intervención de una institución estatal, en dicho país es el Servicio Nacional de Menores de Chile, quien vela por los intereses del menor. Por otro lado, si existen disposiciones legales sobre las técnicas de reproducción asistida, tal texto se encuentra en el artículo del Código Civil chileno, incorporado por la ley 19.585 de 1998, en el cual prevalece que los progenitores son el hombre y la mujer que se han sometido a las TERA, lo cual no deberá impugnarse la filiación determinada por el párrafo precedente, tampoco deberá reclamarse una opción diferente. Podemos, apreciar que el código chileno es claro con el tema de la filiación del niño derivado de una técnica de reproducción asistida pues considera que la filiación se define por el parto siendo el certificado de parto justifica la maternidad en Chile; sin embargo, no brinda mayor amplitud sobre la gestación subrogada. Pero en año del 2017, el partido

por la Democracia presento un proyecto de ley para regular dentro del ordenamiento jurídico sobre la gestación subrogada en Chile, pero no prosperó.

- **Argentina**

En el país de Argentina tampoco existe ley expresa que prohíba o permita la gestación subrogada, por lo que en definitiva existe un vacío legal en su ordenamiento jurídico, pero el artículo 242 del código civil de Argentina señala que únicamente quien alumbra al niño es considerada la madre legal del recién nacido, ahora bien, en cuanto a la paternidad el artículo 243 prescribe que en el caso que la mujer embarazada está casada, su marido será el padre legal del recién nacido y así será registrado, por lo que no existe de ninguna forma que los progenitores de intención puedan inscribir como padres legales del niño, en consecuencia en dicho país se conceptúa a la mujer como madre del menor mediante el parto y al varón por medio del matrimonio con la gestante o vinculo genético.

2.2.1.2.4 Situación jurídica de la gestación subrogada en el Perú

Actualmente en el Perú, no existe una norma jurídica respecto a la gestación subrogada; sin embargo, existen indistintas Clínicas de Fertilización en nuestro país, sobre todo en Lima, donde brindan tratamientos de reproducción asistida (TERA) y dentro de ello, se utiliza el procedimiento de gestación subrogada para las parejas que ante la falta de poder concebir sus hijos biológicos recurren a dicha técnica como última alternativa; si bien es cierto la gestación subrogada es un tema muy complejo, pues se involucra a una tercera persona, pero a pesar de ello se tiende al uso de la gestación subrogada, siendo las Clínicas de Fertilización quienes, ofrecen dichos tratamientos a personas infértiles, estériles o por otra causa que les impiden concebir sus propios hijos, por otro lado tampoco existe reglamento alguno donde precise cuales son los estándares de los que en sí se debe seguir al momento de utilizar la gestación subrogada como tratamiento en reproducción asistida. Ahora bien, las parejas infértiles pueden recurrir a diferentes tratamientos de reproducción, teniendo

en cuenta sus derechos reproductivos, derecho a procrear, derecho a la salud, derecho a tener una familia y el proyecto de vida del ser humano.

En efecto, la gestación subrogada se viene realizando en nuestro país, sin importar que actualmente no está regulada en el marco legal peruano; por lo que, es importante su pronta regulación; aunado a lo anterior dicha práctica no la considero ilegal; razón por la cual, justifico a las parejas infértiles; sin embargo, debido a no contar con una ley específica, los extranjeros están llegando al Perú para el uso de la técnica de subrogación, como es el caso de la pareja de nacionalidad chilena que en el año 2018 llegaron a nuestro país a cumplir su deseo de convertirse en progenitores, llevándose a cabo el procedimiento en una Clínica de Lima y posteriormente fueron acusados por el delito de trata de personas.

2.2.2 Bases teóricas de la variable 2.- controversias jurídicas

Enseguida, se establece la teoría que avala los derechos fundamentales del ser humano dentro de un Estado de Derecho, la cual proporciona la vigencia de los derechos humanos y libertades fundamentales del individuo; en razón a ello, y en función al derecho se considera:

- **Teoría de la seguridad jurídica**

Fernández (1981) afirma:

> La seguridad jurídica es definitivamente el conjunto de condiciones que resultan vitales e indispensables para el desarrollo de la vida de cada individuo que integran la sociedad; es en ese sentido que constituye una garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal manera que las personas conocen cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho o la mala voluntad por parte de los gobernantes que les cause perjuicio o afectación a sus derechos. Por lo tanto, la seguridad jurídica se logra en un

> Estado de Derecho, y puede decirse que todo el derecho y los mecanismos que la ley organiza para su aplicación convergen hacia el objetivo común de suministrar seguridad a los habitantes de un país. (p. 766)

En relación a lo mencionado, en el anterior párrafo la seguridad jurídica deberá ser comprendida como un principio jurídico general consustancial a todo Estado de Derecho, en razón a ello, el Estado actúa como órgano rector de la sociedad, ya que cumple la función de asegurar los derechos fundamentales y garantías de las personas en diferentes aspectos como legales, judiciales y administrativas.

2.2.2.1 Definiciones legales

2.2.2.2.1 Deficiencias en la legislación

En el Perú, si bien es cierto existe la Ley General de Salud, que hemos mencionado líneas arriba; sin embargo, dicha norma presenta cierta deficiencia, más aún al tratarse de un tema muy complejo e multidisciplinario como es la gestación subrogada; ya que en principio la ley prevalece que todo individuo puede tratar su infertilidad mediante tratamientos por ser un derecho a la reproducción salud, procreación del ser humano; sin embargo en el texto “siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona”; pero, cabe señalar que dentro de las TERA encontramos a la ovodonación entonces bajo la lógica que la madre gestante recaiga sobre la misma persona, la ovodonación (gameto femenino), no debería aplicarse, como una TERA; por lo que, vemos que contradice al mencionar en su primer párrafo que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad; por otro lado citada norma no menciona cuando se trate del varón infértil; es decir cuando exista la donación del gameto masculino (espermatozoide). Asimismo, con referencia a la donación de espermatozoides que se realiza en las diferentes clínicas de Lima Metropolitana, no existe una norma; sin embargo, por un tema de privacidad, se prefiere mantener el anonimato del donante masculino, pero en los casos de ovodonación no siempre se guarda la identidad de la donante

femenina; un ejemplo fue el caso de la pareja de nacionalidad chilena donde desde un principio se tuvo conocimiento de quien era la persona que aportaba el ovulo y al mismo tiempo llevaba la gestación de los mellizos producto de la técnica de subrogación.

2.2.2.2.2 Legislación incompleta

En la realidad, como hemos venido señalando, el Perú no cuenta con una norma bien definida en relación a la reproducción asistida (TERA) y la gestación subrogada respecto de su uso y aplicación. Por lo que únicamente se tiene el artículo 7 de la Ley General de Salud que menciona:

Que los ciudadanos en situaciones de infertilidad, pueden recurrir a las diversas técnicas para poder procrear a sus hijos; sin embargo, con referencia a la madre sostiene que la progenitora gestante deberá recaer en la misma persona, así mismo hace un énfasis respecto al consentimiento por parte de quienes se realicen dicho procedimiento pues deberá constar de manera previa y escrita de los progenitores biológicos.

En ese sentido, se aprecia que únicamente se puede recurrir a las técnicas de reproducción asistida (TERA), cuando exista la identidad genética, el consentimiento por escrito de los padres biológicos antes del tratamiento, del cual de la definición anterior; se entiende que respecto a los gametos femeninos (óvulos) donados no se permite en el Perú; ya que, la mujer quien lleva el embarazo es al mismo tiempo la que aporta el óvulo; sin embargo, en cuanto a la donación del gameto masculino (espermatozoide) se acepta y se permite, asimismo las clínicas de fertilización para evitar futuros inconvenientes en los casos de donación de espermatozoides prefiere mantener el anonimato los datos de donante.

Respecto a lo mencionado, al párrafo anterior es menester indicar que la Ley General de Salud, en su párrafo 7, desde mi punto de vista es una norma inconclusa

que, en vez de esclarecer las (TERA) así como la gestación subrogada en el Perú, el legislador ha regulado a medias, no siendo una legislación suficientemente expresa, accesible y clara sino por el contrario ocasiona dificultades por ser una legislación incompleta, siendo el artículo en mención interpretada desde diferentes aspectos.

De Urquiza (1990) afirma:

> La interpretación tiene sentido cuando se busca el significado o el que quiere decir la norma en relación con una realidad fáctica. La norma sola no tiene sentido. En efecto, la interpretación es necesaria cuando queremos averiguar qué quiere decir la norma, o cuando sabiendo ello, tenemos que aplicar al caso concreto y esa aplicación resulta difícil. (p.20).

Es así que la interpretación del artículo 7, de la mencionada ley 26842, por ser una legislación incompleta conlleva a ser errónea e incluso dudosa, ya que puede ser interpretada desde el punto de vista de acuerdo a los intereses de manera indistinta, siendo que actualmente queda al criterio del juez, al respecto existe una casación 563-2011, donde el juez resolvió la gestación subrogada basándose en el interés superior del menor. Por lo que, varios expertos del sector han señalado la necesidad de regular, en cuanto a la gestación subrogada, así como esclarecer las técnicas de reproducción asistida mediante una norma específica. Si bien es cierto en el año 2013 el Proyecto de Ley N° 2839/2013 – CR fue el proyecto que con mayor profundidad ha tratado el tema de gestación subrogada, pues dicha propuesta legislativa buscaba modificar el artículo 7 de la Ley 26842, en el que se pretendía incorporar la modalidad de maternidad sustituta parcial de manera altruista, teniendo en cuenta que toda persona tiene el derecho de consolidar una familia.

2.2.2.1.3 Falta de regulación legal

En el Perú no hay una norma específica que regule el tema de la gestación subrogada, menos aún existe otra legislación que esclarezca o defina las técnicas de

reproducción asistida (TERA), lo cual genera un vacío legal; aunado a ello en el Perú existen distintas clínicas de fertilización donde se realizan tales procedimientos de TERA; por lo que es necesario dar una forma jurídica sobre dicho tema; si bien es cierto en la Ley General de Salud, en un acápite del párrafo 7 establece, que las personas infértiles pueden recurrir a las TERA, tampoco existe otra norma clara al respecto; por lo que considero que debe regularse, de tal forma que se brinde seguridad jurídica en nuestra sociedad, pues se observa que se han presentado casos que posteriormente se vulnera, atropella a los padres de intención así como estabilidad del niño o niña producto del uso de la TERA, en ese sentido la gestación subrogada solo y únicamente debería darse de manera altruista, teniendo la finalidad de buscar los mecanismos con el fin de resguardar a las personas quienes se someten a ese tipo de procedimiento.

Por otra parte, existen países donde se encuentra regulada la gestación subrogada de manera altruista, generosa, por lo tanto comparto parte del proyecto de Ley 2839/2013-CR donde se mencionaba la gestación subrogada de manera altruista, ya que en la realidad la práctica viene realizándose abiertamente e incluso de forma clandestina dentro del territorio nacional, por lo que existes razón suficiente para regularse de la forma clara y precisa, con la finalidad de evitarse controversias jurídicas, que provienen del uso de la mencionada técnica, y más aún para la solución de futuros conflictos que se originan al proceder con la gestación subrogada, como hemos mencionado al inicio del trabajo de investigación.

Debemos señalar que, en la Constitución Política del Perú respecto a los temas de salud, menciona que es el Estado quien debe realizar políticas públicas tal como consta en el inciso 1 del artículo 2 de la carta magna, donde se establece que toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. Aunado a ello, se tiene el artículo 9 de la Constitución expresa el compromiso por parte del Estado sobre una política nacional de salud, asimismo es el Poder Ejecutivo el encargado de normar y supervisar su aplicación siendo el responsable de facilitar a todas las personas el acceso equitativo a los servicios de

salud; sin embargo, existe una desprotección por parte del Estado hacía las parejas infértiles.

En ese sentido, se tiene al artículo 44 de la Constitución Política del Perú que, menciona de forma clara, sobre garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; es decir promueve protege a las personas en cuanto a sus derechos. Así también se advierte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2.1 donde se menciona que los Estados se comprometen a respetar y a garantizar a todas las personas que se encuentran dentro del territorio, sin distinción alguna de raza, color, sexo entre otras condiciones.

2.2.2.2 Derecho a la reproducción humana

Shankar (2001) menciona en un apartado sobre la definición básica de salud reproductiva, que todos los países deben esforzarse por ofrecer servicios de salud reproductiva, por lo que se debe asistirse de manera primaria a la salud, en todas las personas que se encuentran en edad de procrear siendo que los servicios de salud reproductiva debe comprender información de servicios de planificación de la familia, educación, tratamiento de la infecundidad, prevención y tratamiento de infecciones del aparato reproductor, asesoramiento entre otros según la condición de cada individuo.

El mencionado autor narra respecto de la Conferencia de El Cairo, donde se llevó a cabo el más ambicioso Programa de Acción, que está dirigido a atender las primeras necesidades insatisfechas, donde existen derechos de los individuos, a quienes se debe proteger la autonomía, así como la libertad para decidir con responsabilidad procrear hijos o no. En ese sentido, consideramos que el derecho reproductivo otorga a la persona de decidir y/o determinar respecto de su vida reproductiva.

Galdos (2013) afirma:

> En la Conferencia de El Cairo, quedaron sentadas algunas definiciones importantes respecto a la salud reproductiva, ya que es considerada como el estado general de bienestar físico, mental y social, en ese sentido es la capacidad reproductiva, es la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, por lo que el individuo tiene la capacidad suficiente de hacerlo o no, e incluso con qué frecuencia. Asimismo, señala que el varón y la mujer deben obtener información relacionado a la planificación familiar, los métodos para la fecundación siempre en cuando no estén prohibidos legalmente, del mismo modo el método debe ser seguros, eficaces, aceptables y asequibles. Por consiguiente, al hablar de salud reproductiva, esto conduce al conjunto de métodos, técnicas, y servicios que contribuyen a la salud, vale decir que todo lo mencionado anteriormente aporta al bienestar reproductivo para resolver los problemas vinculados a la salud reproductiva. (p. 457).

En dicha conferencia también se mencionaron los derechos reproductivos, que están ligados y reconocidos a otros derechos que se encuentran aprobados por la ONU; básicamente se trató de que las personas tienen la libre decisión de poder elegir el número de hijos; así como también disponer de toda la información respecto a la salud sexual y reproductiva, entre otros puntos entorno a la salud reproductiva; en ese sentido es el Estado el encargado de fortalecer en relación a ese aspecto, para que no se afecte y/o vulnere los derechos de los ciudadanos sea por desconocimiento o ignorancia.

2.2.2.2.1 Evolución de las técnicas de reproducción asistida (TERA)

El progreso y avance de la tecnología ha trascendido e incluso en las relaciones sexuales y reproductoras de los individuos; es decir, en la actualidad las parejas infértiles o quienes padecen de poder procrear a sus hijos de forma natural, pueden

recurrir a las diversas técnicas de procreación y de tal forma adquirir una familia, aunque es necesario mencionar que muchos países no tienen regulación dentro de un marco legal propio, sea por un retraso o rechazo, sobre todo en la gestación por subrogación porque intervienen necesariamente tres individuos, por lo que algunos la consideran contraria a las normas de orden público.

Fue en 1945, las primitivas congelaciones de semen humano que fueron un hito de gran avance e importancia, que se pudo realizar a pesar de los reproches de la sociedad de aquella época, surgiendo la inseminación artificial, que alcanzo un logro dentro de la ciencia. Seguidamente, en 1953 años después Bunge y Sherman consiguieron, mediante ello tres embarazos con semen congelado, al respecto muchos autores han escrito sobre el increíble progreso.

Por otro lado, el desarrollo de la técnica de fertilización in vitro y la transferencia de embriones (FIV O FIV-TE) demoro, por lo que recién en 1978 la fecundación in vitro se dio con gametos humanos en Gran Bretaña, Estados Unidos, Suecia, y Australia. Por ende, los científicos británicos Patrick Steptoe y Robert Edwards tuvieron un alto protagonismo en la consolidación de esta técnica. Pero fue en Gran Bretaña de 1978 en el mes de julio que nació Louise Brown siendo la primera bebé producto de una FIV-TE, es decir; una bebé probeta (Louise Brown, la primera 'niña probeta', da a luz un niño concebido de forma natural, 2007).

En Latinoamérica, los avances de la medicina reproductiva también llegó a América Latina en la década de 1980. Siendo, en Colombia en 1986 en donde nació la primera bebé probeta seguido de Chile siendo el Perú en implementar ésta práctica, es entonces que en 1989 nació la primera bebé probeta (Archivo Histórico El Comercio, 2014).

Por otro lado, sobre gestación subrogada sucedio en Estados Unidos y justamente fue en ese país donde ocurrierón situaciones trascedentales respecto a éste tema. En 1980 sucedió un caso muy mediatico en los EE.UU respecto a la

gestación subrogada, ya que se firmó el primer acuerdo entre la gestante Elizabeth Kane, donde ella percibio 10 000 dólares por el alumbramiento del bebé de otra pareja. Otro caso, sucedió en 1985 en Estados Unidos, que incluso fue documentado pues se trataba de un embrión, lo cual se dio de la unión del espermatozoide y ovulo de los progenitores de intención, que posteriormente fue transferido al útero de otra mujer mediante la FIV.

Hasta que el 27 de Marzo de 1986, en Estados Unidos ocurrio el caso conocido como “Baby M” y fue decisivo en la historia de la gestación subrogada. Siendo éste caso que dio origen a reconocer a la pareja que tenía la intención de ser padres independientemente del origen genético, pues el juez ordenó que se entrege a la bebé producto de la gestación subrogada, a los padres de intención, por más que la gestante había aportado sus óvulos, en otras palabras no podía quedarse con la niña. El caso planteado fue el primero en el tema de custodia en EE.UU donde un Tribunal cedió a la pareja (progenitores de intención), que en virtud a un contrato con la madre genética se había celebrado con las partes intervinientes un acuerdo de gestación subrogada tradicional, donde se establecio que despues del parto la gestante subrogada entregaria a la niña.

2.2.2.2.2 Clases de las técnicas de reproducción asistida

Se consideran técnicas de reproducción asistida a los procedimientos que unen a los gametos masculinos (espermatozoides) con el gameto femenino (óvulo), a través de un medio distinto a la relación sexual natural. Dentro de ello mencionaremos las diversas técnicas:

- **Estimulación ovárica**

Esta modalidad consiste, en que la mujer es estimulada hormonalmente para que se produzca mayor cantidad de óvulos maduros (poli ovulación), de tal manera que se incremente la probabilidad de alcanzar un embarazo. De lo contrario tendrá que recurrir a otras técnicas como la inseminación artificial o la fecundación in vitro.

- **La inseminación artificial**

La técnica consiste en que los espermatozoides son primeramente procesados para luego ser transferirlos al cuerpo (útero) de la futura mujer gestante, tal procedimiento se realiza cuando el gameto masculino no llega de forma natural al cuello del útero.

Dicha técnica data de los años 1979, respecto a la reproducción asistida siendo el doctor Hunter, quien realizó la primera inseminación artificial en Inglaterra en la cual se logró la gestación de una mujer con los espermatozoides de esposo de ésta. Asimismo, esta técnica fue un gran avance en la historia por lo que, en los países de Estados Unidos, Suecia, Rusia también se empezó a usar, permitiendo a innumerables parejas a convertirse en padres.

- **Fecundación "in vitro"**

Fue en 1978, que se utilizó esta técnica y producto de ello se dio el nacimiento de Louis Brown. La técnica consiste en obtener los óvulos a través de la estimulación ovárica para posteriormente colocarlos con los espermatozoides (obtenido mediante la masturbación en un frasco especial). Por lo que, al ser una técnica compleja es necesaria realizarse en un laboratorio donde se coloca en una incubadora a 37° grados, para que luego ocurra la fecundación dentro de las 24 a 36 horas posterior, donde las células se dividen y forman un embrión que contendrá 8 células para después ser transferido al útero a través de un tubo delgado para que se implante y se desarrolle el embarazo.

2.2.2.2.4 Libertad reproductiva

En la Convención de Belem do Pará, señala que toda persona puede determinar de manera libre y responsable el número de hijos que desee concebir; es decir elegir el intervalo del nacimiento de los mismos, en ese sentido es el Estado que

tiene un límite en interferir en ese ámbito, por lo tanto, deberá respetar las decisiones en relación a la libertad reproductiva.

Ahora bien, es necesario mencionar la autodeterminación reproductiva, ya que tiene como base dos vertientes, en el primero ampara el derecho a la vida, pues todo individuo es libre de decidir respecto a su sexualidad y reproducción; segundo se comprende por este derecho al libre desarrollo de la personalidad; es decir es la persona quien optara si desea engendrar hijos o no, porque tal decisión pertenece al área de su vida personal.

Con referencia, a lo anterior la Constitución de 1993 no reconoce expresamente a los derechos sexuales, tampoco a los derechos reproductivos de los individuos; por el contrario, estipula una gama de derechos intrínsecos sobre ellos, dentro de los cuales tenemos el derecho a la dignidad, a la vida, el libre desarrollo de la personalidad, a la integridad física y mental, a la libertad de conciencia, a la intimidad personal, entre otros, asimismo, son derechos implícitos tal como lo define el artículo 3, lo cual es necesario proteger al igual que los otros derechos establecidos explícitamente, por lo que se debe garantizar el acceso a todas las personas para los ámbitos que protege los derechos en mención.

Entorno, a estos derechos existe únicamente la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres – Ley 28983, lo cual tiene rango de ley, donde reconoce y señala tácitamente la validez y realidad de los derechos reproductivos y de los derechos sexuales, es justamente ahí que hace mención la obligación del Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y locales de adoptar diferentes políticas como programas, planes; es decir todo en cuanto a garantizar especialmente el derecho a la salud, pero sobre todo dándole alta relevancia a los derechos sexuales y reproductivos.

Al respecto, como se ha mencionado precedentemente, encontramos en el ámbito internacional al Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, lo cual se realizó en El Cairo, en el año 1994, donde se

plasmaron una serie de recomendaciones a la comunidad internacional, sobre el acceso universal a los servicios de salud reproductiva, y con particularidad a la planificación familiar y la salud sexual.

En efecto, considero que los derechos reproductivos tienden hacer una premisa donde el propio individuo, es quien decide sobre su cuerpo humano, pues las decisiones que tomen deberán definitivamente ser respetadas por el Estado y los demás ciudadanos.

En consecuencia, considero que no existe algún impedimento en alcanzar su anhelo de convertirse en padres; es decir en que nos justificamos para oponernos a la procreación a través de la técnica de la gestación subrogada, más aún que tiene una finalidad loable, para lo cual se requiere la manifestación del consentimiento por escrito de la pareja infértil, así como de la mujer quien llevará el embarazo hasta el alumbramiento.

2.2.2.2.5 Derecho a procrear

Cuando mencionamos el derecho a procrear, podemos notar que no existe de forma específica el “derecho a procrear”; sin embargo, en los diferentes tratados internacionales, se menciona el derecho a fundar una familia, lo cual trae de manera implícita la función de procrear, pero se hace mención desde un punto de vista de fundar una familia; por lo que queda claro con respecto a la procreación humana, esta no es absoluta, ya que se encuentra vinculada a la naturaleza humana, así como a la libertad individual de poder dejar descendientes. En ese sentido, los que apoyan a la gestación subrogada, señalan que el derecho a procrear encaja dentro de los derechos personalísimos, pues es la libertad de toda persona de tener relaciones sexuales o no; es decir todo individuo tiene la libre elección de con quién o cuando mantenerlas, y con la posibilidad de procrear, pero no consiste solo en el aspecto de la voluntad de la mujer de decidir en gestar o no gestar, sino que no debemos perder de vista que también debe existir la posibilidad física de la mujer de no poder concebir;

ya que no siempre es igual a todas debido a tener alguna alteración que le imposibilite concebir sea por malformaciones físicas, cuestiones psicológicas, entre otros; por lo que la libertad humana se encuentra desligada de la procreación, pero para ello existe el derecho a la igualdad de toda mujer capacitada para llevar adelante una gestación de otra mujer que no puede llevar a cabo su propio embarazo, pues accede mediante las técnicas avanzadas por la ciencia, y que son otorgadas en beneficio de población, siendo mediante la técnica de gestación subrogada llegar a lograr obtener descendencia. Mediante la conferencia Internacional sobre Desarrollo y Población de 1994, se establece los derechos reproductivos y a la salud reproductiva, que consta en el informe de la mencionada conferencia en el capítulo 7, apartado 7.2 que contiene:

> "La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos; en definitiva, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia (…)"
> 7.3 (…) los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, como también en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso (…)

En resumidas cuentas, el derecho a procrear, no es más que un derecho natural de concebir un ser; siendo un derecho que al igual que los derechos a la maternidad y a la paternidad, que suponen obligaciones en las personas que la llevan. Además, el derecho de procrear se enlaza con el derecho a la dignidad humana, autonomía, libertad individual, y a la intimidad, entendiéndose el libre desenvolvimiento de la personalidad, sin más limitaciones de las que se deriven del derecho de los demás y del orden público, tal como lo consagra el artículo 29 de la Declaración Universal de

los Derechos Humanos. En ese sentido, realizamos una breve mención de los tratados internacionales, vinculados al derecho a procrear y a la constitución de la familia.

