



Autónoma
Universidad Autónoma del Perú

FACULTAD DE HUMANIDADES
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

“LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y
EL DERECHO PRO CREACIONAL DE LAS PERSONAS, EN LIMA,
2017 - 2018”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR

CHRISTIAN BRAYAN HERNÁNDEZ ROSALES

ASESOR

DR. LUIS ÁNGEL ESPINOZA PAJUELO

LIMA, PERÚ, OCTUBRE DE 2018

DEDICATORIA

“A Dios padre todo poderoso, por darme una familia y las oportunidades que me da en la vida.”

“A mi abuela que amo tanto, para quien dedico cada logro, que por cuestiones del infortunio se encuentra en el cielo, pero siempre la recordare en mi corazón”.

“A mis padres y hermana quienes son el incentivo de mi vida, quienes me educaron, apoyaron, aconsejaron y que gracias a ellos, hoy presento esta investigación; agradezco a Dios por tenerlos conmigo y demostrarles mi agradecimiento con cada logro personal, académico y profesional.”

AGRADECIMIENTO

A Dios por brindarme la fortaleza mediante su palabra y sentir que está vivo en mí.

A mis padres y hermana de manera especial por su apoyo incondicional.

A todas las personas que creyeron en mí, y brindaron sus aportes académicos al motivo de la presente investigación.

RESUMEN

La presente investigación “Los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2007 -2018”, tiene como objetivo determinar la fuerza de la relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2007 -2018, considerando la individualidad que tienen las partes para expresar su voluntad e intención de procrear mediante las técnicas de reproducción asistida, sean familias de parejas heterosexuales, homosexuales o monoparental; quienes recurren a la maternidad subrogada para alguna incapacidad que les impida gestar de manera natural, a fin que una mujer subrogue total (geste y aporte el gameto femenino - ovulo) o parcialmente (geste y los padres de intención aporten los gametos - ovulo y/o espermatozoide) en su representación; para posteriormente a la gestación entregue a los padres de intención al recién nacido; asimismo, aspectos como proceso reproductivo, el principio del interés superior del niño y adolescentes, la identidad, el consentimiento informado y/o voluntad de los individuos involucrados.

Para ello se utilizó el tipo de investigación básica, pretende acrecentar los conocimientos teóricos. La población fue indeterminada e indefinida, teniendo como muestra de estudio 40 personas de ambos sexos, quienes pretenden suplir alguna incapacidad gestacional; y mujeres gestantes de las Clínicas de Fertilización In-Vitro en la ciudad de Lima (Concebir, Procrear, Cefra y Miraflores) Para la recolección de datos se realizó un cuestionario de 47 preguntas.

Palabras claves: maternidad subrogada, voluntad pro creacional, proceso reproductivo, consentimiento informado

ABSTRACT

This research "the legal effects of surrogacy and the pro-creational right of persons, in Lima, 2017-2018", aims to determine the strength of the relationship between the legal effects of surrogacy and the right to Pro Creational of the people, in Lima, 2017-2018, considering the individuality that the parties have to express their will and intention to procreate through the techniques of assisted reproduction, are families of heterosexual couples, homosexuals or Parent Those who resort to surrogacy for some incapacity that prevents them from gestating naturally, in order to make a total subrogee woman (geste and contribute the female gamete-egg) or partially (geste and the parents of intent contribute the gametes-egg and/or Sperm) in its representation; For later to gestation give the parents of intension to the newborn; Also, aspects such as reproductive process, the principle of the best interests of the child and adolescents, the identity, informed consent and/or will of the individuals involved.

To this end, the basic research type was used to increase the theoretical knowledge.

The population was indeterminate and indefinite, having as a sample study 40 people of both sexes, who seek to supply some gestational disability; and pregnant women of the clinics of in-Vitro fertilization in the city of Lima (conceive, procreate, Cefra and Miraflores) for the collection of data a questionnaire of 47 questions was carried out.

Key words: Surrogacy, pro-creational will, reproductive process, informed consent.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática	2
1.2. Formulación del Problema	5
1.2.1. Problema General.....	5
1.2.2. Problemas Específicos	5
1.3. Objetivo	6
1.3.1. Objetivo General.....	6
1.3.2. Objetivos Específicos	6
1.4. Justificación.....	6
1.4.1. Justificación teórica	6
1.4.2. Justificación Practica	7
1.5. Limitaciones	8
1.5.1. Limitación temporal.....	8
1.5.2. Limitación económica	8
1.5.3. Limitación bibliográfica	8

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de Estudio	10
2.1.1. Marco Referencial.....	10
A. Antecedentes Internacionales.....	10
B. Antecedentes Nacionales	13
2.2. Desarrollo de la temática correspondiente al tema investigado	16
2.2.1. Marco Teórico - Científico.....	16
2.2.1.1. Doctrina.....	16
2.2.1.2. Teorías.....	16
A. Teoría del Parentesco Genético	16
2.2.1.3. Principios.....	18
2.2.2. Marco Jurídico	21
2.2.2.1. Norma Nacionales.....	21

2.2.2.2. Normas Extranjeras	24
2.2.2.3. Jurisprudencia Nacional	40
2.2.3. Marco Histórico.....	50
2.3. Definición conceptual de la teórica empleada	52
2.3.1. Términos de La Investigación	52
Maternidad subrogada.....	52
Bioética.....	58
Técnicas de reproducción asistida	59
Filiación a propósito de la maternidad subrogada	62
Procreación Humana.....	63

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo, Nivel y Diseño de Investigación.....	67
3.1.1. Tipo de Investigación.....	67
3.1.2. Nivel de Investigación.....	67
3.1.3. Diseño de Investigación.....	67
3.2. Población y Muestra.....	68
3.2.1. Población.....	68
3.2.2. Muestra.....	68
3.3. Hipótesis	68
3.3.1. Hipótesis General	68
3.3.2. Hipótesis Específica	68
3.4. Variables – Operacionalización.....	69
3.5. Método y Técnica de Investigación	71
3.6. Descripción de los instrumentos utilizados.....	71
3.7. Análisis estadístico e Interpretación de los datos.....	71

CAPÍTULO IV ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. Resultados de la investigación.....	73
--	----

CAPÍTULO V DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Discusión de los Resultados	121
5.2. Conclusiones.....	128
5.3. Recomendaciones.....	130

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANEXOS

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de variables.....	69
Tabla 2: ¿Considera usted que una pareja heterosexual puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida?	73
Tabla 3: ¿Cree usted que para la práctica de la maternidad subrogada sea necesario estar casados?.....	74
Tabla 4: ¿Considera usted que una pareja de convivientes debe haber declarado su condición como tal, para optar por práctica de la maternidad subrogada?.....	75
Tabla 5: En el caso que considere el ítem 1 ¿Cree usted que una pareja conformada por homosexuales puede recurrir con las mismas posibilidades a la práctica de la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida?.....	76
Tabla 6: ¿Considera usted que una persona (unipersonal) puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida mediante un ovulo y/o espermatozoide donado?	77
Tabla 7: ¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser de una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos a dos hijos?	78
Tabla 8: ¿Cree usted que la mujer subrogante puede aportar el material genético femenino (ovulo) para la práctica de sustitución gestacional?.....	79
Tabla 9: ¿Considera usted que las técnicas de reproducción asistida deben ser reguladas nuestra legislación peruana?	80
Tabla 10: En el caso que considere el ítem 8 ¿Cree usted que la práctica de la maternidad subrogada debe ser legal y/o permitido mediante una ley especial?	81
Tabla 11: De encontrarse a favor de su regulación ¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe ser regulado en un contrato y/o acuerdo de subrogación?.....	82
Tabla 12: ¿Considera usted que el contrato y/o acuerdo de subrogación debe tener la formalidad de firmas certificadas ante notario público?	83

Tabla 13: ¿Considera usted que debe existir un registro de las personas (parejas comitentes y/o mujeres subrogantes) que recurren a la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida?.....	84
Tabla 14: ¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin gratuito o altruista sin intercambio contra prestacional?	85
Tabla 15: ¿Cree usted que sea factible acordar un monto de manutención alimenticia, cuidado y asistencia medica durante el periodo gestacional a favor de la mujer subrogada?	86
Tabla 16: ¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin oneroso y/o contra prestacional, es decir un intercambio por dinero?	87
Tabla 17: ¿Considera usted necesario para recurrir a la maternidad subrogada contar con un examen médico y/o historial clínico que acredite la infertilidad total o parcial?	88
Tabla 18: ¿Considera usted que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide)?	89
Tabla 19: ¿Considera usted que en los caso de incapacidad física y/o sexual se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide)?	90
Tabla 20: ¿Cree usted que debe existir una entidad que regule las donaciones de aportes genéticos (ovulo y/o espermatozoides en nuestro país?	91
Tabla 21: De encontrarse a favor de la donación de aportes genéticos ¿Considera que es necesario el anonimato de la persona que se ofrezca a realizar dicho aporte?	92
Tabla 22: ¿Considera usted que la persona que realice el aporte genético debe contar de buena salud acreditada y renunciar todo tipo de derecho sobre dicho aporte?	93
Tabla 23: ¿Considera que la fecundación In vitro como técnica de reproducción asistida sea empleado obligatoriamente en los casos de ovarios funcionales por parte de la madre de intención?	94
Tabla 24: ¿Consideras que la Inseminación Artificial y Ovo donación sean empleados en los casos de pareja homosexual masculina o de un hombre	

	solo, o si la madre de intención no tiene la capacidad de aportar sus propios óvulos, puedan recurrir a la donación de aportes genéticos?	95
Tabla 25:	¿Considera usted que es necesario establecer un procedimiento preventivo de evaluaciones (médico, psicológico y social) que se realice a las parejas comitentes (futuros padres) y la mujer que gestara antes de llevar acabo la maternidad subrogada?	96
Tabla 26:	¿Considera usted que debe existir responsabilidad por parte de la mujer gestante en el caso que se frustre la gestación y pague una indemnización a favor de los futuros padres?	97
Tabla 27:	¿Considera usted que las partes intervinientes deben tener la información necesaria sobre el procedimiento reproductivo y la maternidad subrogada antes de expresar su consentimiento y voluntad para su práctica?	98
Tabla 28:	¿Considera usted que las partes intervinientes deben contar con asesoría legal particular independiente a cada parte que vele por sus derechos y colabore a la ayuda de la toma de una decisión segura?	99
Tabla 29:	¿Considera usted que los intervinientes deben contar con una asistencia profesional antes, durante y después del procedimiento de las técnicas de reproducción?	100
Tabla 30:	¿Considera usted que luego del nacimiento del nuevo ser producto de la maternidad subrogada sea necesario un seguimiento o acompañamiento de parte de la autoridad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP que remita informes sobre su salud, integridad y entorno familiar del menor?	101
Tabla 31:	¿Considera usted que la voluntad pro creacional de las partes intervinientes en la maternidad subrogada expresados en un contrato y/o acuerdo de subrogación debe considerarse válidas y suficientes para resolver controversias sobre el reconocimiento de maternidad en proceso un judicial?	102
Tabla 32:	¿Considera usted que las partes intervienes tienen el derecho pro creacional de recurrir a la práctica de la maternidad subrogada a través de las técnicas reproductivas?	103
Tabla 33:	¿Considera usted que la voluntad pro creacional no debe ser reprimida por la condición sexual de las partes intervinientes (heterosexuales y/o homosexuales) como un trato discriminatorio?	104

Tabla 34: ¿Considera usted valida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación?	105
Tabla 35: ¿Considera usted inválida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación por ir en contra del apego maternal y el interés superior del niño?	106
Tabla 36: ¿Considera usted que la participación mujer subrogante puede gestar y realizar la atribución del aporte genético (ovulo)?	107
Tabla 37: ¿Considera usted que la participación mujer subrogante debe ser de gestación mas no de atribución del aporte genético (ovulo)?	108
Tabla 38: ¿Considera usted que debe reconocerse la maternidad legal por el acontecimiento del nacimiento del nuevo ser a través parto?	109
Tabla 39: ¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gestó durante los 9 meses?	110
Tabla 40: ¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que es biológicamente comprobable a través del ADN?	111
Tabla 41: ¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer contribuyó con el aporte genético (ovulo)?	112
Tabla 42: ¿Considera usted que en el caso de parejas homosexuales debe reconocerse en el certificado de nacido vivo al hombre mediante la donación contribuyó con el aporte genético (ovulo)?	113
Tabla 43: ¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gestó y dio a luz al nuevo por un aspecto social de representación de la maternidad (apego maternal)?	114
Tabla 44: ¿Considera que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que tuvo la intención pro creacional de serlo mediante la sustitución gestacional a través de las técnicas de reproducción asistida?	115
Tabla 45: ¿Considera usted que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que gestó y realizó la contribución del aporte genético?	116
Tabla 46: ¿Considera usted que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer quien gestó y dio a luz al nuevo ser?	117
Tabla 47: ¿Considera usted que el vínculo genético debe prevalecer sobre la identidad del nuevo ser?	118

Tabla 48: ¿Considera usted que de reconocerse la maternidad a la mujer gestó y dio a luz se le estaría negando el derecho a la identidad del nuevo ser al no conocer a sus padres genéticos?	119
--	-----

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Derecho a la Procreación.....	64
Figura 2: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 1.....	73
Figura 3: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 2.....	74
Figura 4: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 3.....	75
Figura 5: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 4.....	76
Figura 6: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 5.....	77
Figura 7: Resultados en porcentajes con relación a la pregunta N° 6.....	78
Figura 8: Resultados en porcentajes con relación a la pregunta N° 7.....	79
Figura 9: Resultados en porcentajes con relación a la pregunta N° 8.....	80
Figura 10: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 9.....	81
Figura 11: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 10.....	82
Figura 12: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 11.....	83
Figura 13: Resultados en porcentaje con relación en la pregunta N° 12.....	84
Figura 14: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 13.....	85
Figura 15: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 14.....	86
Figura 16: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 15.....	87
Figura 17: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 16.....	88
Figura 18: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 17.....	89
Figura 19: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 18.....	90
Figura 20: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 19.....	91
Figura 21: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 20.....	92
Figura 22: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 21.....	93
Figura 23: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 22.....	94
Figura 24: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 23.....	95
Figura 25: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 24.....	96
Figura 26: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 25.....	97
Figura 27: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 26.....	98
Figura 28: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 27.....	99
Figura 29: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 28.....	100
Figura 30: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 29.....	101
Figura 31: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 30.....	102

Figura 32: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 31.....	103
Figura 33: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 32.....	104
Figura 34: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 33.....	105
Figura 35: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 34.....	106
Figura 36: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 35.....	107
Figura 37: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 36.....	108
Figura 38: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 37.....	109
Figura 39: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 38.....	110
Figura 40: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 39.....	111
Figura 41: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 40.....	112
Figura 42: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 41.....	113
Figura 43: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 42.....	114
Figura 44: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 43.....	115
Figura 45: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 44.....	116
Figura 46: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 45.....	117
Figura 47: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 46.....	118
Figura 48: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 47.....	119

INTRODUCCIÓN

La investigación titulada “Efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el Derecho Pro creacional de las personas, en Lima, 2017 – 2018 ” tiene como un hecho constante a la sociedad que se vincula constantemente con la evolución de la ciencia y medicina en el campo de la reproducción humana a través de técnicas que coadyuvan a suplir alguna incapacidad reproductiva, como la inseminación artificial y la fecundación in vitro que vienen siendo utilizados con mayor frecuencia en el casos infertilidad, pero que de igual modo son empleados para la presente investigación en la práctica de la maternidad subrogada, la cual consiste en sustituir el vientre gestacional mediante la participación de una tercero persona (mujer gestante) en la intención pro creacional de los futuros padres, quienes bajo un acuerdo o contrato de subrogación de connotación lucrativa o altruista, la madre gestante se compromete a gestar, dar a luz y entregar al recién nacido a los padres de intención, renunciando de tal modo a cualquier vínculo paterno-filial, derecho, obligación y responsabilidad sobre el menor; practica que no es ajena al sistema de justicia del Estado peruano, que viene impartiendo justicia y emitiendo sentencias frente a las controversia de derechos sobre los casos vinculados a temas de procreación mediante técnicas reproductivas que muestran un vacío y defecto normativo, las cuales si bien se encuentran enmarcados en el artículo 7° de la Ley General de la Salud, es totalmente ineficaz en muchos aspectos que no han sido previstos por la citada norma, por cuanto es resaltante la importancia y necesidad de establecer una ley especial que consolide los vacíos normativos.

Asimismo, la importancia de la presente investigación en estricto responde regulación de los nuevos avances biotecnológicos que permiten a todo individuo beneficiarse de la ciencia y la tecnológica, como es en el caso de la maternidad subrogada, para ello es necesario velar por el respeto de los derechos fundamentales, la vida, la dignidad, el desarrollo y bienestar de las personas, a fin de que estos no sean afectados directa o indirectamente, tal como refiere la declaración universal sobre bioética y derechos humanos, la cual establece principios rectores que pretenden hegemonizar todo tipo de investigación, uso, practica, asistencia de la ciencia, medicina y la tecnología en relación al entorno del

ser humano, debiendo ser aplicada por cada Estado, incentivando normas o leyes que las prevean.

El contenido de la presente tesis está realizado en 6 capítulos:

Capítulo I: Planteamiento del problema: Es necesario la regulación de práctica de la maternidad subrogada, como un hecho actual a los problemas de infertilidad y/o incapacidades reproductivas, a fin que se garantice el principio del interés superior del niño y adolescente en de sus derechos fundamentales, identidad, la familia, el desarrollo y bienestar, entre otros; así como el derecho de los individuos involucrados que mediante un acuerdo o contrato de subrogación regulan su relación durante la práctica de la maternidad subrogada, el derecho paterno-fial, la intención o voluntad pro creacional, consentimiento informado, la autonomía de las partes, donación de gametos, entre otros; aspectos que son analizados a través de un enfoque multidisciplinario en el desarrollo de la presente investigación, con ayuda de algunas legislaciones comparadas donde se encuentra regulado.

Capítulo II: Marco teórico: conoceremos los antecedentes de investigación académica extranjera y nacional, antecedentes históricos, teorías, normas nacionales e internacionales, declaraciones de la UNESCO y jurisprudencias nacionales e internacionales, que contribuirán a la presente investigación desde un punto jurídico, médico y social.

Capítulo III: Marco Metodológico: son los mecanismos de investigación utilizados para la presente investigación, el tipo, nivel, diseño de investigación, la población y muestra a quienes ira dirigida el instrumento de recolección de datos, análisis estadístico o interpretación de los datos obtenidos, la hipótesis, y las variables involucradas.

Capítulo IV: Análisis y resultados de la investigación: contiene los análisis de los datos recolectados a través de la encuesta y los resultados obtenidos a través de cifras que son demostradas mediante tablas y gráficos estadísticos.

Capítulo V: Discusión de los resultados: son los resultados obtenidos de la investigación aplicados a las hipótesis de la presente investigación

Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones: se formulan las conclusiones y recomendaciones correspondientes en aporte a nuestra legislación.

CAPÍTULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática

En la actualidad existen cada vez más casos de problemas de procreación humana en nuestra sociedad peruana, problemas de incapacidad biológica, física o sexual, siendo el más sobresaliente entre todos la infertilidad, como un impedimento común entre las parejas que tienen el deseo de ser padres y formar una familia; como bien sabemos nuestra legislación tiene influencia romano – germánica, la cual reconoce y adopta el reconocimiento paterno-filial de dos formas; primero, a través de la teoría del ius natural bajo el principio mater semper certa est, decir madre siempre será cierta a quien gestó y dio a luz de manera natural; y segundo a través de la creación de lazos de parentesco mediante la adopción; es así que podemos apreciar que solo se podrá ser madre por naturaleza o adopción, pero a razón de la evolución de ciencia y la medicina, nacen nuevas oportunidades de procrear o dar vida a un nuevo ser, como es en el caso de las técnicas de reproducción asistida (TERAS) que asisten a toda persona que sufra de alguna incapacidad para ser padre, siendo la inseminación artificial (IA) y la fecundación in vitro (FIV) las más conocidas; hecho que se encuentra regulado en el apartado del artículo 7° de la Ley N°26842- Ley General de la Salud, siendo implícita en que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, pero condicionándola a que el procedimiento reproductivo sea empleado en una misma persona, quien deberá ser madre genética y madre gestante a la vez, además de requerir el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos; siendo materia de discrepancia en el extremo de la condición impuesta ya que en la actualidad se vienen utilizando procedimientos de procreación para la práctica de la ovo donación, embrionización, maternidad subrogada o mal llamada “vientre de alquiler”; por cuanto, nos enfocaremos en esta última al ser materia de la presente investigación, definiéndola como la práctica por la cual una pareja o persona, que sufre de alguna incapacidad procreacional para gestar y tener un hijo(a) de manera natural, recurre con la intención de que otra persona ajena se someta a alguna técnica reproductiva para que gesté y de manera excepcional aporte el gameto femenino (ovulo) en caso que los padres de intención no aporten sus propios gametos; para que luego del nacimiento entregue al menor a los futuros padres de intención mediante un acuerdo o contrato de connotación lucrativa o altruista; lo

que conlleva a establecer un abanico de efectos, como: si la relación de las partes, en el extremo de sus voluntades es válida mediante el contrato de subrogación, y si este debe ser considerado como un servicio o fines meramente solidarios (altruista), del mismo modo si el derecho pro creacional, entendido como el hecho de tener familia ya sea de manera natural o mediante las técnicas reproductivas le asiste a toda persona sin ninguna distinción por situación económica, religión o condición sexual, de igual forma si el derecho paterno-filial debe ser considerada a la pareja o persona que tuvo la intención de procrear o a quien gesto y/o de manera excepcional aportó el gameto femenino, en la misma línea establecer si los aportes genéticos adquiridos mediante donación necesitan una regulación especial, entre otros temas.

Asimismo, existen pronunciamientos por parte de nuestro sistema nacional de justicia a través de sentencias que han logrado resolver controversias de derechos contrapuestos por la práctica de la maternidad subrogada, que se sustentan en el principio de la autonomía de la voluntad de la persona consagrado en el artículo 2° numeral 24 a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: literal a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; y en virtud al bienestar de menor la aplicación del principio del interés superior de la menor del Código del Niño y adolescentes, según el artículo 1 del código civil, artículo 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y el artículo 2,3,6,12 de la Convención sobre los derechos del niño; que se antepondrá en un conflicto de derechos influenciando de tal forma sobre las medidas o decisiones que imponga el Estado a través de los poderes políticos, gobiernos regionales, locales y demás instituciones; entre otros supuestos de las normas vigentes y apoyo de un equipo multidisciplinario que permitió contribuir a la interpretación de nuestras autoridades en los casos **(Exp. N° 183515 - 2006 - 00113 - 15° Juz.Esp.Familia- Lima)** sentencia sobre materia de impugnación de maternidad, **(CAS. N° 5003-2007 LIMA)** a través del recurso de Casación contra la resolución que declara improcedente la demanda de impugnación de maternidad, **(CAS. N° 4323-2010 LIMA)** a través del recurso de Casación interpuesto contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual revoca la apelada que declaró infundada la demanda de nulidad de acto jurídico y reformando la declara fundada, **(CAS. N° 563-2011 LIMA)** a través del recurso de

Casación interpuesto contra la sentencia que confirma la apelada que declara fundada la demanda de adopción por excepción, y (Exp. N° 06374 – 2016 – 0 1801 – JR – CI - 05) Proceso de amparo contra RENIEC; siendo el caso más reciente el de una pareja de nacionalidad chilena, conformada por Jorge Tovar Pérez y Rosario de los Ángeles Madueño Atalaya, que fue detenida por el presunto delito de trata de personas cuando se disponían a salir fuera del territorio peruano con destino a su país natal Chile, momento en que se encontraban en compañía de dos mellizos recién nacidos, quienes según su partida de nacimiento habían nacido el día 28 de Julio del presente año, y que al consultar el movimiento migratorio de la pareja chilena estos habrían ingresado al país el día 29 de Julio, por cuanto al no existir concordancia entre las fechas el ministerio publico dio inicio a la investigación, asimismo la representante de la fiscalía superior reconocido que la investigación tuvo inicio en forma preliminar con la visualización de las conversaciones obtenidas del whatsapp de la pareja donde se apreciaban textos que daban cuenta de determinados pagos por un menor a un precio de 10 mil dólares y por los dos 15 mil dólares, por cuanto se trataría de un delito de tratas de personas agravada en la modalidad de venta de menores según el artículo 153 del Código Penal; hecho que fue aclaro por la defensa de la pareja chilena, argumentando que se trata de una práctica de maternidad subrogada en que una mujer presto su vientre para gestar a los mellizos, el cual fue acreditado con la declaración o testimonio de la madre gestante y que la pareja había venido a Perú como último recurso al haber realizado múltiples tratamientos de reproducción y haber tenido embarazos frustrados en el país de chile, hecho que fue aclaro y confirmado por la fiscalía, determinando que la práctica de subrogación no estaba prohibida por nuestro país, luego de una larga investigación el tribunal La Primera Sala Penal de Apelaciones del Callao revoca la prisión preventiva a los esposos chilenos, en virtud de que la realidad de los hechos no configura el delito de trata de personas y que en virtud a la prueba de ADN que se le practico a Jorge Tovar Pérez , se logró acreditar que lo menores serían sus hijos biológicos, por cuanto no el delito estaría desvirtuado y fuera de los elementos de convicción que se requieren para configurar, en tanto se anuló la prisión preventiva y se dispuso la excarcelación para su libertad bajo comparecencia restrictiva al existir el presunto delito de falsedad ideológica; de igual modo existen proyectos del ley que datan desde el año 2012 a la actualidad (1722/2012-CR, 2839/2013-CR, 3034/2013-CR, 2003/2012-CR y 3404/2018-CR)

que pretenden regular las técnicas de reproducción asistida, modificar el artículo 7° de la Ley general de la Salud o la maternidad subrogada.

Por otro lado, recalco la necesidad de la promulgación de una ley especial e independiente que regule la maternidad subrogada con ayuda de aportes de un equipo multidisciplinario (médicos, científicos, jurídicos y sociales) que permitan que el proceso pro creacional, sea una realidad legal y segura para aquellos participen dentro del proceso; asimismo, tener en consideración las declaraciones emitidas por la UNESCO, principalmente la declaración universal sobre bioética y derechos humanos, la cual mediante sus principios y recomendación que les hace a todos los Estados, a fin de incentivar la investigación, uso, practica, asistencia de la ciencia, medicina y la tecnología en relación al entorno del ser humano; y proteger los derechos de todo aquel que se beneficie de ellos.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema General

¿Cómo mediría la fuerza de la relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2017 - 2018?

1.2.2. Problemas Específicos

¿De qué manera se asocian las partes intervinientes para llevar a cabo un adecuado derecho reproductivo?

¿De qué manera se asocian los factores de asistencia reproductiva en el reconocimiento de maternidad?

1.3. Objetivo

1.3.1. Objetivo General

Determinar mediría la fuerza de la relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2017 - 2018.

1.3.2. Objetivos Específicos

Determinar de qué manera se asocian las partes intervinientes para llevar a cabo un adecuado derecho reproductivo.

Determinar de qué manera se asocian los factores de asistencia reproductiva en el reconocimiento de maternidad.

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación teórica

Se pretende establecer la importancia y el impacto de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida como una realidad constante y su regulación dentro de nuestra legislación peruana, por cuanto me avocare a la contribución de aportes para el desarrollo de un proyecto de ley que resuelva la carencia regulatorias con las evidencias e interpretaciones de jurisprudencias y legislaciones internacionales donde ya se encuentran regulados, en que se prevé los distintos panoramas de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida conforme a cambios tecnológicos, científicos y médicos que requieren de un trato legal.

De igual forma el trato legal correspondiente a las personas que conforman familias de parejas heterosexuales y homosexuales, personas solas que acuden a la asistencia técnica, siendo el caso más impactante la determinación de los rasgos maternos producto de la maternidad

subrogada y el impacto de las parejas comitentes que se encuentren conformadas por parejas homosexuales.