- El Pacto de San José de Costa Rica de 1969, dispone la igualdad ante la ley, en su artículo 24 que menciona que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley.

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, donde en su artículo 10 prescribe. “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles” (Plácido, s. f., p. 3).

2.2.3 Marco jurídico

2.2.3.1 Normas nacionales

2.2.3.1.1 Constitución Política del Perú

Al respecto, la carta magna menciona en el artículo 2 de los derechos fundamentales de la persona, a la vida, a su integridad moral, psíquica, y física, así como a su libre desarrollo y su bienestar e incluso dentro del mismo párrafo en mención señala a la igualdad ante la ley. Además, se advierte que en la actualidad no se encuentra prohibida como lo hemos mencionado, por lo que considero que es necesaria la pronta regulación de la gestación subrogada y esclarecer las TERA frente a las situaciones de infertilidad, esterilidad u otras razones e implicancias donde las parejas no pueden procrear sus propios hijos, en efecto el artículo 2, inciso 24 señala expresamente que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido lo que no prohíbe, entonces bajo ese criterio prima la Teoría de Voluntad Procreacional de las personas que desean y/o anhelan alcanzar en convertirse en padres, aunado a ello los derechos de la primera generación reconoce y acepta los derechos de

manera absoluta e inherentes a todo individuo, como es el derecho a la vida, el cual es el Estado el encargado de protegerla.

Por consiguiente, desde mi punto de vista, considero al Estado, como encargado de realizar políticas públicas sobre los temas de salud sexual, tal como lo establece el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, donde prescribe, toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar.

2.2.3.1.2 Código civil

En el Código civil, en el Título II Derechos de la persona, respecto a la capacidad jurídica, señala que las personas tienen la capacidad jurídica, así como también de disponer del propio cuerpo, siempre en cuando sea en un estado de necesidad; aunado a ello, se tiene en el artículo 6 sobre esta regulado en relación a disposición del cuerpo humano; por lo que somos de la opinión, que bajo este contexto se puede considerar lícito en el caso que las parejas infértiles se encuentren imposibilitados de procrear sus propios hijos, lo cual recurren a otra persona para la donación de cualquiera de los gametos; entonces en la situación planteada se aprecia que estamos frente a un estado de necesidad donde una tercera persona o según sea el caso también pueda llevar la gestación hasta el alumbramiento, siendo una manera que otros puedan alcanzar a formar su propia familia y no por el contrario impedirles la paternidad y/o maternidad.

2.2.3.1.3 Código del niño y adolescente

El CNA, se encuentra dentro del marco legal peruano, lo cual tiene la finalidad de proteger y garantizar los derechos de todos los menores; es decir que no se vulneren y afecten sus derechos y por el contrario sean respetados, dicho documento legal está conformado por cuatro libros, en el primero se basa sobre los derechos, deberes y las libertades de los menores, así como de los adolescentes, en el segundo

libro se ha desarrollado respecto a las organizaciones encargadas en la atención del niño, niña y adolescentes, el tercer libro abarca los derechos y deberes de los progenitores, y por último el cuarto libro gira en torno a las instituciones, quienes deberán promover los derechos del menor. Ahora bien, dentro del mencionado CNA existe el principio superior de niño, niña y adolescente, lo cual debe primar siempre en todos sus derechos, pues dicho principio tiene como función asegurar la efectividad de los derechos que se encuentran plasmados en la convención, entonces de ahí que existe una vinculación a la protección de sus derechos humanos; por lo que se quiere lograr mediante tales instrumentos emitidos por el Estado peruano la protección de los derechos de los menores. Por consiguiente, es el Estado en mención que mediante sus diferentes políticas públicas o privadas prevalezca la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

2.2.3.1.4 Jurisprudencia peruana

El presente caso, es una casación N° 563 – 2011 de la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente, de fecha 6 de diciembre de 2011, lo que se considera la primera resolución de la Corte Suprema respecto a la gestación subrogada, siendo un tema complejo y debatible, ya que en el caso intervienen los derechos fundamentales de una menor, lo cual la decisión del Tribunal es trascendental dentro del marco jurídico peruano sobre un tema tan delicado como es la gestación subrogada, investigación que hemos abordado a lo largo de nuestra investigación.

El recurso de casación fue interpuesta por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz (gestante subrogada, quien al mismo tiempo aporto su óvulo para dicha fecundación asistida), contra la sentencia de fecha del 15 de abril de 2011, quien en principio en primera y segunda instancia se declaró: fundada la demanda de adopción por excepción, donde se declara a la niña de nombres Vittoria Palomino Castro, (producto de la técnica de subrogación) como primogénita del matrimonio conformado por señor Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quicaño, quienes en el proceso

fueron los demandantes ya que eran los padres de intención, asimismo la menor nació el 26 de diciembre del 2006 en el distrito de San Borja.

Como se ha mencionado, la niña fue procreada por fecundación asistida, para lo cual los esposos - padres de intención requirieron de otra mujer, quien al mismo tiempo aporte el gameto femenino, entonces acordaron con la gestante subrogada lleve el embarazo, para posteriormente al alumbramiento les entregue el bebé subrogado a los esposos, pero a cambio de ello, la pareja de esposos (Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quicaño) retribuyeron con un alta suma de dinero a la gestante subrogada, quien recibió la suma de $18 900 dólares americanos; así pues, previamente la fecundación se llevó a cabo con el espermatozoide del esposo Giovanni Sansone, y el ovulo de la mujer subrogada, lo cual biológicamente la niña era hija del esposo y de la mujer subrogada, entonces al nacer la niña, está fue inscrita ante el RENIEC como hija de la gestante, y se le inscribió con el apellido paterno del conviviente (P.F.P.C) de la gestante subrogada, pues este realizó un reconocimiento de complacencia.

Por lo tanto, el padre biológico no figuraba en la filiación de manera legal como progenitor de la menor recién nacida, e incluso por la relación con la gestante subrogada, el padre biológico venia hacer el tío abuelo de la recién nacida por afinidad, no obstante, al nacer la niña, con nueve días de nacida fue entregada a los esposos – progenitores de intención, por lo que iniciaron un proceso en la en la vía judicial de adopción por excepción, lo cual se encuentra establecido en el artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes, para que de tal manera se reconozca la filiación a los padres de intención; sin embargo la madre (gestante subrogada), cambia de opinión desistiéndose en el proceso para no continuar con la adopción.

A pesar, que la gestante subrogada se desistió en la primera instancia y segunda instancia, el juez declaro fundada la demanda de adopción por excepción interpuesta en un principio por los esposos - padres de intención de la menor; debido a ello la madre portadora y su conviviente, quienes anteriormente ya habían inscrito

ante el RENIEC a la menor como su hija legalmente, interponen recurso de casación, alegando una serie de transgresiones y vulneración de los artículos 115, señalando que no procedía la adopción por excepción, ya que el adoptante era el padre biológico de la recién nacida; el articulo 128 debido a que la presunta adoptante era la tía de la menor y no había relación de parentesco con la menor, y todo a causa de que el padre legal no era el progenitor biológico de la menor; finalmente alegaron el artículo 378, en los incisos 1 y 5 pues señalaron que los futuros padres adoptantes carecían de sustento económico.

Por otro lado, la Corte Suprema considero que los incisos mencionados por los demandados, no tenían sustento, pues la Corte si consideraba que procedía la adopción por excepción, ya que el conviviente (P.F.P.C), pareja de la madre portadora, fue quien inscribió la filiación en la partida de nacimiento, por tanto, figuraba como el progenitor de la menor legalmente, y la demandante, esposa de Giovanni Sansone vendría hacer la tía de la niña.

Por lo que, en opinión del colegiado había un conflicto de interés en relación a la niña, decidieron que correspondía aplicar el interés superior del niño, consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del CNA; es decir debe primar la satisfacción de los derechos de la menor de edad, así como su protección integral y simultanea de su desarrollo integral y la calidad de vida como ser humano.

Finalmente, el colegiado considero que, de acuerdo a las versiones de los demandados y demandantes a lo largo del proceso judicial, el matrimonio conformado por Giovanni Sansone y Dina Felicitas Palomino Quicaño, habían acordado en un inicio con la gestante subrogada, y su conviviente del demandado (P.F.P.C), en que se someta a la técnica de subrogación, a fin de procrear a la menor para después del alumbramiento ser entregada los demandantes, lo cual a los nueve días de nacida se concretó, entonces queda claro que desde un inicio la intención de los demandados era mejorar su situación económica, lo cual ambos percibían un dinero mensualmente; en consecuencia ante esta situación tan delicada el colegiado resolvió basado en el

comportamiento de los demandados, que ellos desde un principio renunciaron a su hija por una obtención el beneficio económico, entonces en base al principio se interés la niña, está debe continuar viviendo dentro del matrimonio conformado por señor Giovanni Sansone y su esposa Dina Felicitas Palomino Quicaño porque le proporcionaban un ambiente adecuado, concluyendo: “arrancarla de su seno familiar a su temprana edad resultaría perjudicial para la niña”, declarando infundado el recurso de casación.

2.2.3.2 Normas internacionales

2.2.3.2.1 Canadá

En Canadá se permite la gestación subrogada; pero al mismo tiempo se ha establecido de forma taxativa los requisitos dentro de su legislación canadiense; sin embargo, la norma del mencionado país es clara y preciso sobre el procedimiento de subrogación, ya que indica que únicamente se puede usar de forma altruista, asimismo señala que pueden recurrir todos los modelos de familia.

Por otro lado, en la provincia de Quebec se ha establecido cualquier tipo de contrato celebrado en relación a la gestación subrogada será considerado nulo. Ahora en relación, a los gastos durante el embarazo queda claro que, definitivamente cubrirán los futuros progenitores de intención; y esa razón de ello, que la gestante subrogada deberá justificar debidamente pues la norma canadiense ha fijado un monto señalado que equivale a $22.000,00 dólares canadienses, debido a que existe un monto establecido en la norma canadiense, además señala de manera explícita que las gestantes subrogadas posteriormente al alumbramiento no deben recibir compensación económica, ya sea por molestias y/o riesgos a causa del embarazo.

Aunado a lo anterior, la legislación canadiense también permite y admite el procedimiento de gestación subrogada en personas extranjeras, e incluso hace

referencias a personas homosexuales, que se encuentren casadas o no, y también a las personas solas.

Con referencia a la filiación del menor subrogado en favor a los padres de intención, Canadá ha adoptado un modelo similar al de Estados Unidos; ya que estos casos se dan por medio de sentencia judicial.

2.2.3.2.2 Declaración universal sobre el genoma humano y los derechos humanos

Esta declaración la promulgo la UNESCO el 11 de noviembre de 1997, con el fin de proteger la aplicación de los principios primordiales en ciertas situaciones, lo cual se encuentran plasmados en la presente declaración, por ello haremos referencia a algunos principios en relación a los estudios biotecnológicos o de cuestiones genéticas, entonces mencionaremos como primer punto se tiene la dignidad humana y el genoma humano, donde el primer artículo refiere que el genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana, así como el reconocimiento de la dignidad intrínseca y su diversidad, por último menciona que en sentido simbólico el genoma humano es el patrimonio de la humanidad, se dice que el genoma humano es el patrimonio de la humanidad porque gracias a ello es que todos y cada uno somos diferentes y estamos conformados por características muy diferentes y por eso es que debemos proteger ese genoma con mucho cuidado, en el segundo artículo se basa en la no distinción por su color de piel y por eso vamos a tratar de robar cuestiones de información genética, y es ahí que precisamente estaríamos vulnerando a los derechos que tiene como individuo de respetar su dignidad; en el artículo 3 menciona que el genoma humano va ir cambiando dependiendo de ciertas características ambientales y de ciertas características en cuestiones de cómo se alimenta, cuál es su entorno social, en base a ello es que el artículo 3 toma en cuenta esas características y señala que evoluciona por si misma sin que haya manipulación por parte del hombre; asimismo en el artículo 21 hace

hincapié a que los Estados en referencia las cuestiones de fomentar la investigación que permita a la sociedad tener conciencia en la relación con la defensa humana que abarca la investigación en las ciencias de biología, genética y medicina.

2.2.3.2.3 Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos

La Conferencia General de la UNESCO adoptó en París el 19 de octubre de 2005, un tema fundamental que es la declaración en mención, que tiene como propósito la instauración de los principios en relación a las cuestiones éticas vinculadas a la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías aplicadas en los seres humanos, siempre en cuando se tome en consideración los aspectos sociales, jurídicos y ambientales de cada individuo; así mismo la declaración está encaminada a los Estados, para brindar orientación respecto a las prácticas de las personas, como también en los grupos individuos, comunidades, etc.

Según el Dr. Agustín Antonio Herrera Fragoso explica que entre los derechos humanos y la bioética existe una correlación, una transversalidad del tema; ya que los derechos humanos están para quedarse porque tienen un fundamento central de análisis y argumentación dentro de la bioética, entonces en ese sentido tenemos que ver que el centro principalmente de los derechos humanos y de la bioética es la dignidad humana; es decir el valor que tiene el ser humano por encima del simple hecho de existir, tal es un valor ontológico, que por el hecho de ser ya tiene ese valor. Entonces surge de ahí los derechos humanos el parámetro de la universalidad de los derechos; en ese sentido, es que todos los seres humanos tienen esos derechos por el simple hecho de existir y es ahí que la bioética toma también esa parte sustancial de la dignidad humana, de ahí parte que son inalienables que no se pueden dividir; y tanto en el derecho como en la ética, donde también partimos de la sindéresis; es decir hacer el bien y no el mal, sobre ese parámetro es también que se tiene que hacer la toma de decisiones tanto en la bioética como en los derechos humanos, pues tienen que ser indivisibles e interdependientes, que significa que no se pueden separar unos

de otros y que tienen elementos constitutivos unos con otros; asimismo la bioética parte de esa naturaleza humana.

Ahora bien, los derechos que van partiendo con los fundamentos de esa sindéresis, siendo uno de ellos el derecho a la vida, este derecho que se tiene que proteger y reconocer principalmente por esa alteridad que se tiene que dar entre todas las personas tal reconocimiento del otro como si fuera uno mismo; y tenemos que conservar la existencia; es decir la bioética tiene que partir de ese conservar la existencia de todo ser humano. Otro derecho que tiene que ver es la integridad personal, donde se tiene que partir de una igualdad y no discriminación a todos los seres humanos, y en la bioética tomamos de preservar la especie; asimismo otro derecho que se desglosa, es el derecho a la salud, que debe partir de ese principio pro persona pues la bioética tiene que tomar de ese centro que es la persona humana para su debida protección; aplicándose la normatividad que beneficie más a la persona humana, entonces se tendrá que promover principalmente ese derecho y también se tendrá que informar y dicha información deberá ser de una forma adecuada con pertinencia cultural y entendible; y entre los derechos humanos y la bioética en inter-relación se tiene que ver la libertad responsabilidad para que el individuo tome una decisión con responsabilidad, lo cual para que tome dicha responsabilidad debe contar con información respecto al tema y debe haber su consentimiento, autonomía y no maleficencia sino una prevención y precaución en la atención, ya que en caso de duda se tiene que buscar lo que más le beneficie a la persona; todo ello se funda en el principio de la medicina “primero no hacer daño”; en ese sentido los derechos humanos mencionan el respetar al individuo y no causar daño ni violar sus derechos sino de garantizar y hacer por la persona lo mejor que se puede, y de proteger llevando a cabo las medidas adecuadas a favor del individuo.

2.2.4 Definición conceptual de la terminología empleada

Continuando con el trabajo de investigación, detallaremos los conceptos de las definiciones más empleadas en el desarrollo del marco teórico:

2.2.4.1 La Organización Mundial de la Salud

La OMS, menciona en relación a la salud sexual del individuo como el bienestar físico, emocional, mental, partiendo de este punto la salud reproductiva conlleva a todo ciudadano a poder decidir libremente y responsable sobre su cuerpo humano

Por otro lado, en el 2019, la OMS publicó un glosario señalando algunos conceptos.

2.2.4.2 Gestante subrogada

Se trata de una fémina, quien llevara un embarazo; sin embargo, previamente acordado con los progenitores previstos de entregar después del parto al recién nacido producto de la fecundación asistida. Y con relación a la carga masculino y femenino tales pueden ser aportados por los progenitores o en caso de deficiencia pueden ser donados por terceros. Por otro lado, se tiene a la siguiente autora:

Chiapero (2012) afirma:

> Las diversas denominaciones que ha recibido la maternidad otro, pues a las madres que gestan un niño por otro se las denomina, “madres sustitutas”, “gestación por cuenta de otro”, “madre portadora”, “madre alquilada” y “ madre arrendada”. Madre portante se refiere a aquella madre que no aporta óvulo y madre gestante, aporta óvulo. Según la autora citada hay autores que utilizan indistintamente los términos y otros utilizan el término maternidad subrogada sólo cuando el embrión es ajeno, pero en la actualidad el contrato de subrogación materna no tiene contenido claro y unívoco en la doctrina nacional y extranjera. La diferenciación que realizan los autores, se basa en otros conceptos de diferentes áreas de estudio, términos jurídicos, biológicos o funcionales. Términos jurídicos (prestamo, alquiler), biológicos (gestación, putero, matriz) y funcionales (portadora, suplente,sustituta y sustitución subrogada o subrogación). (p. 95).

Manasevich (2008) afirma que: “Jurídicamente la subrogación tiene el significado propio de reemplazar, o de sustituir a una persona por otra, entonces en términos jurídicos dicha mujer ocupara la situación jurídica de la primera persona” (p. 677)

De todas las definiciones anteriores, podemos apreciar que la gestación no solamente se refiere al hecho que la gestante subrogada lleve en su vientre al bebe producto de la subrogación sino también hay autores que le dan indistintas definiciones sea desde un punto, genetico, biológico, jurídico y moral.

Ahora bien, al hablar de gestación subrogada en el ambito jurídico se refiere a sustituir a una persona (gestante subrogada) por otra persona asimismo, se sustituye las obligaciones; por tanto consiste en que una mujer que no puede procrear sus propios hijos recurre a otra persona,quien ocupa el lugar de la madre gestante, y al culminar el embarazo, es decir con el alumbramiento la gestante subrogada deberá entregar el recién nacido a sus padres biológicos.

2.2.4.4 Técnicas de reproducción asistida

Hace referencia a los tratamientos que se aplican en la fecundación asistida a las personas que se encuentran imposibilitados de procrear sus hijos de forma natural, por lo tanto, incluyen la manipulación del óvulo y espermatozoide, así como de embriones humanos para poder lograr un embarazo, y también encontramos la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, entre otras modalidades.

2.2.4.5 Infertilidad

Continuando con el glosario, para la OMS la infertilidad es definida como una enfermedad que abarca el sistema reproductivo, en la cual existe una imposibilidad

y/o incapacidad de alcanzar un embarazo, después de 12 meses de mantener relaciones sexuales no protegidas.

2.2.4.6 Conceptos de la infertilidad

Consiste en la incapacidad de culminar el embarazo; es decir la imposibilidad de tener un bébe. La infertilidad primaria hace referencia a no culminar un embarazo sina antes haber tenido hijos. En cambio la infertilidad secundaria se da después de haber tener un hijo y conseguir una gestación pero no llega al término. Vinculado al concepto de infertilidad encontramos.

Syme (1997) afirma:

> La infertilidad desde una perspectiva emocional y psicológico, es una afectación al ser humano. Manifestado que dichas pérdidas se dividen i) cuando no se llega al embarazo deseado que se suponía haber alcanzado; ii) como consecuerncia de ello se recurre alos tratamientos; sin embargo tales no rsultan exitosos, y por último sucede un eventual aborto que culmina con la gestación, entonces en los primeras fases la perdida es invisible, sin embargo las parejas sufren emocionalmente a pesar de no haber conocido ni haber visto a su hijo, ya que este nunca nació. (p. 183).

De lo anterior, se puede percibir que las parejas que padecen infertilidad denotan una disminución en la sensación de tener un equilibrio en sus vidas, pues el no poder concebir a sus propios hijos les afecta de alguna manera u otra en su proyecto de vida; y en el caso de la mujeres, éstas son más proclives a sentirse vulneradas y/o afectadas porque se sienten incompletas en su femenidad, por el hecho de no poder formar una familia.

Gonzáles (2000) afirma:

> Los estudios han demostrado que es común que la mujer infértil sienta que ha violado una expectativa social, debido a su incapacidad de demostrar los cambios físicos y significativos propios de un embarazo; por lo que percibe que no la respetan ni aceptarán dentro de la sociedad, en ese sentido consideran que no alcanzarán el reconocimiento especial que se le dá a la mujer gestante. (p. 619).

De acuerdo, a lo mencionado por el autor, éste señala que definitivamente la mujer es afectada emocionalmente debidoa que se llena de trizteza, fustración e incluso un bajo autoestima ya que al no poder procear sus propios hijos al no formar su propia familia. Gibson & Myers (2000) afirman: “También puede sentir una amenaza a su identidad personal y experimentar una valoración negativa sobre sí misma” (p. 68).

2.2.4.7 Definiciones de las controversias jurídicas

En el ámbito de derecho en relación “controversia”, se entiende que hay una relatividad con la interpretación de leyes, disposiciones legales o cualquier otra fuente de derecho.

Y con relación al término de jurídico, significa un conjunto de leyes que gira en torno al derecho, en efecto regula a cada individuo dentro de la sociedad.

2.2.4.8 Paradigma

Kuhn (2011) sostiene: “Las ciencias sociales, son el conjunto de disciplinas, que tratan al hombre y su problemática pues en el contexto histórico – social; se señala al respecto “que el hombre estudia al hombre” (p. 339).

En base a ello, la problemática que observamos y percibimos en la realidad social, ocurre dentro de un espacio; es decir dentro de la sociedad por lo que se percibe diferentes posiciones y/o posturas, que muchas veces resulta decisivo por la coyuntura, el mismo tema ocasiona, como es el de gestación subrogada sobre todo porque abarca indiferentes temas multidisciplinarios. Por otro lado, encontramos en el ámbito jurídico la obra de Hans Kelsen *"Los problemas capitales"* donde se cimento las bases de la teoría pura del derecho ya que considera a la norma como expresión de voluntad del Estado; es decir, respecto a la voluntad que viene hacer una construcción jurídica con apreciación a la imputación donde se señala que en juicio hipotético existe una fórmula. Que, ante una definida conducta y/o acción del ser humano, el Estado quiere que se den tales actos y/o acciones o cuales consecuencias o resultado de la conducta antijurídica.

El presente trabajo se basa en el positivismo, ya que en definitiva implica a la ciencia social que estudia a la sociedad, toda vez que se advierte que la gestación subrogada y las controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana -2019, actualmente es un problema social y jurídico que se viene suscitando en nuestra realidad social, una problemática que en los últimos se aprecia casos mediáticos y sobre todo un punto preocupante es la falta de regulación dentro del marco legal peruano, lo cual genera afectaciones y vulneración a las personas que intervienen en el uso de TERA el uso de gestación subrogada e incluso la falta de regulación provoca y facilita la vulneración de los derechos del propio recién nacido producto de esta técnica; por otro lado, también de debe tomar en cuenta a las parejas infértiles que hacen todo lo posible para alcanzar el anhelo de convertirse en padres y están dispuestos asumir los costos y riesgos con tal de no renunciar a sus deseos de tener sus propios hijos y formar una familia.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipo, nivel y diseño de la investigación

3.1.1 Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación es básica, pura o fundamental con enfoque cuantitativo porque contrastamos los conocimientos, teorías, principios leyes, así como también doctrinas de las ciencias jurídicas, sociales y morales, lo cual tiene el objetivo de descubrir nuevos conocimientos, toda vez que desarrolla indistintas teorías. En ese sentido tenemos:

- **Investigación jurídica social**

Conocida también como investigación realista - jurídica, cabe señalar que en este punto:

Witker (1995) sostiene: “Se abarca la experiencia social, al cual hemos denominada derecho; sin embargo, no se trata únicamente del estudio como ciencia del derecho, sino que el hecho jurídico también puede ser estudiado desde otra perspectiva, por ejemplo, la sociología jurídica” (p. 2).

En ese sentido, nuestro trabajo de investigación se ha desarrollado a razón de la realidad social, debido a que actualmente existe una problemática respecto a la técnica de gestación subrogada, pues como se ha venido desarrollando en el presente estudio que al no contar con una regulación clara y especifica dentro del marco legal peruano, se originan indistintos problemas sociales, ahí tenemos como ejemplo el caso de la pareja de nacionalidad chilena; asimismo a falta de una legislación pronta se vulnera y afecta los derechos de las personas dentro de la sociedad, y en consecuencia la existencia de la inseguridad jurídica.

Con ello también tenemos que en los casos que se han presentado conflictos legales, donde los operadores de justicia resuelven bajo su propio criterio, en un tema tan delicado y complejo como es la gestación subrogada.

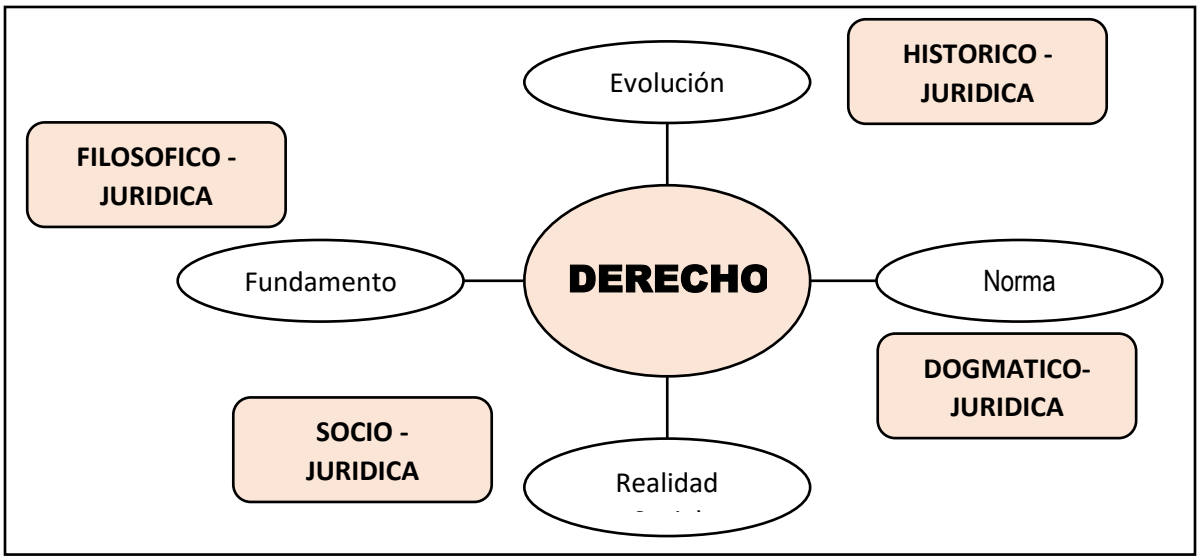


Figura 1. Esquema de la tipología de las investigaciones jurídicas.

Nota: El presente cuadro demuestra las diferentes tipologías de las investigaciones jurídicas. *Fuente de Tantaléan.*

3.1.2 Nivel de investigación

Está basado en un nivel correlacional, lo cual es una investigación; ya que, es una investigación social que a través del objetivo busca medir la relación significativa entre la variable independiente: Gestación Subrogada (V1) y la variable dependiente: Controversias Jurídicas (V2).

3.1.3 Diseño de la investigación

En el presente trabajo, está basado en un diseño correlacional de enfoque cuantitativo, que tiene la finalidad de explicar las variables de estudio entre la primera variable (V1) = Gestación Subrogada y la segunda variable = (V2) Controversias Jurídicas, lo cual nos permite observar cuanto influye la primera variable, respecto a

la segunda, razón por la que se utilizará la recolección de datos mediante la técnica de la encuesta. En ese sentido:

Kerlinger (2002) sostiene que: “Se denomina diseño de investigación al plan y a la estructura de un estudio” (p. 83).

Ferres (1997) afirma:

> El diseño de investigación permite al investigador determinar sus elementos, analizar la viabilidad de cada uno de los temas que se abordaran en el presente estudio. No obstante, en principio se usa para tener claro la investigación pues es un paso relevante para alcanzar la meta deseada, cabe resaltar que tal diseño es flexible pues un diseño no siempre va ir estático sino puede variar de acuerdo al progreso de dicho estudio de investigación. (p. 4)

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

El estudio se ejecutará a la población indeterminada, que se encuentra conformada por 83 personas infértiles de ambos sexos, (que son los casos registrados en clínica) imposibilitados de procrear; sin embargo, ante dicha incapacidad, se da la voluntad procreacional de concebir sus propios hijos, y convertirse en padres, mediante las TERA, razón por la que se dirige la encuesta a los pacientes de las diferentes Clínicas de Lima como Procrear, Concebir, Inmater, a quienes está dirigida la encuesta a realizar. En esa línea:

Marín y Peréz (1985) sostiene: “Las diferencias entre la población y el universo de trabajo, es que el primero hace referencia a toda la población donde incluso abarcara las conclusiones, en cambio el segundo únicamente se puede extraer la muestra” (p. 167).

> Según Tamayo (2012) la población es el total de un hecho y/o fenómeno de investigación, lo cual incluye la totalidad de análisis que conforman tal fenómeno, entonces debe contarse para un definitivo estudio integrando un conjunto N de entidades que intervienen en una determinada característica a lo que se le considera población por constituir la totalidad del fenómeno dentro de una investigación. (Moreno, 2021, párr. 1).

3.2.2 Muestra

La muestra del presente estudio será representada por 40 personas infértiles de ambos sexos quienes presentan inconvenientes para procrear, ante ello se utilizará el método deductivo e interpretativo dentro del distrito de Lima, en las diferentes Clínicas de Lima como Procrear, Concebir, Inmater.

López (2004) afirma: “La muestra es un subconjunto o parte del universo o población en que se llevará a cabo la investigación” (p. 69) en conclusión la muestra es parte representativa de la población. De lo que se concluye, que la muestra cumple un rol fundamental dentro de un estudio de investigación, ya que nos permitirá obtener los resultados, para posteriormente analizarlos.

3.2.3 Muestreo

El muestreo es no probalístico; debido a la elección que hemos aplicado es de forma accidentado, permitiendo que el fácil acceso al recojo de la muestra a través del muestreo, lo cual es certera y directa sobre la población.

3.2.4 Métodos generales

La presente investigación, se basó en el análisis deductivo e interpretativo, lo cual nos permite la formación de hipótesis para luego alcanzar las conclusiones, que es lo que busca el presente estudio entre la V1= Gestación Subrogada y V2= Controversias Jurídicas; es por ello que se optó el método deductivo porque nuestro objetivo es determinar las controversias jurídicas de la gestación subrogada en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019; ya que al no tener una legislación precisa y clara respecto a la primera variable, en consecuencia se da en nuestra actualidad indistintas controversias en nuestro país.

3.2.5. Métodos particulares de interpretación

a) Literal o gramático.- El método será la interpretación literal o gramática, debido a que, en el presente estudio, la V1= Gestación Subrogada y la V2= Controversias Jurídicas guardan relación con la Ley General de Salud específicamente con el párrafo 7, norma que va dirigida a los individuos para a tratar sobre su infertilidad; sin embargo desde nuestro punto de vista el legislador no ha precisado ciertos puntos respecto a la reproducción asistida, en otras palabras consideramos que el artículo 7 es ambigua al momento de interpretarse.

b) Sistemático. - El método también es sistemático; si bien es cierto la norma más cercana a las V1 = Gestación Subrogada y la V2 = Controversias Jurídicas, es el artículo 7 de la Ley General de Salud; sin embargo, al mismo tiempo hemos considerado realizar una comparación con otras legislaciones respecto a las dos variables, que nos ha permitido desarrollar un estudio más profundo sobre nuestra investigación.

3.3 Técnicas de investigación

En el presente trabajo de investigación, para lo cual se empleará la técnica de la encuesta, con la finalidad de recabar todos los datos que corroboren la hipótesis que se ha planteado en la presente investigación y a su vez lograr los resultados. Ampliando aún más este aspecto, tenemos a:

Llauradó (2014) sostiene que: “La escala de Likert es una herramienta de medición que, a diferencia de preguntas dicotómicas con respuesta sí/no, nos permite medir actitudes y conocer el grado de conformidad del encuestado con cualquier afirmación que le propongamos” (párr. 2).

Soriano (1996) afirma:

> En los trabajos de investigación sean estudios cualitativos y cuantitativas, se tiene en cuenta que las técnicas y los instrumentos representan el tipo de información que se recogerá en el campo; es en razón a ello, que se identifica y justifica los objetivos y las hipótesis, porque de lo contrario se corre el riesgo de recolectar información errada y/o inexacta que no beneficie la realidad problemática. (p.197).

El autor, refiere que en el estudio de investigación es imprescindible detectar cual, y como debe elegirse a la muestra, quien esta representará a la investigación; y sí se elige de manera equivoca, el investigador fracasará en dicha investigación; en consecuencia, podrá respaldar la problemática social que abordado en su trabajo de investigación.

3.3.1 Descripción de los instrumentos utilizados

- **Cuestionario**

Es un mecanismo usado en el estudio, con la finalidad de realizar una serie de preguntas en forma de ítems las cuales deben ser coherentes que sirve para la recolección de los datos y posteriormente se aplicara al programa estadístico.

3.4 Hipótesis

3.4.1 Hipótesis general

Es probable que la gestación subrogada ocasione controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

3.4.2 Hipótesis específicas

Hipótesis específica 1.

Es probable que exista relación significativa entre las apreciaciones teóricas y las definiciones legales en las parejas infértiles en Lima Metropolitana - 2019

Hipótesis específica 2.

Es probable que exista relación significativa entre el marco legal y la reproducción humana en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

3.5 Variables – operacionalización

El presente estudio presenta el tipo de variable de tipo correlacional, donde existen las dos variables siguientes:

V1 = Variable independiente: Gestación Subrogada.
V2 = Variable dependiente: Controversias Jurídicas.

3.5.1 Matriz de operacionalización de las variables

Tabla 2

Matriz de operacionalización

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS	RESPUESTAS DICOTÓMICAS Si	RESPUESTAS DICOTÓMICAS No	METODOLOGÍA
GESTACIÓN SUBROGADA	MARCO TEÓRICO	TEORÍA DE PARENTESCO GENÉTICO	1.- ¿Ud. tiene conocimiento de la técnica de gestación subrogada en las parejas infértiles?			- Tipo: Básico o Pura Fundamental
			2.- ¿Ud. considera que únicamente debería procrearse los hijos de forma natural?			
		TEORÍA DE LA PREFERENCIA DE LA GESTANTE	3.- ¿Ud. considera que la madre biológica y/ genética, como madre del recién nacido, producto de la subrogación?			- Nivel: Correlacional
		TEORÍA DE LA VOLUNTAD PRO CREACIONAL	4.- ¿Ud. tiene conocimiento que en los casos de las parejas infértiles únicamente debe prevalecer la voluntad de convertirse en progenitores?			- Enfoque: Cuantitativo
			5. ¿Ud. considera que quien ha donado el gameto femenino puede ser la gestante subrogada?			- Diseño: Correlacional
		LA CONSTITUCIÓN DEL PERÚ	6.- ¿Ud. considera que la Constitución Política del Perú, protege y garantiza sus derechos a formar una familia?			- Población: 83 parejas infértiles
	MARCO LEGAL	LEY GENERAL DE SALUD	7.- ¿Ud. tiene conocimiento sobre el artículo 7 de la ley general de salud?			- Muestra: Los investigados fueron 40 personas de ambos sexos.
			8.- ¿Ud. considera que la mencionada norma es clara y precisa sobre la técnica de subrogación?			
		DERECHO COMPARADO	9. ¿Ud. considera que la infertilidad afecta psicológicamente tanto a la mujer como al hombre?			- Variable 1: Gestación Subrogada
			10.- ¿Ud. tiene conocimiento que en otros países actualmente se encuentra regulado la Gestación Subrogada?			
			11.- ¿Ud. tiene conocimiento que las gestaciones subrogada actualmente viene ocasionando controversias jurídicas en el Perú?			- Variable 2: Controversias Jurídicas
		DEFICIENCIA LEGAL	12.- ¿Ud. considera que la deficiencia de la mencionada norma afecta los derechos de las parejas infértiles?			
			13.- Ud. considera que debido a la deficiencia legal de la ley general de salud, son las Clínicas de Fertilización las más beneficiadas?			- Método de Investigación: Deductivo.
CONTROVERSIAS JURÍDICAS	DEFINICIONES LEGALES	LEGISLACIÓN INCOMPLETA	14.- ¿Ud. conoce y/o ha tenido conocimiento de alguna controversia jurídica sobre la gestación subrogada en el Perú?			
			15.- ¿Usted considera que debería regularse en nuestro ordenamiento jurídico, la gestación para evitar futuros controversias y/o entre las partes que intervienen?			- Técnica: Encuesta
		FALTA DE REGULACIÓN LEGAL	16.- ¿Usted considera que debería legislarse de manera independiente la técnica de gestación subrogada en el Perú?			- Descripción del Instrumento: Cuestionario.
		CLASES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA (TERA)	17.- ¿Ud. tiene conocimiento en que consiste la Ovodonación?			
			18.- ¿Ud. considera que debería esclarecerse sobre las TERA en el Perú?			
	DERECHO A LA REPRODUCCIÓN HUMANA		19.- ¿Ud. tiene conocimiento de algún tipo de técnica de reproducción asistida?			
		LIBERTAD REPRODUCTIVA	20.- Ud. considera que solamente las parejas heterosexuales tienen libertad reproductiva?			
			21.- ¿Usted considera que la infertilidad es un problema de salud, que afecta la libertad reproductiva?			
		DERECHO A PROCREAR	22.- ¿Ud. considera que las parejas infértiles deben recurrir para procrear, deben recurrir a la gestación subrogada?			

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.1 Análisis de la fiabilidad de las variables

Tabla 3

Análisis de confiabilidad de la variable 1: gestación subrogada

Resumen de procesamiento de casos			
		N	%
Casos	Válido	40	100,0
	Excluido[a]	0	,0
	Total	40	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Tabla 4

Alfa de Cronbach. Estadísticas de confiablidad de la variable 1: gestación subrogada

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
,935	11

Tabla 5

Análisis de confiabilidad de la variable 2: controversias jurídicas

Resumen de procesamiento de casos			
		N	%
Casos	Válido	40	100,0
	Excluido[a]	0	,0
	Total	40	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Tabla 6

Alfa de Cronbach. Estadísticas de confiablidad de la variable 2: controversias jurídicas

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
,952	11

4.2 Resultados descriptivos de las dimensiones con la variable

Estadística descriptiva. variable 1: gestación subrogada

Pregunta 1: ¿Ud. tiene conocimiento de la técnica de gestación subrogada?

Tabla 7

Resultados a la pregunta 1

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	28	70,0	70,0	70,0
	NO	12	30,0	30,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

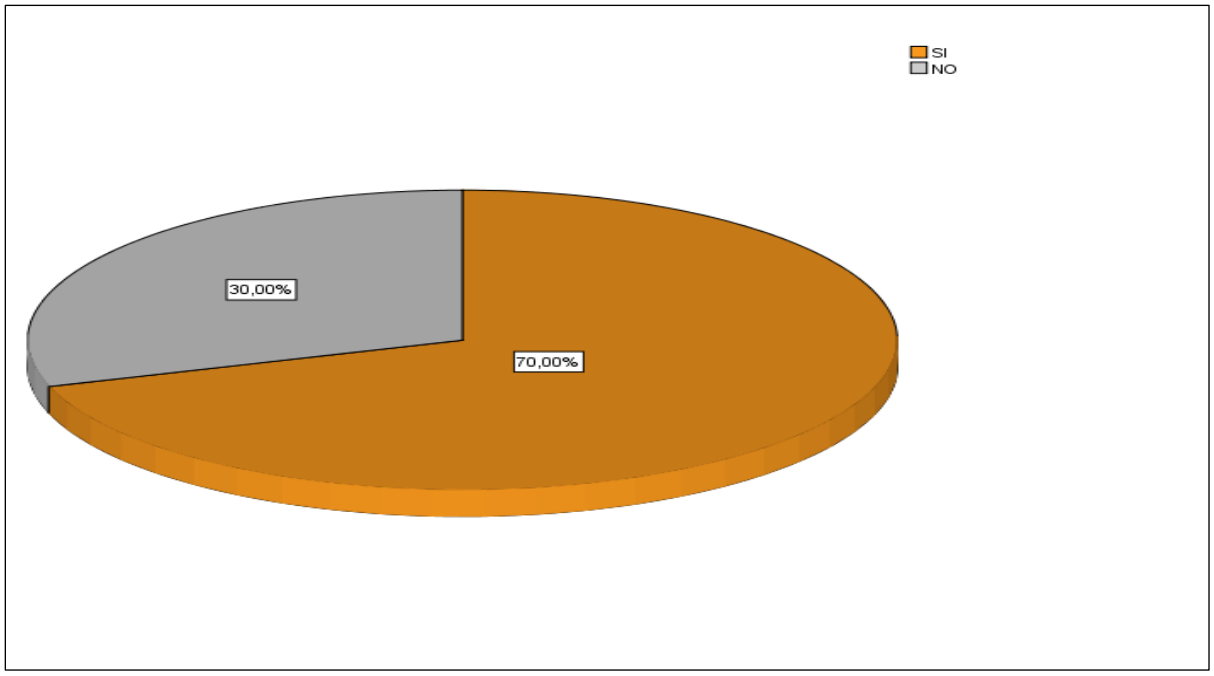


Figura 2. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 7.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 28 que son 70,0% manifestaron que tiene conocimiento de la técnica de gestación subrogada; en cambio 12 que son 30,0% contestaron que no conocen la técnica.

Pregunta 2: ¿Ud. considera que únicamente debería procrearse los hijos de forma natural?

Tabla 8

Resultados a la pregunta 2

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	12	30,0	30,0	30,0
	NO	28	70,0	70,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

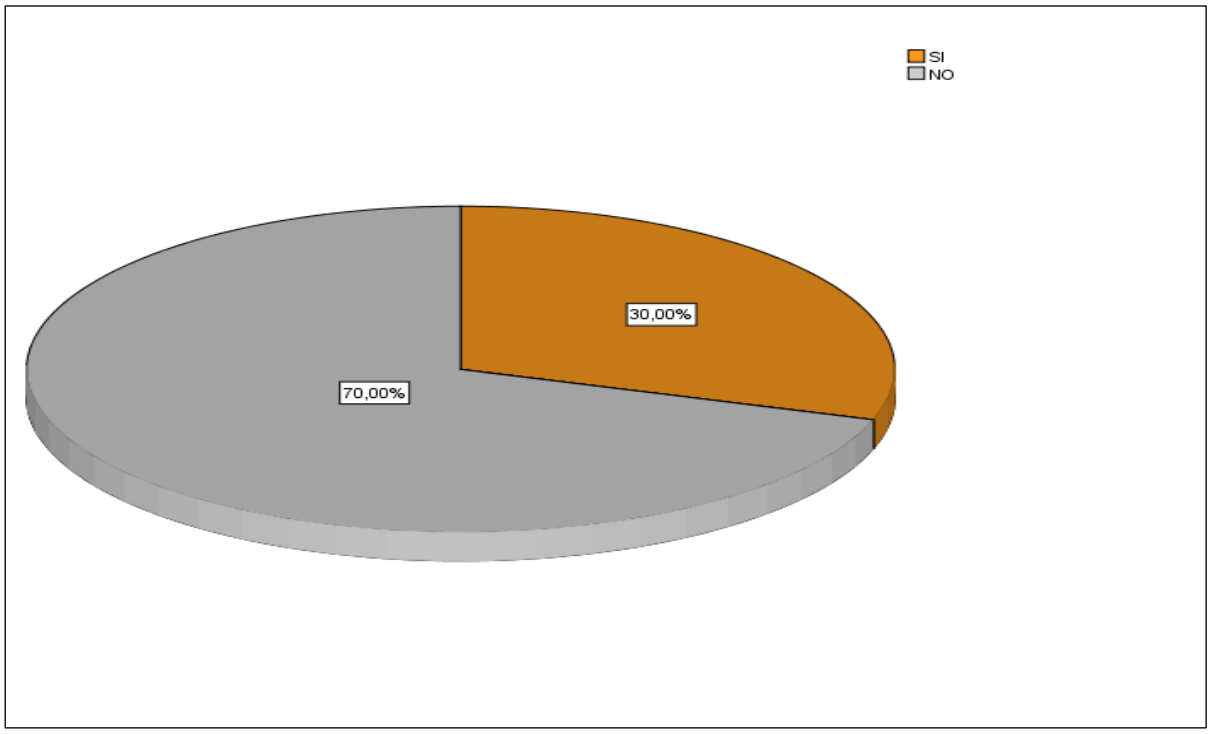


Figura 3. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 8.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 12 que son 30,0% manifestaron que únicamente debería procrearse los hijos de forma natural; en cambio 28 que son 70,0% contestaron que no debería procrearse los hijos de forma natural.

Pregunta 3: ¿Ud. considera que únicamente debería reconocerse a la madre biológica como madre del recién nacido, producto de la técnica gestación subrogada?

Tabla 9

Resultados a la pregunta 3

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	12	30,0	30,0	30,0
	NO	28	70,0	70,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

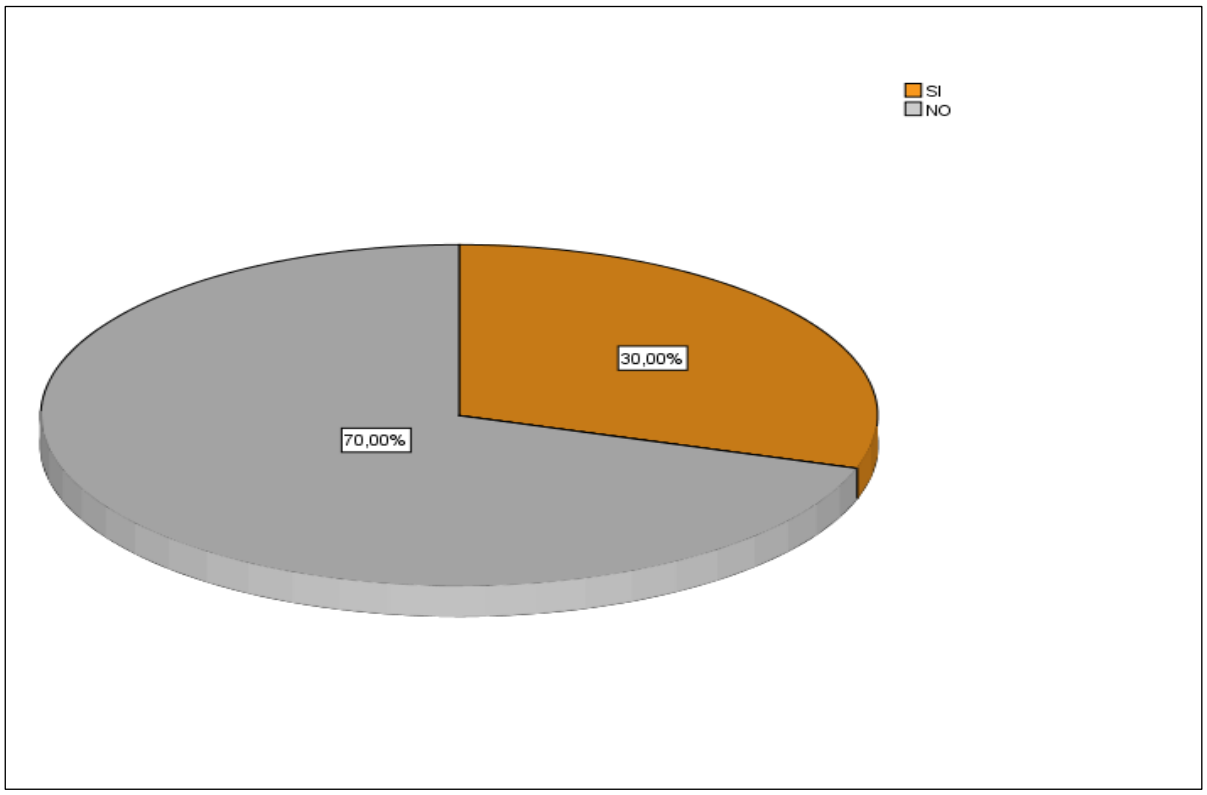


Figura 4. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 9.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 12 que son 30,0% manifestaron que únicamente debería reconocerse a la madre biológica como madre del recién nacido, producto de la técnica gestación subrogada; en cambio 28 que son 70,0% contestaron todo lo contrario.