1.4.2. Justificación Practica

Actualmente en nuestra legislación peruana no existe una ley autónoma que regule o prevea los efectos y consecuencias jurídicas del derecho de procreación humana producto de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida como es en este caso la maternidad subrogada, que es usado como una alternativa de solución al deseo de ser padres de un niño, que comparta vínculos genéticos con los comitentes (la pareja), de igual modo es necesario en la praxis la evaluación de un antes, durante y después de llevarse a cabo el procedimiento clínico; partiendo desde los establecimientos privados que se encuentran autorizados para la asistencia de estas técnicas, la autorización o consentimiento de los comitentes (la pareja) que deberán ser reflejado en un instrumento privado o público con firmas legalizadas, otro supuesto es la información adecuada sobre riesgo que generen estos tipos de prácticas, como también la salud tanto física y psicológica de los comitentes, de igual manera en el caso de la maternidad subrogada será necesario la determinación de la maternidad filial entre la mujer comitente y la mujer gestante; por último la calidad de intervención de los comitentes de acuerdo a su condición sexual de la pareja, para que a la posterior aplicación de la técnica se efectúe el registro filial, ya que en la práctica no solo pueden recurrir una persona o parejas heterosexuales, y por último la sino también parejas homosexuales que merecen un trato igualitario; por cuanto requiere de una suma evaluación según cada caso, por no solo se pretende la protección del menor sino garantizar su calidad de estilo vida física y psicológica, ya que no solo es el deseo de ser padres sino que conlleva a una responsabilidad que no podrá ser renunciada una vez nacido el menor producto de la asistencia reproductiva; asimismo lo derechos del nuevo ser su dignidad, identidad, la familia y la protección del interés superior del niño y adolescente.

Por cuanto, urge la promulgación de una ley que se enfoque en esta problemática planteada y que resguarde la integridad del menor a quien se le debe un trato digno y el respeto de sus derechos fundamentales, evitando la vista de la causa en procesos jurisdiccionales en que solo se disponga de interpretaciones y criterios del juez de acuerdo a nuestra legislación desfasada en estos temas que supone un vacío legal, imponiendo el resguardo de los derechos del menor al lapso de tiempo de un proceso judicial que genera la afectación de sus derechos por encontrarse condicionados en el caso a su identidad y el ejercicio de la patria potestad que tiene los padres sobre el menor hasta que se emita el fallo judicial, es por ello que se justifica la practica en colaboración al problema planteado o se proponga alternativas que contribuyan su solución.

1.5. Limitaciones

Clasificamos de la siguiente manera, para precisar la indagación:

1.5.1. Limitación temporal

La presente tesis de investigación fue realizada en el periodo de enero del 2017 a septiembre del 2018, en virtud a la regulación de las técnicas de reproducción Asistidas (TRA) y casos recientes en que se ve involucrada dentro de nuestra legislación, como la maternidad subrogada; asimismo a la propuesta de la ley sobre la unión civil de personas del mismo sexo.

1.5.2. Limitación económica

Se realizó el presente trabajo de investigación a través de recursos económicos personales.

1.5.3. Limitación bibliográfica

Para la recolección de bases conceptuales y el desarrollo de la investigación fue escaso el material teórico y bibliográfico nacional al no existir variedad de autores peruanos especializados o abocados al tema de investigación, habiendo visitado la Biblioteca Nacional del Perú (BNP) y Bibliotecas Universitarias, generando dificultad en las bases teóricas y científicas. Por otro lado, existen fallos jurisdiccionales que apoyaron como fuente de interpretación a la presente investigación, al igual de legislaciones comparadas de ámbito internacional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de Estudio

2.1.1. Marco Referencial

A. Antecedentes Internacionales

Rail (2010) cuya tesis se titula: “*Procedencia de la maternidad gestacional subrogada en régimen constitucional chileno*” (tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad Austral de Chile, Chile. Concluye en su tesis definiendo a la maternidad subrogada como un derivado de las técnicas de reproducción asistida, en que intervienen dos mujeres que se distinguen por su tipo de participación, la primera a quien se le implantara los gametos fecundados (embrión) hasta culminar el proceso de gestación para su posterior entrega del producto a los futuros padres concluyendo el servicio y segunda mujer quien aporta el material genético (gameto – ovulo) para ser tratado, fecundado e implantado en la primera mujer. Asimismo, identifica a través del derecho comparado la situación jurídica de otras legislaciones internacionales en común con el ordenamiento jurídico de Chile, respecto al vacío legal de una norma que en marque en todos los extremos el tema materia de discusión, por cuanto he de recurrir a la interpretación nacional vigente. Por otro lado, precisa las afectaciones asociadas a las normas civiles y constitucionales, que contravienen al status tradicional de la maternidad filial de manera heterodoxa al tener que someterse a los cambios evolutivos de la ciencia y la tecnología para poder determinar la filiación maternal entre dos mujeres (comitente) y gestacional, desfasando lo establecido por el Código Civil en cuanto a la normativa actual que precisa dicha determinación mediante la base biológica; optando para la presente tesis la autonomía de la voluntad para ejercer el derecho a la reproducción. Asimismo, resalta el trato normativo respecto a la validez de la maternidad subrogada como contrato, a lo cual la doctrina la considera nula por contrarrestar los derechos fundamentales inherentes a la persona como sujeto de derechos y a su dignidad; debiendo ser considerada bajo una apreciación constitucional como ilícita al pretender al sujeto como objeto ilícito. Por otro lado, habiéndose realizado el análisis previo sobre la afectación de la dignidad humana puede inferirse que esta no se encuentra vulnerada al contar con autonomía de voluntad liberal de los intervinientes para decidir racionalmente sobre sus decisiones; de igual forma en cuanto al derecho pro creacional, le asiste el derecho

de constituir y planificar una familia que se encuentre garantizada mediante una debida interpretación, partiendo de la definición de la familia y el reconocimiento de sus derivados o tipos de familias (monoparentales) así como el derecho sexual y reproductivo del libre acceso a los medios médicos y científicos, aspectos que deben tenerse en cuenta para la regulación de la maternidad subrogada.

Escobar (2011) cuya tesis se titula: "*Importancia de la institución jurídica de la maternidad subrogada, análisis de las consecuencias positivas legales de incorporación al sistema jurídico guatemalteco*" (tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales, Guatemala; que se encuentra establecido en el método de investigación histórica, de abstracción y deductivo; Debido a la problemática de la incapacidad reproductiva surge la maternidad Subrogada como una alternativa de solución que consiste en la suplantación de la maternidad gestacional para cumplir con el fin pro creacional de dar vida a un nuevo ser; solución que ha sido aceptable en algunos países que la consideraron una institución del derecho a causa de los altos índices estadísticos de los problemas de fertilidad a nivel internacional y que a diferencia de la legislación de Guatemala se viene practicando sin regulación alguna al no encontrarse prohibido exponiendo el agravio de los derechos fundamentales, a la vida, salud y la familia.

Britos (2012) cuya tesis se titula: "*Maternidad Subrogada y los problemas de filiación*" (tesis pregrado). Universidad Empresarial Siglo XXI, Argentina; que se encuentra establecido en una investigación exploratoria y correlacional; la necesidad de regular la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, como es la maternidad subrogada que brinda la posibilidad de concebir a un nuevo ser mediante otra mujer distinta a la madre genética, al que se constituye como acto previo la manipulación de embriones fuera del claustro materno antes de su implantación, prácticas que deben ser garantizadas en ejercicio del respeto al derecho a la vida y el desarrollo del pre – embrión, así como la protección institución familiar. Por otro lado, referente a aspectos procedimentales para la praxis médica es necesario optar por requisitos previos a su aplicación, como son los exámenes médicos físicos de la madre genética que demuestre la incapacidad para gestar; en cuanto a la mujer gestante que goce de buena salud física y psicológica, en se encuentre aún entre el límite de edad de probabilidad para quedar embarazada y

por último, tener antecedentes de embarazos satisfactorios; habiendo cumplido los requisitos propuestos, añadiendo a ello que el objeto tenga como finalidad ser altruista y no lucrativo podría constituirse la naturaleza de un contrato atípico; en que también se asuman responsabilidades alimenticias, médicas y psicológicas sobre la mujer gestante durante ese periodo; de igual modo establecerse criterios de responsabilidad sobre los profesionales médicos, técnicos y el establecimiento donde se realizan la praxis de esta técnica.

Alfaro, Lopez, Vasquez (2016) cuya tesis se titula: “*Los elementos del contrato de maternidad subrogada y la necesidad de su regulación legal en el salvador*” (tesis Licenciado en Ciencias Jurídicas). Universidad de el Salvador, San Salvador; que se encuentra establecido en un diseño de estrategia metodológica, enfatizada a realizar una investigación de carácter: teórico; producto de los cambios prolongados que existen en nuestra sociedad que dan lugar a nuevas formas y figuras que modifican el derecho establecido, es necesario que el derecho vaya en sincronía a la realidad, a través de modificaciones, interpretaciones e incorporaciones; como es el caso de la maternidad subrogada que requiere de una regulación que aborde la naturaleza contractual del arrendamiento de vientre, el estatus filial y la inscripción del recién nacido en los Registros Civiles, acontecimientos que aún no se encuentran previstos en nuestra legislación y que requieren de una garantía sobre el orden público, por no afectarse la integridad moral o religiosa.

Jiménez, Romero, Londoño, Vásquez (2016) cuya tesis se titula: “*Análisis de la maternidad subrogada en la legislación colombiana 2009 – 2015*” (tesis pregrado). Universidad Libre, Colombia. que se encuentra establecido en una investigación descriptiva; la falta de regulación involucra la afectación de los derechos fundamentales del menor producto de la decisión pro creacional de los futuros padres expresada mediante la práctica del vientre del alquiler de mujeres colombianas, hecho que ha sido proferido mediante normas en otros países que aceptan su práctica; siendo que en la actualidad de Colombia no se encuentra permitido ni prohibido, por cuanto consideramos como un único antecedente que aporta la Corte Constitucional mediante la Sentencia T968 - 2009 para regular el pacto, acuerdos o contratos de esta práctica, sin embargo evidencia la necesidad de una norma específica a fin de proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de la ciudadanía colombiana. Por otro lado, resalto el interés de

nuestro país por tratar de legislar el proyecto de ley 039-2009, pretende regular parcialmente algunos aspectos como la sensibilización de la gestante, los futuros padres y el menor en centros psicológicos; la protección del menor; la intervención de los profesionales a cargo de los procedimientos médicos sobre los sujetos intervinientes y el menor; el sostenimientos económicos para los cuidados necesarios para con la madre gestante con fines altruistas; la modificación de la determinación filial maternal producto de la gestación por suplencia y el estudio biológico del gameto aportado mediante donación dentro de la definición filial establecida en el Código Civil.

B. Antecedentes Nacionales

Del Aguila, (2009), cuyo trabajo de investigación se titula: “*Maternidad subrogada y sus efectos jurídicos; nueva perspectiva en derecho de Familia*”, Se basa en el sentido evolutivo de la tecnología que transforma la percepción habitual y común de la sociedad sobre la procreación de una nueva vida mediante las técnicas de reproducción, así como la conformación de una familia que es afectada por la determinación de derechos y obligaciones que se encuentran arraigados a la maternidad posterior a la aplicación de los tipos de tratamientos de reproducción que requerirá de la voluntad previa y posteriormente de los padres biológicos y la madre subrogante que entregara al recién nacido, siendo necesario entender nuevas nociones de maternidad y los subtipos de maternidad subrogada. Para lo cual, partiendo de un enfoque jurídico, la determinación de la maternidad vinculada a filiación podrá ser de dos tipos natural y/o Legal; el primero, al existir un vínculo biológico entre el progenitor y descendiente; y el segundo, mediante la creación de un vínculo jurídico de parentesco a través de la adopción. Asimismo, otro de los efectos posterior a la aplicación de las técnicas son integridad familia entendida como su intimidad y el derecho de anonimato de los donantes de gametos, encontrándose afectado este último por el derecho del nacido al querer relacionarse con sus orígenes biológicos. La importancia de promulgación de una ley que rescate las necesidades evolutivas de las técnicas de reproducción y que garantice el bienestar común de la ciudadanía, mediante reglas basadas en la bioética sobre la autonomía individualizada de los sujetos que asistan a estas técnicas, y principios éticos, previniendo y promoviendo soluciones a los tipos de

conflictos, debiendo ser avocada por distintos enfoques para su aceptación íntegra de la sociedad.

Flores (2014) cuya tesis se titula: “Las implicancias positivas de la maternidad subrogada, fundamentos para su regulación como medio alternativo a la adopción” (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Santiago Antúnez de Mayolo, Perú; que se encuentra establecida en un enfoque cuantitativo, de tipo formal o jurídico, de nivel de investigación explicativo – propositivo y diseño no experimental y transversal; La aplicación de las técnicas de reproducción asistida incide en muchos factores como la aceptación evolutiva del derecho genético, la afectación de la condición filial del concebido, y la seguridad jurídica entre los sujetos involucrados en base al conocimiento y consentimiento informado para la regulación de la maternidad subrogada como un medio alternativo a la adopción, así como también la responsabilidad que conlleva su posible aplicación como una alternativa frente a la infertilidad.

Lagos (2017) cuya tesis se titula: “*Por un acto de amor: ¿Quién tiene un vientre solidario? Aspectos jurídicos sobre infertilidad en el Perú*” (tesis de pregrado). Universidad Privada del Norte, Perú; con una investigación no experimental de corte transversal y de alcance descriptivo; Concluye con la insuficiencia regulatoria de nuestro país sobre los procedimientos de infantilización in-vitro para resolver temas complejos de este tipo, ya que estos procedimientos son utilizados como una solución migratoria de la infertilidad de parejas casadas o convivientes; de igual modo precisa la inidoneidad de la interpretación y los criterios personales utilizados por los jueces que ven este tipo de causa al momento de emitir sus fallos, desfasando lo enmarcado en el artículo 7 de la ley general de la salud a pesar que este último es el único sustento que permite la asistencia a las técnicas de reproducción parcialmente. Asimismo, determina en una de sus conclusiones que la tercera mujer que prestara su vientre solidariamente para la aplicación de la técnica puede tener la condición maternal de la madre genética y gestante. Por último, que la falta de regulación afecta muchos derechos inherentes a la persona entre ellos la autonomía de la reproducción; vacíos que ya se encuentran regularizados en otras legislaciones que se adaptan al cambio constante de la realidad social y tecnológica.

Villamarín (2014) cuya tesis se titula: “*La maternidad subrogada en el Perú: ¿Problema o solución?*” (Tesis pregrado). Universidad Católica de Santa María, Perú. En sus conclusiones considera como sustento para la regulación de la maternidad subrogada a los efectos producidos por la aplicación de los tratamientos de infertilidad, los mismos que generan involucra la afectación de algunos derechos fundamentales de la persona, debido a la naturaleza contractual de la maternidad subrogada, así como la autonomía de las manifestaciones de voluntad, conductas y obligaciones de cada individuo según su participación, la autodeterminación reproductiva y los derechos que se sobreponen a la formación familiar. Por otro lado, prevé las implicancias restrictivas respecto a su regulación cuando se tenga dos supuestos: la comercialización generativa de la mujer y cláusulas abusivas que afecten la dignidad humana de la mujer, así como el interés superior del recién nacido, por cuanto su propuesta pretende preveer el respeto y las garantías necesarias a los derechos fundamentales, comparando nuestra legislación peruana con la española, que regula de manera compleja las técnicas de reproducción asistida entre ellas la maternidad subrogada, en la cual declara absolutamente nulo su aplicación como figura, pero sí reconoce el producto posterior a su aplicación, es decir una vez que el recién nacido nazca de madre gestante (subrogada) , este será reconocido filialmente por los futuros padres (genéticos).

Bustamante (2017) cuya tesis se titula: “*La contratación de Maternidad Subrogada en las clínicas de fertilización de Lima Metropolitana en el año 2016*” (tesis pregrado). Universidad Cesar Vallejo, Perú; que se encuentra establecida en un enfoque cuantitativo, de tipo básico, de nivel de investigación descriptivo y diseño no experimental; establece mediante encuesta el grado de aprobación las dimensiones utilizada para la elaboración de su encuesta respecto a la dimensión de maternidad subrogada existe una frecuencia valida alta de “70” con una tendencia ALTA DEL 100% de grado aceptación; la dimensión de Pareja Contratante existe una frecuencia valida alta de “61” con una tendencia ALTA DEL 87,1% de grado aceptación; la dimensión de Contrataciones existe una frecuencia valida alta de “70” una tendencia ALTA DEL 100 % de grado aceptación; y la dimensión de Técnicas de Reproducción Asistida existe una frecuencia valida alta de “69” con una tendencia ALTA DEL 98,6 % de grado aceptación en las Clínicas

de Fertilización de Lima Metropolitana en el 2016., conclusiones que fueron determinadas mediante los ítems validados por el Juicio de Expertos de instrumentos , confiabilidad de alfa de cronbach e interpretación de la tabla y grafico de las dimensiones mencionadas que fueron procesados y analizados mediante el programa SPSS versión 23.

2.2. Desarrollo de la temática correspondiente al tema investigado

2.2.1. Marco Teórico - Científico

2.2.1.1. Doctrina

(Coleman, 1982) Señala que la maternidad subrogada solo puede ser mediante la inseminación artificial, en que una mujer fértil (la gestante) suscribe un contrato para procrear al niño con una pareja casada, siendo inseminada para luego entregar la custodia al padre biológico, y su esposa adopte. (págs. 71-118)

(Zannoni, 1987) Sostiene que la maternidad subrogada es la implantación de un embrión de una pareja en el útero de otra mujer que gestara y dará a luz para que sea entregado en favor a la pareja. (pág. 28 y 29)

(Silva Ruiz, 1986) Denomina a la maternidad subrogada o alquiler, dos supuestos en el primer caso cuando solo gestara a un embrión ajeno y en el segundo cuando aporta el material genético (ovulo) y el útero para ser inseminada. (pág. 202 y 209)

Por su parte (Vela Sanchez, 2011), para quien define como fenómeno social al proceso de gestación por sustitución, por existir una contraprestación o no para la gestación del bebe, entre la mujer gestante y los futuros padres bilógicos o no. (págs. 1-15)

Por último, la profesora (Moran de Vicenzi, 2005) considera que existen varias formas de intervención de la mujer gestante dentro de un proceso pro creacional, ya sea por sustitución de maternidad genética o uterina. (págs. 166-167)

2.2.1.2. Teorías

A. Teoría del Parentesco Genético

(Varsi Rospigliosi, Derecho Genetico Principios Generales, 2013)Consiste en la determinación del parentesco por consanguinidad

entre dos sujetos, debido al grado de exactitud y asertividad que genera los vínculos de sangre, es decir a través de la compatibilidad de los genes idénticos que guardan un cierto porcentaje de relación de información genética de descendencia, y que a su vez establece una estructura y orden de identificación genética de acuerdo a un grado de parentesco ya sea en línea recta o colateral, teoría distinta a la teoría tradicional del sistema romano, en que implicaba la determinación de parentesco a través de los grados, líneas generacionales y un tronco en común; rescatando como antecedente lo señalado por Darwin su teoría de la evolución sobre la relación de la descendencia que siempre estará liga a un ancestro común a pesar del tiempo. (págs. 278 - 281)

B. Teoría de contribución genética

Según (Pantaleón, 1988) considera que la identidad de una persona se define por el elemento génico, aunque reconoce la relación que existe entre el feto y la madre gestante. (pág. 25)

Asimismo, (Lamm, 2013) Se prioriza la conexión o el nexo genético entre los padres con la creación de su futuro hijo, es decir, la determinación de la contribución a la estructura y los rasgos genéticos de los padres a quienes se les considerara los padres naturales, que por ende guarda relación sobre una realidad genética distinta a quien gestara al niño, siendo el caso que se optara como padres a quienes aportaron el ovulo y espermatozoides. (págs. 33 - 38)

C. Teoría de la intención

Esta postura, según (Lamm, 2013) se enfoca en la determinación de la maternidad legal mediante la intención, teoría prioriza el interés o voluntad de procrear y criar al niño indistintamente del aporte genético realizado por los comitentes, quienes expresaron su voluntad de ser padres, así como la madre gestante que a pesar de que exista lazos

biológicos o afectivos durante la gestación expresa su voluntad de prestar su vientre para gestar por 9 meses y dar a luz niño, renunciando a todos los derechos sobre él, sometiéndose al pacto de entrega del niño una vez nacido a los comitentes (padres genéticos). (págs. 42 - 47)

- **La voluntad pro creacional**

(Lamm, 2013) Resalta como un elemento relativo sobre el biológico y genético para la determinación de una relación filial; la cual emerge de una relación socio afectivo que presupone un arraigo de vínculo entre padres e hijo, a propósito de expresar su voluntad pro creacional al recurrir a la aplicación de las TERAS que pone en manifiesto la importancia del deseo y la paternidad voluntaria como un hecho jurídico dissociado del tipo biológico (consanguíneo) o Genético. Por cuanto se enfatiza la voluntad entre el rol de padre a quien asume dicha condición frente a la sociedad, aunque necesariamente no tenga vínculos consanguíneos y rol de progenitor a quien aporta el material genético para el nacimiento del ser, que pretenda o no ser padre; en consecuencia a de inclinarse la voluntad del rol de padre a quien desee y consienta serlo bajo una noción de autonomía e independencia cuando se emplee las TERAS, quedando determinado el vínculo filial indistintamente de quien cedió el material genético. (págs. 47 - 54)

2.2.1.3. Principios

Considero para la presente investigación los mismos principios de la Bioética, al ser estos invocados como principios rectores en la Declaración aprobada por UNESCO, previo informe de la Comisión II, en la 18ª sesión plenaria, el 19 de octubre del 2005, siendo los siguientes:

a) Dignidad humana y derechos humanos

1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.

b) Beneficios y efectos nocivos

Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, se deberían potenciar al máximo los beneficios directos e indirectos para los pacientes, los participantes en las actividades de investigación y otras personas concernidas, y se deberían reducir al máximo los posibles efectos nocivos para dichas personas.

c) Autonomía y responsabilidad individual

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses.

d) Consentimiento

1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.
2. La investigación científica sólo se debería llevar a cabo previo consentimiento libre, expreso e informado de la persona interesada. La información debería ser adecuada, facilitarse de forma comprensible e incluir las modalidades para la revocación del consentimiento.

e) Respeto de la vulnerabilidad humana y la integridad personal

Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, se debería tener en cuenta la vulnerabilidad humana. Los individuos y grupos especialmente vulnerables deberían ser protegidos y se debería respetar la integridad personal de dichos individuos.

f) Privacidad y confidencialidad

La privacidad de las personas interesadas y la confidencialidad de la información que les atañe deberían respetarse. En la mayor medida posible, esa información no debería utilizarse o revelarse para fines distintos de los que determinaron su acopio o para los que se obtuvo el consentimiento, de conformidad con el derecho internacional, en particular el relativo a los derechos humanos.

g) Igualdad, justicia y equidad

Se habrá de respetar la igualdad fundamental de todos los seres humanos en dignidad y derechos, de tal modo que sean tratados con justicia y equidad.

h) No discriminación y no estigmatización

Ningún individuo o grupo debería ser sometido por ningún motivo, en violación de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, a discriminación o estigmatización alguna.

i) Respeto de la diversidad cultural y del pluralismo

Se debería tener debidamente en cuenta la importancia de la diversidad cultural y del pluralismo. No obstante, estas consideraciones no habrán de invocarse para atentar contra la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales o los principios enunciados en la presente Declaración, ni tampoco para limitar su alcance.

j) Solidaridad y cooperación

Se habrá de fomentar la solidaridad entre los seres humanos y la cooperación internacional a este efecto.

k) Protección de las generaciones futuras

Se deberían tener debidamente en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las generaciones futuras, en particular en su constitución genética.

2.2.2. Marco Jurídico

2.2.2.1. Norma Nacionales

2.2.2.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Constitución Política del Perú (Congreso de la República, 1993) puede apreciarse que no existe un artículo que señale tácitamente el derecho a constituir y tener una familia o la autonomía de la voluntad para pro crear un nuevo ser, pero en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º se permite expresar de manera amplia los demás derechos de naturaleza análoga a los mencionados en el artículo 2º del mismo cuerpo normativo; en tal sentido podría también entenderse a el derecho a constituir y tener una familia o la autonomía de la voluntad para pro crear un nuevo ser, como un derecho inherente a la persona, innata desde el nacimiento como el derecho a la vida, a su libertad, a su integridad moral, psíquica y física y sobre cómo es en este caso a su libre desarrollo y bienes, haciendo mención textualmente al artículo 2º numeral 1 de la constitución.

Asimismo, siguiendo el enfoque de la presente investigación que motiva a la regulación de la maternidad subrogada y no solo a este tipo de caso práctico sino a las técnicas de reproducción asistida como tal, para que sean empleadas como una opción de dar vida a un nuevo ser que tenga rasgos de parentesco, genético y biológico con sus futuros padres, frente a los casos de infertilidad, esterilidad, impedimentos físicos y/o sexuales entre otros casos que se ven en una penosa situación regulatoria en nuestro estado peruano; por cuanto, en la actualidad no se encuentra prohibida, restringida y/o permitida, a cual señalo tácitamente al artículo 2º numeral 24 a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: literal a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; por ello ha de entenderse que se consagra bajo una concepción al principio de la autonomía de la voluntad de la persona como derecho de primera generación reconocido entre uno de los derechos absolutos e inherentes a la persona como la defensa del derecho a la vida y a las libertades personales dentro de la esfera de los derechos individuales frente a las autoridades del Estado.

2.2.2.1.2. CÓDIGO CIVIL

Desde la perspectiva del Código Civil peruano (1984) podemos recatar lo mencionado en los párrafos anteriores, que “toda persona tiene el goce de los

derechos civiles...”según el artículo 3° capacidad jurídica – Título II Derechos de la Persona; así como también realizar actos de disposición del propio cuerpo, que serán válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad que es aplicable para el tema de la presente investigación donde la tercera persona según sea el caso, dispondrá de su vientre para gestar durante 9 meses al nuevo ser por la imperiosa necesidad en que se encuentran los futuros padres por tener un hijo que guarde vínculos de parentesco y por ende tener su propia familia; por cuanto, no debe entenderse que los contratos y/o acuerdos de subrogación de sustitución de vientre gestacional no son ajenos a este tipo de acto de disposición resultando lícito como según lo señala el artículo 6° regulación de los actos de disposición del cuerpo humano.

Asimismo, nuestra legislación establece la relación familiar mediante la determinación filial del parentesco por consanguinidad en línea y grado de relación paterna/materna - filial; según el artículo 236 – 238 libro III Derecho de Familia del Código Civil.

(Baquero & Buenrostro, 1990) precisa que: “(...) la filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y filiación jurídica debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la ley atribuye derechos o deberes entre los progenitores”. (pág. 179)

Por otro lado, cabe resaltar que el vínculo entre los progenitores se divide en dos componentes, el hecho natural del alumbramiento (procreación) y el jurídico representado mediante la partida de nacimiento; por cuanto nuestro código civil según el artículo 402 numeral 6, establece que en el caso de declaración de judicial de filiación extramatrimonial se podrá optar por una prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza que acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo; al igual como lo señala el artículo 363 numeral 5 en los caso que no exista vinculo parental; permitiéndonos de esta forma optar por un instrumento que nos acredite hasta un cierto grado de asertividad el vínculo de consanguinidad con el progenitor.

2.2.2.1.3. CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

En el Artículo IX Interés superior del niño y del adolescente, se precisa que toda medida que recaiga sobre el bienestar, intereses y protección al niño y al adolescente se antepondrá ante todo la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente el respeto de sus derechos frente a las medidas o decisiones que imponga el Estado a través de los poderes políticos, gobiernos regionales, locales y demás instituciones.

Asimismo, el Artículo 6º A la identidad, señala que el derecho a la identidad es equiparable a tener un nombre, nacionalidad y lo más importante conocer a sus progenitores (padres), así como también los demás derechos con respecto a su integridad personal.

Seguidamente el Artículo 7º A la inscripción, hace mención que producto del certificado de nacido vivo, el registro civil extenderá de forma gratuita y por primera vez el nacimiento del recién nacido, consignando los datos generales del recién nacido y la madre así como la impresión dactilar de la madre y la identificación pelmatoscópica del nacido; por cuanto, en un plazo máximo de 24 horas deberá emitirse dicha constancia de nacimiento. Hecho que fue modificado Mediante Ley N° 29462 que modificó la Ley Orgánica RENIEC N° 26497, estableciendo el plazo de inscripción en 60 días calendario de producido.

Por último el Artículo 8º A vivir en una familia; indica que el niño y el adolescente tiene derecho a vivir, crecer y que es necesario se desarrolle en un ambiente adecuado en el seno de su familia.

2.2.2.1.4. LEY N° 26842 - LEY GENERAL DE LA SALUD

El Artículo 7º señala que toda persona tiene derecho someterse a tratamientos de infertilidad, así como a técnicas de reproducción asistida para poder procrear, a lo cual establece una condición de que su uso es aplicable siempre que la madre genética y la madre gestante recaiga sobre una sola persona, siendo necesario para ello el consentimiento previo y por escrito de los padres quienes se someterán a las técnicas médicas, es decir los padres biológicos. Por otro lado, prohíbe su

aplicación con otros fines distintos a la procreación, como es en el caso de la fecundación para la clonación.

Asimismo, debo añadir que si bien no contamos con una ley especial que amplíe y maximice la visión de la ciencia y la técnica médica en la actualidad, respecto a las técnicas de reproducción asistida según cada caso, cabe recalcar que el artículo 7 restringe la posibilidad de procrear mediante la maternidad subrogada o la ovo donación pero no permite, prohíbe ni menos sanciona el hecho de aplicar las mencionadas técnicas, en consecuencia genera un abanico de posibilidades en que se pueda recurrir al derecho pro creacional; cabe mencionar también que

2.2.2.1.5. LEY 29471, LEY QUE PROMUEVE LA OBTENCIÓN, LA DONACIÓN Y EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS O TEJIDOS HUMANOS

Con respecto a la donación de órganos y tejidos el Artículo 11 señala que tanto las personas fallecidas o vivas pueden efectuar donaciones, pero que estas deben ser en un acto humanitario y/o altruista, no puede existir una contra prestación de intereses y que además debe ir en función a la ética de la investigación médica; realizo un precisión concerniente a este artículo porque considero de suma importancia recatar que al someterse a las técnicas de reproducción asistida no necesariamente se ha de contar con una pareja que contribuya los aportes genéticos (ovulo y/o espermatozoide) por cuanto, considero que estos aportes no encajan en nuestra realidad social y jurídica, contamos con normas desfasadas y la ley que promueve la obtención de donaciones debería incluir de cierta forma estos aportes genéticos, ya que no son un órgano ni mucho menos se les puede definir como tejidos, aunando a ello que los óvulos son células sexuales o gametos femeninos y el espermatozoide es una célula haploide que constituye el gameto masculino, como pasaré a explicar más adelante en los términos de la investigación.

2.2.2.2. Normas Extranjeras

2.2.2.2.1. EE.UU.

2.2.2.2.1.1. CALIFORNIA

En el estado de california se encuentra regulado la maternidad subrogada mediante acuerdos de subrogación a través del Proyecto de Ley de la Asamblea No. 1217

aprobado por el gobernador el 23 de septiembre de 2012, mediante el cual se enmienda la parte 7 Surgrafía y Facilitadores de Donantes, Acuerdos de Reproducción Asistidos para los Portadores Gestacionales y las Donaciones de Ovocitos [7960 - 7962] de la ley de paternidad uniforme (the Uniform Parentage Act.) correspondiente a la división 12 RELACIÓN DE PADRES E HIJOS (PARENT AND CHILD RELATIONSHIP) [secciones 7500 - 7961], en el cual se establece su regulación de la siguiente manera:

La maternidad subrogada es regulada mediante un acuerdo de técnicas reproductivas, en el que intervendrán:

- Padres Pretendidos, intencionales o futuros padres: no realiza distinción sobre su condición sexual, puede ser una persona o pareja heterosexual u homosexual, casada o soltera.
- Mujer sustituta de tipo portador gestacional: no tiene intención de ser padre y que aceptar gestar un embrión que genéticamente no se encuentra relacionado a ella
- facilitador de subrogación o transportista gestacional: persona encargada de organizar las actividades producentes de la ejecución del tratamiento asistido para la maternidad subrogada.
- Los abogados independientes de elección de cada una de las partes.

La enmienda establece el derecho de cualquiera de las partes de recurrir a la acción legal por la suscripción del acuerdo de reproducción asistida, con el fin de establecer la relación de padre e hijo a razón de la intención que se plasmó en el acuerdo, para ello el acuerdo debe tener la formalidad de estar notariado o atestiguada ante la jurisdicción donde esta se ejecutará y ambas partes deberán contar con abogados independientes debidamente habilitados, para ello debe existir la intervención de un transportista gestacional (agencia clínica que se encarga de ejecutar la subrogación, realizar las gestiones y coordinaciones que sean necesarias, medicas, legales y financieras para que tenga éxito el procedimiento medico), asimismo los futuros padres deberá tener un fondo mediante un fideicomiso el cual estará administrado por una compañía de fideicomiso consolidada o su abogado con la finalidad de cubrir todos gastos necesarios mediante un acuerdo de administración de fondos; por cuanto una vez cumplido con las condiciones estipulados en la presente enmienda, se podrá

entablar un procedimiento anticipado y/o después al nacimiento del menor de reconocimiento de relación de padre e hijo (conocida en nuestra legislación peruana como reconocimiento filial) ante el condado del estado donde resida el menor, los futuros padres o la madre sustituta, presentando una copia del acuerdo y las declaraciones juradas de intención de gestar por parte de la mujer sustituta y del caso tuviera pareja también, con ello la autoridad emitiría un fallo conforme al acuerdo de reproducción asistida optado por las partes, determinando la relación del menor con los padres pretendidos y que la mujer sustituta no tiene vínculo ni derecho y/o deber parental alguno con el menor, no requiriéndose audiencia ni evidencia siendo de connotación favorable a los futuros padres siempre en cuando cumplieran con las formalidades predispuestas por la ley, y no existe oposición por incumplimiento de alguna sección, pero en el supuesto que no se cumplieran a petición de parte se sometería a audiencia.

2.2.2.2.1.2. TEXAS

Por su parte el estado de TEXAS, de igual forma que el estado de California regula la maternidad subrogada mediante un acuerdo gestacional mediante el CÓDIGO DE LA FAMILIA TÍTULO 5. LA RELACIÓN PADRE-HIJO Y EL TRAJE QUE AFECTA LA RELACIÓN PADRE-HIJO SUBTÍTULO B. TRAJES QUE AFECTAN LA RELACIÓN PADRE-HIJO CAPÍTULO 160. ACTA DE PARENTESCO UNIFORME (Family Code 2015. Title 5 - The Parent-Child Relationship and the suit affecting the Parent-Child Relationship. Subtitle B - Suits affecting the Parent-Child Relationship. Chapter 160 - Uniform Parentage Act. Subchapter I - Gestational Agreements. Secs. 160.751-763); código en la sección 160.754 Acuerdo gestacional regula que el acuerdo debe estar autorizado por la madre gestante en que exprese por escrito su aceptabilidad a someterse a un tratamiento reproductivos, renunciar a sus derechos y deberes parentales con el concebido, así como dar su consentimiento para intercambiar información relevante a las condiciones de salud, integridad física y psicológica en el transcurso del procedimiento reproductivo; al igual que en el estado de California, se considera que la madre gestacional no podrá contribuir ni usar su aporte genético (ovulo) para el procedimiento. Por otro lado, con respecto a los futuros padres estos deben de estar necesariamente casados a diferencia del estado de California en que puede

ser opcional, asimismo la contribución genética por parte del padre puede ser atribuido por el mismo o un donante; con respecto al tratamiento a realizar el médico tratante se debe precisar a las partes mediante el acuerdo sobre la probabilidad de éxito que conlleva estos tipos de procedimientos, así como los riesgos concernientes a la implantación de embriones y partos múltiples; de la misma forma los riesgos y efectos a la salud que se relacionan al tratamiento de fertilización, recuperación de óvulos y transferencia de óvulos o embriones, los efectos psicológicos y por último, los gastos que se producen en el transcurso del procedimiento. Asimismo, respecto a la celebración del acuerdo este tiene un plazo producente de 14 días antes de la transferencia de óvulos, espermatozoide o embriones a la madre gestante para su implantación, a distinción del estado de california en que no se establece un plazo determinado presumiéndose que al hecho deberá realizarse antes de someterse al procedimiento reproductivo pero no con cuantos días de anticipación; cabe señalar que el acuerdo no será de aplicación si este proviene de la concepción a través de relaciones sexuales; otra característica de este acuerdo es que no limita los derechos de decidir que tiene la madre gestante en el tremo de su salud y la del embrión.

Por otro lado, para la validación del acuerdo gestacional a diferencia del estado de california, se estipula un plazo de 90 días de residencia en estado de Texas previo o anterior a la fecha de inicio del procedimiento reproductivo, para que cualquiera de las partes sea la futura madre gestante o los futuros padres de intención; de igual forma se considerara como parte en el procedimiento a la pareja o esposo de la madre gestante de tenerlo y por último, se necesitara adjuntar una copia del acuerdo gestacional para la petición, según la sección 160.755 Petición para validad el acuerdo Gestacional.

Posteriormente a la petición de validación, el Tribunal validara el acuerdo y los documentos proporcionados, de acuerdo a las siguientes determinaciones señaladas en la sección 160.756:

- Cumplan con las secciones señaladas en el presente capitulo.
- Exista evidencia médica que la futura madre sufra de algún riesgo irrazonable para su salud, físico o mental o la del niño.
- De manera excepcional si el tribunal prevea de manera conveniente, determinar mediante una agencia o persona, si en el hogar de los futuros

padres si cumplen con los estándares adecuados y aptitudes para ser padres adoptivos.

- La existencia de la libre disposición y voluntad de las partes en los términos del acuerdo.
- Que la madre gestacional haya experimentado la sensación de ser madre con anterioridad al procedimiento reproductivo, haber gestado y dado a luz a otro niño, con la finalidad que no afecte la salud del futuro ser y la salud de la madre gestante.

De haber cumplido con los requisitos estipulados, el tribunal emitirá la orden de validación declarando a los futuros padres como padres legales del niño nacido bajo el acuerdo. Considero, que la regulación del estado de Texas es más garantista y proteccionista en el sentido de salvaguardar no solo los intereses de las partes, sino que producto de ello proteger lo más valioso la vida, salud e integridad del niño nacido y la madre gestante; es interesante recatar ello a diferencia del estado de California que si bien, regula el acuerdo gestacional para que cumpla con su fin de sustituir la gestación y determinar cómo los futuros padres a aquellos que tengan la intención expresada en el acuerdo, no bastaría asegurar las voluntades ni mucho menos la disposición de las partes sin asumir los riesgos no solo legales sino médicos que podrían subir en el transcurso del procedimiento gestacional.

Asimismo, es importante resaltar que a diferencia de nuestra legislación peruana y el estado de Texas, según la sección 160.201. Para la determinación de la relación maternidad incorpora “la adjudicación de la maternidad de la mujer (madre intencional) con el niño”, a los dos tipos de determinación que ya conocemos, como son el parto y la adopción, en cuanto o a la relación padre-hijo esta se establece según el numeral (5) por la manifestación del hombre que dio su consentimiento a la reproducción asistida por parte de su esposa bajo el Subcapítulo H, que se aplica solo a un niño concebido mediante reproducción asistida.

2.2.2.2.2. CANADÁ

En el país soberano de Norteamérica, regula la maternidad subrogada dentro de una ley que consolida a las Técnicas de Reproducción Asistida en su gran amplitud,

publicada por el Ministerio de Justicia, modificada el 30 de septiembre del 2012 hasta la actualidad; su regulación se sostiene sobre los principios de la salud y la prioridad el bienestar de los niños nacidos, principio de acceso a los beneficios de la tecnologías reproductivos asistidos humanos e investigaciones relacionados de personas, de familias ya la sociedad en general, principio de protección de los intervinientes en el proceso reproductivo, principio del consentimiento libre e informado debe ser promovido, principio de no discriminación, en particular sobre la base de su orientación sexual o su estado civil, principio de prohibición a la comercialización y por último la importancia de preservarla individualidad, proteger diversidad humana y la integridad del genoma humano.

Asimismo, la maternidad subrogada se encuentra permitido bajo un contrato de gestación, el cual es definido por la legislación canadiense como un contrato valido de voluntad en que una persona expresa su consentimiento de ser sustituta de vientre gestacional; es decir, persona de sexo femenino que lleva un embrión o feto y/o los genes de uno o varios donantes mediante una técnica de procreación asistida, con la intención de entregar posteriormente a los futuros padres (madre de alquiler). Por otro lado, la consolidación canadiense establece en el apartado N° 6 prohibiciones de algunas actividades, tales como:

- La compensación o contra prestación a la madre sustituta o anunciar la compensación.
- Se prohíbe la intervención de un tercero u organización que ofrezca servicios de cargo, publicidad o realizar la negociación por sustitución de vientre.
- Está prohibido incitar a una mujer a ser madre sustituta, asimismo se prohíbe que la madre sustituta tenga menos de veintiún años.
- Está prohibido comercializar, vender o comprar óvulos o esperma de un donante o persona que actué en nombre de un donante.
- Está prohibido el uso de materiales genéticos sin consentimiento de los donantes.
- Está prohibido el uso de embriones para cualquier tipo de procedimiento reproductivo sin el consentimiento de las partes involucradas.
- Está prohibido obtener donación de materiales genéticos de menores de edad, es decir menores de 18 años.

Por otro lado, así como prohibiciones existen otras condiciones favorables que se puede recatar de la consolidación canadiense, ello es que no existe distinción o exclusión por condición sexual entre las partes intervinientes, es decir que los padres de intención pueden ser heterosexuales, homosexuales o simplemente ser personas solteras, sin ninguna otra condición legal sean casados o no; otro aspecto, es que el menor adquirirá la nacionalidad canadiense y la nacionalidad de los padres, si estos fueren extranjeros; con respecto a la filiación se aplica con la misma similitud estadounidense, se puede recurrir al tribunal antes del nacimiento del menor para que este determine la relación parental entre los futuros padres (padres de intención), algo importante y característico es que la relación entre los futuros padres y la madre sustituta es netamente altruista, sin fin lucrativo de acuerdo a las prohibiciones; por otro lado, respecto a los gastos médicos, alimentación, vestimenta y otros generados por la práctica de la asistencia reproductiva serán de cargo de los futuros padres, e manera excepcional serán de cargo también los días de descanso o suspensión laboral si la madre sustituta, siempre en cuando se encuentre justificado.

2.2.2.2.3. INDIA

La ley que regula la maternidad subrogada fue recientemente modificada mediante el proyecto de ley Surrogacy (Regulation) Bill en el año 2016, al haberse convertido en el paraíso turístico para el negocio y explotación contra la mujer por este tipo de prácticas, es por ello que decidieron establecer los parámetros optando para la pareja y/o padres de intención (Fernandez, Baby Gest la revista y comunidad líder en gestación subrogada, 2018) los siguientes requisitos:

- Ser de nacionalidad india, extranjero residente o extranjero casado con una persona de nacionalidad India
- Haber contraído matrimonio, ser heterosexuales y como mínimo tener 5 años de casados.
- La cesión del vientre gestacional tiene que ser con un fin altruista de solidaridad con el prójimo

En el caso de extranjeros, pretendieron ser más exigentes solicitando un visado médico especial para estos tipos de casos; por cuanto, solo se les permitir el ingreso

a aquellas parejas heterosexuales que se encuentren casadas cuanto menos 2 años, visado al que debe ir adjuntado lo siguiente:

- Una declaración jurada de los padres solicitantes que van a cuidar a los hijos nacidos a través de gestación subrogada.
- Un contrato legal entre los futuros padres y la gestante india.
- Una prueba de que el proceso se ha realizado en una clínica de reproducción registrada y reconocida como tal.
- Una carta de la clínica confirmando que la compensación en total para la gestante ha sido totalmente pagada según el contrato.

Asimismo, en cuanto a la mujer gestante:

- Ser menor de 35 años de edad.
- Haber concebido anteriormente como mínimo un hijo, que goce de buena salud.
- Una vez suscrito el acuerdo gestacional, renuncia a todo tipo de derecho que afecte o interrumpa el embarazo.
- No puede realizar ningún aporte genético (ovulo).

2.2.2.2.4. UCRANIA

Actualmente cuenta con ley propia que regula que faculta la aplicación de las técnicas reproductivas según el código civil ucraniano, permitiendo la maternidad subrogada mediante un contrato de subrogación que debe guardar con la formalidad de tener las firmas notariadas, según (Fernandez, Baby Gest la revista y comunidad líder en gestación subrogada, 2018) en su artículo señala que los siguientes requisitos:

- Estar casados y ser una pareja heterosexual.
- Como mínimo, el padre había de aportar su material genético, siendo preferible que sean ambos miembros de la pareja los que aportaban la carga genética del futuro embrión.

- La madre de intención había de tener una **razón médica** que le imposibilitara quedar embarazada o llevar a término el embarazo sin que ello supusiera un riesgo para su propia salud o la del futuro bebé.

Con respecto a la mujer gestante ucraniana

- Debe ser mayor de 18 años.
- Haber tenido como mínimo un hijo.
- Encontrarse en condiciones óptimas de salud y psicológicamente para gestar y posteriormente hacer la entrega del menor a su nacimiento.

Asimismo, en el caso que la se encuentre casada, se necesitara el consentimiento del esposo de manera excepcional no siendo obligatorio.

En cuanto a la filiación o determinación paternal, el código de familia de ucrania en el artículo 123.2. Señala “si un embrión concebido por los cónyuges por medio de técnicas de reproducción asistida se ha transferido al cuerpo de otra mujer, los padres del niño será el matrimonio”; estableciendo desde el inicio de la transferencia como padres a quienes contribuyeron los gametos masculino y femenino, es así que al nacimiento se les hará entrega del certificado de nacimiento y la renuncia de la gestante.

2.2.2.2.5. RUSIA

Mientras que en Rusia, se encuentra regulado por el Código de Familia de la Federación de Rusia de 1995, Ley Federal de Salud (federal law on the basis of protection of citizen's, N° 323-FZ) de 2001, Ley Federal sobre los actos de registros del estado civil de 1997 (Federal law on the acts of Registration of Civil Status, 1997) y la orden N° 67 del Ministerio de Salud Pública de la Federación de Rusia del 2003, sobre las técnicas de reproducción asistida en los casos de infertilidad, el acuerdo gestacional, el consentimiento de la madre gestante y su pareja y el niño que debe ser ajeno a una relación genética con la madre gestante; según (Salvador, 2017) señala: que solo se permite la práctica de la maternidad subrogada a parejas heterosexuales casadas o no y mujeres solteras, existiendo una compensación por el vientre gestacional haciéndose una referencia aproximada entre los rangos de 10.000 y los 15.000€ aproximadamente, respecto a la madre gestante debe tener una edad entre 20 – 35 años de edad, haber sido

madre y gozar de buena salud; asimismo, no se permite la donación o aporte de la madre gestante, pero si se encuentra consentido el aporte por parte de la madre de intención siempre en cuando tenga pareja heterosexual, en ese sentido podrán optar por dos tipos de donación: anónima y no anónima:

- Donación anónima: la identidad es reservada a los futuros padres, mínimamente se puede facilitar una foto referencial de la niñez del donante.
- Donación no anónima: será permitida siempre en cuando exista algún tipo de relación familiar o amical con la pareja de intención.

Por cuanto, la donación de aporte de gameto femenino (ovulo) será solo de aplicación en los casos de ovo donación; posteriormente a la práctica de la maternidad subrogada se determinara la relación filial con los padres de intención en el registro civil, mediante la presentación del certificado de nacimiento y la renuncia de la madre gestante, quedando como únicos padres a quienes tuvieron la intención de recurrir a las técnicas de reproducción con el fin de la procreación.

2.2.2.2.6. REINO UNIDO

Su regulación data del año 1985 mediante la Surrogacy Arrangements Act, con la finalidad de frenar o prevenir la comercialización de vientre, tanto para aquellos que la ofrecen o aquellas mujeres que se prestan para la práctica de subrogación, otra norma resaltante la Adption and Children Act de 2002, que regula la forma de adoptar a un menor, la Human Fertilisation and Embryology Act de 2008 y otros como la Fertilisation and Embryology regulations de 2010; asimismo, (Salgado, Baby Gest La revista y comunidad lider en gestación subrogada, 2017) hace referencia que los padres de intención solo estará permitido a parejas heterosexuales y homosexuales, de igual forma la práctica de subrogación debe ser con fin altruista; dentro del articulo presentado debo resaltar a diferencia entre el trato legal con otros países que hasta ahora hemos analizado, la legislación del reino unido tiene por característica que no otorga los derechos parentales a los padres de intención sino desde la concepción es otorgado la maternidad legal a la madre gestante; lo cual, dentro de un plazo no prorrogable de 6 meses los padres de intención podrán solicitar la parentalidad, situación que es más estricta y restrictiva al momento del nacimiento del menor, en tanto en el caso que no se reclame la parentalidad el

recién nacido pasara a ser considerado netamente hijo de la madre gestante y de la pareja si esta la tuviera.

2.2.2.2.7. ISRAEL

Según (Fernandez, Baby Gest LA revista y comunidad lider en gestacion subrogada, 2017) , señala que la maternidad subrogada se encuentra regulada mediante la Ley 5756 (*Israeli Embryo Carrying Agreement Act*) de 1996, el cual tiene por característica permitir su acceso a las técnicas reproductivas solo para parejas heterosexuales que se encuentren casados o no, tener una edad determinada entre 18 – 52 años de edad y que sean residentes del país, excluyendo a los demás personas no residentes y a las parejas homosexuales, pero ello no enerva que una pareja homosexual no pueda someterse a una práctica de gestación subrogada en el extranjero y reconocerse su reconocimiento parental en Israel; seguidamente, para que una pareja heterosexual pueda someterse a ese tipo de proceso se debe acreditar la infertilidad e incapacidad para gestar y por último, el padre intencional deberá aportar el gameto masculino (espermatozoide) para que se proceda con la fecundación, de no aportarlo el hijo se consideraría ilegítimo. En cuanto a la madre gestante, debe tener entre 22 y 38 años de edad, tener la condición soltera y/o divorciada, no puede aportar gameto femenino, debe haber concebido anteriormente mínimo uno y no mayor de tres hijos propios que gocen de buena salud y por último, no haberse sometido al mismo procedimiento de subrogación más de dos veces; cabe resaltar que el hecho de la gestación por subrogación deberá realizarse en hospital estatal (publico), la relación inter partes entre los padres de intención y la madre gestante no exige compensación a la madre gestante pudiéndose acordar, asimismo, el proceso deberá ser validado mediante un contrato de subrogación, el cual debe ser validado por el comité estatal (*state-appointed committee*) que se encontrara compuesto de los siguientes miembros:

- Dos especialistas en ginecología y obstetricia
- Un médico especialista en medicina interna
- Un psicólogo clínico, un trabajador social
- Un jurista representante del Estado

- Un representante de la religión que practiquen las partes

Para ello debe de estar compuesto entre los miembros por lo menos 3 hombres y 3 mujeres, a fin de que se pueda discrepar la aprobación del procedimiento. Por otro lado, una de las características sobre salientes y no menos importante es que ambas partes, tanto los padres de intención y la madre gestante profesen la misma religión a fin de evitar desacuerdos de índole religioso, en la misma línea al igual que se determinaba el acceso al procedimiento gestacional por cuestiones de residencial, del mismo será aplicable para la madre gestacional quien debe ser residente del país y no extranjera, así como también no tener ningún tipo de vínculo familiar o amical con los futuros padres.

Por último, la acreditación de parentalidad será otorgado mediante orden judicial en virtud a la protección e interés del menor, por cuanto la regulación filial establece que deberá ser solicitado con 7 días de anticipación al nacimiento del menor, y que al momento del nacimiento de manera provisional el menor será entregado a los padres de intención quienes se encontrarán bajo la supervisión de un agente social, quien resguardará los intereses y derechos del menor hasta que se emita la orden de paternidad legal.

2.2.2.2.8. GRECIA

Según (Salgado, Baby Gest La revista y comunidad líder en gestación subrogada , 2017), la legislación griega viene siendo regulada desde el 2002, a través de la Ley N° 3089 del año 2002 y Ley N° 3005 del 2005 con su reciente modificación, permite que parejas heterosexuales y mujer sola, casada o no, residentes o extranjeros puedan recurrir al proceso de subrogación gestacional; para ello la legislación establece que los padres de intención puede aportar los gametos masculino y femenino o recurrir a aportes donados siempre que no sean realizados por la mujer gestante, no se permite la gestación por sustitución tradicional y que el donante tenga entre 18 y 35 años de edad, además que no tenga ningún tipo de relación con los padres de intención; para ello la madre de intención deberá acreditar si incapacidad gestacional con documento fiel y deberá tener una edad menor a 50 años. Por cuanto, una vez cumplido los requisitos antes de la transferencia embrionaria a la madre gestante será necesario la autorización del tribunal; debiendo la madre de intención presentar mediante prueba documentaria el

certificado que acredite su incapacidad, el acuerdo de subrogación, los gastos respecto a las atenciones médicas y otras, no se supondrá compensación por servicio gestacional al encontrarse prohibido, el fin es altruista; y también acreditar la buena salud y disposición de la madre gestante antes de someterse a este proceso de subrogación, en el caso que esta sea casada será necesario de igual forma su consentimiento.

2.2.2.2.9. MÉXICO

2.2.2.2.9.1. TABASCO

Se encuentra regulado en el Código Civil de Tabacos, en el apartado de los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 92 deber de reconocer al hijo, por cuanto, analizando los párrafos mencionados pude recatar su interpretación jurídica de la siguiente forma:

En el Párr. 4 del código se define los tipos de maternidad dentro de un proceso de subrogación gestación: a) maternidad sustituta: mujer que gesta, b) madre subrogada: aquella mujer que gesta y aporta el gameto femenino para la reproducción; y c) madre contratante: mujer que tiene la intención de procrear mediante un servicio sustitución o subrogación gestacional.

Habiéndose identificado y definido los tipos de maternidad se puede entender que en el Párr. 3, el estado de tabasco resalta la condición de madre como aquella presunta a la madre contratante por el hecho de someterse a un proceso de subrogación gestacional, enervando la aceptación y voluntad de las partes; en el caso de madre subrogada se optara por la adopción plena.

Conforme al artículo 399, se estable el procedimiento de adopción plena, el cual será de aplicación solo para los casos en que se tenga como fin la procreación mediante una madre sustituta a través del empleo de técnicas reproductivas: fecundación in vitro o inseminación artificial; situación en la cual la madre gestante entregara en adopción a los padres de intención.

Por ultimo en el Párr. 5, establece en los caso de la maternidad sustituta, se consignara o sentara la maternidad en el Registro Civil no solo a la madre

contratante sino también su pareja, a menos que ese desconozca al recién nacido y sea mediante una sentencia que así lo declara.

Según (Fernandez, Baby Gest L revista y comunidad lider en gestación subrogada, 2017), solo estará permitido a parejas heterosexuales, casada o concubinato, que la madre intencional debe tener menos de 40 años de edad, asimismo, acreditar ante la secretaria de la salud mediante certificado médico la incapacidad para gestar y/o haber realizado varios tratamientos o intentos para procrear; deberá contratarse un seguro gestacional para salud de la madre gestante, los tratamientos, procedimientos y cuidado necesarios antes, durante y después del parto, de manera obligatoria; en cuanto a la madre gestante debe tener entre 25-35 años de edad.

2.2.2.2.10. DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Declaración aprobada por la UNESCO, previo informe de la comisión III mediante la 26ª sesión plenaria, el 11 de noviembre de 1997, tiene por finalidad asegurar la aplicación de los principios fundamentales declarados en la presente, que deberán ser de aplicación por cada estado para la protección de la dignidad humana y el genoma humano, el derecho de las personas interesadas, las investigaciones y condiciones de las actividades científicas que se relacionen a la vida y/o individuo; la solidaridad y cooperación internacional, a razón de los avances biocientíficos de la ciencia, tal como hace referencia en el artículo 18°:

“Los Estados deberán hacer todo lo posible, teniendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente Declaración, para seguir fomentando la difusión internacional de los conocimientos científicos sobre el genoma humano, la diversidad humana y la investigación genética, y a este respecto favorecerán la cooperación científica y cultural, en particular entre países industrializados y países en desarrollo.”

Por otro lado, (Varsi Rospigliosi, Derecho Genetico Principios Generales, 2013) señala que la declaración debe ser analizada por un grupo interdisciplinario de profesionales a efectos de lograr el objeto y la finalidad que tiene la presente

declaración; asimismo, precisa que los avances biotecnológicos deben ser entendidos desde el punto de vista de la bioética, al encontrarse relacionada con el ser, la vida y el medio ambiente en general, definiendo a la bioética como la ciencia pluridisciplinaria, que no solo requiere de un estudio complejo sino que he de necesitar de la cooperación de cada miembro de la sociedad; como un hecho real, dando un ejemplo de los medios técnicos para efectuar pruebas de identificación a través del ADN. (págs. 238 - 240)

2.2.2.2.11. DECLARACIÓN INTERNACIONAL SOBRE DATOS GENÉTICOS HUMANOS.

Declaración aprobada por la UNESCO, previo informe de la Comisión III, en la 20ª sesión plenaria, el 16 de octubre del 2003, la cual tiene por objeto principal establecer principios por los cuales se guiara los estados para elaborar legislaciones y políticas sobre temas que involucren a los datos genéticos datos proteomicos humanos y muestras biológicas (recolección, tratamiento, utilización y conservación), a fin de establecer bases que regulen las practicas idóneas en este tipo de campo, tal como es señalado en el Artículo 1º Objetivos y alcance y Artículo 2º Términos empleados, de la presente declaración.