Pregunta 4: ¿Ud. tiene conocimiento que en los casos de las parejas infértiles debe prevalecer la voluntad de convertirse en progenitores?

Tabla 10

Resultados a la pregunta 4

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	28	70,0	70,0	70,0
	NO	12	30,0	30,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

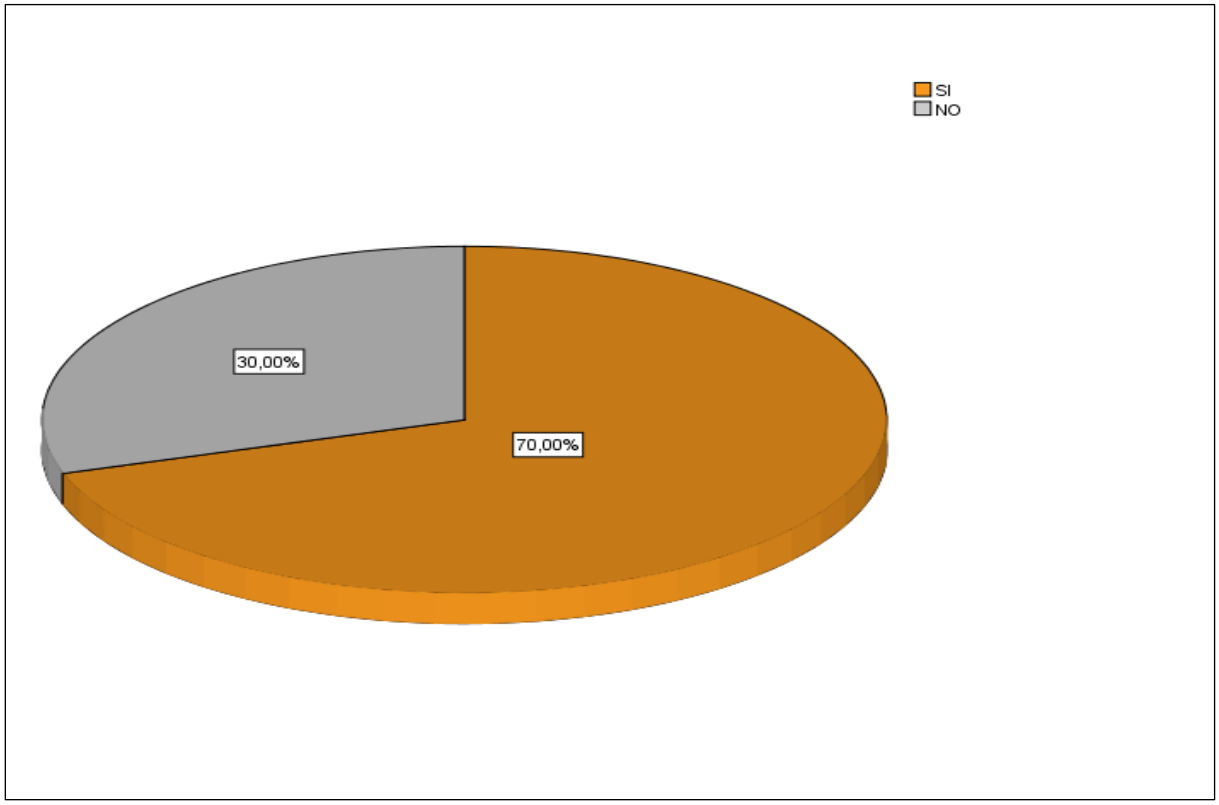


Figura 5. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 10.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 28 que son 70,0% manifestaron que tienen conocimiento que en los casos de las parejas infértiles debe prevalecer la voluntad de convertirse en progenitores; en cambio 12 que son 30,0% contestaron que no debería prevalecer la voluntad de convertirse en progenitores.

Pregunta 5: ¿Ud. considera que quien ha donado el gameto femenino puede ser la gestante subrogada?

Tabla 11

Resultados a la pregunta 5

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	33	82,5	82,5	82,5
	NO	7	17,5	17,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

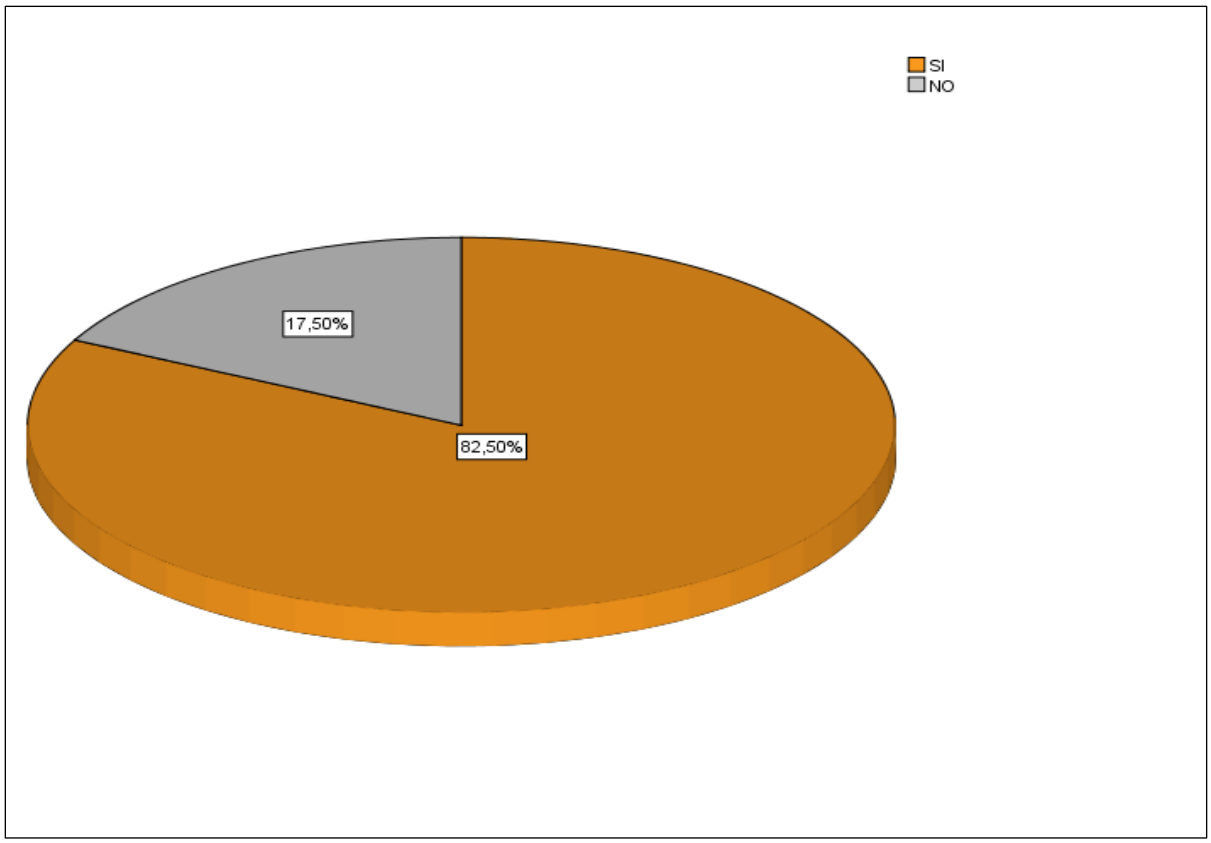


Figura 6. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 11.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 33 que son 82,5% manifestaron que quien ha donado el gameto femenino puede ser la gestante subrogada; en cambio 7 que son 17,5% contestaron todo lo contrario.

Pregunta 6: ¿Ud. considera que la Constitución Política del Perú, protege y garantiza los derechos a formar una familia?

Tabla 12

Resultados a la pregunta 6

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	20	50,0	50,0	50,0
	NO	20	50,0	50,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

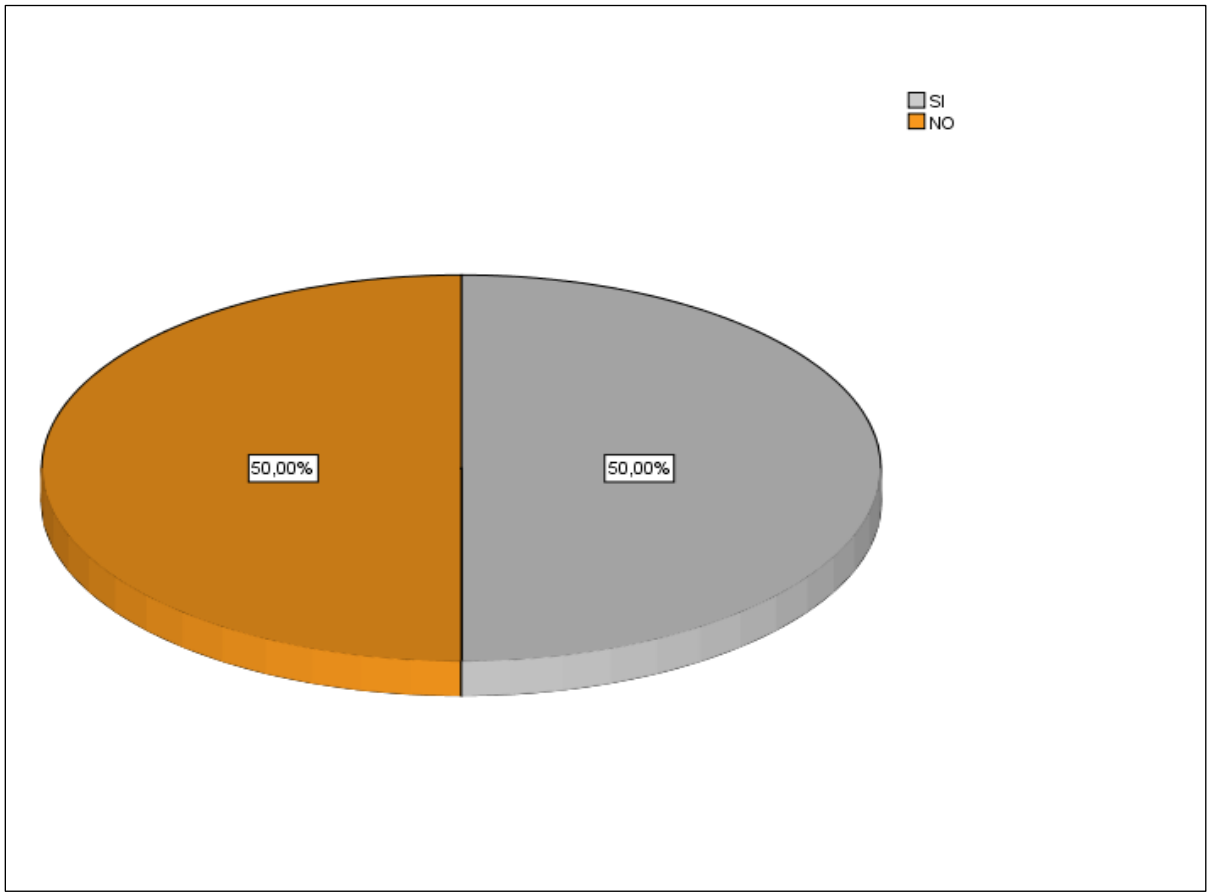


Figura 7. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 12.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 20 que son 50,0% manifestaron que la Constitución Política del Perú, protege y garantiza los derechos a formar una familia; asimismo 20 que son 50,0% contestaron que la Constitución no protege ni garantiza los derechos a formar una familia.

Pregunta 7: ¿Ud. tiene conocimiento sobre el artículo 7 de la Ley General de Salud?

Tabla 13

Resultados a la pregunta 7

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	24	60,0	60,0	60,0
	NO	16	40,0	40,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

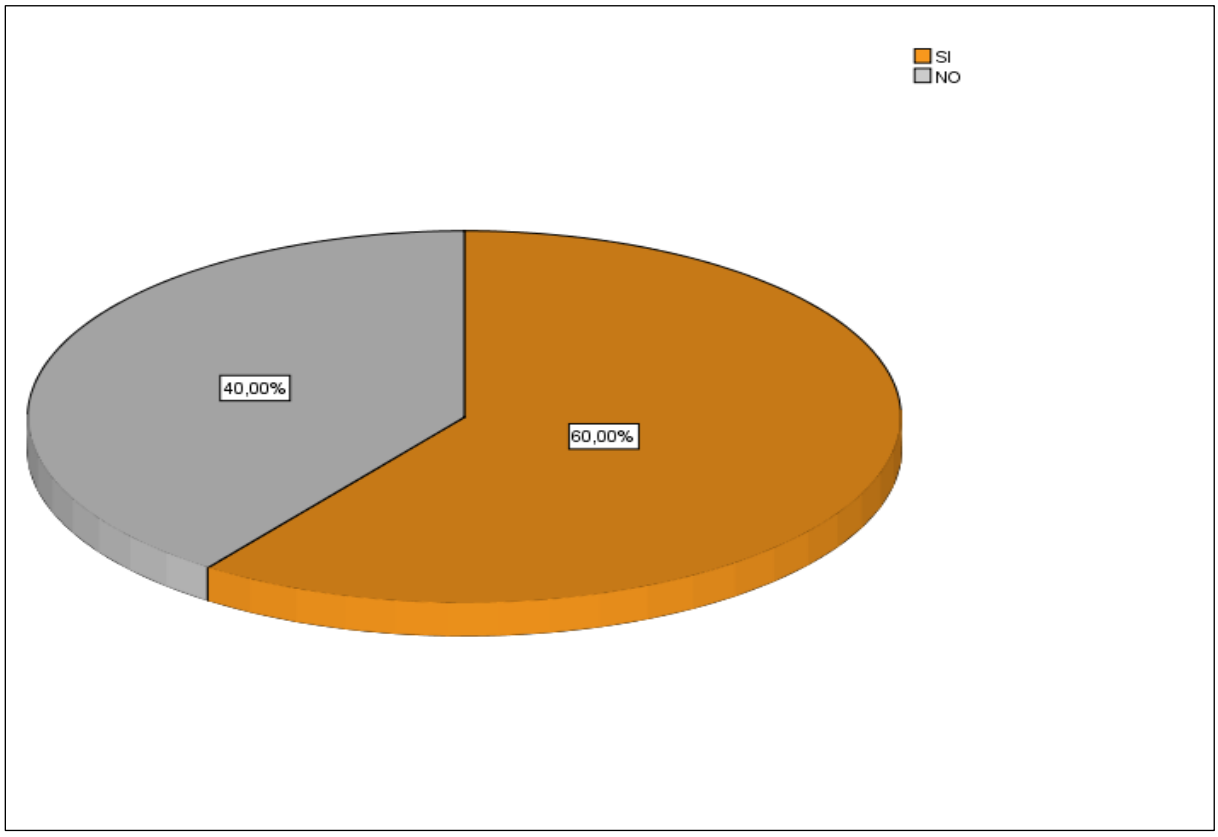


Figura 8. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 13.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 24 que son 60,0% manifestaron que tienen conocimiento sobre el artículo 7 de la Ley General de Salud; en cambio 16 que son 40,0% contestaron que no tienen conocimiento.

Pregunta 8: ¿Ud. considera que la mencionada norma es clara y precisa sobre técnicas de gestación subrogada?

Tabla 14

Resultados a la pregunta 8

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	10	25,0	25,0	25,0
	NO	30	75,0	75,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

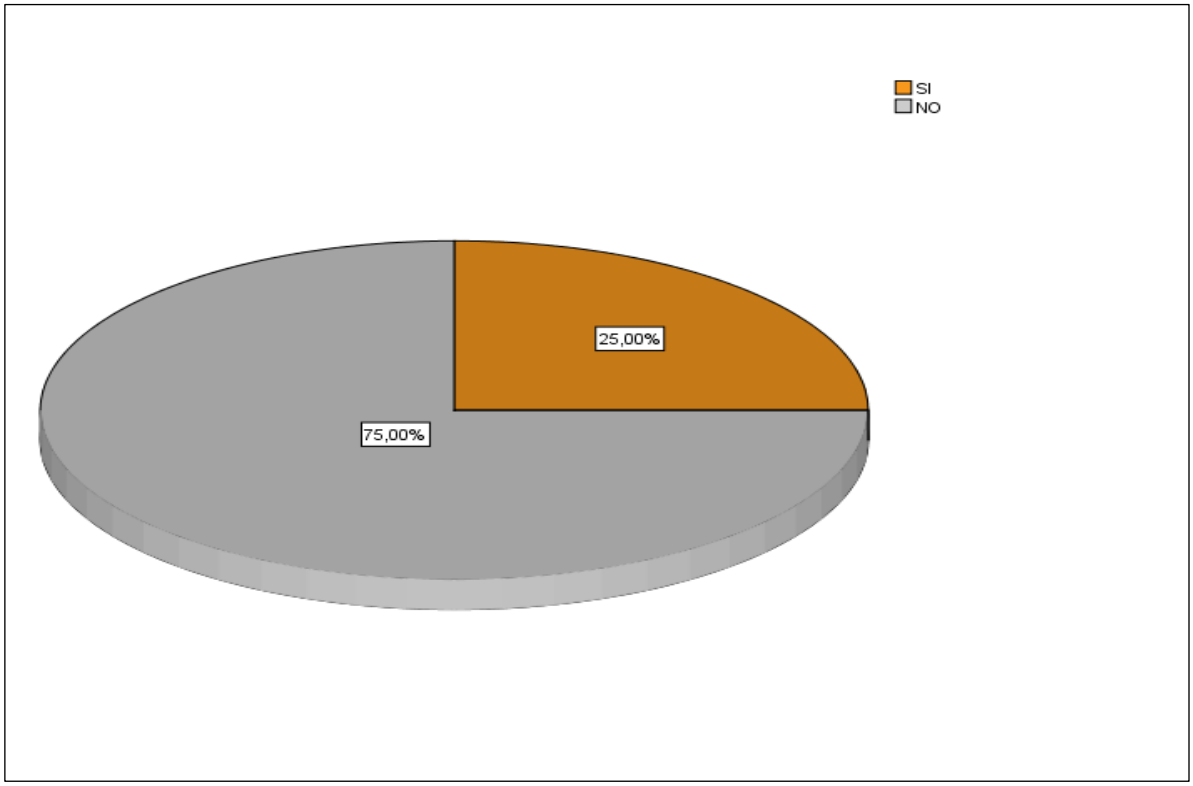


Figura 9. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 14.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 10 que son 25,0% manifestaron que la mencionada norma es clara y precisa sobre técnicas de gestación subrogada; en cambio 30 que son 75,0% contestaron que la norma no es clara y precisa.

Pregunta 9: ¿Ud. considera que la infertilidad afecta psicológicamente tanto a la mujer como al hombre?

Tabla 15

Resultados a la pregunta 9

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	37	92,5	92,5	92,5
	NO	3	7,5	7,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

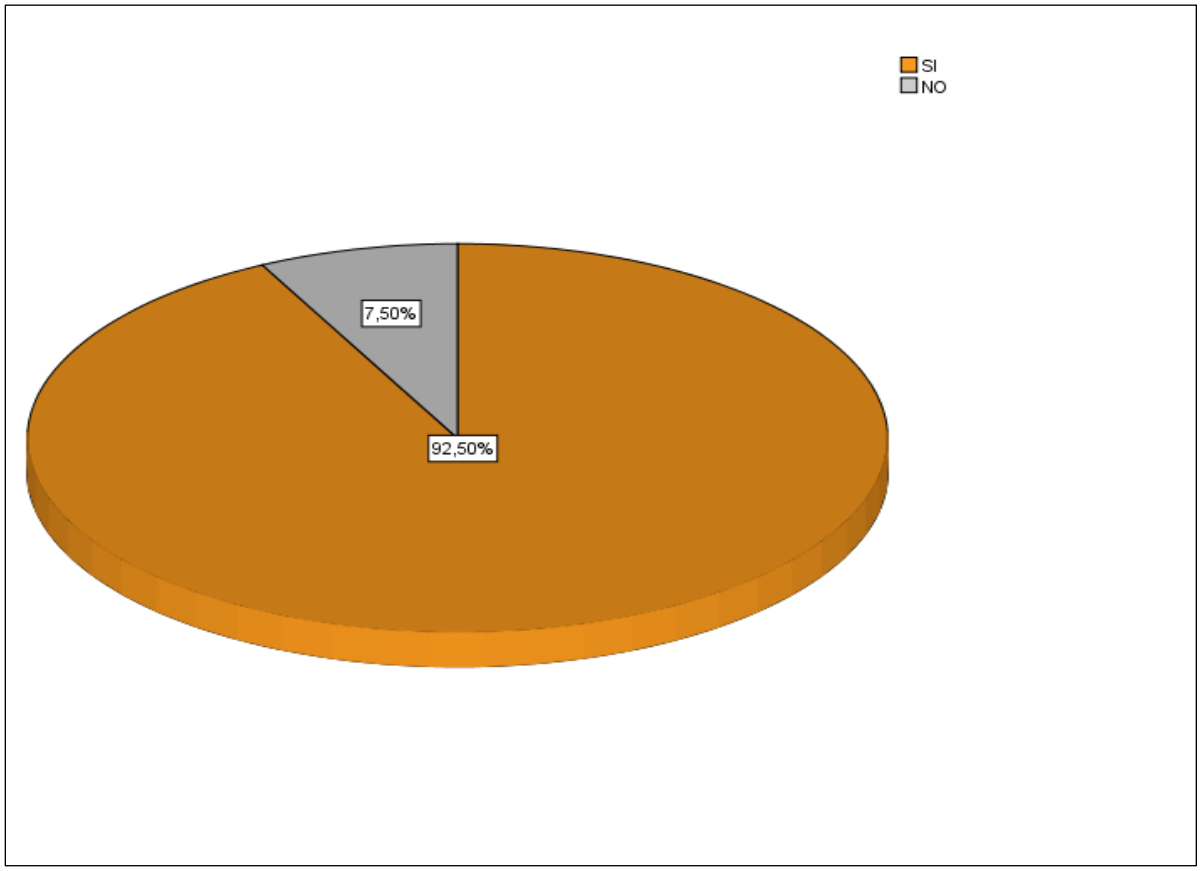


Figura 10. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 15.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 37 que son 92,5% manifestaron que la infertilidad afecta psicológicamente tanto a la mujer como al hombre; en cambio 3 que son 7,5% contestaron que no afecta.

Pregunta 10: ¿Ud. tiene conocimiento que en otros países actualmente se encuentra regulada legalmente la gestación subrogada?

Tabla 16

Resultados a la pregunta 10

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	28	70,0	70,0	70,0
	NO	12	30,0	30,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

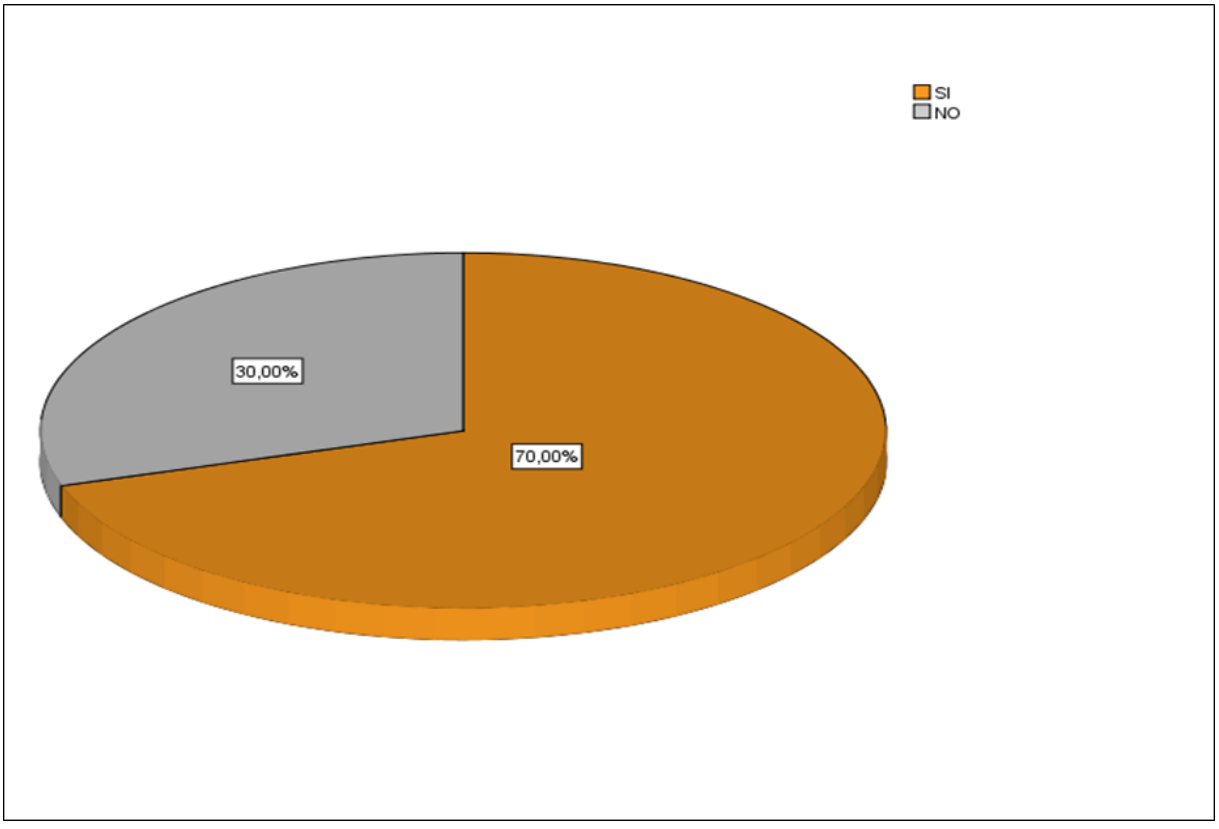


Figura 11. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 16.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 28 que son 70,0% manifestaron que tienen conocimiento que en otros países actualmente se encuentra regulada la gestación subrogada; en cambio 12 que son 30,0% contestaron que no tiene conocimiento.

Pregunta 11: ¿Ud. tiene conocimiento que la gestación subrogada, actualmente viene ocasionando controversias jurídicas en el Perú?

Tabla 17

Resultados a la pregunta 11

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	33	82,5	82,5	82,5
	NO	7	17,5	17,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

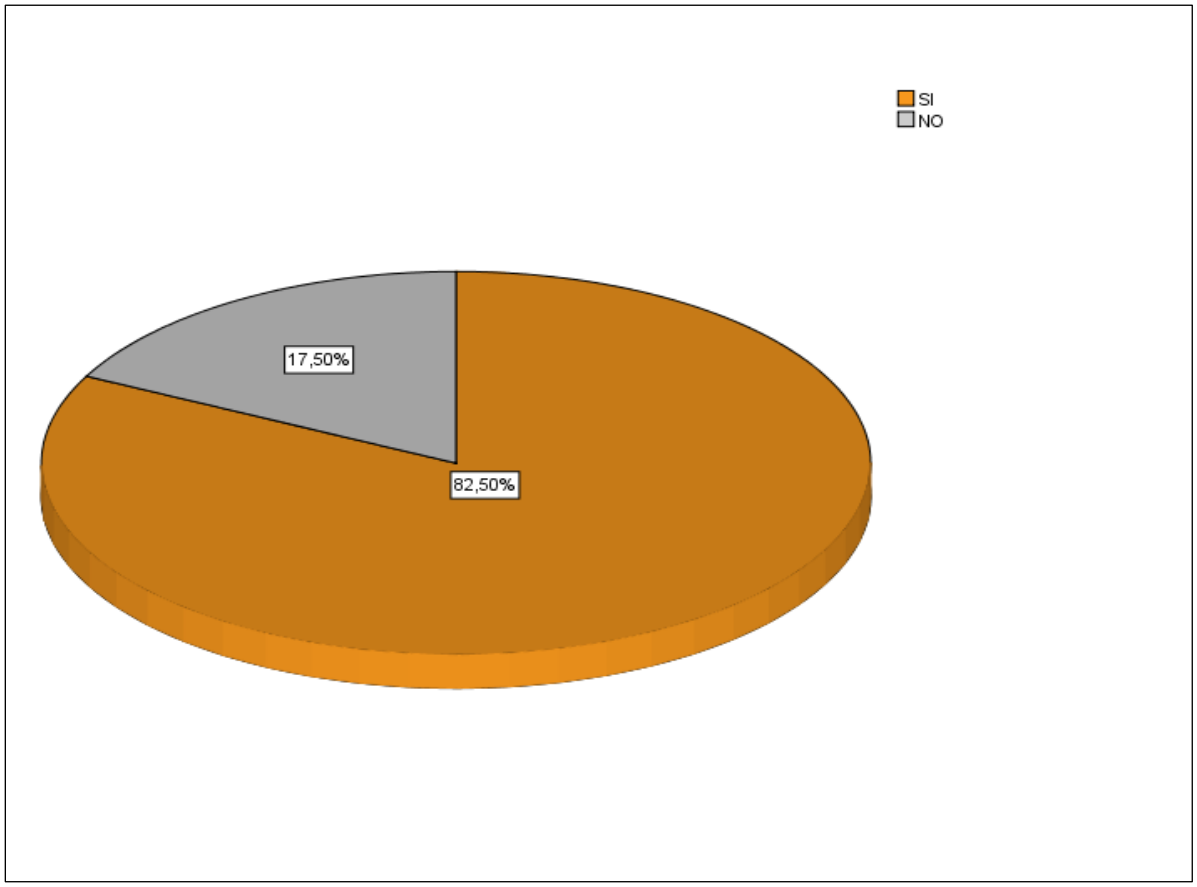


Figura 12. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 17.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 33 que son 82,5% manifestaron que tienen conocimiento que la gestación subrogada, actualmente viene ocasionando controversias jurídicas en el Perú; en cambio 7 que son 17,5% contestaron que no tienen conocimiento.

Estadística descriptiva

Variable 2: controversias jurídicas

Pregunta 12: ¿Ud. considera que existe deficiencia legal en la Ley General de Salud, que afecta los derechos de las parejas infértiles en el Perú?

Tabla 18

Resultados a la pregunta 12

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	37	92,5	92,5	92,5
	NO	3	7,5	7,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

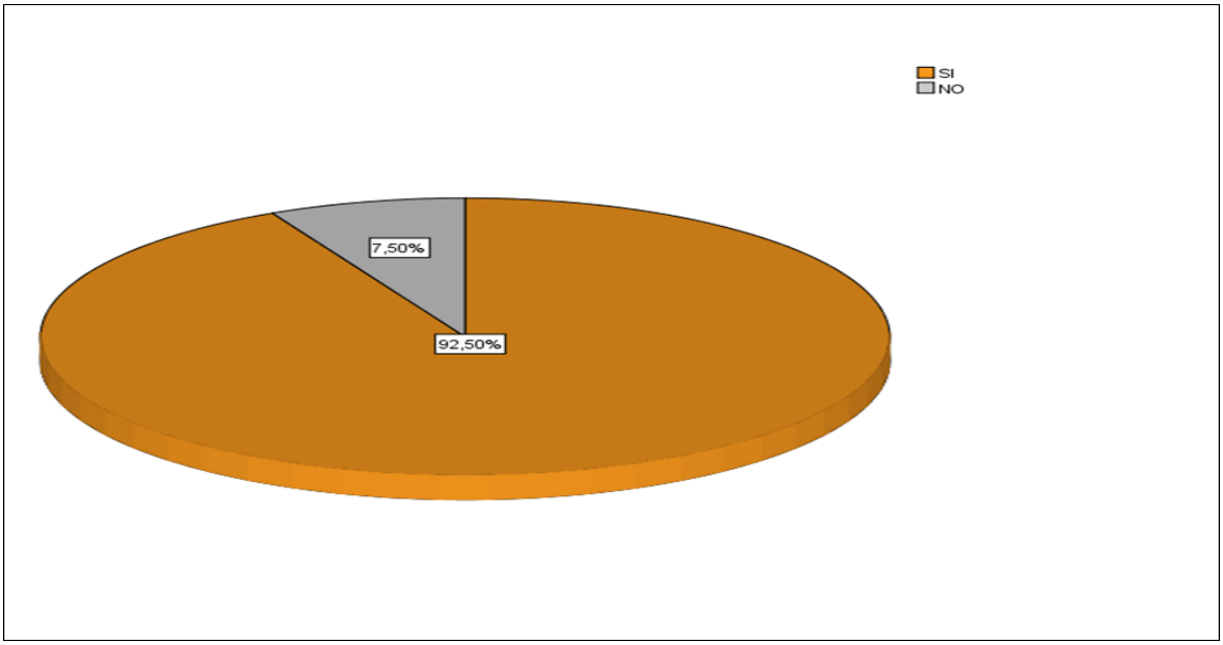


Figura 13. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 18.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 37 que son 92,5% manifestaron que existe deficiencia legal en la Ley General de Salud; en cambio 3 contestaron que son 7,5 % no existe deficiencia.

Pregunta 13: ¿Ud. considera que, debido a la deficiencia legal de la Ley General de Salud, las Clínicas de Fertilización son las más beneficiadas?

Tabla 19

Resultados a la pregunta 13

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	30	75,0	75,0	75,0
	NO	10	25,0	25,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

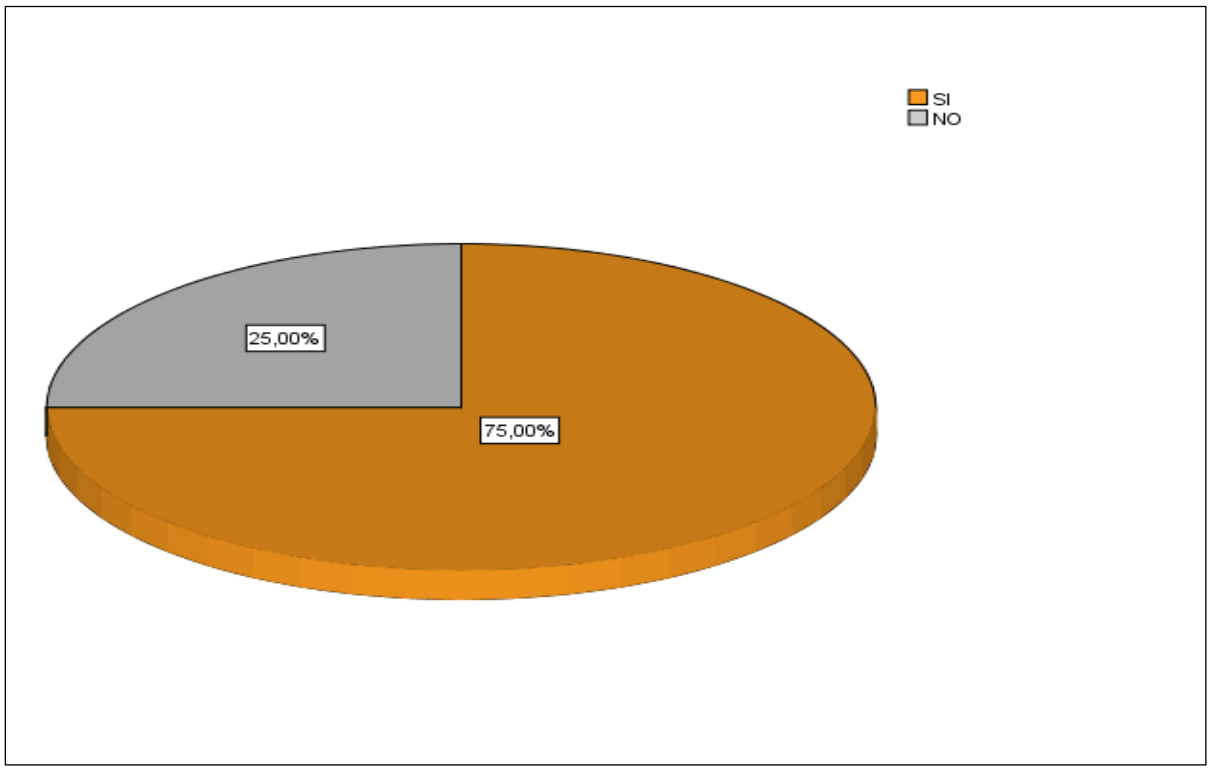


Figura 14. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 19.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 30 que son 75% manifestaron que, debido a la deficiencia de la Ley General de Salud, las Clínicas de Fertilización son las más beneficiadas; en cambio 10 que son 25% contestaron que las Clínicas de Fertilización no son las más beneficiadas.

Pregunta 14: ¿Ud. conoce y/o ha tenido conocimiento de alguna controversia jurídica sobre la gestación subrogada en el Perú?

Tabla 20

Resultados a la pregunta 14

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	17	42,5	42,5	42,5
	NO	23	57,5	57,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

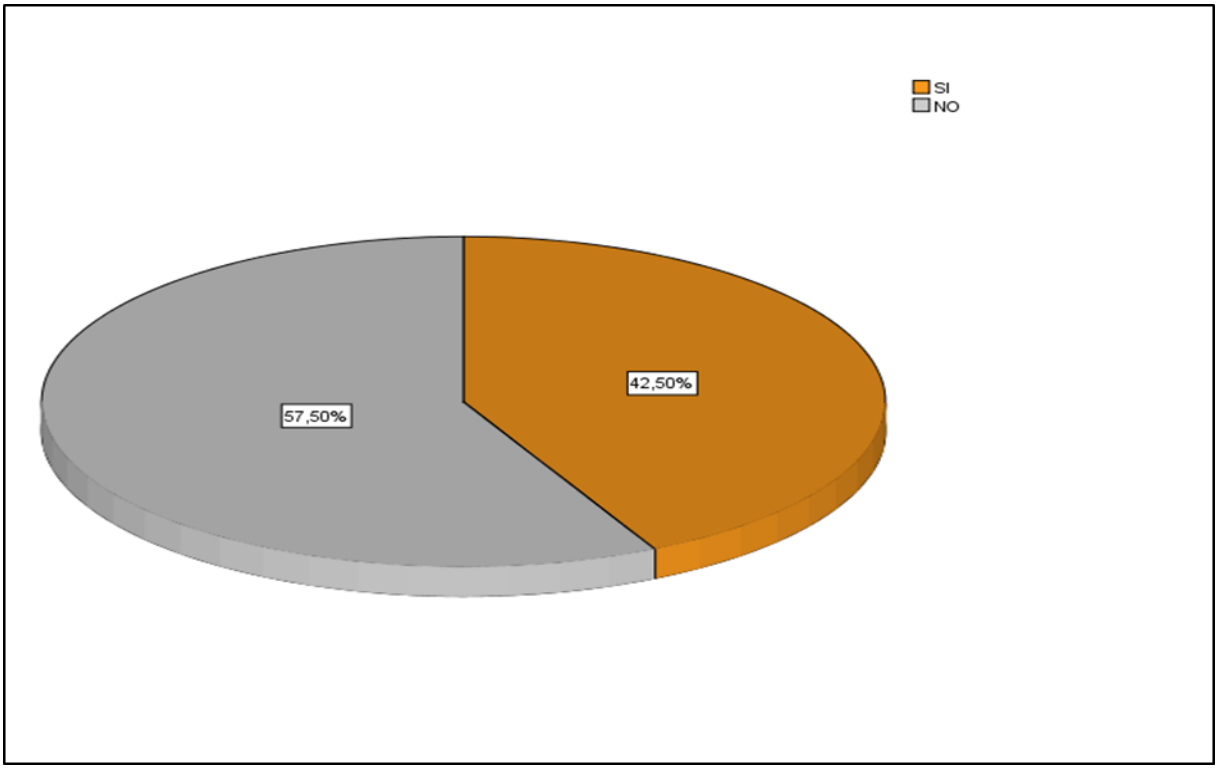


Figura 15. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 20.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 17 que son 42,5% manifestaron que tienen conocimiento de alguna controversia jurídica sobre la gestación subrogada en el Perú; en cambio 23 que son 57,5% contestaron no tener conocimiento.

Pregunta 15: ¿Ud. considera que debería regularse en nuestro ordenamiento jurídico, la gestación subrogada para evitar futuros controversias y/o conflictos entre las partes que intervienen?

Tabla 21

Resultados a la pregunta 15

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	34	85,0	85,0	85,0
	NO	6	15,0	15,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

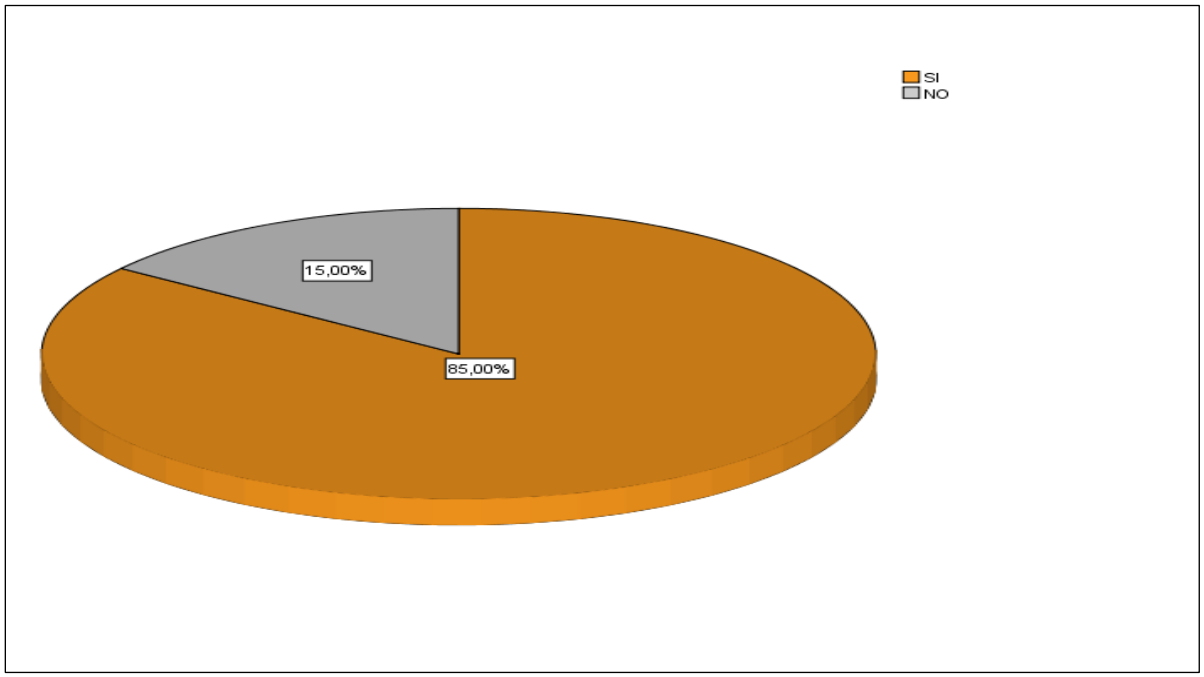


Figura 16. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 21.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 34 que son 85% manifestaron que, debería regularse en nuestro ordenamiento jurídico, la gestación subrogada para evitar futuras controversias jurídicas y/o conflictos entre las partes que intervienen; en cambio 6 que son 15% contestaron que no debería regularse en nuestro ordenamiento jurídico.

Pregunta 16: ¿Ud. considera que debería legislarse de manera independiente la técnica de gestación subrogada en el Perú?

Tabla 22

Resultados a la pregunta 16

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	32	80,0	80,0	80,0
	NO	8	20,0	20,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

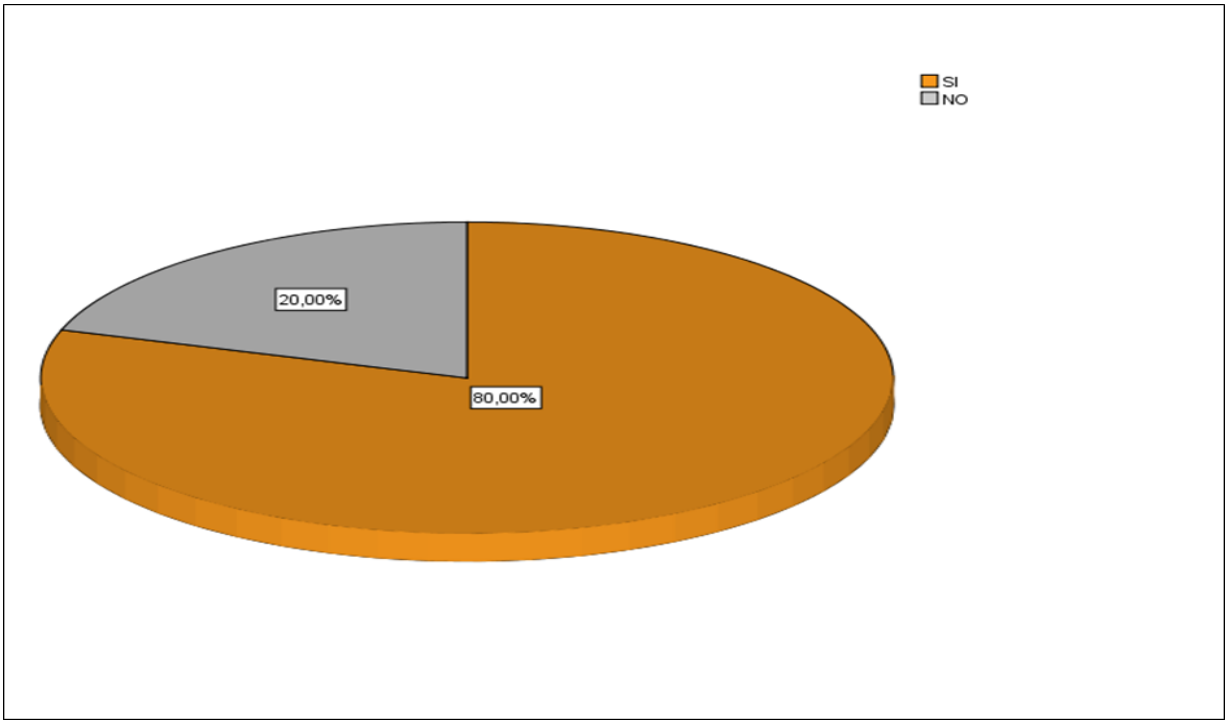


Figura 17. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 22.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 32 que son 80,0 % manifestaron que debería legislarse de manera independiente la técnica de gestación subrogada en el Perú; en cambio 8 que son 20,0 % contestaron que no debería legislarse.

Pregunta 17: ¿Ud. tiene conocimiento en que consiste la Ovodonación?