Por otro lado, recato lo señalado por la declaración en el artículo 3º respecto a la identidad de la persona: “Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.”; de acuerdo a lo señalado podemos apreciar que en los casos de determinar la identidad de una persona no bastaría solo el vínculo genético, llevándolo al enfoque de la práctica de gestación por subrogación.

Asimismo, se puede interpretar que la declaración según el artículo 5º, tiene por finalidad regular los datos genéticos y proteómicos, para lo fines guarden compatibilidad con las disposiciones plateadas por los derechos humanos, siempre que no transgreda su finalidad de contribuir a como instrumento de apoyo

para la ciencia, tales como diagnósticos, investigaciones, procedimientos u otra índole.

2.2.2.2.12. DECLARACIÓN SOBRE LAS RESPONSABILIDADES DE LAS GENERACIONES ACTUALES PARA CON LAS GENERACIONES FUTURAS.

Declaración aprobada por UNESCO, previo informe de la Comisión v, en la 27ª sesión plenaria, el 12 de noviembre de 1997; se puede acentuar su importancia en la actualidad de acuerdo al artículo 6º cuando señala que debe de preservar la especie humana y de otras especies, ante el avance científico y tecnológico; asimismo, proteger, respetar la dignidad humana y los derechos humanos del genoma humano.

2.2.2.2.13. DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS.

Declaración aprobada por UNESCO, previo informe de la Comisión II, en la 18ª sesión plenaria, el 19 de octubre del 2005; destaca su importancia a través de sus principios de la bioética que pretenden acentuarse en la actividad relacionada a la vida, tales como la biociencia o ciencia de la vida, a fin de proteger la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, privilegiando los interés y bienestar de la persona, tal como refiere (Varsi Rospigliosi, Derecho Genetico Principios Generales, 2013) este instrumento optimiza la labor y la actividad médica de los beneficios del desarrollo científica y tecnológico, a fin que no transgredan los derechos humanos; por cuanto ello aboca a que los estados incentiven medidas legislativas que permitan aplicar los principios incentivados en la presente declaración tales como: la autonomía, consentimiento, beneficencia, igualdad, justicia y equidad, no discriminación, respeto de la vulnerabilidad humana y la integración personal, privacidad y confidencialidad, solidaridad y cooperación, entre otros (págs. 237 - 238)

Es así, que la presente declaración busca regular la intervención tanto de la ciencia, medicina, tecnología y todo individuo en la vida diaria, no solo permitiéndoles el

acceso a las biociencias sino también resguardar la dignidad de las personas, la vida y su integridad, ya que pueden sufrir algún tipo de vulnerabilidad al recurrir a cualquier actividad de los campos antes señalados.

2.2.2.3. Jurisprudencia Nacional

La primera sentencia dictada por la **SALA PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, de fecha seis de mayo del dos mil ocho, (CAS. N° 5003-2007 LIMA)** a través del recurso de Casación interpuesto por doña Monica Cedelinda Oblitas Chicoma (M.C.O.C) en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas (O.F.Q.O), contra la resolución que declara improcedente la demanda de impugnación de maternidad, cual fue motivada y argumentada en base a la falsedad de la relación materno filial, es decir por el reconocimiento de la menor de iniciales A.B.A.D que fue concebida por la demandada María Alicia Alfaro Dávila (M.A.A.D.) a través de la inseminación artificial, técnica que fue efectuada con ovulo donado y espermatozoides del esposo de la demandante Custodio Olsen Quispe Condori (C.O.Q.C.), quien no otorgo su consentimiento para la procreación mediante ovo donación; manifestando que la demandada no guarda ningún tipo de vínculo biológico, añadiendo a ello que de acuerdo al artículo 7 de la ley general de sociedades no debe ser considerada como madre legal al no ser la madre genética y gestacional a la vez; por cuanto la acción es declara improcedente al no encontrarse la afectación directa o indirecta por el reconocimiento de la menor de iniciales A.B.A.D, y ni mucho menos se demuestra el interés para obrar en representación del hermano menor paterno. Por lo que, Monica Cedelinda Oblitas Chicoma (M.C.O.C) interpone recurso de casación por causal de contravención a las normas que garantizan el derecho del debido proceso, de acuerdo al Artículo VI Interés para obrar - título preliminar del código civil, artículo 399º el Impugnación del reconocimiento del código civil y Artículo VII Juez y Derecho – título preliminar del código procesal civil; siendo declarado FUNDADO el recurso, a razón que “el interés para obrar procede cuando la parte actora invoca una utilidad directa, manifiesta y legítima (entendida como la capacidad de ejercicio por la legitimidad ad causam) de índole material o moral, que lo lleve a proteger un derecho mediante el ejercicio de la acción”; por cuando, declara NULA la resolución apelada por INSUBSISTENTE, ordenando expedirse

una nueva resolución de acuerdo a los considerando que motivaron la anulación de la resolución apelada.

Posteriormente, la sentencia dictada por la **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, de fecha once de agosto de dos mil once, (CAS. N° 4323-2010 LIMA)** a través del recurso de Casación interpuesto por doña María Alicia Alfaro Dávila contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual revoca la apelada que declaro infundada la demanda de nulidad de acto jurídico y reformando la declara fundada, al considerar nulo el acto realizado mediante el convenio para la realización de la técnica de reproducción asistida y la autorización de Fecundación In Vitro de Transferencia Embrionaria (FIV-TE), mediante el cual se autorizó la fecundación del espermatozoide del esposo y el ovulo donado de un tercero, señalando que el acto utilizar aportes genéticos donados en concreto contraviene el artículo 7 de la ley de la salud.

Por lo que, María Alicia Alfaro Dávila interpone recurso de casación por causal de infracción normativa por interpretación errónea del artículo 7 de la Ley N° 26842 – Ley General de la Salud, por la inidónea interpretación que tiene la sala al revocar la apelada que declaro infundada la demanda de nulidad de acto jurídico y reformando la declara fundada, al precisar que la cláusula cuarta del citado convenio afecta el orden público; por cuanto, de acuerdo al análisis realizado por la SALA, es declarado FUNDADO el recurso, recatando los considerandos segundo, tercero y cuarto en los siguientes extremos: la admisión de las técnicas de reproducción asistida, el consentimiento y por escrito mediante en el artículo 7 de la Ley N° 26842 – Ley General de la Salud, y de acuerdo a la declaración de Mónaco, sobre bioética y derechos del niño, el cual faculta recurrir a las técnicas de inseminación artificial (IA) y fecundación in vitro (FIV), siendo para el presente caso este último, en el supuesto de la praxis técnica de la FIV heterologa, cuando el aporte genético es obtenido de un tercero mediante un banco genético; asimismo, se precisa que al no existir regulación respecto al caso en concreto de recurrir a aportes donados o a la práctica técnica de la ovo donación, en virtud al axioma constitucional que rige el principio yacente en el artículo 2° del numeral 24 literal f) de la Constitución política del estado peruano: “ aquello que no está prohibido, está permitido” y según el Exp. N° 0013-2003-cc/TC, fundamento 10.6

literal b) “solo le está prohibido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido”; por último, precisa que la cláusula cuarta, que es referida por la resolución apelada como aquella que lesiona el derecho y por el cual debe declararse la nulidad del acto jurídico, esta sala considera que no responde a la afectación para la validez del acto, en el sentido que la cláusula en cuestión responde al procedimiento técnico de la fecundación in vitro, en la forma que se llevará a cabo el procedimiento, el consentimiento de las partes, los aportes que serán fecundados y la recolección del gameto femenino (ovulo) donado sin fines de lucro, en vinculación con la cláusula octava, la cual reafirma el consentimiento informado de las partes antes de someterse al procedimiento reproductivo; y que producto de su aplicación se prioriza al interés superior de la menor, según el artículo 1 del código civil, artículo 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y el artículo 2,3,6,12 de la Convención sobre los derechos del niño; por cuanto CONFIRMA la sentencia apelada que declaró infundada la demanda de nulidad de acto jurídico.

Seguidamente, la sentencia dictada por la **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, de fecha seis de diciembre de dos mil once, (CAS. N° 563-2011 LIMA)** a través del recurso de Casación interpuesto por la demandada Doña Isabel Zenaida Castro Muñoz contra la sentencia que confirma la apelada que declara fundada la demanda de adopción por excepción incoada que declara a la menor Vittoria Palomino Castro, como hija de Don Giovanni Sansone y Doña Dina Felicitas Palomino Quicaño, nacida el veintiseis de diciembre del dos mil seis en el distrito de San Borja, en lo seguidos por Giovanni Sansone y Doña Dina Felicitas Palomino Quicaño; por cuanto, la demandada argumenta que no puede proceder la adopción ya que refieren la afectación sustancial al artículo 115°, 128 del código de los Niños y adolescentes; el artículo 378 inciso 1) y 5), artículo 381 del código civil; sustentando que Don Giovanni Sansone, el co-demandante no puede ser considerado como pre-adoptante ya que es a la vez el padre biológico a pesar que en la partida de nacimiento figure como padre biológico Don Frank Palomino Cordero hermano de la demandante Doña Dina Felicitas Palomino Quicaño, según la prueba de ADN que se realizó al accionante, luego de verse expuesto por la demandada en la

audiencia; asimismo, señala que tuvo conocimiento y el consentimiento de haberse llevado a cabo la procreación de la menor Vittoria Palomino Castro, en su vientre mediante inseminación artificial con los propios gametos masculino (espermatozoide) de Don Giovanni Sansone en la clínica Miraflores; asimismo, argumenta que Doña Dina Felicitas Palomino Quicaño guarda un lazo de parentesco como tía de la menor ya que su hermano figura como padre biológico en la partida de nacimiento a pesar de no serlo. Por cuanto, la SALA PERMANENTE establece frente a este conflicto de derechos, la necesidad de recurrir a un análisis del caso a fin de impartir la tutela jurisdiccional en base al interés superior del niño, recatando la argumentación de la Sala superior para confirmar la sentencia que declaró fundada la demanda de adopción, señalando que si bien el padre biológico no es Don Frank Palomino Cordero de la menor, al haber sido consignado como el padre legal en la partida de nacimiento este no carece de eficacia o efectos jurídicos para el presente proceso, a menos que exista una sentencia firme que declare la nulidad de la relación filial con la menor; por otro lado, hace referencia al artículo 58 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y estado civil, en el sentido que las constancias de inscripción, como es el caso de la partida de nacimiento es un instrumento público que generan la aprobación fehacientemente de hechos mediante datos que serán considerados como veraces, siempre en cuando no sean declarados judicialmente nulos; por otro lado, la Sala Superior señala que en virtud al principio del interés superior del niño y el respeto de sus derechos como a tener una familia, lo más óptimo es que la menor quede al cuidado de los pre – adoptantes, ya que estos la tuvieron a su cuidado desde los 9 días de nacida, cuando fue entregada de manera voluntaria por sus padres legales; cabe resaltar que la demandada precisó en un momento que aceptó ser asistida mediante técnicas de reproducción por el vínculo familiar que existe entre las partes y porque su intención era mejorar su situación económica para viajar a Italia con su familia; razón por la cual la sala declara fundada la demanda a favor de los pre- adoptantes considerando importante priorizar los intereses de la menor, su bienestar, desarrollo y cuidado como se ha venido realizando hasta al momento, y apartar el asentamiento al que se refiere el artículo 378 inciso 5 del código Civil, el cual refiere a los padres de adopción. Es así que acuerdo al análisis realizado, la SALA PERMANENTE, declara INFUNDADO el recurso, considerando que no existe agravio a los artículos

invocados en el recurso por la demandada, ya que en el extremo de la vinculación de paternidad biológica con el padre pre-adoptante, no es materia de pronunciamiento o discusión en el presente proceso determinar la filiación paternal, por el contrario al ser un proceso de adopción se pretende la menor adopte la calidad de hija de los pre-adoptantes, siendo requisito para ello que los adoptantes gocen de solvencia moral, que la adoptante tenga la suma de la mayoría más la edad de la menor por adoptar, entre otros; por cuanto, para asegurar el bienestar de la menor se la intervención de un equipo multidisciplinario y asistencia social, a fin de verificar las condiciones en que se encuentran las partes para afrontar la paternidad de la menor, a través de informes, lo cuales resultaron favorables a los adoptantes, a diferencia de los demandados, la demanda demostraba un mayor interés en sus dos hijos propios que en el bienestar de la menor y un grado de relación afectiva no tan sólida, ya que es papable que en los 9 días de nacimiento de la menor exista algún tipo de relación afectiva, se verificó un grado de aceptabilidad por parte de Don Frank Palomino Cordero en entregar a la mejor a la familia adoptante; asimismo, refiere en el considerando séptimo cuando exista colisión o riesgo entre el interés del menor, siempre prevalecerá su interés frente a otro (Exp. 02079-2009-PHC/TC), del mismo modo cita en el considerando quinto al artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, toda disposición o medida que tome el estado a través de sus poderes o entidades estatales y demás, se considerará el principio del interés superior del niño y adolescente, así como el respeto de sus derechos.

Por otro lado, otro criterio en consideración para la emisión de la sentencia a favor de la pareja adoptante, es que los demandados vienen siendo procesados penalmente por el delito de Extorsión y alteración del estado civil de la menor; por el hecho de haber planeado y extorsionado a los denunciantes, para gestar a la menor a través de la inseminación artificial y entregarla a su nacimiento, para ello pidieron sumas de dinero desde la etapa de la gestación a fin de que esta no aborte a la fecha que la causa de adopción se llevó en el presente proceso con el fin de satisfacer sus propios intereses económicos sobre los derechos de la menor; aunando a ello lo ya antes mencionado en uno de los párrafos anteriores en que la demandante señaló que “acepto ser asistida mediante técnicas de reproducción por el vínculo familiar que existe entre las partes y porque su intención era mejorar su

situación económica para viajar a Italia con su familia”; por cuanto, en vista de los interés de la menor y la poca moral advertida durante el proceso, los informes multidisciplinarios y la poca coherencia, la SALA PERMANENTE estima declarar INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Isabel Zenaida Castro Muñoz; en consecuencia NO CASARON la sentencia que declara fundada la demanda.

Seguidamente, la sentencia dictada por el **QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, de fecha veintiuno de febrero del 2017, (Exp. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05)** a través del proceso de amparo interpuesto por la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau a quienes nos referiremos más adelante como “padres de intención”; la sociedad conyugal conformada por Fausto Cesar Lazaro Salecio y Evely Betzabé Rojas Urco, a quien nos referiremos más adelante como “madre gestacional”, y los menores de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R. representados por Francisco David Nieves Reyes y Evely Betzabé Rojas Urco contra las resoluciones Registrales N° 299 – 2016 – ORSBORJ – JR10LIM – GOR/RENIEC, y N° 300 – 2016 – ORSBORJ – JR10LIM – GOR/RENIEC; ambas con fecha 29 de febrero del 2016, las cuales declararon la improcedencia de rectificación de las actas de nacimiento de los dos menores, en el sentido que se declare en ambas partidas que el padre de los menores es Francisco David Nieves Reyes, para que se proceda con el reconocimiento de los mismos; y segundo se declare como madre de ambos menores a Aurora Nancy Ballesteros Verau, para efectos de rectificar las partidas; por cuanto los demandantes interponen acción de amparo al vulnerarse el derecho a la identidad de los menores y el principio del interés superior del niño; argumentando lo siguientes hechos, con fecha 19 de noviembre del 2015, nacieron del vientre de Evely Betzabé Rojas Urco los dos menores de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R., quienes fueron concebidos a través de la técnica de vientre subrogado heterónimo, es decir mediante la implantación de un cigoto conformado por los aportes genéticos de la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau (ovulo donado y espermatozoide de Francisco David Nieves Reyes), a razón que Aurora Nancy Ballesteros Verau, no puede gestar ni aportar el ovulo ya que estos no llegan al nivel de maduración para producirse el embarazo; por cuanto, la sociedad conyugal de Francisco David

Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau suscribieron un acuerdo privado de utero subrogado con la sociedad conyugal conformada por Fausto Cesar Lazaro Salecio y Evely Betzabé Rojas Urco, quienes se solidarizan prestando su consentimiento a la intensión de fundar familia mediante las TERAS para la procreación de los dos menores y sean entregados a su nacimiento en favor de quienes serán sus padres Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; es así que al nacimiento de los menores el médico tratante consigna como padres a Evely Betzabé Rojas Urco y Francisco David Nieves Reyes en el certificado de nacido vivo, a pesar de haberse señalado que la madre era Aurora Nancy Ballesteros Verau; posteriormente, la RENIEC en base a los datos proporcionados registra a los menores en las partidas, por tanto los demandantes inician procedimientos de rectificación de las partidas, los mismo que son declarados improcedentes en sede administrativa por la RENIEC, los cuales, vulneran el derecho a la identidad de los menores y principio del interés superior del niño, en el sentido que la determinación de la maternidad debe de estar ligada a Aurora Nancy Ballesteros Verau quien tuvo la intensión de ser madre mediante las técnicas de reproducción con la participación de Evely Betzabé Rojas Urco, quien solo tuvo la voluntad de concebir, gestar y entregar a los menores a su nacimiento; señalando de igual modo que al afectarse el derecho a la identidad también se le podría atribuir la afectación del derecho al desarrollo de la libre personalidad de los menores.

Por otro lado, durante el proceso amparo RENIEC, deduce dos excepciones por falta de representación y falta de agotamiento de la vía previa; con respecto a la primera excepción señala que 1) Aurora Nancy Ballesteros Verau no ostenta ningún tipo de derecho sobre los menores para su representación, al no contar con la patria potestad, según el artículo 419 e inciso 6 del artículo 423° del Código Procesal Civil; 2) Fausto Cesar Lazaro Salecio, al no haber reconocido la presunción de paternidad sobre los menores al ser esposo de Evely Betzabé Rojas Urco, según el artículo 361 y 388 del Código Civil; 3) Francisco David Nieves Reyes, si bien ha sido declarado ser el padre por Evely Betzabé Rojas Urco, este no ha realizado el reconocimiento de paternidad según el artículo 388 del Código Civil. Con respecto a la segunda excepción por agotamiento de la vía previa al no haberse interpuesto recurso alguno contra las dos Resoluciones Registrales N° N° 299 – 2016 –

ORSBORJ – JR10LIM – GOR/RENIEC, y N° 300 – 2016 – ORSBORJ – JR10LIM – GOR/RENIEC; para recurrir a la acción de amparo.

En atención a lo vertido por RENIEC y los demandantes, el **QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**, considera que respecto a las excepciones deducidas que la falta de representación formal por parte de los demandantes cuestionados en representación de los menores, constituyen un agravio a la tutela de derechos de los representados, ya que si bien no se pudo reconocer su representatividad mediante el acuerdo de subrogación suscrito entre las partes, y el hecho del nacimiento de los menores mediante técnicas reproductivas, esto generaría la falta de título por parte del estado, por cuanto no podría justificarse la representación de los demandantes, en ese sentido señala que Evely Betzabé Rojas Urco cuenta con la representación para acudir a un proceso constitucional ya que fue quien dio a luz a los menores, en el mismo extremo señala que la representación según la opinión consultiva OC-8/87, reconoce al proceso constitucional de amparo como asequible, sencillo y amplio para la tutela de los derechos fundamentales; asimismo señala que la excepción deducida no generaría efecto en contra de los demandantes, ya que según el artículo 425 inciso 2 generaría que el proceso se dilate a fin que estos puedan adquirir la capacidad necesaria para la representación de los menores, mientras que en el proceso de amparo continuaría el proceso por los derechos vulnerados, lo que no resultaría conveniente ni admisible por nuestro sistema jurídico; señalando además, que los co demandantes no solo actúan en representación de los menores sino a título personal también. Respecto a la segunda excepción, considera que existen 4 causales excepcionales para recurrir a un proceso de amparo a fin de no obligar a los actores a someterse a un procedimiento administrativo, según el artículo 46 del Código Procesal Constitucional, entre ellos resalta dos excepciones aplicables en el presente proceso, el agravio irreparable que se causaría si se agota la vía administrativa, ello repercutiría sobre el bienestar de los menores, en el sentido que estos dependen de la representación de una persona que ejerza sus derechos por ellos, y no se pueden suspender dichos derechos hasta agotar la vía administrativa; ya que actualmente los menores se encuentran bajo el cuidado de los padres e intención

quienes ante cualquier emergencia, salud o simplemente de traslado de los menores, se ven restringidos y limitados a la voluntad de Evely Betzabé Rojas Urco, quien de igual modo deberá suspender sus actividades para asistir a los menores, afectando su vida diaria pese a que solo colaboro con el vientre gestacional y tuvo la intención de contribuir a la intención familiar de Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; asimismo, el juzgado considera que se estaría sometiendo a las partes demandantes a un continuo e irreparable a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la vida privada y familiar y los derechos sexuales u reproductivos, por cuanto, no resulta exigible agotar la vía previa por no existir una regulación implícita que regule esta figura en los casos de aplicación de técnicas reproductivas en el Perú . Finalmente, señala que no es justo someter a un proceso administrativo extenso y exhaustivo los interés de los menores, como se ha venido realizado en el caso atípico, ya que transgrede la naturaleza el fin del principio del interés superior del niño y adolescente, por lo que surge la necesidad de establecer medidas paridas y eficaces para la protección de los menores.

Sin embargo de acuerdo a la cuestión de fondo, si resulta factible tramitar la pretensión vía amparo, el Juzgado Constitucional considera apremiante realizar un análisis respecto si existe afectación de los derechos vulnerados, para ello es necesario establecer si los procedimientos reproductivos se encuentran prohibidos o no y si la relación nacida de la intención de las partes en formar una familia mediante un contrato acuerdo es válido o no, a fin de determinar si el acuerdo de subrogación genera derechos parentales sobre Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau. Por cuanto, el juzgado considera lo siguiente:

Sobre los fundamentos los derechos fundamentales a la salud reproductiva, cita al artículo 7 ° de la Constitución Política del Perú: “todos tienen derecho a la protección de su salud”. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, Y CULTURALES DE ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS – ONU; la cual refiere el acceso a la salud en general, debiendo entenderse a la atención de la salud sexual y reproductiva dentro del derecho de la salud (Observación Generales N° 14 del 2000 y N° 22 del 2016, fundamentos 11 y 7, respectivamente); aunando a ello la interpretación de la organización Mundial de la Salud, la cual señala que la salud sexual, concierne “al bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad”; y la salud reproductiva, implica la capacidad que tiene toda

persona de reproducirse libremente de adoptar decisiones, informadas, libres y responsables; incluyendo a los establecimientos y servicios de salud reproductiva que las prestan (Observación General n° 22 del 2016, fundamento 6), asimismo recurre a otras interpretaciones del sistema convencional, concluyendo que si otros sistemas convencionales reconocen el ejercicio del derecho a la salud reproductiva mediante técnicas médicas de manera legítima, la autodeterminación y privacidad, entonces no debe existir impedimento alguno por parte del estado en desconocer la validez o el resultado del uso de estas técnicas, por cuanto no se puede negar la paternidad a Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; asimismo, resalta el consentimiento y aceptación de la madre gestante Evelyn Betzabé Rojas Urco al reconocer como madre a Aurora Nancy Ballesteros Verau y entregar a los menores desde el nacimiento. Con respecto a la interpretación del artículo 7° de la Ley General de la Salud, el juzgado descarta la idea que se encuentre prohibida debido a que se puede recoger dos interpretaciones distintas sobre el artículo en cuestión, la primera que se pretendió regular los demás supuestos no previstos en un solo artículo, y segundo que tácitamente se pretendió prohibir bajo el contexto que la maternidad gestacional y genética deben ser una sola; pero no se puede hacer una interpretación contrario sensu ya que solo se puede recatar que regula la maternidad subrogada y genética; de considerarse su prohibición el Juzgado considera que afectaría un derecho fundamental por cuanto sería inconstitucional; y bajo la interpretación del artículo 2 inciso 24 literal f) y la interpretación del TC en el expediente N° 3954-2006-PA/TC, fundamento 34, en que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, este Juzgado considera Legítimo el acuerdo de subrogación, resaltando que dicho acuerdo alude a una intención del derecho de fundar familia y no un interés distinto o ajeno a la propia humanidad; en vista a la referencia de la (CAS N° 563-2011-LIMA) que de igual forma confirmó la legitimidad del acuerdo de maternidad subrogada; por otro lado, en función al derecho de tener una familia y la autonomía el comité de derechos humanos precisa que no solo implica a tener familia sino a la posibilidad de procrear y vivir juntos, en tanto refiere que la asistencia las técnicas reproductivas es una expresión de las facultades que nacen del libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Estado Peruano.

Por ultimo concluye que bajo el principio del interés superior del niño y adolescente debería considerarse como padres a Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, quienes desde un inicio manifestaron su voluntad e intención, debiendo en las partidas de los menores figurar como padres estos último, en virtud a que no existe dudas ni conflictos; y se otorgue la tutela al derecho al nombre de sus hijos. El Juzgado declara nulas las dos resoluciones registrales emitidas por RENIEC, y ordena que en un plazo máximo de 2 días emitir nuevas partidas donde figuren como padres Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau.

2.2.3. Marco Histórico

La maternidad subrogada yace en el antiguo testamento en el libro de Génesis, cuando en el pueblo de Canaán nace el hijo de Abram “Ismael”, quien es concebido por su esclava egipcia Agar, quien fue entregada como mujer por “Saraj” la esposa de Abram, para que mediante su esclava tenga un hijo, tras haber vivido 10 años juntos, y ser estéril. (Génesis: 16.1 a 4.); posteriormente, pro siguiendo con los pasajes bíblicos con el hijo de Jacob “Dan” quien fue concebido por su esclava “Bila”. (Génesis: 30.1 a 6.)

Se puede apreciar de estos acontecimientos, que si bien no se concebía mediante una técnica de reproducción asistida, ya desde esos tiempos se usaba la figura de gestación por encargo o sustitución que daba por solucionado el problema de infertilidad, a fin de satisfacer la necesidad del hombre por tener descendencia.

Continuando con la historia, (Lara Peinado, 1982) señala que en Mesopotamia 1780 a. C en el Código del rey Hammurabi, ya se encontraba contemplado la procreación a través de una mujer tercera mujer, ajena y distinta para que gese por representación, el código disponía que la mujer estéril que quería tener hijos debía dar una esclava a su marido con fines de procreación (Ley 146), perdiendo así el marido todo derecho a repudiar a su esposa. Si la esclava no daba hijos del esposo a su ama, esta podía venderla (Ley 147). Cuando la esclava proporcionada por la mujer daba hijos al señor, no podía este último tomar concubina (Ley 144). Si la mujer principal no daba hijos a su marido, ni le proporcionaba esclava para

tenerlos, el marido podía tomar una concubina y recibirla en su casa como esposa, pero no de la misma categoría que la mujer principal (Ley 145). (pág. 107).

Era usual la práctica de la maternidad subrogada por los faraones, quienes usaban a sus esclavas para concebir a un hijo suyo que tendría los mismo derechos de un hijo nacido de padre y madre faraones, pero con la única diferencia que los primeros a heredar el trono egipcio serían los hijos legítimos y ultimo los hijos nacidos de una esclava; por cuanto los faraones trataban de mantener la descendientes del RA (Dios del Sol) a través de la línea de sangre divina optando por casarse con sus parientes, y por qué obvias razones de incesto no podían concebir un hijos con optima salud; es el caso del faraón Amemhotep I, quien recurrió a una segunda esposa para poder procrear a su hijo Tutmosis I; del mismo modo fue aplicado en la antigua roma.

Posteriormente, (Martinez, 1988) Señala, que en el estado de California, EEUU, 1975 se realizó el primer anuncio en búsqueda de una mujer que sustituya el vientre gestacional de otra mujer y done su propio ovulo para gestar mediante inseminación artificial, ofreciéndose una remuneración; hecho que fue suscitado cuando aún no se aplicaba la fecundación in vitro (pág. 180)

(Lutjen, y otros, 1984) Seguidamente en el 1984, se dio el primer caso documentado de gestación por sustitución, en que la mujer sustituta deja de ser quien también aporte el ovulo, haciendo frente a los casos de infertilidad, siendo que en este caso se realizó la trasferencia de los óvulos de una mujer que no tenía útero a otra mujer distinta, quien gestaría y daría a luz sin ningún tipo de vínculo genético con el nuevo ser.

Asimismo, en febrero del año 1985, a nivel mundial recién tuvo mayor influencia con el caso jurisprudencial Baby M., cuando en los estados unidos la familia Stern mediante un contrato de maternidad subrogada decide procrear a su hija a través de la inseminación artificial, ofreciendo a Mary Beth Whitehead 10 mil dólares americanos para que geste y posteriormente del nacimiento haga la entrega de la menor a la familia Stern, renunciando a todo vínculo y derecho parental; es así que en marzo del año 1986 nace Melisa, quien queda al cuidado de la madre subrogante por un lapso de tiempo pero luego es negada a ser entregada a la familia Stern, es por ello que se inicia un proceso judicial ante el tribunal de New Jersey a fin de

reconocer los derechos parentales y deslindar a la sra. Whitehead de todo tipo de vínculo y responsabilidad con la menor, por cuanto, el tribunal resolvió el presente caso no solo con un criterio de formalidad contractual porque en ese tiempo no existía regulación del tipo de contrato que yacía en sustituir un vientre gestacional, y considerar la validez de las voluntad inter partes como una cuestión meramente privada, sino velar por el interés superior del niño, es así que su decisión es avocada a varios elementos que le generen convicción como el ambiente familiar de las partes, la capacidad de promover un ambiente adecuado y desarrollo estable, la intervención de peritos vinculados a estos tipos de procedimientos y testimonios. El tribunal resuelve a favor de la familia Stern, otorgándoles la paternidad de la menor y de manera excepcional a la sra. Whitehead, para que realice visitas. (Andorno, 1998, págs. 142-143)

Por tanto, la práctica de la maternidad subrogada se ha convertido en un método usual en la actualidad por aquellas personas que padecen algún impedimento para procrear de manera natural, siendo así que su aplicación más común es mediante las técnicas de reproducción asistida, tales como la fecundación in vitro, inseminación artificial y ovo donación.

2.3. Definición conceptual de la teórica empleada

2.3.1. Términos de La Investigación

Maternidad subrogada

Terminología

Si bien no existe una sola terminología que unifique a la gestación por sustitución o encargo, por ser un hecho en constante evolución, según la real academia considera a la maternidad como:

- Estado o cualidad de madre.

A lo que describe:

- Mujer o animal hembra que ha concebido. Cuidan la salud del feto y de la madre.
- Mujer que ejerce las funciones de madre.y la subrogación como:

- Sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa.

Por cuanto, podemos definir a la maternidad subrogada como aquella mujer sustituye a otra y que adquiere la cualidad de madre, como tal por concebir. De igual forma, podemos encontrar otras terminologías como: madre sustituta, madre suplente, madre por encargo, vientre de alquiler, gestación por sustitución entre otras; es así que la presente investigación se optara por maternidad subrogada, como el hecho de subrogar el vientre gestacional en favor de los futuros padres tal como definiremos más adelante.

Concepto

Al igual que la terminología se puede definir a la maternidad subroga de diferentes formas, por cuanto optare por citar a tres referencias que considero son las más adecuadas para poder definirla:

- (Chiapero, 2012) La maternidad subrogada presupone una mujer miembro de una pareja comitente (integrada por quienes solicitan los servicios de gestación de otra mujer) o sola (soltera, viuda, separada o divorciada) que no puede llevar a cabo el embarazo, por lo que convienen (la pareja o la mujer sola) con un tercera persona (gestante) un contrato de gestación en útero ajeno, para que se implante el embrión en la matriz de esta y lo desarrolle hasta su nacimiento, de modo que posteriormente, en virtud de lo estipulado, previa renuncia de la filiación materna, lo entregue a la pareja o mujer comitente, arrendataria de los servicios de incubación en útero ajeno. (pág. 91)
- (Lalupú, 2013) Consiste en que la madre que lleva en su vientre al niño, el que puede tener o no su material genético, lo hace por cuenta de una pareja comitente que espera que al nacer el menor esta se lo entregue para asumir, la mujer de dicha pareja, la maternidad. A cambio, la madre gestante recibe un beneficio económico o puede también ser a título gratuito. (pág. 103)
- (Perez Monge, 2002) como aquel contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su ovulo, comprometiéndose a entregar al nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (Masculino y/o Femenino)

Por tanto, gracias a las referencias opto por definir a la maternidad subrogada como: “El acto de disposición o cesión que tiene una mujer sobre su cuerpo para gestar en representación de otra persona; es decir gestar por encargo o sustitución de una persona o pareja comitentes sin ninguna distinción, exclusión y/o discriminación por estado civil, elección sexual u otra índole, pudiendo estos últimos aportar o no sus gametos, y/o las de un donante; o como también, la mujer gestante contribuir mediante aporte genético el ovulo; hecho que será expresado a través de las voluntades inter partes en un acuerdo gestacional de connotación oneroso, gratuita y/o altruista, en que la mujer gestante se comprometa a entregar al recién nacido al o los comitente(s) y renunciar a todo tipo de vínculo, derecho, obligación y responsabilidad parental con el menor.”

Clases de maternidad subrogada

Según el Dr. (Varsi Rospigliosi, Derecho Genetico Principios Generales, 2013) señala que existen diversas formas de aplicarse la maternidad subrogada:

Madre portadora

Es considerada una maternidad de tipo parcial, ya que la madre de intención no puede gestar pero aporta el ovulo, razón por la cual recurre en búsqueda de una mujer que pueda gestar por ella; siendo un claro caso de trigeneración humana en que: 1) el marido aporta el gameto masculino (espermatozoide), 2) su mujer aporta el ovulo y 3) la tercera es una madre gestante.

Madre Sustituta

Es considerada una maternidad de tipo tradicional, total o integral, en que la madre de intención no puede gestar o generar el gameto femenino (ovulo), por cuanto busca una mujer que pueda realizar ambas funciones, ceder su vientre gestacional y aportar el gameto femenino; siendo un caso de progeneración humana: 1) el marido aporta el gameto masculino (espermatozoide) y 2) la madre gestante a quien se le aplicara una inseminación.

Ovo donación

Es considerada una maternidad de tipo parcial, en que la madre de intención si puede gestar pero no genera el gameto femenino (ovulo), por cuanto busca una mujer que pueda aportarle la deficiencia genética (aportarle el ovulo); siendo un caso de trigeneración humana: 1) el marido aporta el gameto masculino

(espermatozoide), 2) su mujer es la gestante y 3) la tercera es quien proporciona el ovulo.

Embriodonación

Es considerada una maternidad de tipo tradicional, total o integral pero especial, en el que la pareja comitente sufren de deficiencia reproductiva (infertilidad), en ese sentido la madre de intención no puede gestar ni generar el gameto femenino (ovulo) y el esposo tampoco puede generar el gameto masculino (espermatozoide). Por cuanto, es necesario recurrir a un cedente que realice el aporte masculino y una mujer que geste pero que además aporte el ovulo, a fin de que se efectúe la fecundación; siendo un caso de multigeneración humana: 1) los cedentes quienes aportan los gametos para la fecundación del embrión, 2) el marido que es infértil y 3) la tercera mujer o la cedente que aportó el ovulo. (págs. 442-445)

Al haber apreciado las circunstancias y formas en que puede ser aplicable la maternidad subrogada, debo precisar que su aplicación dependerá de la condición reproductiva en que se vean inmerso los futuros padres de intención al momento de recurrir a la maternidad subrogada, debiendo optar por algún tipo de maternidad subrogada tradicional o parcial según sea el caso.

Identificación de los tipos maternidad a propósito de la aplicación gestación por subrogación

Podemos apreciar algunos tipos de maternidad que se pueden identificar a razón de la subrogación al momento de establecer la maternidad; según (Moran de Vicenzi, 2005) son los siguientes:

Maternidad plena

La refiere como "...la que une la relación biológica (genética y gestativa), con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que implican la maternidad... "; Es decir que la relación madre – hijo recae en una sola mujer, quien será la madre genética y biológica a la vez.

Maternidad genética

"... es la de quien se convierte en donante de óvulos...", considero importante resaltar la gran importancia de los aportes genéticos (gametos femeninos – embrión) ya sean contribuidos por la madre de intención o por la madre gestante, resulta un hecho discutible según sea el caso para la determinación de la

maternidad, pero que también debe ser regulado mediante parámetros que impliquen la fiscalización de aportes genéticos mediante donación, en el sentido que estos no sean objeto de comercialización o manipulación malintencionada, del mismo modo establecer un patrón o registro de las personas que realicen estas aportaciones, así como evaluaciones de tipo medicas tal como vienen regulando otras legislaciones extranjeras.

Maternidad biológica

“... cuando la mujer lleva adelante la gestación de un embrión a partir de un óvulo donado...”, ha de considerarse como tal a la mujer que gesta durante los 9 meses y da a luz a un recién nacido.

Maternidad legal

“... la de quien asume frente al hijo los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad sin que existan entre ellos vínculos biológicos...”, ha de entenderse como tal, al derecho parental materno – filial que es atribuido por ley desde el nacimiento del nuevo ser. (pág. 192)

Principio mater Semper certa est

(Placido V., 2003) Señala que el parto constituye un hecho probado por ipso iure por la transición de la etapa de embarazo y el parto, en sentido biológico, siempre será cierta. Concluyendo que la maternidad está ligada a la prueba por del parto y la identidad del nacido con la madre. (pág. 92)

(Serrano Migallón, 2005) Refiere que la determinación de la filiación en el código napoleónico que imperaba los axiomas del derecho romano, a taves de los aforismos pater es quem nuptiae demostrant (padre es quien cotrajo nupcias, es decir padre es el esposo de la madre) y Mater semper certa est (la madre siempre es cierta) refiere además que su justificación de ambos axiomas se rigen a la lógica natural de las cosas; añadiendo en el caso de la maternidad cierta, es un hecho perceptible, evidente, por la cesación del periodo menstrual, la gestación y el alumbramiento. (pág. 89)

Naturaleza jurídica del acuerdo de subrogación

La naturaleza jurídica de todo tipo de acuerdo o contrato yace en nuestra regulación del Código Civil de 1984, el cual señala en el Libro II Acto jurídico del artículo 140°

Definición y elementos para su validez, que “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1) Agente capaz
- 2) Objeto jurídicamente posible
- 3) Fin lícito
- 4) Observancia de la forma prescrita bajo nulidad.

Es a partir de aquí, que nace una relación contractual entre partes para lo cual en el presente caso identificaremos pareja subrogada y madre subrogante, donde la primera parte tiene la intención procreacional de recurrir a la figura de gestación por subrogación mediante un contrato, y la segunda parte, será la madre gestante, quien participara en voluntad procreacional de la pareja subrogada, por cuanto, concebirá, gestará y alumbrará al nuevo ser, para entregarlo a la pareja subrogada; por otro lado, cabe resaltar que el acto constituye un derecho privado, individual y personalísimo de las partes empero de interés público sobre el bienestar, la salud y el interés superior del niño; debo precisar que si bien nuestro código civil señala los requisitos para que un acto jurídico constituya válido, de acuerdo al siguiente análisis:

Respecto al agente capaz, según nuestro código civil señala que toda persona es capaz siempre en cuando no haya sido declarada por algún tipo de discapacidad que devenga de un proceso judicial el cual señala su condición de incapacidad para poder ejercer sus derechos de manera individual para manifestar su propia voluntad. El código civil reconoce dos tipos de incapacidad: absoluta y/o relativa.

Por otro lado, respecto al objeto física y jurídicamente posible, cabe señalar que el objeto o el fin del contrato es la entrega del nuevo ser mediante la subrogación o sustitución del vientre gestacional; debido a esa naturaleza resulta imposible e inválido al disponer como objeto al ser humano, a pesar que sean para fines procreativos y que tengan una finalidad altruista o de colaboración a la intención de fundar familia sin fines lucrativos o contra prestaciones, pero que a pesar de ello nuestra justicia peruana ha logrado dejar una jurisprudencia que señala como válido el mencionado acuerdo, prueba de ello es el proceso de amparo llevado a cabo en el **QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE**

SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, de fecha veintiuno de febrero del 2017, (Exp. N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05), el cual señala tácitamente que como válido y posible el acuerdo de subrogación, precisando el derecho reproductivo que tiene toda persona a gozar de una buena salud sexual y reproductiva, tener la libertad y consentimiento informado para poder someterse a cualquier procedimiento técnico reproductivo para poder procrear a través de estas técnicas, señala además la importancia que tiene el comité de Derechos Económicos, sociales y culturales; y el programa de acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo.

Respecto al fin lícito, considero que no transgrede las normas, al no ser considerado con un hecho ilícito tipificado y penado por la ley; siendo que nuestra constitución bajo el principio de la autonomía, considera el hecho como válido al no estar prohibido ni permitido por ley; pero pese a ello considero que debe ser regulado, ya que a la actualidad viene desarrollándose según los pronunciamientos de nuestra justicia peruana como un recurso de práctica altruista, pero no inhibe que pueda realizarse de manera onerosa o prestacional, por cuanto debe tenerse en cuenta para su regulación los aspectos de contribución a una buena causa sin fines lucro.

Por otro lado, que para el análisis de este acuerdo nuestra legislación no se encuentra totalmente preparada, ya que se discrepa mucho sobre la validez de este acuerdo y/o contrato de subrogación, ya que de un análisis contractual en un aspecto de negocio jurídico resulta totalmente inválido e imposible, pero bajo un criterio no contractual sino constitucional, en que el derecho sustantivo ampara en los derechos fundamentales deben ser ante puesto sobre toda norma si es totalmente válido, ya que identificamos al derecho reproductivo que tiene toda persona frente a una ley que regula las relaciones contractuales; por cuanto, este juzgado constitucional valora los derechos invocados e involucrados de las personas en un acuerdo gestacional.

Bioética

(Sgreccia, 1986) Considera a la bioética dentro de un enfoque filosófico a la ética en las intervenciones médicas y biológicas en la vida del hombre. (pág. 43)

(Varsi Rospigliosi, Derecho Genetico Principios Generales, 2013) Señala que a la bioética como aquella disciplina que se relaciona con ser humano, la naturaleza y la ciencia mediante la ética en su día a día, desde los procedimientos, las técnicas biomédicas y todo aquello que se relacione con el desarrollo de la vida humana, así como las especies que conviven dentro de su hábitat. (pág. 55)

Declaración de principios bioéticos

Declaración aprobada por UNESCO, previo informe de la Comisión II, en la 18ª sesión plenaria, el 19 de octubre del 2005, señala los principios de la Bioética que he mencionado en la presente tesis, al que toda ciencia, médica o tecnológica que se relacione con el ser humano, la vida, integridad y desarrollo, debe de someterse añadiendo que el Estado tiene el deber de adaptar esta declaración y los principios a su ordenamiento jurídico, a fin de velar por derechos humanos de las personas.

Técnicas de reproducción asistida

Definición

(Varsi Rospigliosi, 2001) Se les puede definir como aquellos métodos supletorios que tiene por finalidad suplir alguna deficiencia reproductiva que permitirá la procreación de un descendiente. (págs. 401 - 402)

(Lalupú, 2013) Son métodos o procedimientos técnicos utilizados por profesionales de la salud en personas inferirles o que padezcan de otros males congénitos, con la finalidad de poder procrear a un nuevo ser humano. (pág. 53)

(Sociedad Española de Fertilidad, 2011) Son un conjunto amplio de procedimientos caracterizados por la actuación directa sobre los gametos (ovocitos y/o espermatozoides) con el fin de favorecer la fecundación y la transferencia o depósito de embriones en la cavidad uterina. (pág. 33)

Tipos de técnicas

Inseminación Artificial (IA)

(Cieza Mora, 2017) Técnica que consiste en introducir los gametos masculinos (espermatozoides) pres seleccionados en la cavidad uterina de la mujer, a fin de procrear a un nuevo ser mediante una fecundación natural. (pág. 289)

(Imago Concept & Image Development, 2008) Es el procedimiento de reproducción asistida más sencillo y consiste en depositar espermatozoides seleccionados en

diferentes lugares del tracto genital femenino (a nivel intravaginal, intracervical, intrauterina, intratubárico). (pág. 30)

(Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008) Una de las técnicas más antiguas y más simples es la inseminación artificial (IA). Este procedimiento reemplaza la relación sexual en la pareja como medio para lograr el embarazo y se utiliza, especialmente, para superar algunos casos leves de infertilidad masculina y femenina. La inseminación artificial se puede realizar con el espermatozoides de la pareja (homóloga) o con el de un donante (IAD), también denominada heteróloga (pág. 36)

b) Homóloga o Interconyugal (IAC)

(Lalupú, 2013) Es la inseminación realizada con aporte genético de la pareja interviniente, quienes asumirán la paternidad; es decir, puede ser la pareja casada, convivientes o acompañante estable. (pág. 57)

(Sociedad Española de Fertilidad, 2011) Es un tipo de inseminación artificial, en la cual la paciente aporta el ovulo mediante un tratamiento de estimulación ovárica para la extracción del gameto, frecuentemente va acompañado de la administración de fármacos que ayuden al desarrollo de los folículos ováricos y el cónyuge o pareja aporta una muestra seminal. (págs. 34 - 35)

c) Heteróloga o Supraconyugal (IAD)

(Lalupú, 2013) Es la técnica que se diferencia de la homóloga, por la intervención de un tercero a la relación quien intervendrá en calidad de donante para aportar una muestra genética (pág. 57)

(Varsi Rospigliosi, 2013) Es aquella que se relación jurídica carente de seguridad, en que un tercero efectúa una cesión de gametos biológicos, sean masculinos o femeninos, la cual se fundamenta en la libre disposición de los derechos de la persona. (págs. 411 - 412)

(Sociedad Española de Fertilidad, 2011) Es la técnica que mayormente se emplea en los casos de esterilidad, cuando la pareja sufre deficiencias uterina y/o alteración seminales, obligando a recurrir a donantes que contribuyan los aportes genéticos. (pág. 38)

Fecundación Extracorpórea o Fecundación In Vitro (FIV)

(Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008) Consiste en un procedimiento en el cual se extrae mediante la aspiración los gametos femeninos que serán puestos en una probeta con una solución parecido a las que se encuentran en las trompas de Falopio y agrega el espermatozoide, a fin que el ovulo se encuentre fertilizado y sea implantado en la pared uterina de la mujer. (pág. 42)

(Imago Concept & Image Development, 2008) Técnica que consiste en recolectar muestras de óvulos y espermatozoides para que sean fertilizados en una placa de laboratorio, una vez fecundados uno de los embriones sea implantado y se produzca el embarazo. por cuanto, clasifica a la FIV en 4 Etapas: Etapa 1. Estimulación ovárica, monitorización y desencadenamiento de la ovulación. Etapa 2: Recuperación de óvulos. Etapa 3: Fecundación. Etapa 4: Transferencia de embriones. (págs. 30 - 31)

a) Transferencia Intraubárica de embriones (TE)

(Corral Talciani, 2005) Es la transferencia del cigoto que se hace de forma directa a las trompas de Falopio; asimismo que durante el desarrollo del cigoto encontraremos estos variaran de nombre: PROST cuando es un embrión de 24 horas, ZIFT cuando es un embrión de 36 horas y TET cuando son embriones de 2 días. (pág. 215)

b) Transferencia Intratubárica de gametos (TIG - GIFT)

(Zannoni E. A., 2002) Refiere que consiste extracción mediante laparoscopia de dos óvulos y espermatozoides para la fecundación en cada trompa, produciéndose la concepción. (pág. 515)

c) Inseminación Intracitoplasmática o inyección intercitoplasmática de espermatozoide (ICSI – ICSE)

(Imago Concept & Image Development, 2008) La inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) es una técnica de micromanipulación muy reciente mediante la cual un solo espermatozoide se introduce en el citoplasma de cada óvulo, para lo que se atraviesa la membrana del óvulo con una micropipeta. (pág. 32)

Filiación a propósito de la maternidad subrogada

Noción jurídica

(Varsi Rospigliosi, 2013) Considera a aquella relación en la cual una persona se vincula con sus ascendientes y descendiente, asimismo, una relación de consanguinidad y de derecho entre ambos. (pág. 271)

(Schmidt & Veloso, 2001) Refiere que es un vínculo jurídico del cual nacen un conjunto de derechos, deberes y funciones entre otros, entre personas que guardan un nexo sentimental. (pág. 81)

(Cornejo Chavez, 1999) Señala que la filiación es la relación de parentesco, donde existe una relación entre padre e hijo, abuelo y nieto, entre hermanos o entre hermanos del padre o de la madre; entre otros tipos de parentesco; por otro lado, atribuye que la relación filial es denominada propiamente paterno – filial. Asimismo, señala tradicionalmente la existencia de dos tipos de filiación, matrimonial, que corresponde al hijo de padres casados y la filiación extra matrimonial, para aquel hijo que proviene de padres no casados. (pág. 357)

Por último (Varsi Rospigliosi, 2013), refiere que es la *conditio sine qua non* para saber la condición de una persona como hijo de otra; como forma de establecer el estado de familia, implicando un triple estado:

- Estado jurídico: aquella que es investida por la norma o ley.
- Estado Social: la cual se tiene respecto de una u otras personas.
- Estado Civil: aquella que refiere la situación jurídica del hijo frente a su familia y la sociedad.

Tipos de filiación

Filiación bajo la determinación Biológica

(Aguilar LLanos, 2017) Es la filiación entre el nacido y los padres, a través de un vínculo consanguíneo de fácil determinación mediante una prueba de ADN, la cual establece parentesco consanguíneos entre los pariente de los padres. Asimismo, señala que el nacimiento del hijo biológico es producto de una relación natural íntima entre los padres a través del coito; pero que a la actualidad también frente a una deficiencia recurren a las técnicas de reproducción asistida, que se dará mediante inseminación artificial homóloga en el caso el esposo aporte el gameto masculino y heteróloga en el caso que provenga de un donante; también puede

producirse mediante fecundación extracorpórea, cuando los gametos masculinos y femeninos se fusionen en una probeta y sean transferidos al útero; por cuanto en los tres casos los padres serán los biológicos. (pág. 98)

Filiación bajo la determinación Legal

(Aguilar LLanos, 2017) Es aquel reconocimiento que hace la ley vigente para determinar la paternidad, que se basa en la presunción “pater is quem nuptiae demostram” es padre quien contrajo nupcias; esto refiere que todo hijo nacido dentro del matrimonio se presume su padre es el marido de la cónyuge que dio a luz, aunque no precisamente corresponda a la realidad biológica como es en el caso de las técnicas de reproducción asistida, como la inseminación artificial o la maternidad subrogada que llegó al juzgado constitucional (Exp. N° 06374 - 2016) en el que una sociedad conyugal (A) con ayuda de otra sociedad conyugal (B) mediante un acuerdo de vientre subrogado, recurrieron a las técnicas de procreación para que la sociedad conyugal (A) aporte el espermatozoide del marido y el óvulo donado de una persona anónima; para que sea implantado en la cónyuge de la sociedad conyugal (B), el juez resuelve determinando como padres a la sociedad conyugal (A), a pesar de que no tengan una relación biológica. (págs. 99 - 100)

Filiación bajo la determinación de la voluntad procreacional

(Lalupú, 2013) Señala que en virtud del empleo de las técnicas de reproducción asistida ha cambiado el concepto doctrinario acerca de la paternidad y maternidad, superando el presupuesto biológico que hemos conocido durante mucho tiempo a través de la filiación tradicional, ya que las técnicas de reproducción implican en estricto la voluntad de las partes para someterse a algún tipo de técnica, ya sean inseminación artificial, fecundación in vitro y otras, las cuales permiten la procreación de un nuevo ser mediante la voluntad individual de las partes comprometidas; por cuanto evade los presupuestos biológicos y genéticos como es el caso de la maternidad subrogada. (pág. 83)

Procreación Humana

Derechos Reproductivos

Según la Asamblea General de las Naciones Unidas, los define como “aquel derecho humano que todas las personas tienen, varón o mujer sin importar su

condición social, edad, raza, religión, estado civil u opción sexual tiene el ejercicio pleno, libre y responsable de su sexualidad centrada o no en la procreación”.

Asimismo, (Varsi Rospigliosi, 2001) señala, que los derechos reproductivos, envisten de facultades para disfrutar de una buena salud, acceder con igualdad de condición sin distinción a los servicios de planificación familiar y salud reproductiva, a ser atendidos sin coacción, decidir cuantos hijos tener, disponiendo de la información necesaria para hacerlo; y por último que las instituciones de salud velen por el cumplimiento de estos principios. Asimismo, refiere la importancia de distinguir entre el derecho de procreación y derecho a tener hijo, precisando que la procreación es un derecho individual y el derecho a tener hijo no puede ser considerado como tal, ya que no se puede existir un derecho sobre tener hijos, al ser este un ser humano sujeto de derecho que adquirió solo el estado de hijo y que no puede ser un objeto de derecho. (pág. 143)

(Matozzo de Remualdi, 2000) Refiere que la doctrina bioética, realiza una distinción entre la denominación del derecho reproductivo y la procreación, señalando que la denominación no es la correcta, puesto que los seres humanos no nos reproducimos sino procreamos, por cuanto lo correcto es denominarlos derechos procreativos. (págs. 1 - 4)

Derecho a la Procreación

(Varsi Rospigliosi, 2013) Señala que es un derecho inherente a la persona que se deriva del derecho a la vida, a la integridad y a la libertad de la persona.

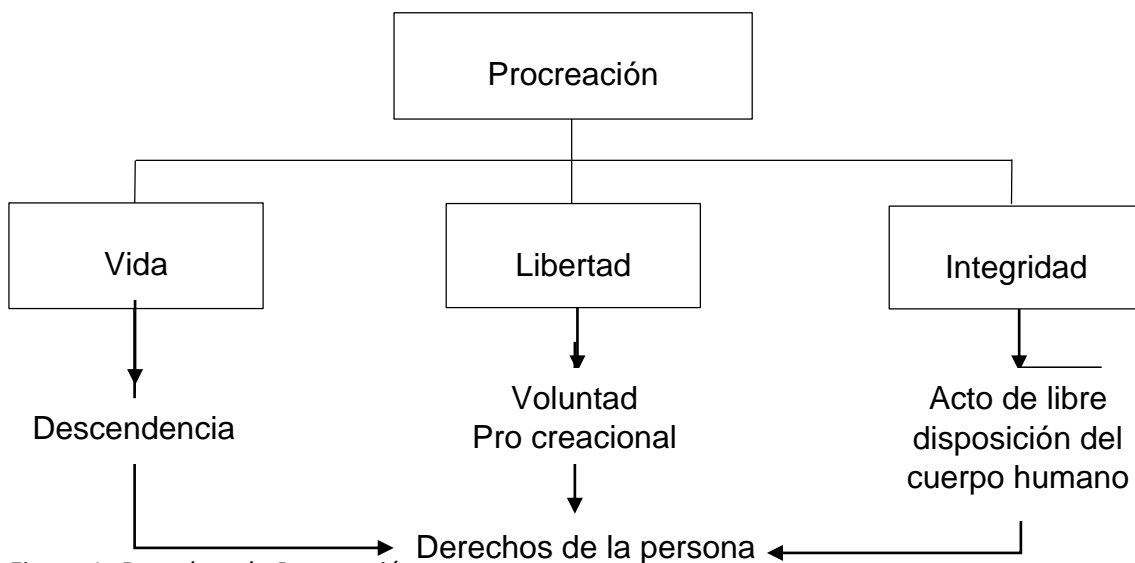


Figura 1: *Derecho a la Procreación*

Por otro lado, señala que el derecho procreacional es un derecho relativo, que consiste en la capacidad de poder procrear dentro de parámetros que se basen a la defensa, respeto y la vida; ya que se trata de generar vida y a pesar que el concebido aún no existe debe primar el interés superior del niño, por su bienestar, desarrollo, nacer tener una buena familia, y sobre todo al hecho que es una vida humana. (págs. 398 - 400)

Voluntad Procreacional

(Rivero Hernández, 1988) Señala que la relación determinante en una filiación es la manifestación de voluntades que dio origen al nacimiento de un nuevo ser, y no los aportes genéticos o biológicos, porque estos pueden ser sustituidos; a diferencia de las voluntades de una pareja casada o no, o de manera excepcional si es una mujer sola y solo de ella, la decisión del nacimiento es un acto suficiente e indubitable. (pág. 146)

(Lamm, 2013) Refiere que la voluntad procreacional responde a quien desea ser parents, a quien tiene la intensión de ser padre porque así lo ha consentido. Asimismo, agrega que a pesar que en la práctica médica empleados para la procreación se utilice aportes genéticos propios de la pareja o de terceros, el factor determinante será en base la voluntad ser padre, ya que el recurrir a las TERAS ha provocado la prevalencia de la voluntad de quienes no quieren renunciar al hecho de ser padres y tener un hijo, por cuanto otros países regularon las TERAS por el hecho del consentimiento que estos generan mediante la voluntad a efectos de determinar la filiación (págs. 52 - 54)

Por otro lado, (Cieza Mora, 2017) señala que en la actualidad producto de las prácticas de las técnicas reproductivas el concepto biológico de la filiación, resulta insuficiente ya que a la aparición de estas técnicas se puede dar el caso que no necesariamente la filiación sea naturalmente biológica sino que al hecho que personas ajenas a una relación de una pareja que tenga necesidad procreacional participen en su voluntad de tener familia y procrear un hijo de manera solidaria aportando mediante donación de genes o gametos a la intención de quienes quieren ser padres; así como a la hora de determinar la filiación resultara de suma importancia el interés superior del niño. (págs. 291 - 292)

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

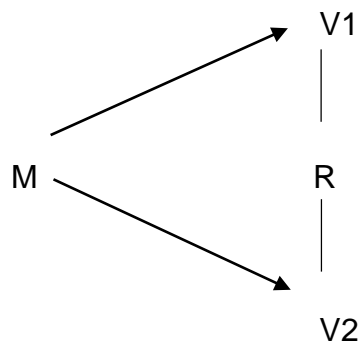
3.1. Tipo, Nivel y Diseño de Investigación

3.1.1. Tipo de Investigación

El tipo de estudio para presente investigación es básica, denominada también pura o fundamental, pretende acrecentar los conocimientos teóricos; es más formal y persigue las generalizaciones con vistas al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes.