Tabla 23

Resultados a la pregunta 17

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	24	60,0	60,0	60,0
	NO	16	40,0	40,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

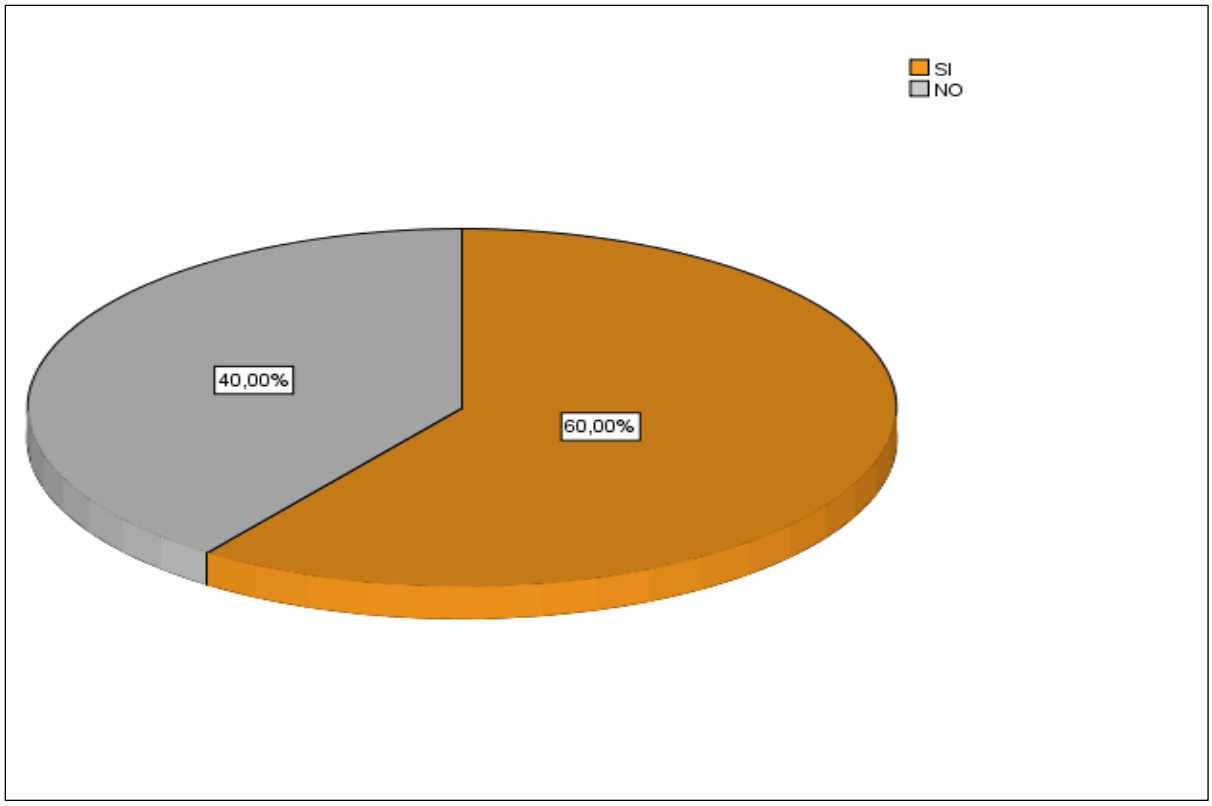


Figura 18. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 23.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 24 que son 60% manifestaron que, tienen conocimiento en que consiste la Ovodonación; en cambio 16 que son 40,0% contestaron que no tienen conocimiento en que consiste la Ovodonación.

Pregunta 18: ¿Ud. considera que debería esclarecerse sobre las TERA en el Perú?

Tabla 24

Resultados a la pregunta 18

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	31	77,5	77,5	77,5
	NO	9	22,5	22,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

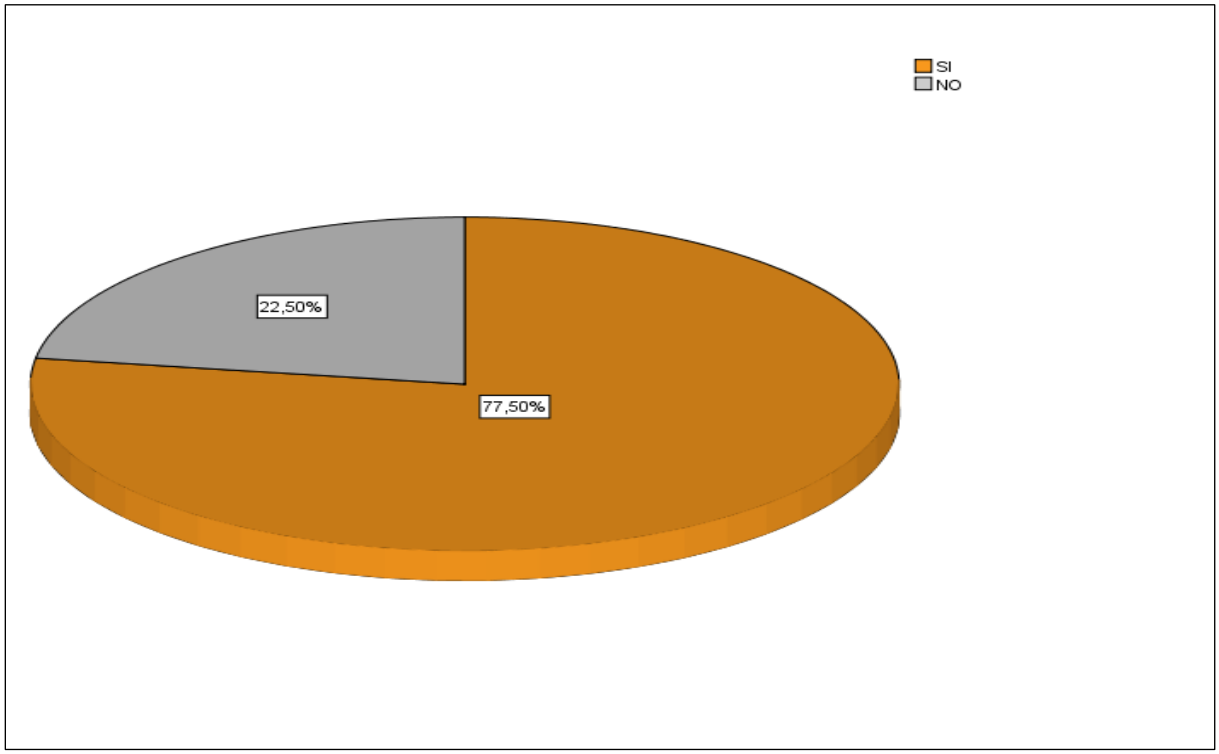


Figura 19. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 24.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 31 que son 77,5 % manifestaron que debería esclarecerse sobre las TERA; en cambio 9 que son 22,5% contestaron que no bebería esclarecerse.

Pregunta 19: ¿Ud. tiene conocimiento de algún tipo de técnica de reproducción asistida?

Tabla 25

Resultados a la pregunta 19

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	27	67,5	67,5	67,5
	NO	13	32,5	32,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

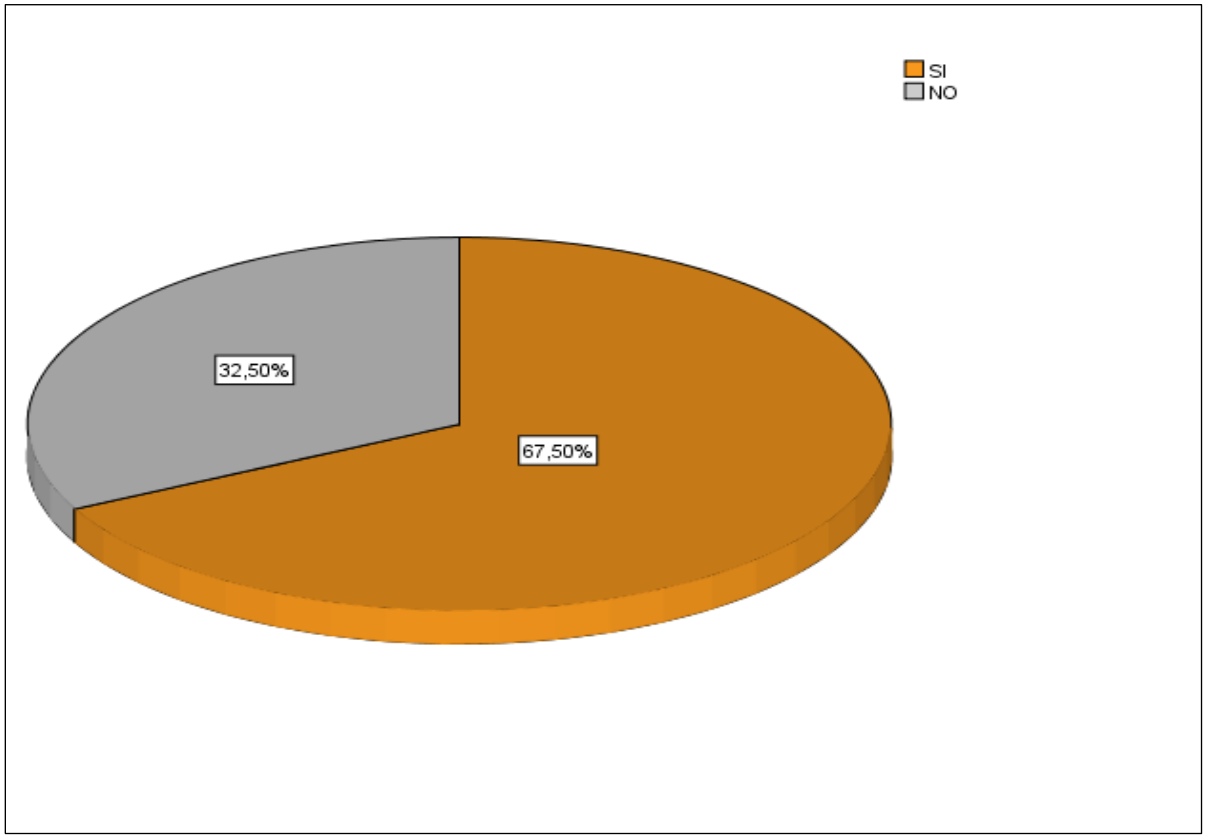


Figura 20. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 25.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 27 que son 67,5 % manifestaron tener conocimiento de algún tipo de técnica de reproducción asistida; en cambio 13 que son 32,5% contestaron no tener conocimiento.

Pregunta 20: ¿Ud. considera que solamente las parejas heterosexuales tienen libertad reproductiva?

Tabla 26

Resultados a la pregunta 20

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	29	72,5	72,5	72,5
	NO	11	27,5	27,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

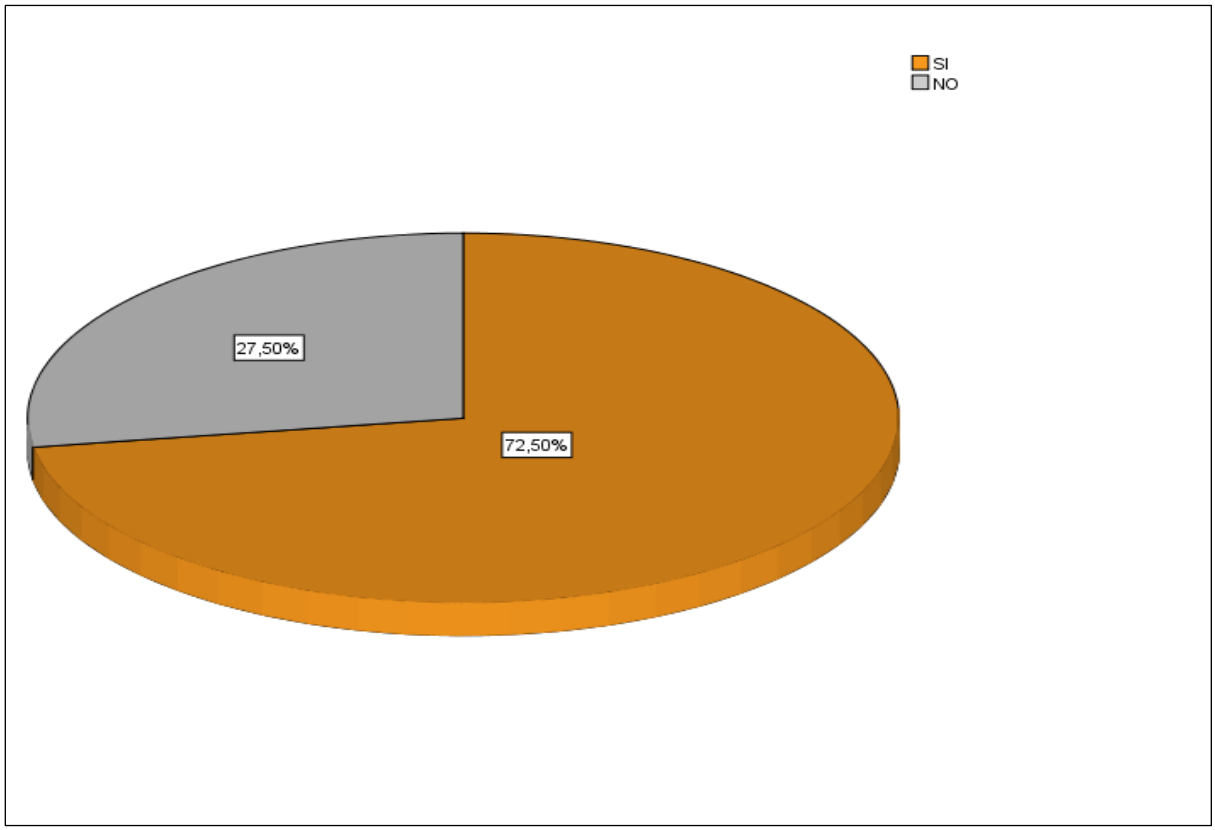


Figura 21. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 26.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 29 que son 72,5 % manifestaron que solamente las parejas heterosexuales tienen libertad reproductiva; en cambio 11 que son 27,5% contestaron que no tienen libertad reproductiva.

Pregunta 21: ¿Ud. considera que la infertilidad es un problema de salud, que afecta la libertad reproductiva?

Tabla 27

Resultados a la pregunta 21

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	33	82,5	82,5	82,5
	NO	7	17,5	17,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

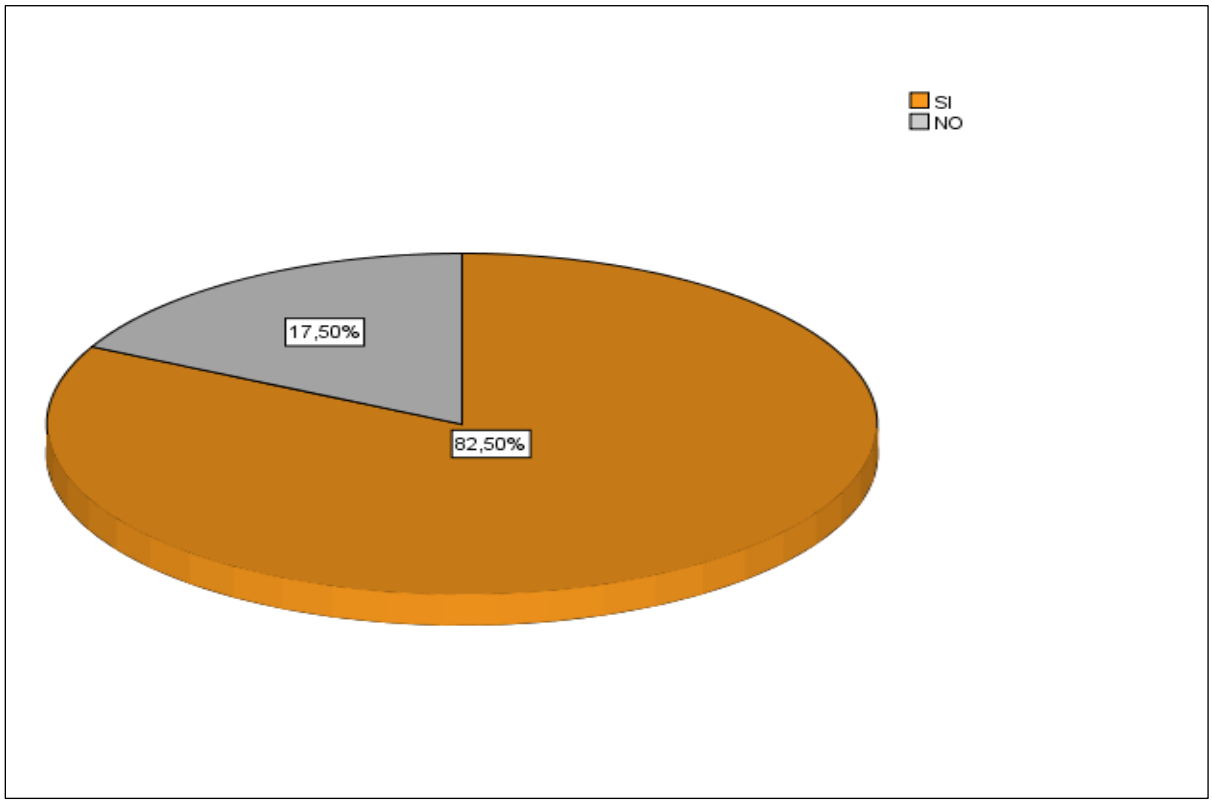


Figura 22. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 27.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 33 que son 82,5 % manifestaron que la infertilidad es un problema de salud, que afecta la libertad reproductiva; en cambio 7 que son 17,5% contestaron no es un problema de salud.

Pregunta 22: ¿Ud. considera que las parejas infértiles para procrear, deben recurrir a la gestación subrogada únicamente de forma altruista?

Tabla 28

Resultados a la pregunta 22

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	20	50,0	50,0	50,0
	NO	20	50,0	50,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

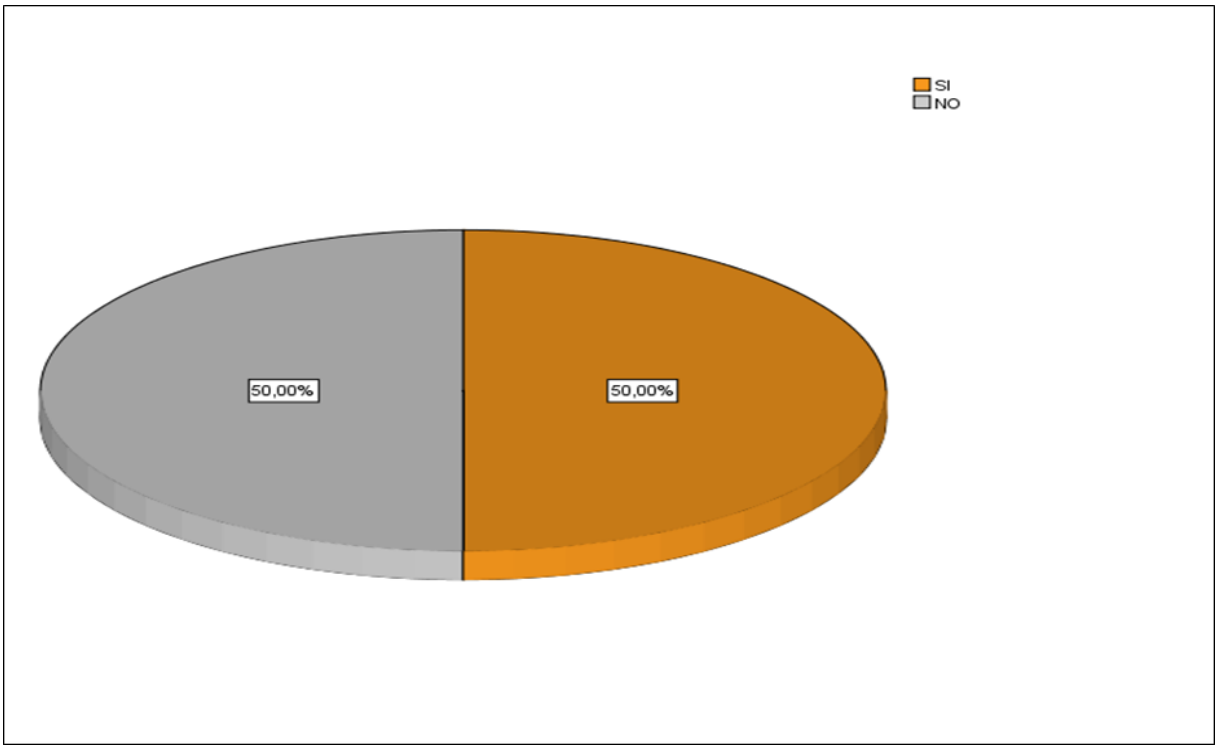


Figura 23. Resultados en porcentaje con relación a la tabla 28.

Interpretación: De un total de 40 puntos, 20 que son 50,0 % manifestaron que las parejas infértiles para procrear, deben recurrir a la gestación subrogada únicamente de forma altruista; asimismo 20 que son 50,0% contestaron que no deben recurrir.

4.3 Contrastación de hipótesis

4.3.1 Hipótesis general

H_1: Es probable que la gestación subrogada ocasione controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

H_0: La Hipótesis principal nula es:

H_0: No es probable que la gestación subrogada ocasione controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

4.3.1.1 Correlación de la hipótesis principal

Para determinar la influencia de la variable gestación subrogada sobre la variable dependiente controversias jurídicas, se debe establecer la correlación. Con un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia del 5 %, se aplicó el estadístico denominado Rho de Spearman y que se puede leer en la tabla 29.

Tabla 29

Correlaciones de las variables estudiadas

			Gestación Subrogada	Controversias jurídicas
Rho de Spearman	Gestación Subrogada	Coeficiente de correlación	1,000	,955**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	40	40
	Controversias Jurídicas	Coeficiente de correlación	,955**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	40	40

**. La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación: De la tabla 30 se puede establecer que existe correlación directa y significativa debido a que el p-valor es igual a 0,000 que es menor al nivel de significancia cuyo valor es del 0,05. Además, la fuerza de la correlación es del 95,5% lo que indica que la correlación es muy alta. En ese sentido se puede aplicar la prueba que evidencie la causalidad.

4.3.1.2 Prueba de influencia de la hipótesis principal

Una vez que establece la correlación se aplicó la prueba de independencia condicional o prueba de Mantel-Haenszel, con un nivel de confianza del 95,0% y un nivel de significancia del 5,0%, cuyo resultado se observa en la tabla 31.

Tabla 30

Pruebas de independencia condicional de la hipótesis principal

	Chi cuadrado	df	Significación asintótica (bilateral)
Mantel-Haenszel	4,283	1	,038

Nota: Bajo el supuesto de independencia condicional, el estadístico de Cochran se distribuye de forma asintótica como 1 distribución de chi-cuadrado de gl, sólo se arregla el número de estratos, mientras que el estadístico de Mantel-Haenszel siempre se distribuye de forma asintótica como 1 distribución de chi-cuadrado de gl. Tenga en cuenta que la corrección de continuidad se elimina del estadístico de Mantel-Haenszel cuando la suma de las diferencias entre lo observado y lo esperado es 0.

Interpretación: De acuerdo a los resultados obtenidos el p-valor es igual a 0,038 que es menor al nivel de significancia que es igual a 0,05. En ese sentido se acepta la hipótesis del investigador y se rechaza la hipótesis nula.

4.3.2 Hipótesis específica 1

H_1: Es probable que exista relación significativa entre las apreciaciones teóricas y las definiciones legales.

H_0: La Hipótesis específica 1 nula es:

Es probable que no exista relación significativa entre las apreciaciones teóricas y las definiciones legales.

4.3.2.1 Correlación de la hipótesis específica 1

Para determinar la influencia de la variable independiente de la gestación subrogada sobre la variable dependiente controversias jurídicas, se debe establecer la correlación. Con un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia del 5 %, se aplicó el estadístico denominado Rho de Spearman y que se puede leer en la tabla 30.

Tabla 31

Correlaciones de la hipótesis específica 1

			D1. Apreciaciones Teóricas (V1. Gestación Subrogada)	D2. Definiciones Legales (V2. Controversias Jurídicas)
Rho de Spearman	D1. Apreciaciones Teóricas (V1. Gestación Subrogada)	Coeficiente de correlación	1,000	,897**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	40	40
	D2. Definiciones Legales (V2. Controversias Jurídicas)	Coeficiente de correlación	,897**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	40	40

**. La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación: De la tabla 32 se puede establecer que existe correlación directa y significativa debido a que el p-valor es igual a 0,000 que es menor al nivel de significancia cuyo valor es del 0,05. Además, la fuerza de la correlación es del 89,7% lo que indica que la correlación es muy alta. En ese sentido, se puede aplicar la prueba que evidencie la causalidad.