3.1.2. Nivel de Investigación

El nivel de investigación es correlacional que posee análisis estadístico bivariado, entre **Variable supervisora (V1)** y **Variable asociado (V2)**



Donde:

M= Muestra de estudio

V1= Variable supervisora: la maternidad subrogada

V2= Variable asociado: el derecho pro creacional

R= Relación

3.1.3. Diseño de Investigación

El tipo de diseño es correlacional de enfoque cuantitativo, que tiene por finalidad relacionar las variables de estudio mediante recolección de datos a través de la técnica de encuesta que serán aplicadas sobre la muestra obtenida.

(Hernández, Fernández, & Baptista) “La utilidad y el propósito principal de los estudios correlacionales son saber cómo se puede comportar un concepto o variable conociendo el comportamiento de otras variables

relacionadas. Este tipo de estudio mide las dos o más variables que se desea conocer, si están o no relacionadas con el mismo sujeto y así analizar la correlación”. (págs. 60-63)

3.2. Población y Muestra

3.2.1. Población

El estudio de la presente investigación se realizara a una población indeterminada que estará conformada por 400 personas de ambos sexos, quienes pretenden suplir alguna incapacidad gestacional; y mujeres gestantes de de las Clínicas de Fertilización In-Vitro en la ciudad de Lima (Concebir, Procrear, Cefra y Miraflores), a quienes se les dirige la encuesta a realizar.

3.2.2. Muestra

El muestro a realizar será no probabilístico al depender de las características y de los objetivos de acuerdo a las variables que se consideran para la presente investigación, a través del método de bola de nieve. Por cuanto, se tendrá como muestra será sobre el 10% de la población antes señalada, es decir dirigida a 40 personas de ambos sexos, quienes pretenden suplir alguna incapacidad gestacional; y mujeres gestantes de las Clínicas de Fertilización In-Vitro en la ciudad de Lima (Concebir, Procrear, Cefra y Miraflores).

3.3. Hipótesis

3.3.1. Hipótesis General

Existe un grado relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2017 - 2018.

3.3.2. Hipótesis Específica

Existe asociación entre las partes intervinientes para llevar a cabo un adecuado derecho reproductivo.

Existe asociación entre los factores de asistencia reproductiva en el reconocimiento de maternidad.

3.4. Variables – Operacionalización

El tipo de variable de la presente investigación de tipo relacional en la que existe la presencia de dos variables que serán:

V1 - Variable supervisora: Maternidad subrogada

V2 - Variable asociado: Derecho pro creacional.

Tabla 1: Operacionalización de variables

Variable	Definición	Dimensiones	Indicadores
Variable supervisora Maternidad Subrogada	Es la sustitución del vientre gestacional materno de una mujer distinta de quien aporte el material genético femenino o no, persona (mujer) en quien se practicara la fecundación o inseminación de los cromosomas masculino y femenino de la pareja comitentes (futuros padres).	Dimensión 1: Partes Contratantes	(1.1) Pareja Heterosexual (1.2) Pareja Homosexual (1.3) Persona unipersonal (1.4) Mujer Gestante
		Dimensión 2: Factores de Asistencia Reproductiva	(2.1). Legal (2.1). Gratuito o Altruísta (2.1). Oneroso (2.1) Infertilidad (2.2) Esterilidad (2.3) Factores Físicos y/o Sexuales
		Dimensión 3: Técnicas Reproductivas	(3.1) Fecundación In Vitro (3.2) Inseminación Artificial (3.3) Ovo donación
Variable asociado Derecho Pro creacional	Es derecho expresado en la voluntad pro creacional de las personas para la	Dimensión 1: Derecho Reproductivo	(1.1) Voluntad Pro creacional (1.2) Voluntad Gestacional (1.3) Gestación tradicional o parcial (1.4) Gestación Total

<p>posibilidad de tener hijos de manera natural o mediante procedimiento medico asistido, de la misma forma optar por no tenerlos, En este orden de ideas, el consentimiento que se requiere en la procreación medicamente asistida, debe tener dos ámbitos; el primero, para que una persona capacitada actúe sobre el cuerpo de otra, como manifestación de la disposición de su propio cuerpo, y el segundo, es el elemento volitivo que define la aceptación de las consecuencias jurídico familiares de la manipulación médica, es decir, el consentimiento para asumir la maternidad y la paternidad, en su caso, como consecuencia de haber utilizado una técnica de procreación asistida.</p>	<p>Dimensión 2: Reconocimiento de Maternidad</p>	<p>(2.1) Maternidad Legal (2.2) Maternidad Gestacional (2.3) Maternidad Biológica (2.4) Maternidad Genética (2.5) Maternidad Socio afectiva</p>
	<p>Dimensión 3: Responsabilidad Legal</p>	<p>(3.1) Médica y Asistencial (3.2) Gestacional</p>

3.5. Método y Técnica de Investigación

Para realizar la presente investigación se aplicó el método deductivo, de acuerdo a Ander-Egg, E. (1997, p. 97) “es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones. La inducción puede ser completa o incompleta”. Por cuanto, se parte de los aspectos, condiciones, análisis o resultados generales para aplicarlos a situaciones particulares, siendo que se optó por aplicar el método deductivo a razón de tener por objetivo de investigación medir la fuerza de la relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional en los tipos de familias que se generan producto de la aplicación de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional en nuestro país, por la falta de su regulación para lo cual se deducirá sobre una muestra no probabilístico de tipo bola de nieve para la recolección de datos a través de la técnica de la encuesta a fin de obtener resultados que arriben las hipótesis propuestas en la investigación.

3.6. Descripción de los instrumentos utilizados

El instrumento de recolección de datos empleado para la presente investigación es el cuestionario, dirigido a la muestra que indicamos, en el presente capítulo.

3.7. Análisis estadístico e Interpretación de los datos

Aprobado a través de la validación del instrumento de recolección de datos se procederá a la aplicación del mismo a la muestra señalada en el presente capítulo. Posteriormente, obtenida la información necesaria serán analizados mediante el uso de los programas MS Excel e IBM SPSS.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS
RESULTADOS

4.1. Resultados de la investigación

Tabla 2: ¿Considera usted que una pareja heterosexual puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

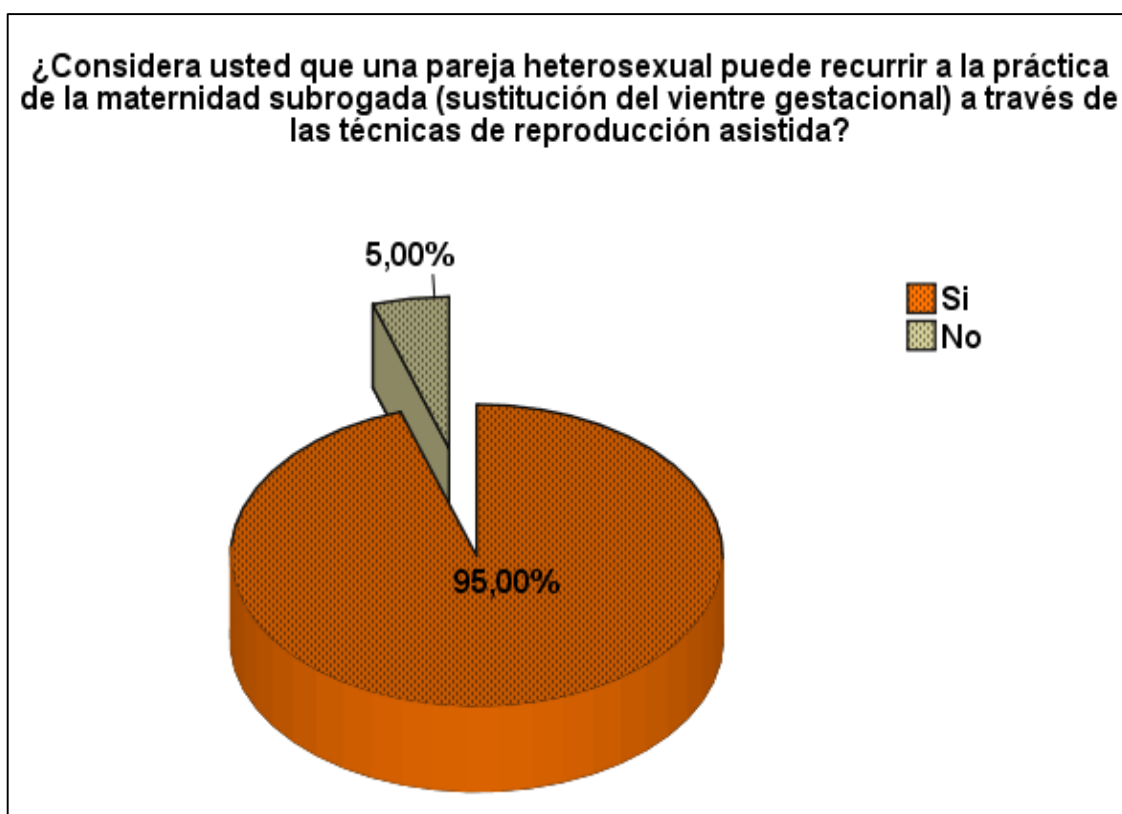


Figura 2: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 1.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 95.00% de los encuestados Si considera que una pareja heterosexual puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida y un 5,00 % No.

Tabla 3: ¿Cree usted que para la práctica de la maternidad subrogada sea necesario estar casados?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	18	45,0	45,0	45,0
	No	22	55,0	55,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

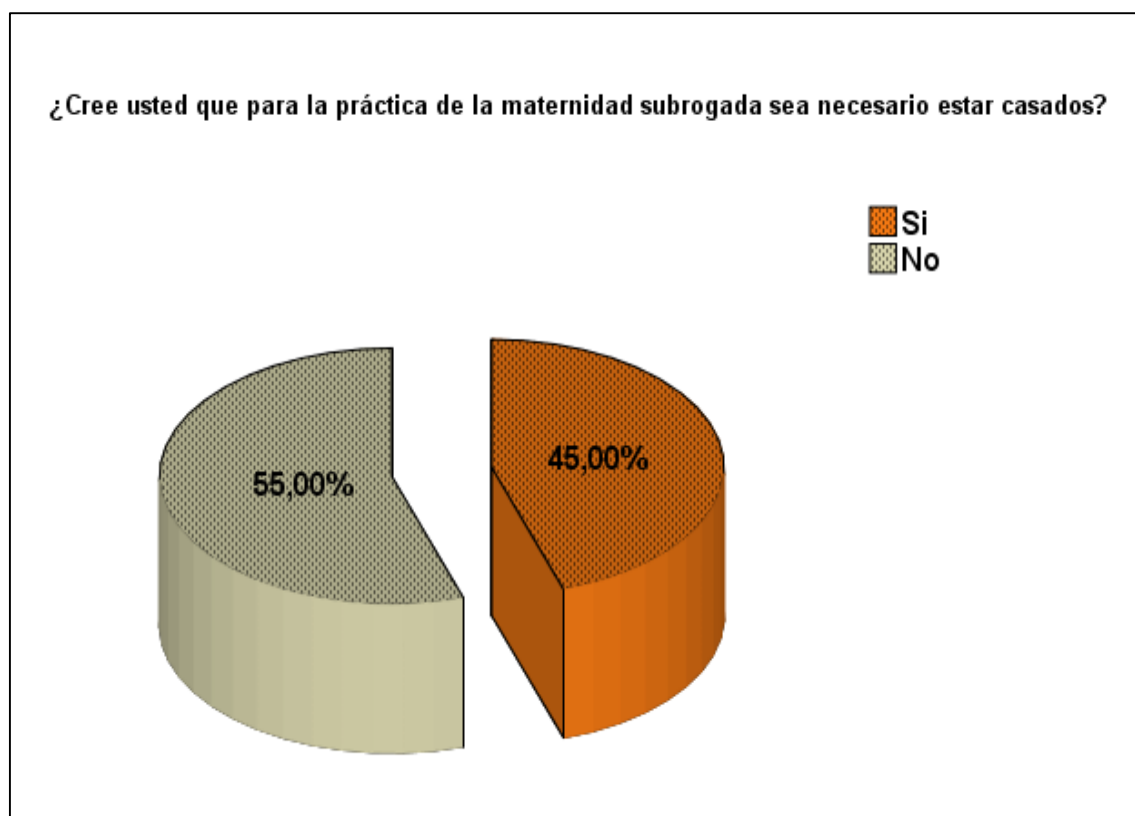


Figura 3: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 2.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 55,00% de los encuestados No cree que para la práctica de la maternidad subrogada sea necesario estar casados y un 45,00 % Si.

Tabla 4: ¿Considera usted que una pareja de convivientes debe haber declarado su condición como tal, para optar por práctica de la maternidad subrogada?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

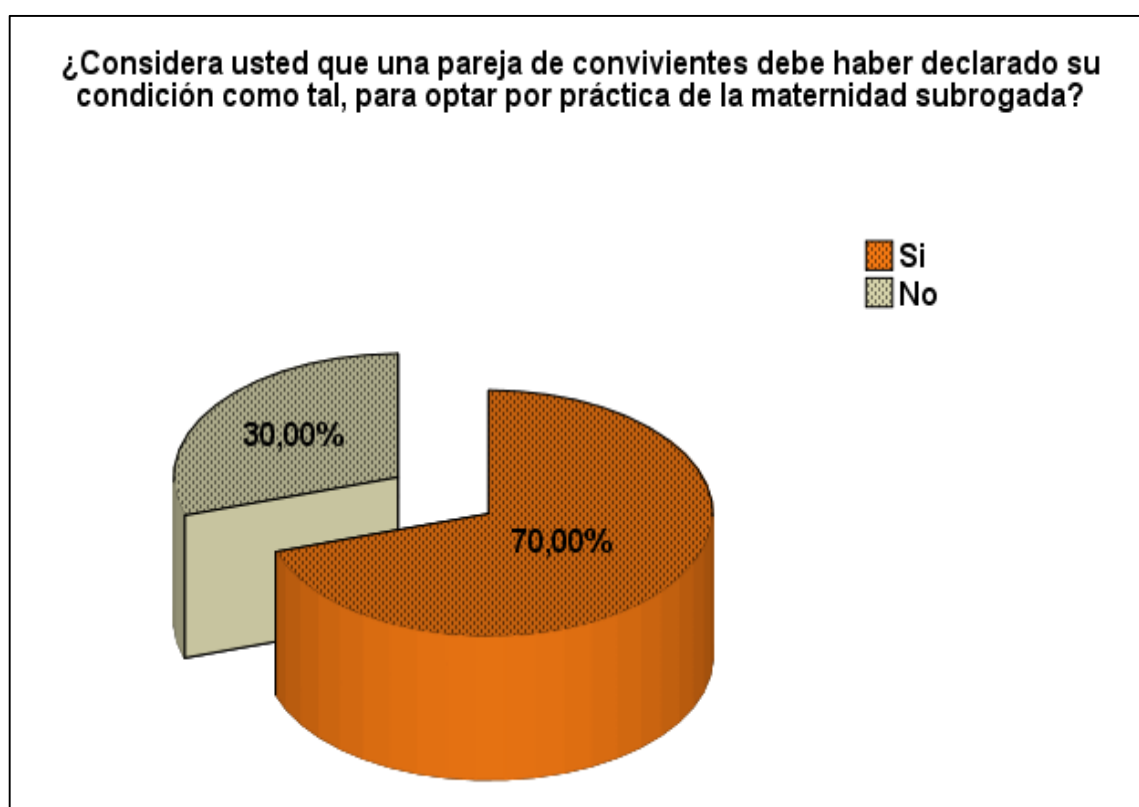


Figura 4: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 3.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 70,00% de los encuestados Si considera que una pareja de convivientes debe haber declarado su condición como tal, para optar por práctica de la maternidad subrogada y un 30,00 % No.

Tabla 5: En el caso que considere el ítem 1 ¿Cree usted que una pareja conformada por homosexuales puede recurrir con las mismas posibilidades a la práctica de la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	19	47,5	47,5	47,5
	No	21	52,5	52,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

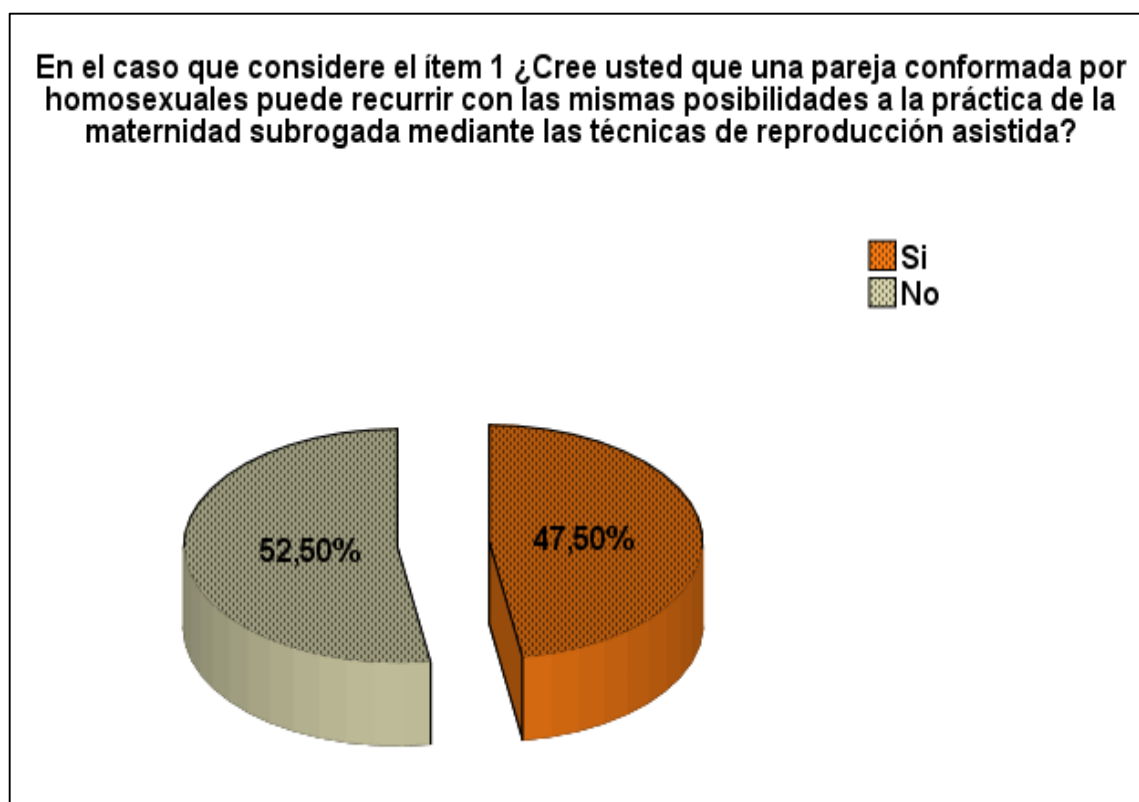


Figura 5: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 4.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 52,50% de los encuestados No cree que una pareja conformada por homosexuales puede recurrir con las mismas posibilidades a la práctica de la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida y un 47,50 % Si.

Tabla 6: ¿Considera usted que una persona (unipersonal) puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida mediante un ovulo y/o espermatozoide donado?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	35	87,5	87,5	87,5
	No	5	12,5	12,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

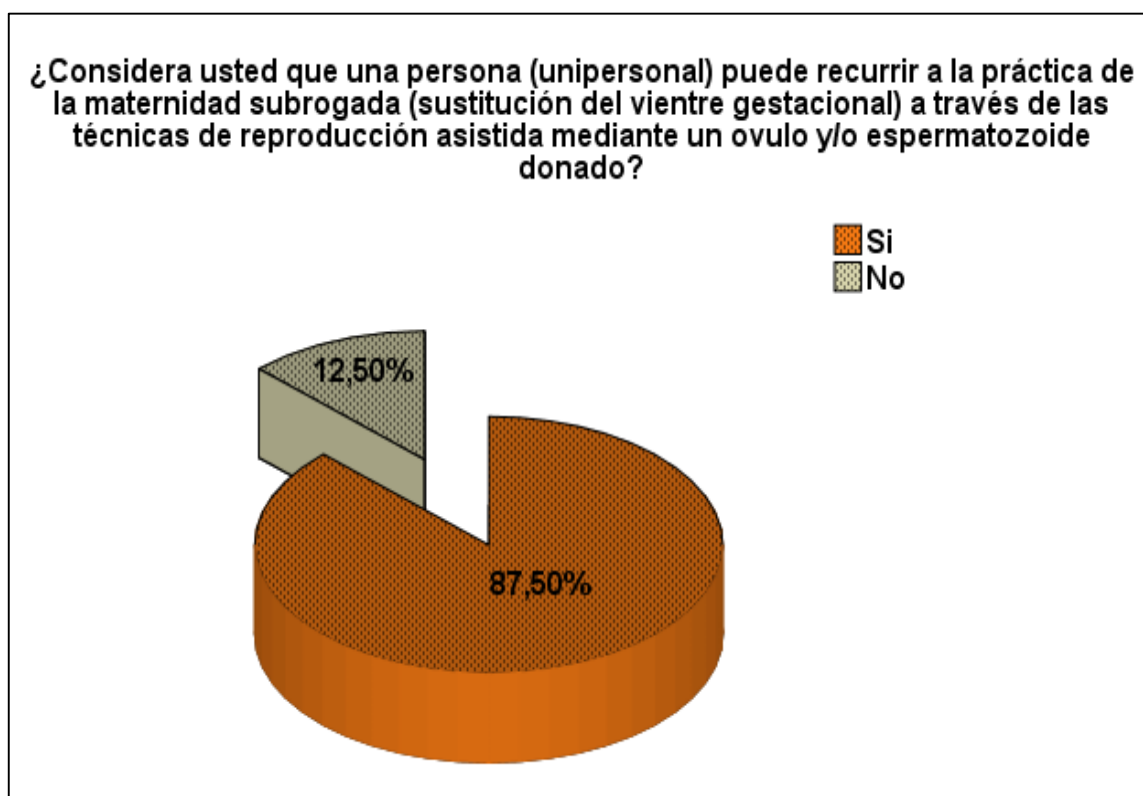


Figura 6: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 5.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 87,50% de los encuestados Si considera que una persona (unipersonal) puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida mediante un ovulo y/o espermatozoide donado y un 12,50 % No.

Tabla 7: ¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser de una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos a dos hijos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

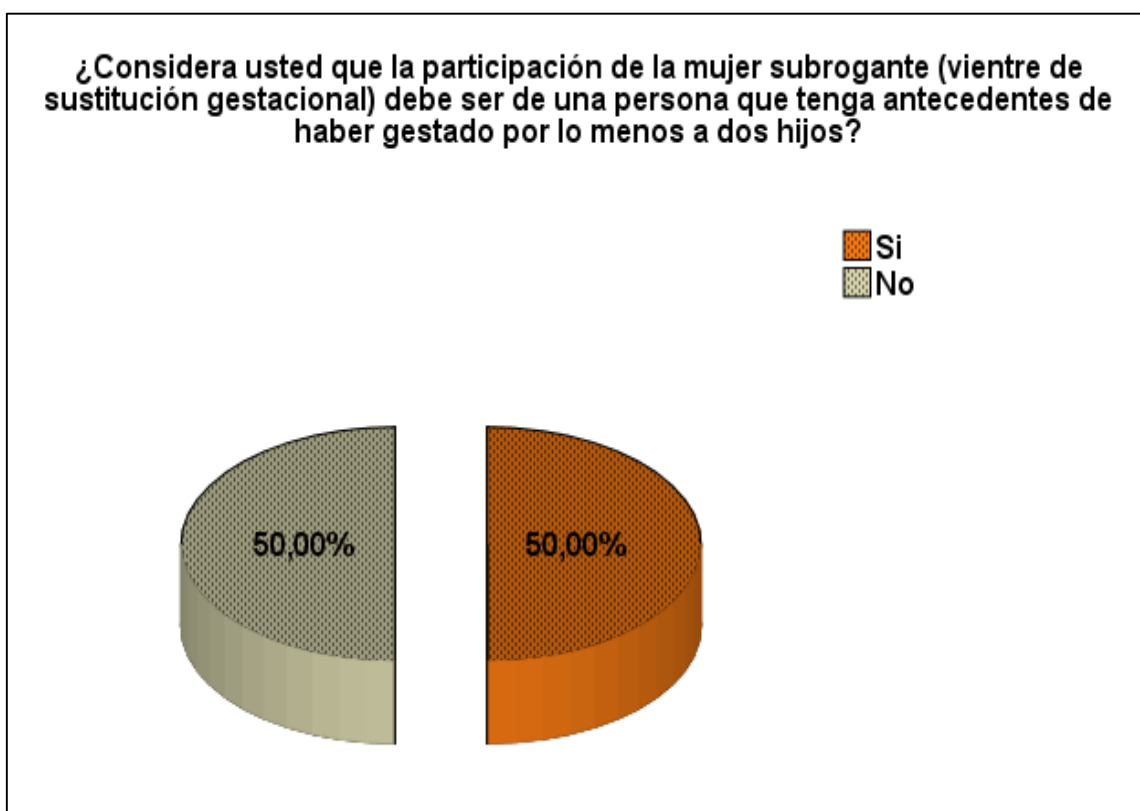


Figura 7: Resultados en porcentajes con relación a la pregunta N° 6.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 50,00% de los encuestados Si considera que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser de una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos a dos hijos y un 50,00 % No.

Tabla 8: ¿Cree usted que la mujer subrogante puede aportar el material genético femenino (ovulo) para la práctica de sustitución gestacional?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

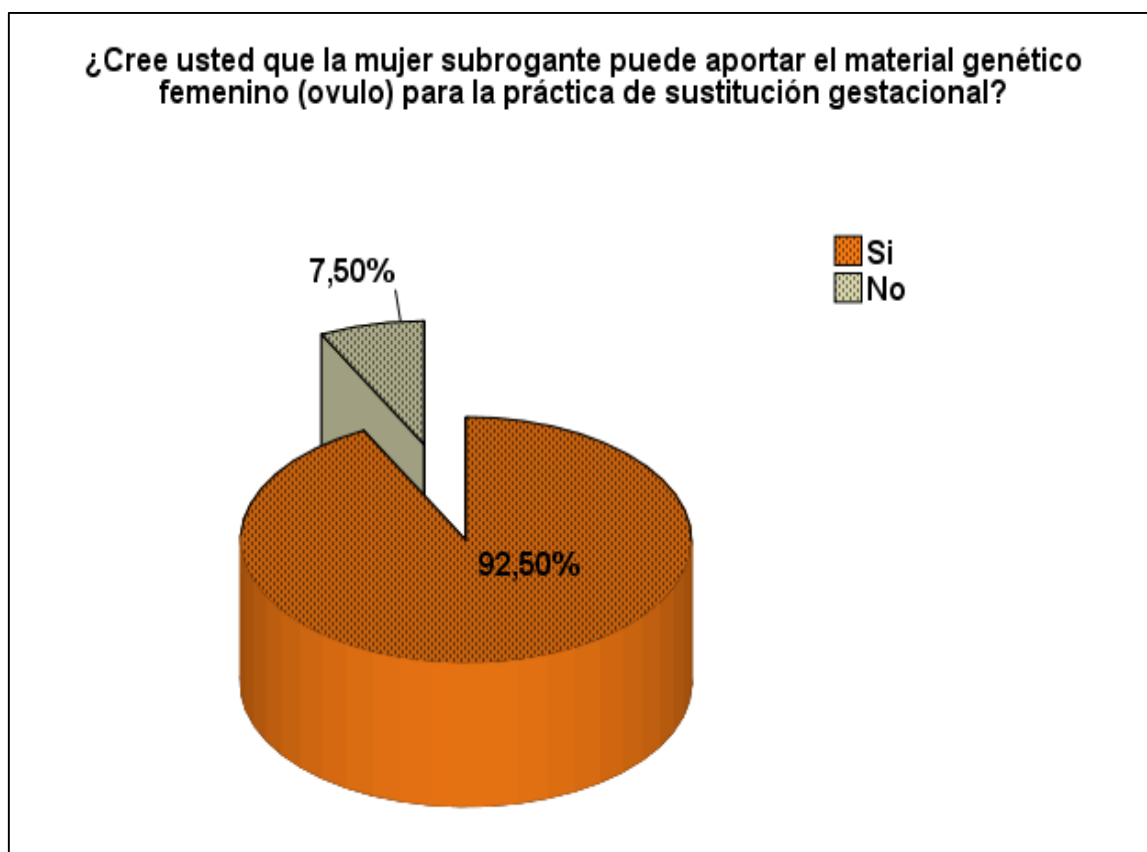


Figura 8: Resultados en porcentajes con relación a la pregunta N° 7.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 92,50% de los encuestados Si cree que la mujer subrogante puede aportar el material genético femenino (ovulo) para la práctica de sustitución gestacional y un 7,50 % No.