4.3.2.2 Prueba de independencia condicional de la hipótesis específica 1

Una vez que establece la correlación se aplicó la prueba de independencia condicional o prueba de Mantel-Haenszel, con un nivel de confianza del 95,0% y un nivel de significancia del 5,0%, cuyo resultado se observa en la tabla 33

Tabla 32

Pruebas de independencia condicional de la hipótesis especifica 1

	Chi cuadrado	df	Significación asintótica (bilateral)
Mantel-Haenszel	3,869	1	,049

Nota: Bajo el supuesto de independencia condicional, el estadístico de Cochran se distribuye de forma asintótica como 1 distribución de chi-cuadrado de gl, sólo se arregla el número de estratos, mientras que el estadístico de Mantel-Haenszel siempre se distribuye de forma asintótica como 1 distribución de chi-cuadrado de gl. Tenga en cuenta que la corrección de continuidad se elimina del estadístico de Mantel-Haenszel cuando la suma de las diferencias entre lo observado y lo esperado es 0.

Interpretación: De acuerdo a los resultados obtenidos el p-valor es igual a 0,049 que es menor al nivel de significancia que es igual a 0,05. En ese sentido se acepta la hipótesis del investigador y se rechaza la hipótesis nula.

4.3.3 Hipótesis específica 2

H_1: Es probable que exista relación significativa entre el marco legal y la reproducción humana.

La Hipótesis específica 2 nula es:

H_0: Es probable que exista no exista relación significativa entre el marco legal y la reproducción humana.

4.3.3.1 Correlación de la hipótesis específica 2

Para determinar la influencia de la variable gestación subrogada sobre la variable controversias jurídicas en las parejas infértiles, se debe establecer la correlación. Con un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia del 5 %, se aplicó el estadístico denominado Rho de Spearman y que se puede leer en la tabla 33.

Tabla 33

Correlaciones de la hipótesis específica 2

			D2. Marco Legal (V1. Gestación Subrogada)	D2. Derecho A LA Reproducción Humana (V2.Controversias Jurídicas)
Rho de Spearman	D2. Marco Legal (V1. Gestación Subrogada)	Coeficiente de correlación	1,000	,944**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	40	40
	D2. Derecho A LA Reproducción Humana (V2.Controversias Jurídicas)	Coeficiente de correlación	,944**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	40	40

**. La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación: De la tabla 33 se puede establecer que existe correlación directa y significativa debido a que el p-valor es igual a 0,000 que es menor al nivel de significancia cuyo valor es del 0,05. Además, la fuerza de la correlación es del 94,4 % lo que indica que la correlación es muy alta. En ese sentido se puede aplicar la prueba que evidencie la causalidad.

4.3.3.2 Prueba de independencia condicional de la hipótesis específica 2

Una vez que establece la correlación se aplicó la prueba de independencia condicional o prueba de Mantel-Haenszel, con un nivel de confianza del 95,0% y un nivel de significancia del 5,0%, cuyo resultado se observa en la tabla 33.

Tabla 34

Pruebas de independencia condicional de la hipótesis específica 2

	Chi cuadrado	df	Significación asintótica (bilateral)
Mantel-Haenszel	19,455	1	,000

Nota: Bajo el supuesto de independencia condicional, el estadístico de Cochran se distribuye de forma asintótica como 1 distribución de chi-cuadrado de gl, sólo se arregla el número de estratos, mientras que el estadístico de Mantel-Haenszel siempre se distribuye de forma asintótica como 1 distribución de chi-cuadrado de gl. Tenga en cuenta que la corrección de continuidad se elimina del estadístico de Mantel-Haenszel cuando la suma de las diferencias entre lo observado y lo esperado es 0.

Interpretación: De acuerdo a los resultados obtenidos el p-valor es igual a 0,000 que es menor al nivel de significancia que es igual a 0,05. En ese sentido se acepta la hipótesis del investigador y se rechaza la hipótesis nula.

CAPÍTULO V

DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Discusión de los resultados

En este apartado, se abordará la discusión de los resultados obtenidos en el presente estudio de investigación; tales resultados se obtuvieron a través de la encuesta aplicada en el campo, lo cual mediante el programa SPSS han sido plasmadas en el capítulo anterior mediante tablas y figuras.

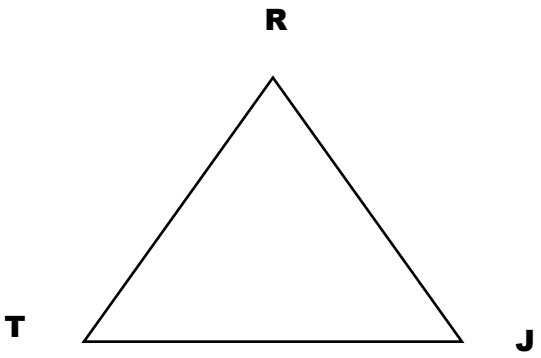


Figura 24. Triangulación de resultados.

Por lo que, se encuesto a 83 parejas infértiles, teniendo en cuenta V1. gestación subrogada y la V2. controversias jurídicas; asimismo dentro del desarrollo de la presente investigación se desarrolló las dimensiones que a continuación señalo:

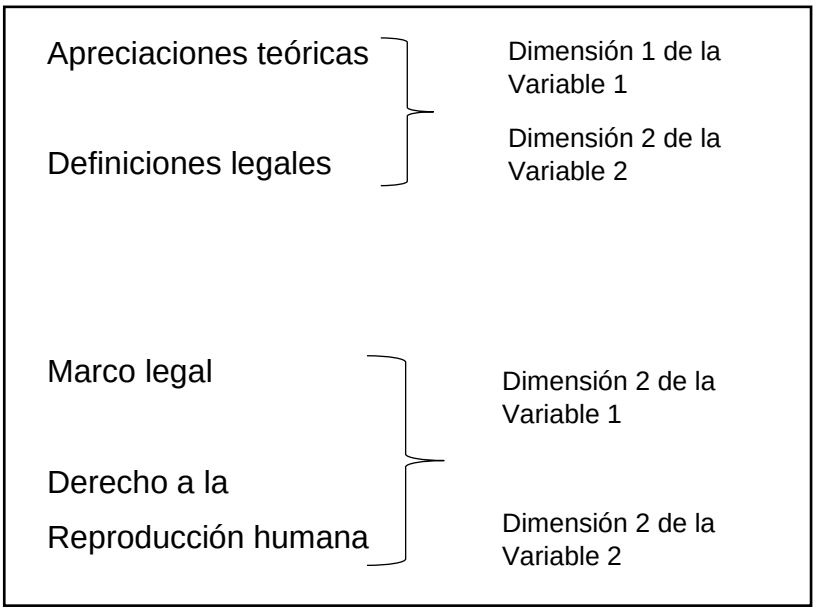


Figura 25. Dimensiones.

Hipótesis general: Es probable que la gestación subrogada ocasione controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019

Es ese sentido, la investigadora afirma la hipótesis general planteada en el estudio, lo cual también corroboramos las hipótesis específicas y los objetivos; ya que son concordantes con lo que planteado en el trabajo de investigación.

En base a lo anterior, podemos afirmar que hay una correlación entre ambas variables, la variable 1 (gestación subrogada) y la variable 2 (controversias jurídicas); ya que, la investigadora ha resaltado la existencia de una correlación del 95,5% lo que indica que la correlación es muy alta; a razón de ello nos encontramos frente a un estudio no experimental debido a que no se manipula ninguna variable.

Continuando con el análisis, es preciso mencionar que los ítems que se abordaron en ambas variables de la investigación también fueron materia de estudio estadístico en el programa SPSS, por lo que, se logró resultados contundentes respecto al problema general planteado en la investigación, y de la misma manera los problemas específicos, y las hipótesis de estudio, ante lo cual podemos notar que no existe oposición en la investigación; vale decir que el trabajo realizado es de enfoque cuantitativo, por tal razón aplicamos el coeficiente de Alta de Cronbach para constatar y afirmar la pretensión problemática, el cual nos permitió obtener la validez y fiabilidad de los resultados.

En este caso es necesario, señalar los antecedentes recopilados en el presente estudio, lo cual respaldan y concuerdan con nuestros resultados, las cuales son:

A.- Resultados de las tesis internacionales

Jiménez (2019) en su tesis: “Maternidad Subrogada. Propuesta de Reforma al Apartado 4.177 Bis del Código Civil del Estado de México”. Se destaca que efectivamente la maternidad subrogada es un problema latente en la sociedad, lo cual

es vital su regulación dentro del marco legal, siempre en cuando se tome en cuenta los derechos humanos; asimismo señalo que tal situación conlleva a una inseguridad jurídica, debido a que se afecta los derechos de los niños productos de la subrogación y del otro lado las mujeres se ven expuestas a diferentes tipos de abusos e ilegalidades respecto a la maternidad subrogada; en definitiva concuerdo con el autor, lo cual respaldan mi hipótesis de investigación.

Como se ha dicho, en si es evidente que la falta de regulación en diferentes países, dentro de ellos en el Perú no contamos con una legislación clara y específica sobre la gestación subrogada; debido a dicha situación se presentan situaciones jurídicas en las parejas infértiles, quienes lo más cercano a temas de fertilidad se encuentra el párrafo 7 de la ley general de salud; sin embrago en vez de aclarar dudas, por el contrario, es una norma deficiente y ambigua.

García (2018) en su tesis: “Análisis de estilos de personalidad género y salud en parejas que presentan problemas de fertilidad”. Acerca de la infertilidad, está condición afecta más a las mujeres; debido a que sienten una gran disconformidad al no poder concebir a sus propios hijos de forma natural; y en consecuencia trae repercusiones en diferentes aspectos de su vida, y una de ellas es la afectación su proyecto de vida.

Avalos (2017) menciona en su tesis titulada: “La Maternidad Subrogada y el Interés Superior del Niño”. Debe tenerse en cuenta, que existe una aceptación en relación a la maternidad subrogada, por lo que las parejas imposibilitadas de tener descendencia recurren al mencionado procedimiento de subrogación como una última opción, esto demuestra que están dispuestos a asumir los diferentes riesgos, sobre todo en el ámbito legal al momento de inscribir a los menores; pero el amor por tener a sus hijos es superior a cualquier dilema, pues no sería raro que surjan discusiones, entre los personas que intervienen en el procedimiento, entonces será el juez quien a falta de un marco legal deberá resolver en base a su criterio.

- **Resultados de las tesis nacionales**

Canelo (2017) en su tesis titulada: "Maternidad subrogada: ¿una realidad en el Perú?". Destaca la importancia de orientar a las personas que recuren al procedimiento de explicarles en que consiste dicha técnica; es decir las formas, características que presenta cada una de ellas, siendo de esta manera brindarles protección a sus derechos fundamentales e incluso al recién nacido producto de la subrogación, de lo contrario se vulnera sus derechos, más aun que a falta de un marco legal se origina indistintos conflictos legales, un ejemplo más claro sobre el tema es el caso de la pareja de chilenos, tema que abordamos en el desarrollo.

- **Resultados de las tesis locales**

Hernandez (2018) en su tesis titulada: *"*Los Efectos Jurídicos de la Maternidad Subrogada y el Derecho Pro creacional de las Personas, en Lima, 2017 - 2018". Advierte que el derecho a la salud reproductiva respalda y permite el uso de la técnica de subrogación; aunado a ello se tiene el derecho procreacional el cual también respalda los efectos de la maternidad subrogada, pues es bajo esa lógica que, si se puede adquirir el derecho filial, porque hay una conexión con el bebé subrogado, de otro lado se debe tener en cuenta la intención de los progenitores de convertirse en progenitores; es decir debe ser válido la intención de estos, en efecto el presente estudio se respalda y mantiene firme tal teoría.

B.- Teoría

De las ideas expuestas, existen la Teoría de la Voluntad Procreacional, que ha sido desarrollada por la autora Eleonora Lamm, quien destaca grandes rasgos de la gestación subrogada que permite que las personas infértiles con el desarrollo de la ciencia puedan recurrir a la ciencia reproductiva y convertirse en padres bajo su autonomía y su libre consentimiento e información previa; sumado a ello, el derecho

a la filiación que les corresponde; es decir debe considerarse la voluntad de las personas infértiles debido a que son estos quienes asumen la condición de progenitores frente a la sociedad. Es en ese sentido, necesario valorar los puntos mencionados en relación a la voluntad de la persona y su vez la determinación filial desde el ámbito de las teorías y conceptos hasta la práctica, tomando en cuenta la posición de dichos individuos infértiles dentro de la sociedad.

C.- Jurisprudencia

Según la Casación N° 563 – 2011 de la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente, resolvió lo que se considera la primera resolución de la respecto a la gestación subrogada, siendo un tema complejo y debatible, donde intervienen los derechos fundamentales de los que intervinieron, pero sobre todo de una menor. En este caso particular el colegiado resolvió en base al principio de interés de la niña, lo cual, ante una controversia jurídica, la decisión del Tribunal es trascendental dentro del marco jurídico peruano sobre un tema tan polémico y delicado.

Hipótesis especifica 1:

Es probable que exista relación significativa entre las apreciaciones teóricas y las definiciones legales.

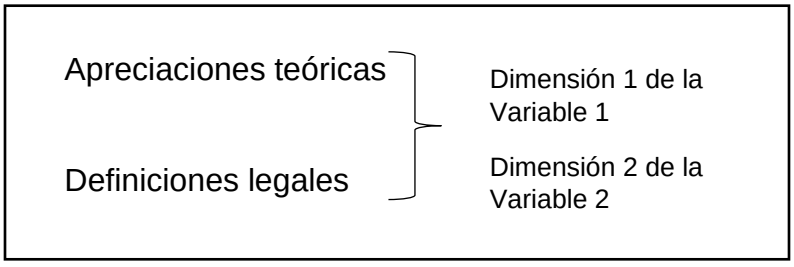


Figura 26. Hipótesis específica 1 (Dimensiones)

Como resultado, se ha obtenido que, si hay una relación significativa entre las dimensiones de apreciaciones teóricas y las definiciones legales definiciones legales, siendo que la investigadora hallo la fuerza de la correlación entre las dimensiones es del 89,7% lo que indica que la correlación es muy alta.

En relación a ello, permite arribar que los diferentes tipos de teorías, y formas de gestación subrogada se relacionan con la falta de regulación legal; si bien es cierto la norma más próxima (ley general de salud) no es clara y/o especifica respecto a la reproducción asistida en las parejas infértiles; en definitiva ocasiona controversias jurídicas entre los individuos que intervienen en el uso de la técnica de subrogación, y como se ha venido recalcando a lo largo del desarrollo del presente estudio; definitivamente nos encontramos frente a una inseguridad jurídica.

Por ello, se hace necesario hacer énfasis a la teoría de Voluntad Procreacional, lo cual, de los resultados obtenidos, los encuestados han considerado que en los casos de las personas infértiles quienes deciden recurrir al procedimiento de gestación subrogada debería primar la intención de convertirse en progenitores, pues ellos tienen la libre voluntad y autonomía de decidir de lo contrario se vulnera el derecho procrear una familia. Sobre las ideas expuestas encontramos respaldo en los autores:

Pintado y Tamay (2018) en su tesis: “Discrepancias Teóricas y Empirismos Normativos en Función a la Maternidad Subrogada en la Región Lambayeque Período 2015”. Indica que el ese apartado legal de la Ley General de Salud es deficiente, y por otro lado genera dudas e interrogantes en relación a la ovodonación; por lo que concordamos que es necesaria la regulación de una norma independiente y esta debe ser clara y precisa además desarrollar puntos específicos para así evitar que tal procedimiento se use en la clandestinidad, y por ende se dé la ilegalidad sea por desconocimiento o ignorancia de quienes intervienen.

Hipótesis específica 2:

Es probable que exista relación significativa entre el marco legal y la reproducción humana.

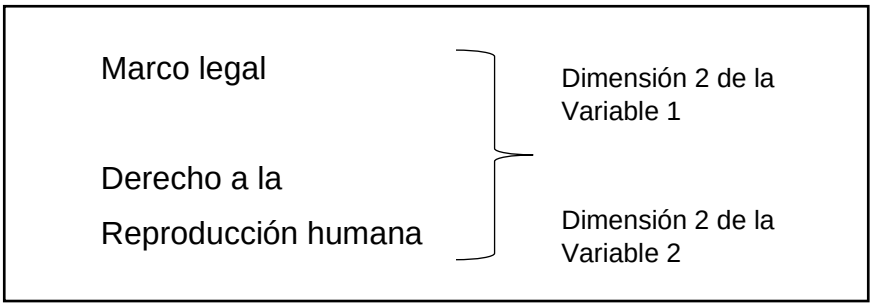


Figura 27. Hipótesis específica 2 (Dimensiones)

En efecto, ha quedado demostrado que, si hay una relación significativa entre el marco legal y la reproducción humana, siendo que la investigadora hallo la fuerza de la correlación del 94,4 % lo que indica que la correlación es muy alta.

Como se ha venido refiriendo; si bien es cierto, no existe una regulación sobre la gestación subrogada, el amor por parte de las parejas infértiles imposibilitadas de poder procrear sus propios hijos los ha conllevado a buscar de alguna manera u otra a tener sus ascendientes, e incluso en la decisión que toman ellos; pesa más las de convertirse en progenitores que la propia legislación en sí. Aunado a dicha situación se tiene que los encuestados que formaron parte de la presente investigación manifestaron que dentro del marco legal peruano debería regularse en una ley de forma independiente la gestación subrogada; asimismo en dicha norma u otra debería esclarecerse respecto técnicas de reproducción asistida, a las cuales recurren las parejas infértiles, a quienes se le vulnera el derecho a la reproducción humana. En ese sentido, las tesis desarrolladas con anterioridad respaldan la segunda hipótesis específica, la cual mencionaremos a continuación:

Vicuña (2015) en su tesis: “La Maternidad Subrogada y el Derecho a la Reproducción”. Refiere que, sin bien es cierto el tema de la gestación subrogada es

un tema complejo y a su vez se relaciona con la moral; en ese sentido compartimos que es una manera errada de justificarse, pues podemos notar que el amor por tener a tus propios hijos va más allá de una legislación impuesta, e incluso en las mujeres se las acerca a un horizonte más humano; entonces definitivamente prevalece la Teoría Voluntad Procreacional, o la intención de los progenitores como algunos autores manifiestan; aunado a ello, se tiene que se afecta los derechos y libertades del ser humano.

De lo mencionado anteriormente, también se tiene los resultados de la encuesta recogidos en campo, donde la población estudiada fue al 100% logrando corroborar las hipótesis generales y específicas, de las cuales mencionaremos las más relevantes:

D.- Resultados obtenidos de la encuesta

- Pregunta 1 ¿Ud. tiene conocimiento de la técnica de gestación subrogada? Se obtuvo la tabla y figura 2 donde la población estudiada manifestó que el 70% si tienen conocimiento de la mencionada técnica.

- Pregunta 2 ¿Ud. considera que únicamente debería procrearse los hijos de forma natural? Se obtuvo la tabla y figura 3 donde los encuestados manifestaron no estar de acuerdo que los hijos deben ser únicamente procreados de forma natural.

- Pregunta 4 ¿Ud. tiene conocimiento que en los casos de las parejas infértiles debe prevalecer la voluntad de convertirse en progenitores? Se obtuvo la tabla y figura 5 donde un 70% estableció que debe prevalecer la voluntad en las parejas infértiles, quienes desean convertirse en padres.

- Pregunta 6 ¿Ud. considera que la Constitución Política del Perú, protege y garantiza los derechos a formar una familia? Se obtuvo la tabla y figura 7 donde

un 50% considera que la carta magna si protege el derecho a formar una familia, mientras otro 50% señala lo contrario.

- Pregunta 7 ¿Ud. tiene conocimiento sobre el artículo 7 de la Ley General de Salud? Se obtuvo la tabla y figura 8 donde un 60% señalo si tiene conocimiento del artículo de la Ley General de Salud.

- Pregunta 8 ¿Ud. considera que la mencionada norma es clara y precisa sobre técnicas de gestación subrogada? Se obtuvo la tabla y figura 9 que un 75% consideran que la norma no es clara ni precisa.

- Pregunta 11 ¿Ud. tiene conocimiento que la gestación subrogada, actualmente viene ocasionando controversias jurídicas en el Perú? Se obtuvo la tabla y figura 12 que un 82,5% tiene conocimiento de las controversias jurídicas que se dan en nuestro país.

- Pregunta 12 ¿Ud. considera que existe deficiencia legal en la Ley General de Salud, que afecta los derechos de las parejas infértiles en el Perú? Se obtuvo la tabla y figura 13 que un 92% considera a la norma deficiente.

- Pregunta 14 ¿Ud. considera que debería regularse en nuestro ordenamiento jurídico, la gestación subrogada para evitar futuros controversias y/o conflictos entre las partes que intervienen? Se obtuvo la tabla y figura 15 que un 85% de los encuestados consideran que debe regularse sobre dicha materia.

- Pregunta 16 ¿Ud. considera que debería legislarse de manera independiente la técnica de gestación subrogada en el Perú? Se obtuvo la tabla y figura 17 donde un 80% manifiesta que si debería legislarse de manera independiente en nuestro país.

- Pregunta 18 ¿Ud. considera que debería esclarecerse sobre las TERA en el Perú? Se obtuvo la tabla y figura 19 donde el 77,5% considera que es necesario un esclarecimiento respecto las TERA.

Finalmente, con las afirmaciones anteriores tesis, teoría - autor y jurisprudencia peruana; y con los resultados obtenidos, por ende, una vez más nos permite afirmar la hipótesis general, hipótesis específicas que planteó la investigadora.

5.2 Conclusiones

- Las controversias jurídicas se originan a raíz; que la gestación subrogada no se encuentra regulada dentro del marco legal peruano, si bien es cierto lo más próximo es ley General de Salud, donde en su párrafo 7 se menciona que los individuos pueden recurrir al tratamiento de su infertilidad, pero el mencionado texto legal tampoco no especifica que tipos de tratamientos son los adecuados; ahora bien, la técnica de subrogación es un tema complejo porque interviene los derechos de las personas e incluso del recién nacido, lo cual al no haber una norma específica se da de forma clandestina, creándose la falta de seguridad jurídica y al mismo tiempo se presentan indistintas controversias jurídicas, como por ejemplo el tema de la filiación. Asimismo, la investigación ha demostrado como resultado que un 82,5% de los encuestados tiene conocimiento de las controversias jurídicas que se dan por la técnica de subrogación en nuestro país.

- En las apreciaciones teóricas y definiciones legales en relación al tema investigado, permite identificarnos y hacer mayor énfasis a la teoría de Voluntad Procreacional, lo cual dicha teoría prevalece en las parejas infértiles debido a que prima la libre voluntad, autonomía, consentimiento y el derecho de filiación sobre el menor producto de la técnica de subrogación y es que debería primar la intención de convertirse en padres, porque ellos asumen ese

rol frente a la sociedad. Asimismo, la gestación subrogada tradicional, en el cual la mujer aporta al mismo tiempo el gameto femenino y a su vez lleva la gestación está prohibida en otros países, y en otros existen ciertas restricciones; sin embargo, hay países donde si se permite la gestación subrogada altruista, por lo que considero válida esta última modalidad; pero también es necesario precisar que el embarazo es un cambio fisiológico del cuerpo de la mujer, en razón a ello, son los padres de intención quienes deberán cubrir los gastos propios del concebido. En la investigación ha demostrado como resultado que un 70% de los encuestados manifestó que debe prevalecer la voluntad en las parejas infértiles, quienes desean convertirse en padres.

- En el marco legal y el derecho a la reproducción humana se ha señalado desde un inicio del presente estudio, que no existe una regulación sobre la gestación subrogada; en consecuencia, existe un vacío legal en el Perú que a su vez deviene una serie de riesgos en los sujetos que intervienen en el procedimiento que incluso se afecta al futuro bebé; pero a pesar de todo esto, el amor por concebir a sus hijos ha conllevado a los progenitores de asumir tales riesgos, en ese sentido considero que es el Estado el encargado de regular en torno a la gestación subrogada dentro de un marco jurídico, para que no se afecte y/o vulnere los derechos de los ciudadanos sea por desconocimiento o ignorancia; asimismo evitar seguir atentando y/o perjudicando el derecho a la reproducción humana de los infértiles. Ahora bien, de los encuestados que formaron parte de la presente investigación manifestaron un 80% que dentro del marco legal peruano debería regularse la gestación subrogada en una ley de forma independiente; quienes a su vez indicaron un 77,5% que también debería esclarecerse respecto a las técnicas de reproducción asistida, a las cuales recurren las parejas infértiles.