Tabla 9: ¿Considera usted que las técnicas de reproducción asistida deben ser reguladas nuestra legislación peruana?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

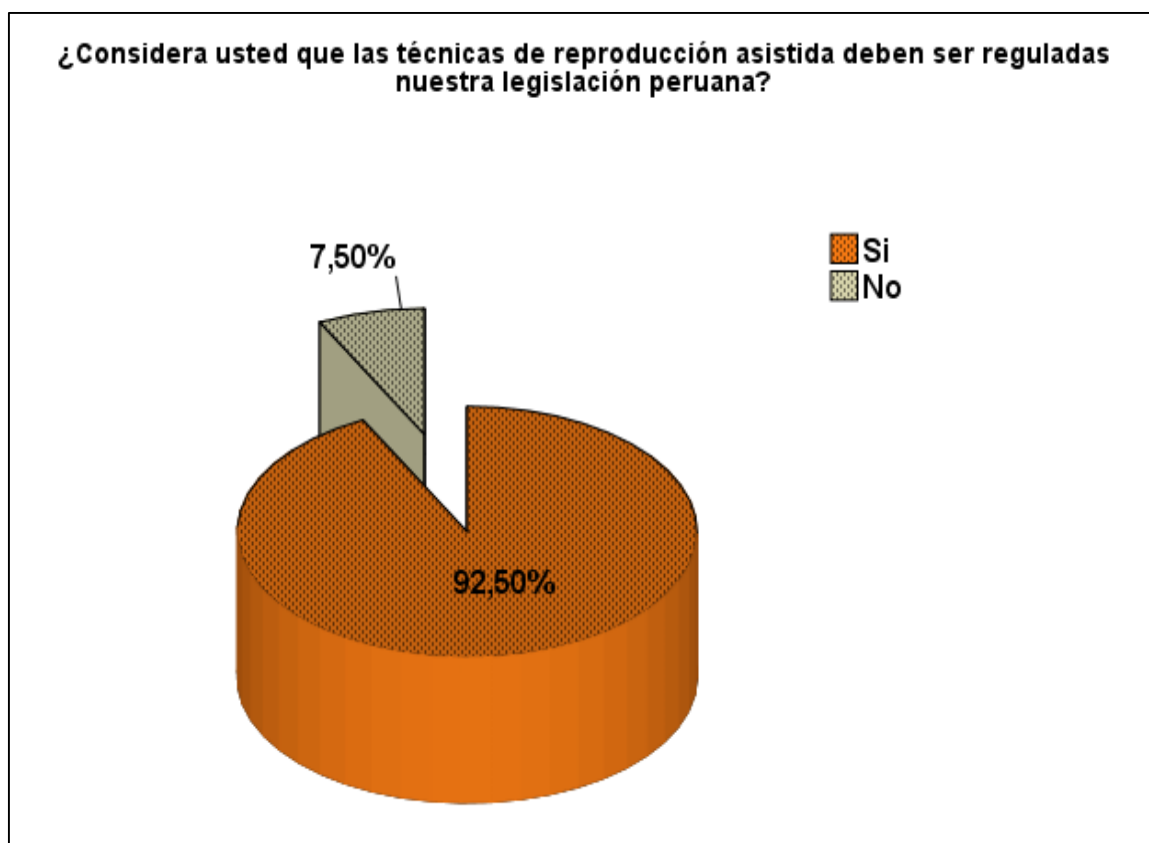


Figura 9: Resultados en porcentajes con relación a la pregunta N° 8.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 92,50% de los encuestados Si considera que las técnicas de reproducción asistida deben ser reguladas nuestra legislación peruana y un 7,50 % No.

Tabla 10: En el caso que considere el ítem 8 ¿Cree usted que la práctica de la maternidad subrogada debe ser legal y/o permitido mediante una ley especial?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	40	100,0	100,0	100,0

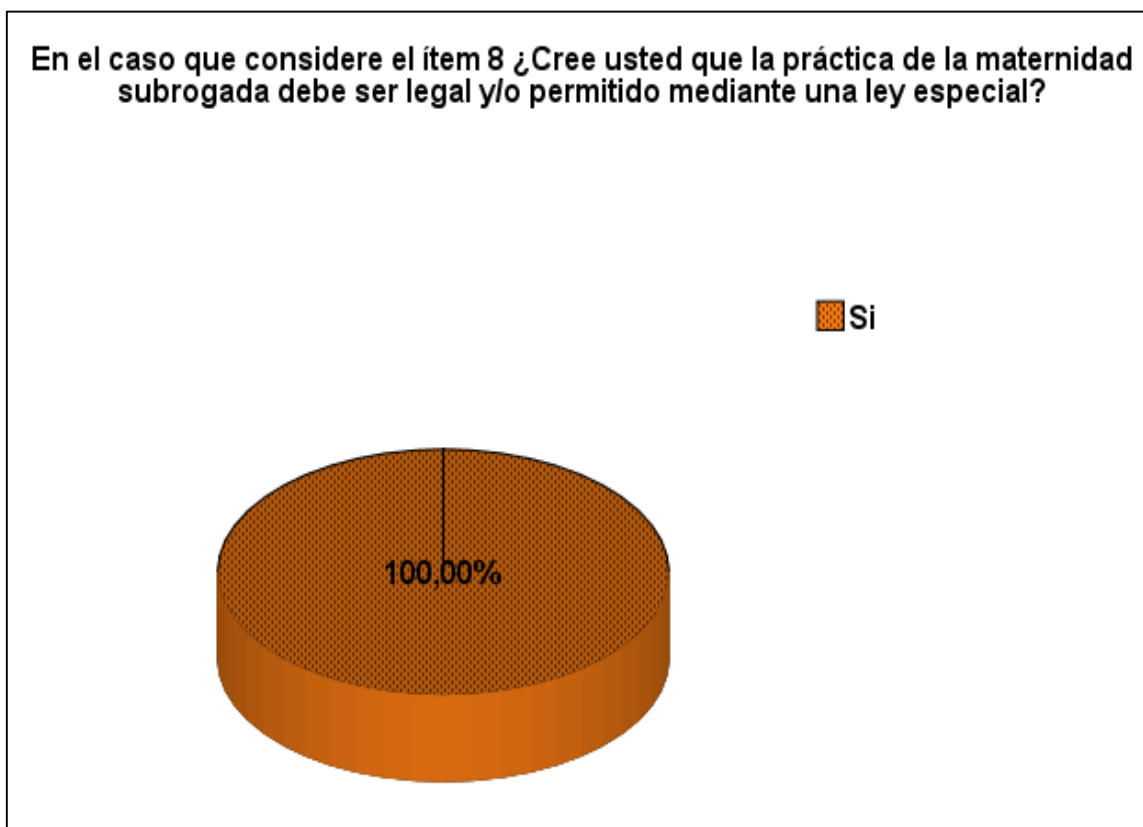


Figura 10: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 9.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 100,00% de los encuestados Si cree que la práctica de la maternidad subrogada debe ser legal y/o permitido mediante una ley especial.

Tabla 11: De encontrarse a favor de su regulación ¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe ser regulado en un contrato y/o acuerdo de subrogación?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	40	100,0	100,0	100,0

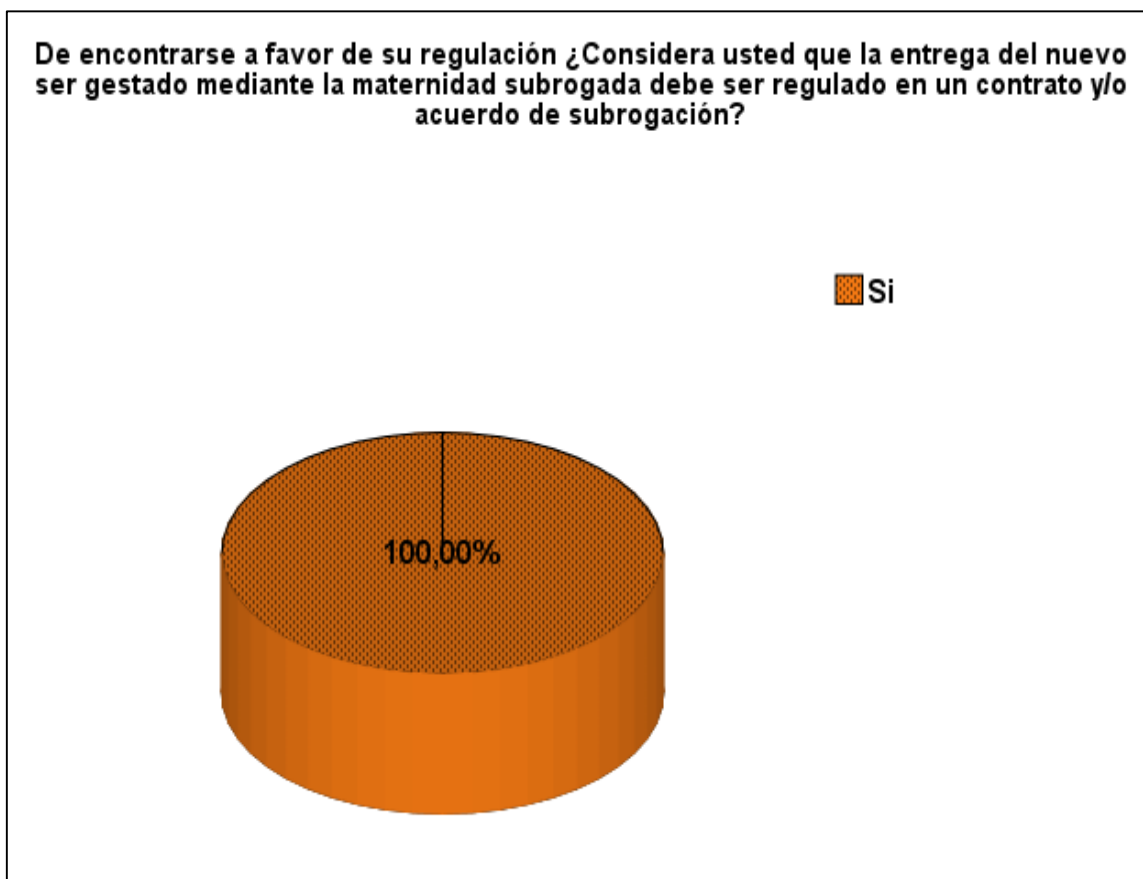


Figura 11: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 10.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 100,00% de los encuestados Si considera que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe ser regulado en un contrato y/o acuerdo de subrogación.

Tabla 12: ¿Considera usted que el contrato y/o acuerdo de subrogación debe tener la formalidad de firmas certificadas ante notario público?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
Total		40	100,0	100,0	

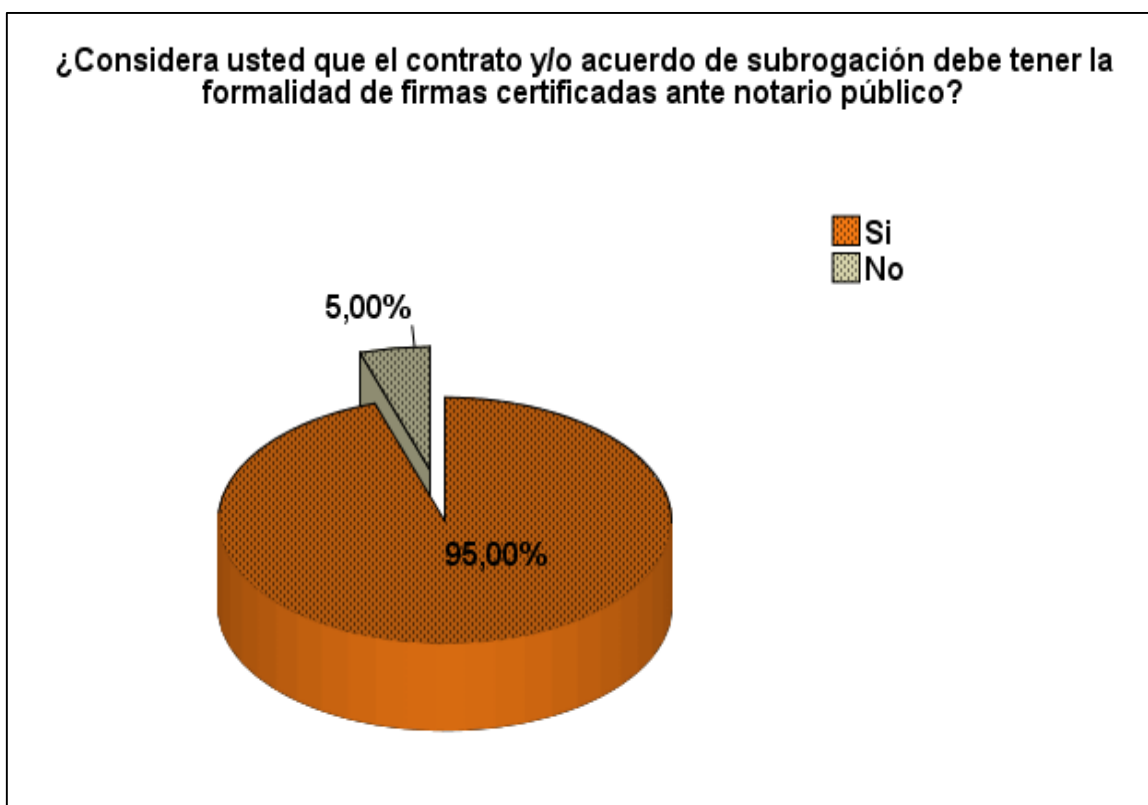


Figura 12: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 11.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 95,00% de los encuestados Si considera que el contrato y/o acuerdo de subrogación debe tener la formalidad de firmas certificadas ante notario público y un 5,00 % No.

Tabla 13: ¿Considera usted que debe existir un registro de las personas (parejas comitentes y/o mujeres subrogantes) que recurren a la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

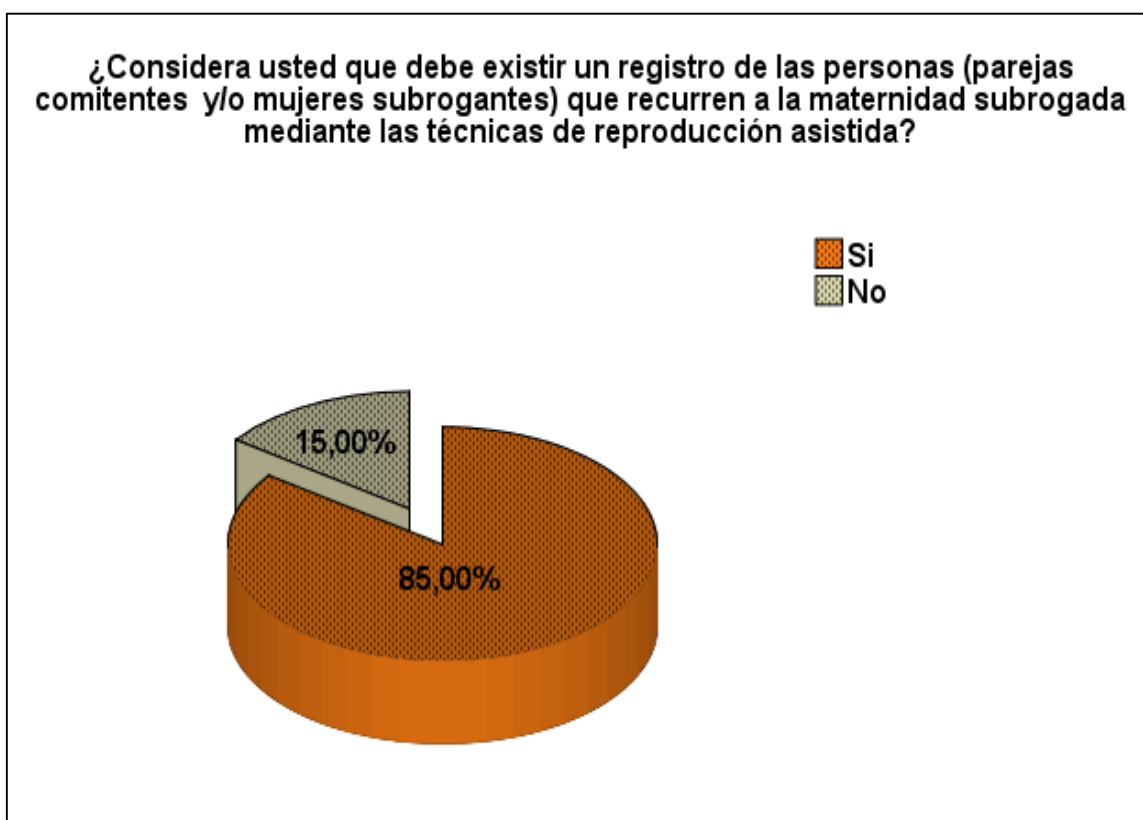


Figura 13: Resultados en porcentaje con relación en la pregunta N° 12.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 85,00% de los encuestados Si considera que debe existir un registro de las personas (parejas comitentes y/o mujeres subrogantes) que recurren a la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida y un 15,00 % No.

Tabla 14: ¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin gratuito o altruista sin intercambio contra prestacional?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	25	62,5	62,5	62,5
	No	15	37,5	37,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

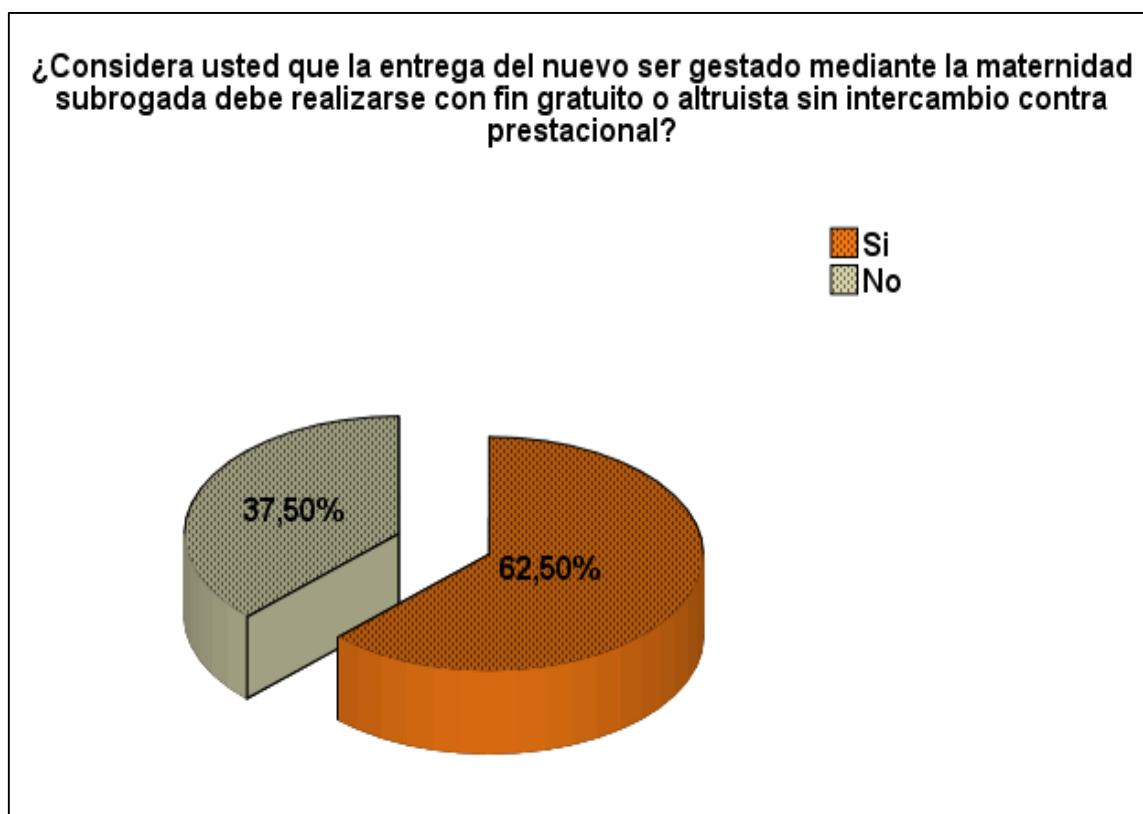


Figura 14: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 13.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 62,50% de los encuestados Si considera que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin gratuito o altruista sin intercambio contra prestacional y un 37,50 % No.

Tabla 15: ¿Cree usted que sea factible acordar un monto de manutención alimenticia, cuidado y asistencia médica durante el periodo gestacional a favor de la mujer subrogada?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	35	87,5	87,5	87,5
	No	15	12,5	12,5	100,0
Total		40	100,0	100,0	

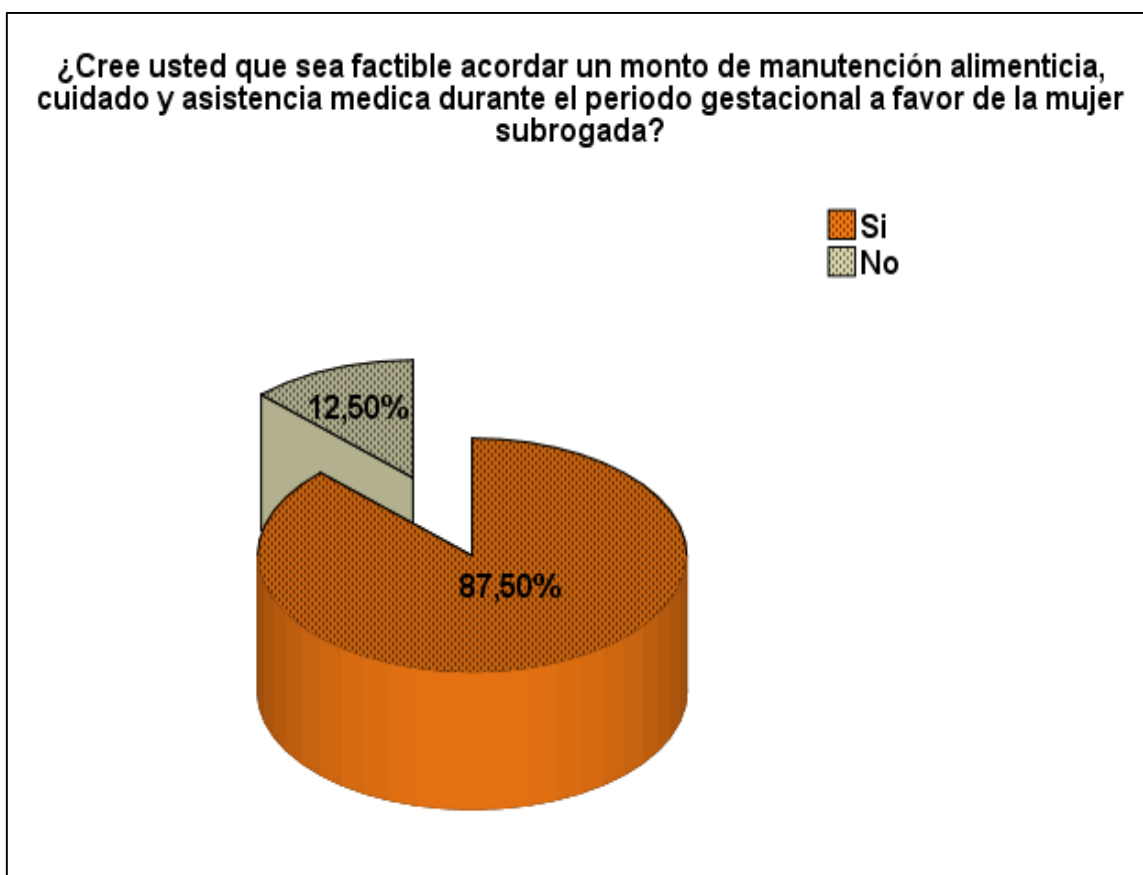


Figura 15: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 14.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 87,50% de los encuestados Si cree que sea factible acordar un monto de manutención alimenticia, cuidado y asistencia médica durante el periodo gestacional a favor de la mujer subrogada y un 12,50 % No.

Tabla 16: ¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin oneroso y/o contra prestacional, es decir un intercambio por dinero?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	23	57,5	57,5	57,5
	No	17	42,5	42,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

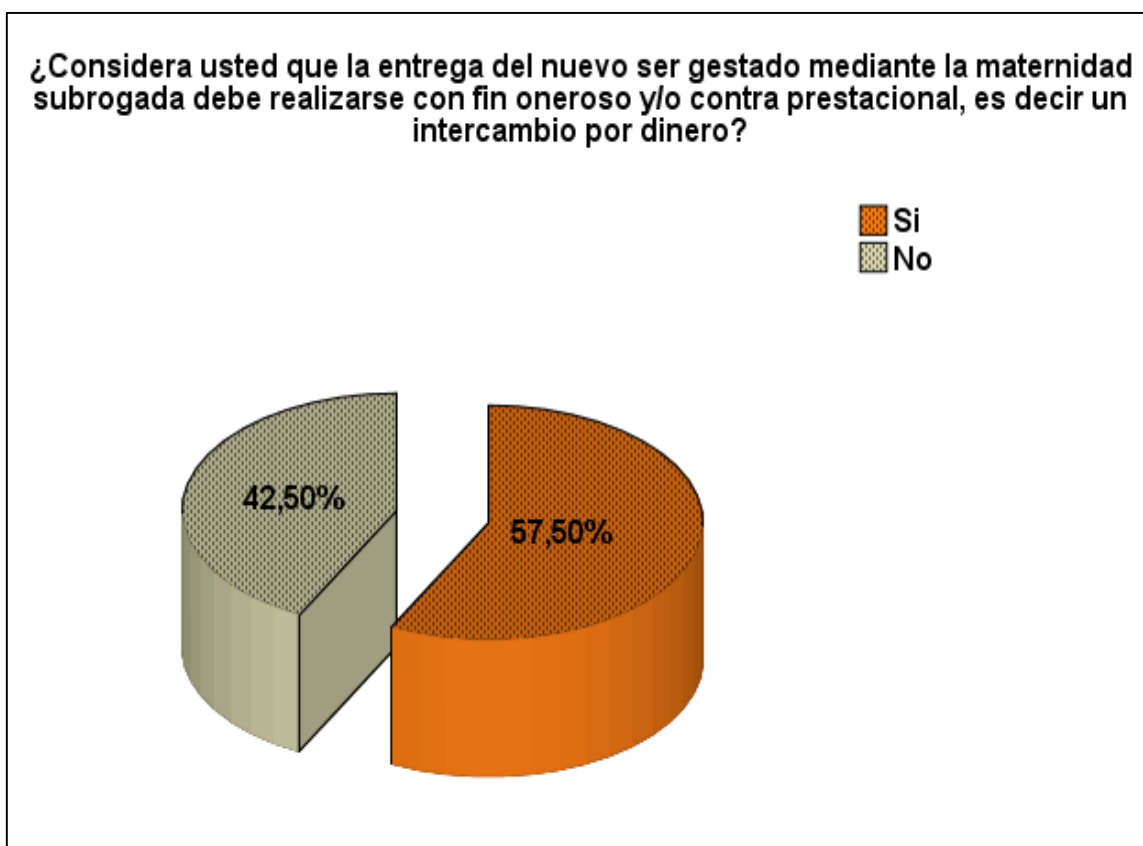


Figura 16: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 15.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 57,50% de los encuestados Si considera que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin oneroso y/o contra prestacional, es decir un intercambio por dinero y un 42,50 % No.