5.3 Recomendaciones

Primero: El investigador propone una pronta regulación en materia de gestación subrogada, siendo tal norma independiente y específica; en ese sentido hago hincapié a que la gestación subrogada debe ser únicamente de forma altruista, por ello coincidimos con parte del Proyecto de Ley Nº 2839/2013-CR, donde justamente hace referencia a la gestación sustituta parcial altruista. Asimismo, considero que también debería considerarse a la gestación subrogada tradicional dentro del marco legal peruano, por otro lado, señalo que el ser humano no debe ser parte de los contratos ya que conllevaría a una comercialización; pero sí considero que los padres de intención deberían asumir los gastos médicos y demás propios del concebido.

Segundo: Es menester, precisar que para que no se vulnere los derechos y/ o afecte de los sujetos que intervienen, el Estado debe orientar sobre las técnicas de reproducción asistida, y en el caso específico de la subrogación debe brindar asesoría legal para que los progenitores en base a ello decidan si recurren a ese procedimiento o no, y a su vez no desconozcan sus derechos como individuos.

Tercero: Por último, la U.A debe continuar impulsando a realizar trabajos de investigación, lo cual permite al estudiante conocer, identificar, orientar, reconocer, y explorar sobre distintos temas y aspectos de la realidad social, por lo que considero que la facultad siga promoviendo la investigación académica para mejorar y aportar nuestros conocimientos.

REFERENCIAS

Alvarez, A. y Hernandez, M. (2015). *Vientres de alquiler: Propuesta de reforma al artículo 2, inciso c), artículo 6; y artículo 30, inciso 2; del proyecto de ley sobre fecundación in vitro y transferencia embrionaria y creación del deposito nacional de gametos a la luz de la experiencia internacional* (Tesis de pregrado). Recuperado de https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Vientres-de-Alquiler-Propuesta-de-Reforma-al-Art%C3%ADculo-2-Inciso-c-Art%C3%ADculo-y-Art%C3%ADculo-30-Inciso-2.-del-Proyecto-de-Ley-Sobre-Fecundaci%C3%B3n-In-Vitro-y-Transferencia-Embrion.pdf

Archivo Histórico El Comercio. (26 de febrero de 2014). *Hace 25 años se creó a la primera bebé probeta peruana* [Mensaje en un blog]. El Comercio. Recuperado de https://elcomercio.pe/blog/huellasdigitales/2014/02/hace-25-anos-se-creo-a-la-primera-bebe-probeta-peruana/#:~:text=Su%20nombre%20es%20Victoria.,su%20nacimiento%20nueve%20meses%20despu%C3%A9s.

Avalos, E. (2017). *La maternidad subrogada y el interés superior del niño* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/25318/1/FJCS-DE-1007.pdf

Bustamante, G. (2017). *La contratación de la maternidad subrogada en las clínicas de fertilización de Lima Metropolitan en el año 2016* (Tesis de pregrado). Recuperado de https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/9899

Calero, J., Magallanes, M., Rechkemmer, A. y García, M. (2003). Significados de este fenómeno desde la perspectiva masculina peruana. *Rev Cubana Sal Públ, 29*(1), 48.

Canelo, K. (2017). *Maternidad subrogada: ¿una realidad en el Perú?* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/3105

Carracedo, S. (2015). *La fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7212

Castro, B. (2017). *Análisis de los resultados reproductivos en pacientes con endometriosis* (Tesis doctoral). Recuperado de https://repositorio.uam.es

Chiapero, S. (2012). *Maternidad Subrogada*. Madrid: Astrea.

Constitución Política del Perú. (1993). Recuperado de https://books.google.com.pe/books?id=aaImEAAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=constituci%C3%B3n+pol%C3%ADtica+del+per%C3%BA+1993&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwjmyfyU6aPwAhVyTTABHfAYCgMQ6wEwAnoECAYQAQ#v=onepage&q=constituci%C3%B3n%20pol%C3%ADtica%20del%20per%C3%BA%201993&f=false

Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Permanente. (06 de Diciembre de 2011). Lima, Perú. Recuperado de https://scc.pj.gob.pe/

Cruz, B. I. (2018). Contrato de maternidad subrogada como necesidad social y su incorporación en la legislación penal peruana (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/1561

De la cruz, C. y Sáenz, J. (2018). *La técnica de la maternidad subrogada y su implicancia en la dignidad del concebido en la ciudad de Huaraz - 2018* (Tesis de pregrado). Recuperado de https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/26475

Louise Brown, la primera 'niña probeta', da a luz un niño concebido de forma natural. (16 de enero de 2007). *El País.* Recuperado de https://elpais.com/sociedad/2007/01/16/actualidad/1168902003_850215.html

Galdos, S. (2013). La conferencia de El Cairo y la afirmación de los derechos sexuales y reproductivos, como base para la salud sexual y reproductiva. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública, 30*(3), 455-460. Recuperado de http://www.scielo.org.pe/

Garcia, L. (2018). *Análisis de estilos de personalidad, género y salud en parejas que presentan problemas de fertilidad* (Tesis doctoral). Recuperado de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342013000300014

Gibson, D. & Myers, J. (2000). Gender and infertility: A relational approach to counseling women. *Journal of Counseling & Development, 78*(4), 400–410. Recuperado de https://doi.org/10.1002/j.1556-6676.2000.tb01923.x

Hernandez, C. (2018). *Los efectos juridicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima 2017 - 2018* (Tesis de pregrado). Perú. Recuperado de http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/576

Jiménez, A. (2019). Maternidad Subrogada Propuesta de Reforma al Apartado 4.177 Bis del Código Civil del Estado de México (Tesis de pregrado). Recuperado de http://hdl.handle.net/20.500.11799/99438

Kerlinger, F. (12 de Agosto de 2013). *Metodología de investigación, pautas para hacer Tesis* [Mensaje en un blog]. Blogger. Recuperado de http://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com

Kuhn, T. (2011). *La estructura de las revoluciones científicas.* México: Fondo de Cultura Económica.

La Ley N° 26842, 9 de julio de 1997, Ley General de Salud. *Diario Oficial El Peruano*. Lima, Perú, 15 de julio de 1997

Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres.* Recuperado de http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/115984/1/9788447537730%20%28Creative%20Commons%29.pdf

Llauradó, O. (12 de diciembre de 2014). *La escala de Likert: Qué es y cómo utilizarla* [Mensaje en un blog]. Recuperado de https://www.netquest.com/blog/es/la-escala-de-likert-que-es-y-como-utilizarla

López, P. (2004). POBLACIÓN MUESTRA Y MUESTREO. *Punto Cero*, *9*(8), 69-74. Recuperado de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762004000100012&lng=es&tlng=es.

Malo, C. y Marín, L. (2017). Relación entre los factores de riesgo reproductivo y la infertilidad de las trabajadoras sexuales atendidas en el Hospital Regional Docente Trujillo 2016 (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/3029

Manasevich, R. (2008). *Las Obligaciones Tomo I.* Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

Marín, R. y Peréz, S. (1985). El muestreo. Tema6. *Pedagogia Social de la Educación, Unidades Didácticas, 1-2(3)*, 161-186.

Mercado, M. (2019). *Vientre de alquiler versus el derecho a la identidad: Un problema no resuelto* (Tesis de pregrado). Recuperado de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3825/DER-L_023.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Moreno, E. (21 de marzo de 2021). *La población en la investigación* [Mensaje en un blog]. Blogger. Recuperado de https://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/que-es-la-poblacion.html

Orbea, B. (2012). *Derechos contenidos en la maternidad subrogada gestacional* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/6952

Ortega, M. y Piña, R. (2016). *Frecuencia y caracteristicas clinicas de las pacientes con diagnóstico de infertilidad/esterilidad de la consulta externa de ginecología del hospital Vicente Corral Moscoso, Enero 2011 a Diciembre 2015* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/25751

Padilla, S. (2016). *Análisis de la maternidad subrogada para parejas heterosexuales en la Legislación Ecuatoriana* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/6388

Pintado, L. y Tamay, R. (2018). *Discrepancias teóricas y empirismos normativos en función a la maternidad subrogada en la región Lambayeque periodo 2015* (Tesis de pregrado). Recuperado de https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/4984

Plácido, (s. f.). *El modelo constitucional de familia, la orientación sexual de los padres y los derechos del hijo.* Recuperado de

https://www.usmp.edu.pe/derecho/sapere/sumario/edicion_2/articulos/El_modelo_constitucional_de_Familia.pdf

Rivero, F. (1988). La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial. *Trivium*, 140-170. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=579491

Shankar, J. (2001). *Un nuevo consenso sobre una población.* Recuperado de https://books.google.com.pe/

Soriano, R. (1996). *Técnicas e instrumentos de investigación*. Recuperado de http://www.eumed.net

Syme, G. (1997). Facing the unacceptable: the emotional response to infertility. *Human Reproduction (Oxford, England), 12*(11), 183-187. Recuperado de https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9433978/

Valenzuela V. (2018). *Las consecuencias civiles de la maternidad subrogada en Lima Metropolitana año 2017* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/

Valeria, N. (2012). *Maternidad subrogada y los problemas de filiación* (Tesis de pregrado). Recuperado de https://repositorio.uesiglo21.edu.ar

Varsi R. (2013). *Derecho Genetico. Principios Generales.* Lima: Grijley.

Vela, J. (2011). La gestación por sustitución o maternidad subrogada: El derecho a recurrir a las madres de alquiler. *Diario La Ley,* (7608), 1.

Vicuña, A. (2015). *La maternidad subrogada y el derecho a la reproducción* (Tesis de pregrado). Recuperado de https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/16212

Witker, J. (2015). Las ciencias sociales y el derecho. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1*(142). Recuperado de https://doi.org/10.22201/iij.24484873e.2015.142.4923

Zannoni, E. (1987). *La genética actual y el derecho de familia.* Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/49/la-genetica-actual-y-el-derecho-de-familia.pdf

Zevallos, V. (2013) *Proyecto de Ley N° 2839/2013 - CR.* Recuperado de http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2013/com2013salud.nsf/0/5bc11be1fcd74d3405257c3600675b79/$FILE/PL_2839.pdf

ANEXOS

Anexo 1: Encuesta

LA GESTACIÓN SUBROGADA Y LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS EN LAS PAREJAS INFÉRTILES EN LIMA METROPOLITANA – 2019

El presente instrumento tiene como objetivo determinar las controversias jurídicas de la gestación subrogada en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019. Se agradece su colaboración.

Instrucciones:

> La encuesta es anónima.
> Lea bien las preguntas por favor y marque sólo una respuesta.
> Cualquier duda o consulta respecto a las preguntas formuladas, la puede realizar al encuestador.
> Fecha de aplicación de encuesta:
> Aplicador de la encuesta:
> Lugar de encuesta:
> Sexo: Femenino ( ) Masculino ( )
> Marque con un aspa (X) en un sólo uno de los recuadros correspondientes a la escala siguiente:

N°	VARIABLE N° 1 GESTACIÓN SUBROGADA	SI	NO
1	¿Ud. tiene conocimiento de la técnica de gestación subrogada?		
2	¿Ud. considera que únicamente debería procrearse los hijos de forma natural?		
3	¿Ud. considera que únicamente debería reconocerse a la madre biológica como madre del recién nacido, producto de la técnica gestación subrogada?		
4	¿Ud. tiene conocimiento que en los casos de las parejas infértiles debe prevalecer la voluntad de convertirse en progenitores?		
5	¿Ud. considera que quien ha donado el gameto femenino puede ser la gestante subrogada?		
6	¿Ud. considera que la Constitución Política del Perú, protege y garantiza los derechos a formar una familia?		
7	¿Ud. tiene conocimiento sobre el artículo 7 de la Ley General de Salud?		
8	¿Ud. considera que la mencionada norma es clara y precisa sobre técnicas de gestación subrogada?		
9	¿Ud. considera que la infertilidad afecta psicológicamente tanto a la mujer como al hombre?		
10	¿Ud. tiene conocimiento que en otros países actualmente se encuentra regulada legalmente la gestación subrogada?		
11	¿Ud. tiene conocimiento que la gestación subrogada, actualmente viene ocasionando controversias jurídicas en el Perú?		

Anexo 2: Encuesta

LA GESTACIÓN SUBROGADA Y LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS EN LAS PAREJAS INFÉRTILES EN LIMA METROPOLITANA – 2019

El presente instrumento tiene como objetivo conocer los tipos de controversias jurídicas de la gestación subrogada en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019. Se agradece su colaboración.

Instrucciones:

> La encuesta es anónima
> Lea bien las preguntas por favor y marque sólo una respuesta.
> Cualquier duda o consulta respecto a las preguntas formuladas, la puede realizar al encuestador.
> Fecha de aplicación de encuesta:
> Aplicador de la encuesta:
> Lugar de encuesta:
> Sexo: Femenino ( ) Masculino ( )
> Marque con un aspa (X) en un sólo uno de los recuadros correspondientes a la escala siguiente:

N°	VARIABLE N° 2 CONTROVERSIAS JURIDICAS	SI	NO
12	¿Ud. considera que existe deficiencia legal en la Ley General de Salud, que afecta los derechos de las parejas infértiles en el Perú?		
13	¿Ud. considera que debido a la deficiencia legal de la Ley General de Salud, las Clínicas de Fertilización son las más beneficiadas?		
14	¿Ud. conoce y/o ha tenido conocimiento de alguna controversia jurídica sobre la gestación subrogada en el Perú?		
15	¿Ud. considera que debería regularse en nuestro ordenamiento jurídico, la gestación subrogada para evitar futuros controversias y/o conflictos entre las partes que intervienen?		
16	¿Ud. considera que debería legislarse de manera independiente la técnica de gestación subrogada en el Perú?		
17	¿Ud. tiene conocimiento en que consiste la Ovodonación?		
18	¿Ud. considera que debería esclarecerse sobre las TERA en el Perú?		
19	¿Ud. tiene conocimiento de algún tipo de técnica de reproducción asistida?		
20	¿Ud. considera que solamente las parejas heterosexuales tienen libertad reproductiva?		
21	¿Ud. considera que la infertilidad es un problema de salud, que afecta la libertad reproductiva?		
22	¿Ud. considera que las parejas infértiles para procrear, deben recurrir a la gestación subrogada únicamente de forma altruista?		

Anexo 3: Matriz de consistencia

LA GESTACIÓN SUBROGADA Y LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS EN LAS PAREJAS INFÉRTILES EN LIMA METROPOLITANA - 2019

<table>
<tr><td>A. PROBLEMA GENERAL.</td><td>A. OBJETIVO GENERAL.</td><td>A. HIPOTESIS GENERAL.</td><td colspan="3">OPERACIONALIZACION VARIABLES</td><td rowspan="2">METODOLOGÍA</td></tr>
<tr><td rowspan="2"></td><td rowspan="2"></td><td rowspan="2"></td><td>VARIABLES</td><td>DIMENSIONES</td><td>INDICADORES</td></tr>
<tr><td>¿De qué manera se relacionan la gestación subrogada y las controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019?</td><td>Determinar la relación significativa entre la gestación subrogada y las controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019</td><td>Es probable que la gestación subrogada ocasione controversias jurídicas en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019</td><td rowspan="3">V1: (Variable Independiente)

GESTACIÓN SUBROGADA

V2: (Variable Dependiente)

CONTROVERSIAS JURÍDICAS</td><td>Dimensión 1: Apreciaciones Teóricas</td><td>Teoría del Parentesco Genético
Teoría de la Preferencia de la Gestante
Teoría de la Voluntad Pro creacional</td><td rowspan="3">Tipo: Básico o Pura Fundamental

Tipo de Investigación: Correlacional

Enfoque: Cuantitativo

Diseño: Correlacional

Población: 83 parejas infértiles.

Muestra: Investigados 40 personas de ambos sexos.

Variable 1: Gestación Subrogada.

Variable 2: Controversias Jurídicas.

Método de Investigación: Deductivo.

Método Particular Literal y sistemático

Técnica: Encuesta

Descripción del Instrumento: Cuestionario.</td></tr>
<tr><td>B. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.</td><td>B. OBJETIVOS ESPECÍFICOS</td><td>B. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.</td><td>Dimensión 2: Marco Legal

Dimensión 1: Definiciones Legales</td><td>La Constitución Política del Perú
La Ley General de la Salud
Legislación Comparada
Deficiencia Legal
Legislación Incompleta</td></tr>
<tr><td>Problema 1.
¿De qué manera se relacionan las apreciaciones teóricas y las definiciones legales en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019?

Problema 2.
¿De qué manera se relacionan el marco legal y el derecho a la reproducción humana en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019?</td><td>Objetivo 1.
Determinar la relación significativa entre las apreciaciones teóricas y las definiciones legales en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

Objetivo 2.
Determinar la relación significativa entre el marco legal y la reproducción humana en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.</td><td>Hipótesis 1
Es probable que exista relación significativa entre las apreciaciones teóricas y las definiciones legales en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.

Hipótesis 2.
Es probable que exista relación significativa entre el marco legal y la reproducción humana en las parejas infértiles en Lima Metropolitana – 2019.</td><td>Dimensión 3: Derecho a la Reproducción Humana</td><td>Falta de Regulación Legal
Clases de las Técnicas de Reproducción Asistida
Libertad Reproductiva
Derecho a Procrear</td></tr>
</table>

Anexo 4: Convalidación

Observaciones (precisar si hay suficiencia[4]): SI HAY SUFICIENCIA

Opinión de aplicabilidad: **Aplicable [X]** **Aplicable después de corregir [ ]** **No aplicable [ ]**

Apellidos y nombres del validador: WILFREDO GORDILLO BRICEÑO **DNI:** 08337343

Grado máximo del validador: MAGISTER EN DERECHO CIVIL

Universidad donde se graduó: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (ABOGADO Y BACHILLER)

Lima, 07 **de** OCTUBRE **del 2019**

.....

FIRMA – DNI:

REG. C.A.L.N N° 254

Anexo 5: Convalidación

Observaciones (precisar si hay suficiencia[4]): Si Hay Suficiencia

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [X] Aplicable después de corregir [ ] No aplicable [ ]

Apellidos y nombres del validador: Espinoza Peruelo Luis Angel **DNI:** 10594662

Grado máximo del validador: Doctor en Derecho

Universidad donde se graduó: Universidad Cesar Vallejo

Lima, 03 de Octubre **del 2019**

.....

FIRMA – DNI:

Anexo 6: Convalidación

Observaciones (precisar si hay suficiencia[4]):_____

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [X] Aplicable después de corregir [ ] No aplicable [ ]

Apellidos y nombres del validador: ...[illegible]..... **DNI:** ..10495720.....

Grado máximo del validador:....Mejor en constitucional y Derechos humanos

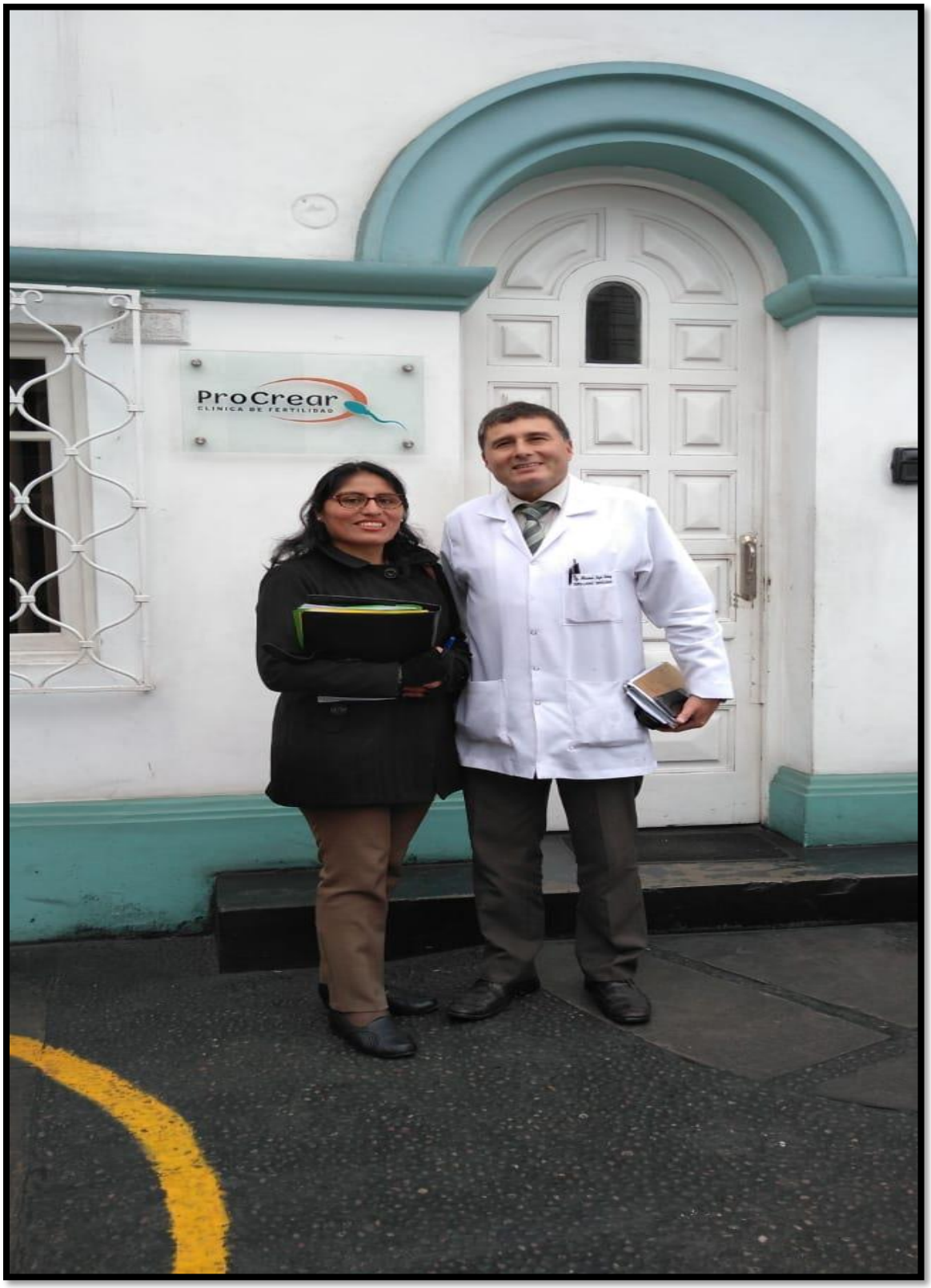
Universidad donde se graduó:.....

Lima,..... de.....del 2019

.....

FIRMA – DNI:

Anexo 7: Evidencia



Anexo 8: Tabla Universidad de Harvard

TABLA UNIVERSIDAD DE HARVARD

CONFIANZA = 95 % Y p = 50%

TAMAÑO DE LA POBLACIÓN	+/- 1%	+/- 2%	+/- 3%	+/- 4%	+/- 5%	+/- 10%
500					222	83
1000				385	286	91
1500			638	441	316	94
2000			714	476	333	95
2500		1250	760	500	345	96
3000		1364	811	517	353	97
3500		1458	843	530	359	97
4000		1538	870	541	364	98
4500		1607	891	519	357	98
5000		1667	909	556	370	98
6000		1765	938	558	375	98
7000		1842	949	574	378	99
8000		1905	976	580	381	99
9000		1957	989	584	383	99
10000	5000	2000	1000	588	385	99
15000	6000	2143	1034	600	390	99
20000	6667	2222	1053	606	392	100
25000	7143	2273	1064	610	394	100
50000	8333	2381	1087	617	397	100
100000	9091	2439	1099	621	398	100
»	10000	2500	1111	625	400	100

Fuente: Ramírez, Tulio. (1999)

Anexo 9: Resultados de Turniting

LA GESTACIÓN SUBROGADA Y LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS EN LAS PAREJAS INFÉRTILES EN LIMA METROPOLITANA - 2019

INFORME DE ORIGINALIDAD

16%	16%	1%	%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	3%
2	repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	creativecommons.org Fuente de Internet	1%
4	upcommons.upc.edu Fuente de Internet	1%
5	repositorio.puce.edu.ec Fuente de Internet	1%
6	www.babygest.es Fuente de Internet	<1%
7	dspace.ucuenca.edu.ec Fuente de Internet	<1%
8	repositorio.uam.es Fuente de Internet	<1%