Tabla 17: ¿Considera usted necesario para recurrir a la maternidad subrogada contar con un examen médico y/o historial clínico que acredite la infertilidad total o parcial?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

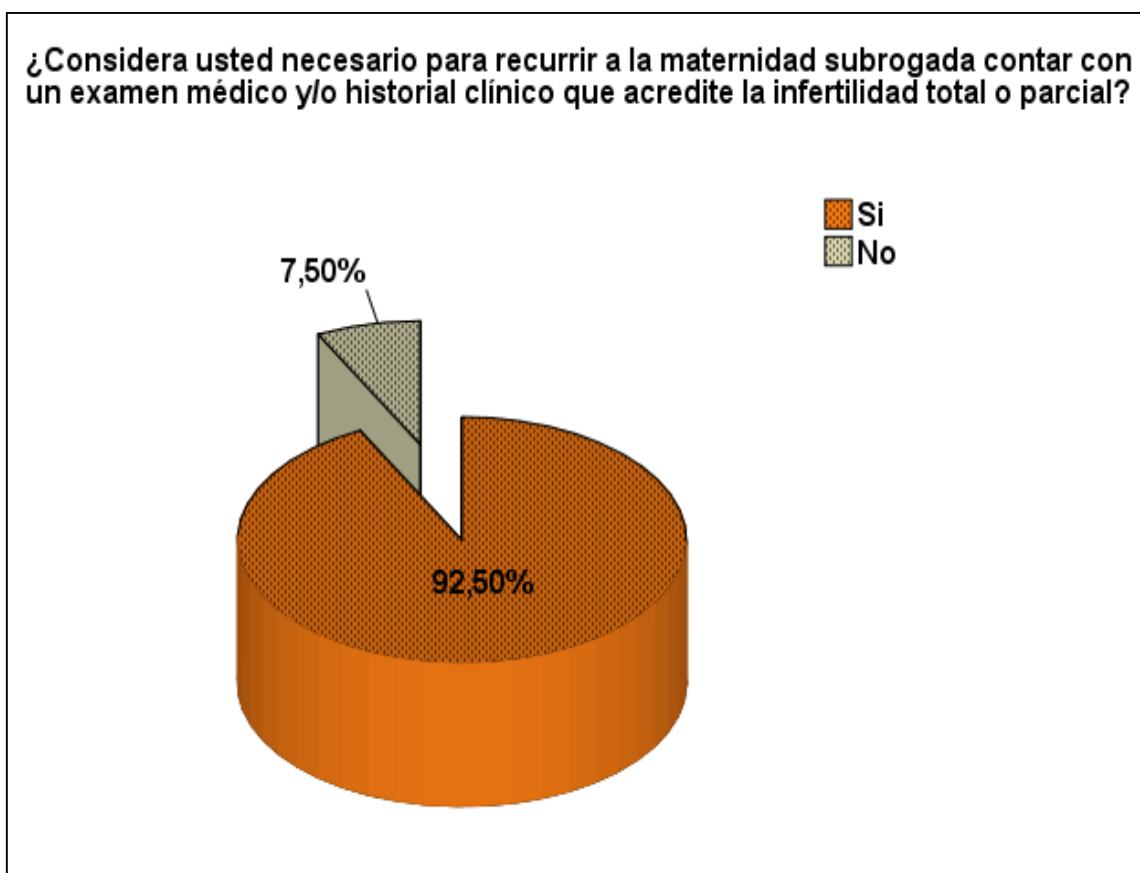


Figura 17: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 16.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 92,50% de los encuestados Si considera necesario para recurrir a la maternidad subrogada contar con un examen médico y/o historial clínico que acredite la infertilidad total o parcial y un 7,50 % No.

Tabla 18: ¿Considera usted que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

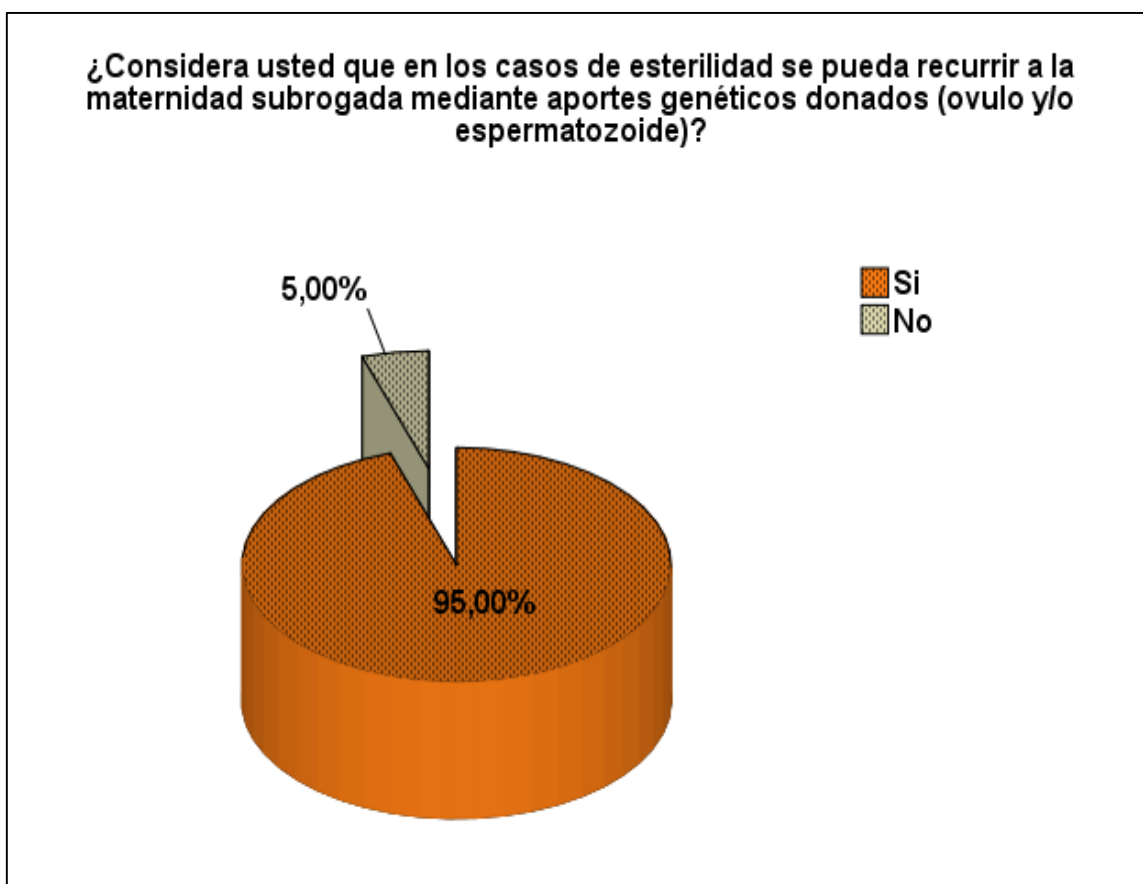


Figura 18: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 17.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 95,00% de los encuestados Si considera que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide) y un 5,00 % No.

Tabla 19: ¿Considera usted que en los caso de incapacidad física y/o sexual se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

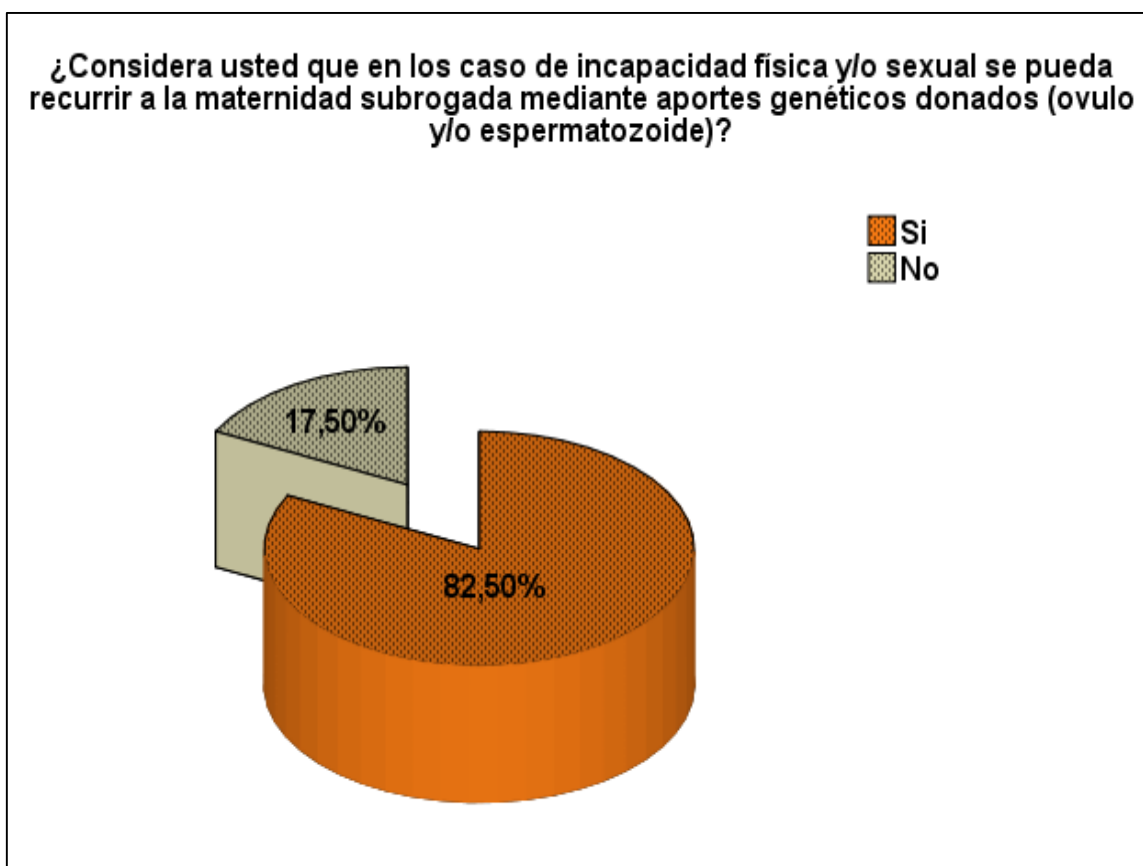


Figura 19: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 18.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 82,50% de los encuestados Si considera que en los caso de incapacidad física y/o sexual se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide) y un 17,50 % No.

Tabla 20: ¿Cree usted que debe existir una entidad que regule las donaciones de aportes genéticos (ovulo y/o espermatozoides en nuestro país?)

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	39	97,5	97,5	97,5
	No	1	2,5	2,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

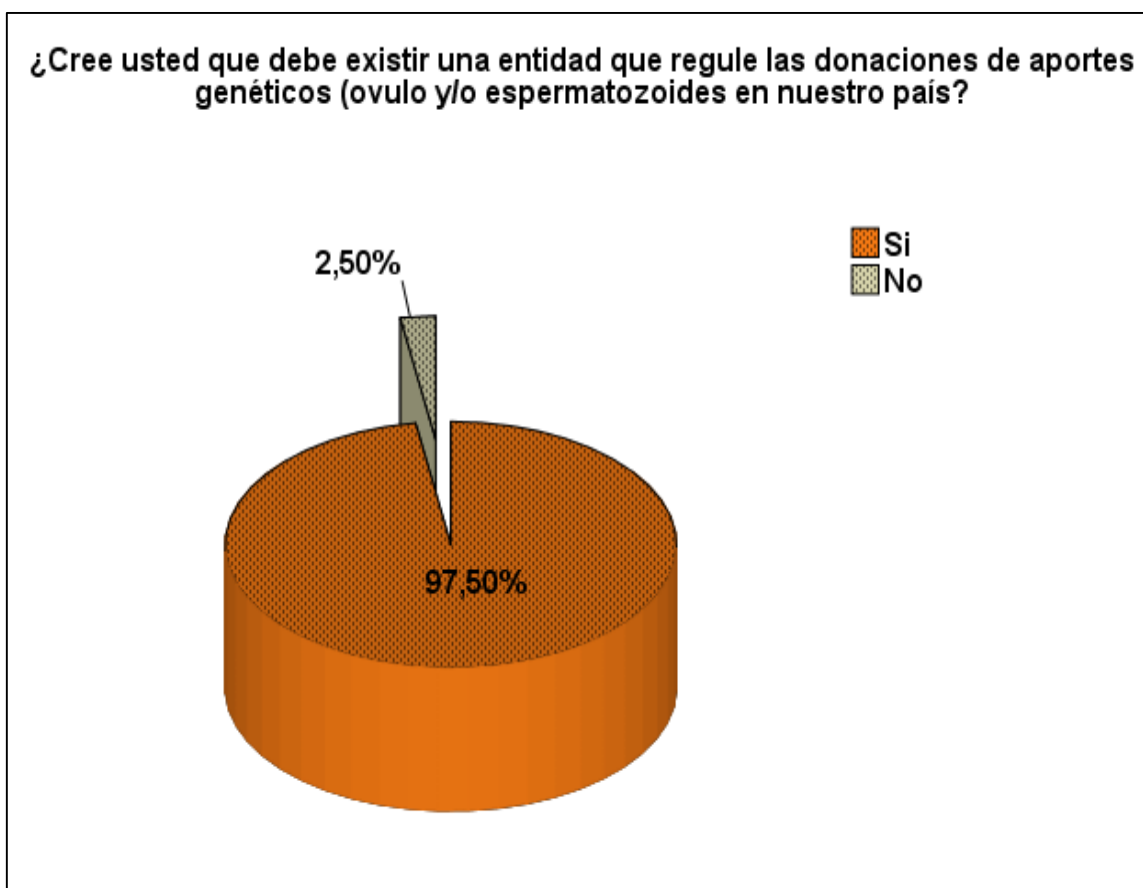


Figura 20: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 19.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 97,50% de los encuestados Si cree que debe existir una entidad que regule las donaciones de aportes genéticos (ovulo y/o espermatozoides en nuestro país) y un 2,50 % No.

Tabla 21: De encontrarse a favor de la donación de aportes genéticos ¿Considera que es necesario el anonimato de la persona que se ofrezca a realizar dicho aporte?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

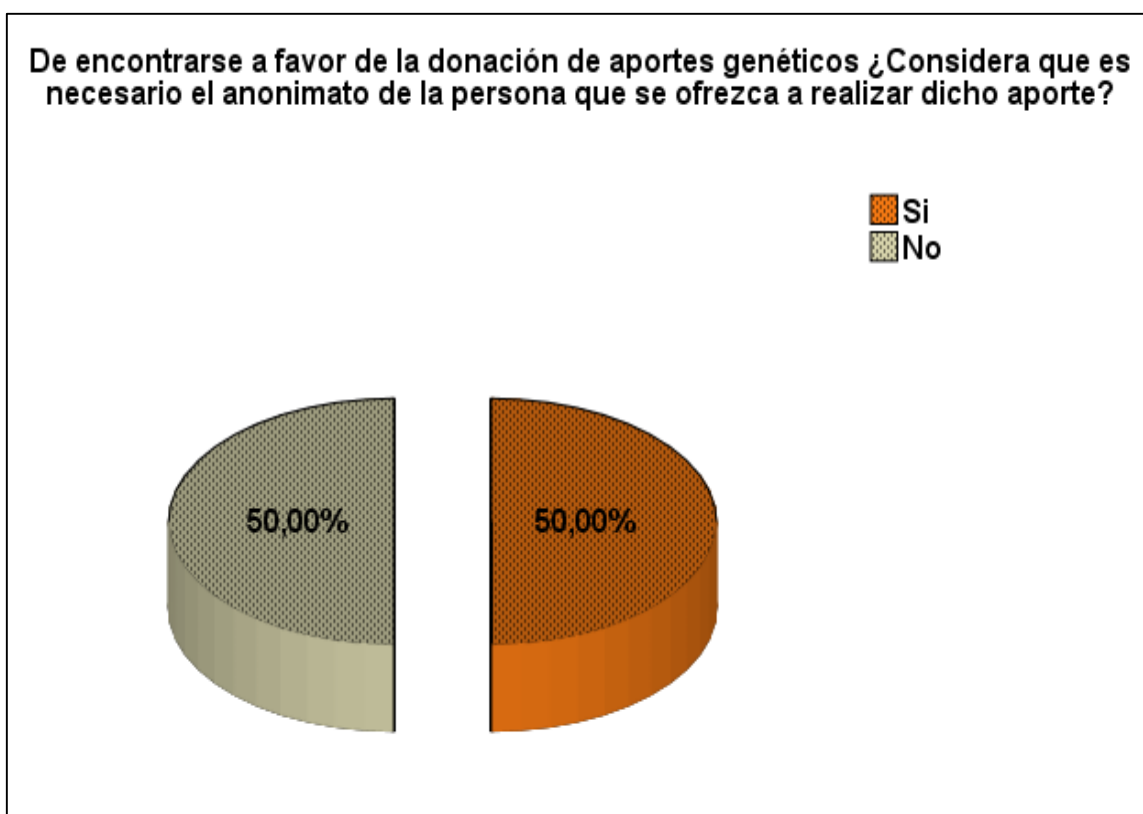


Figura 21: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 20.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 50,0% de los encuestados Si considera que es necesario el anonimato de la persona que se ofrezca a realizar dicho aporte y un 50,0 % No.

Tabla 22: ¿Considera usted que la persona que realice el aporte genético debe contar de buena salud acreditada y renunciar todo tipo de derecho sobre dicho aporte?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	36	90,0	90,0	90,0
	No	4	10,0	10,0	100,0
Total		40	100,0	100,0	

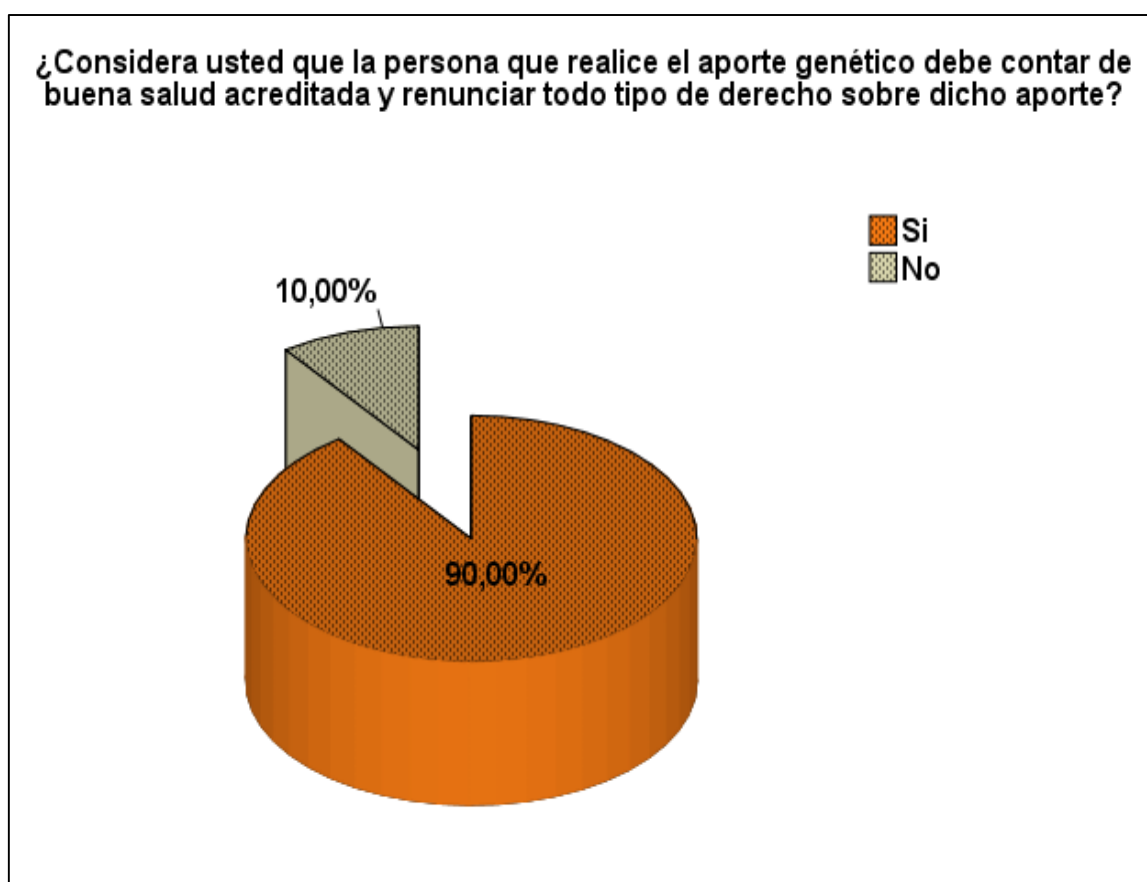


Figura 22: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 21.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 90,0% de los encuestados Si considera que la persona que realice el aporte genético debe contar de buena salud acreditada y renunciar todo tipo de derecho sobre dicho aporte y un 10,0 % No.

Tabla 23: ¿Considera que la fecundación In vitro como técnica de reproducción asistida sea empleado obligatoriamente en los casos de ovarios funcionales por parte de la madre de intención?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

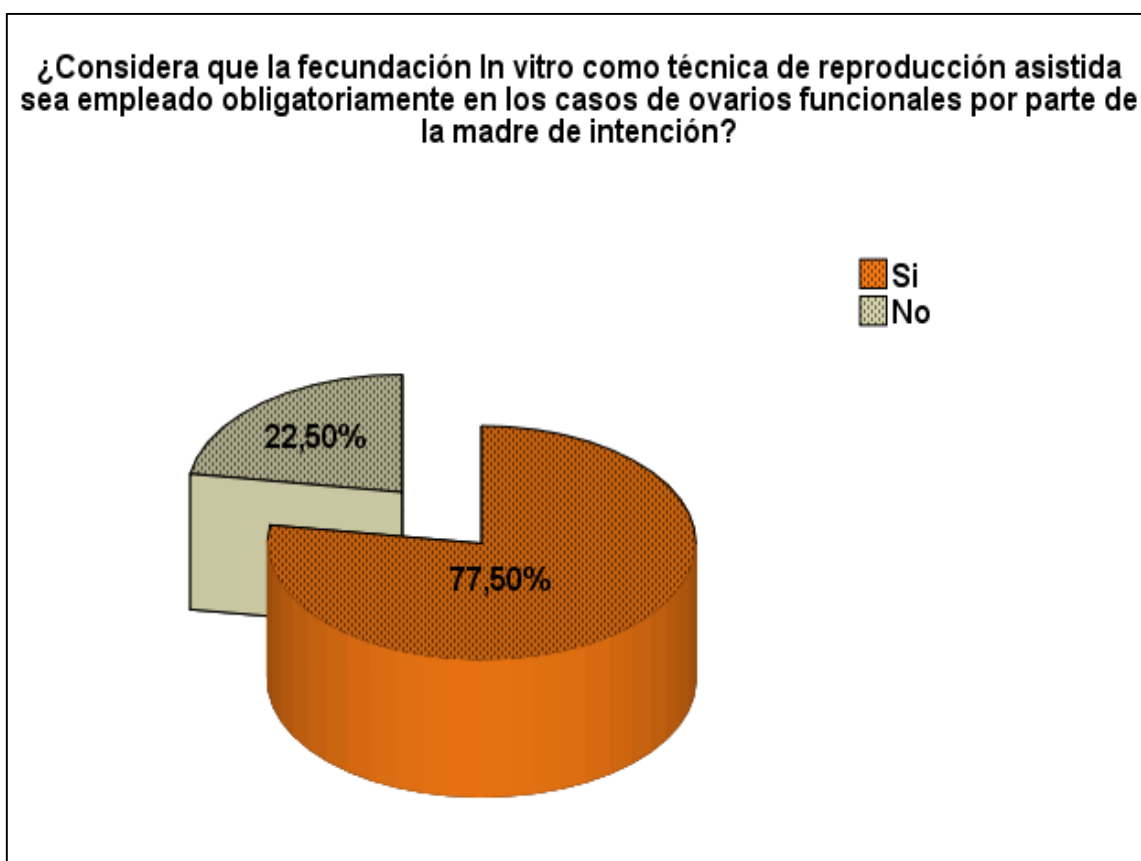


Figura 23: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 22.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 77,5% de los encuestados Si considera que la fecundación In vitro como técnica de reproducción asistida sea empleado obligatoriamente en los casos de ovarios funcionales por parte de la madre de intención y un 22,5 % No.

Tabla 24: ¿Consideras que la Inseminación Artificial y Ovo donación sean empleados en los casos de pareja homosexual masculina o de un hombre solo, o si la madre de intención no tiene la capacidad de aportar sus propios óvulos, puedan recurrir a la donación de aportes genéticos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	29	72,5	72,5	77,5
	No	11	27,5	27,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

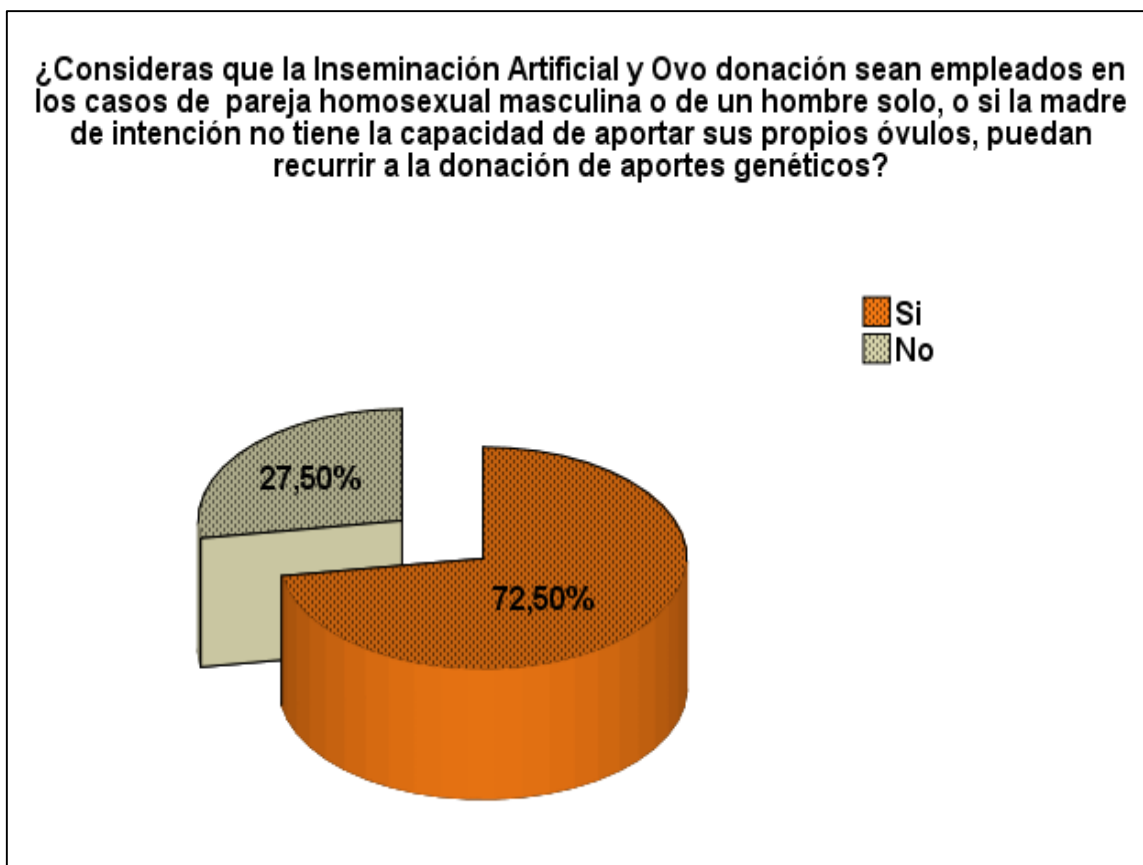


Figura 24: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 23.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 72,5% de los encuestados Si considera que la Inseminación Artificial y Ovo donación sean empleados en los casos de pareja homosexual masculina o de un hombre solo, o si la madre de intención no tiene la capacidad de aportar sus propios óvulos, puedan recurrir a la donación de aportes genéticos y un 27,5 % No.

Tabla 25: ¿Considera usted que es necesario establecer un procedimiento preventivo de evaluaciones (médico, psicológico y social) que se realice a las parejas comitentes (futuros padres) y la mujer que gestara antes de llevar a cabo la maternidad subrogada?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
Total		40	100,0	100,0	

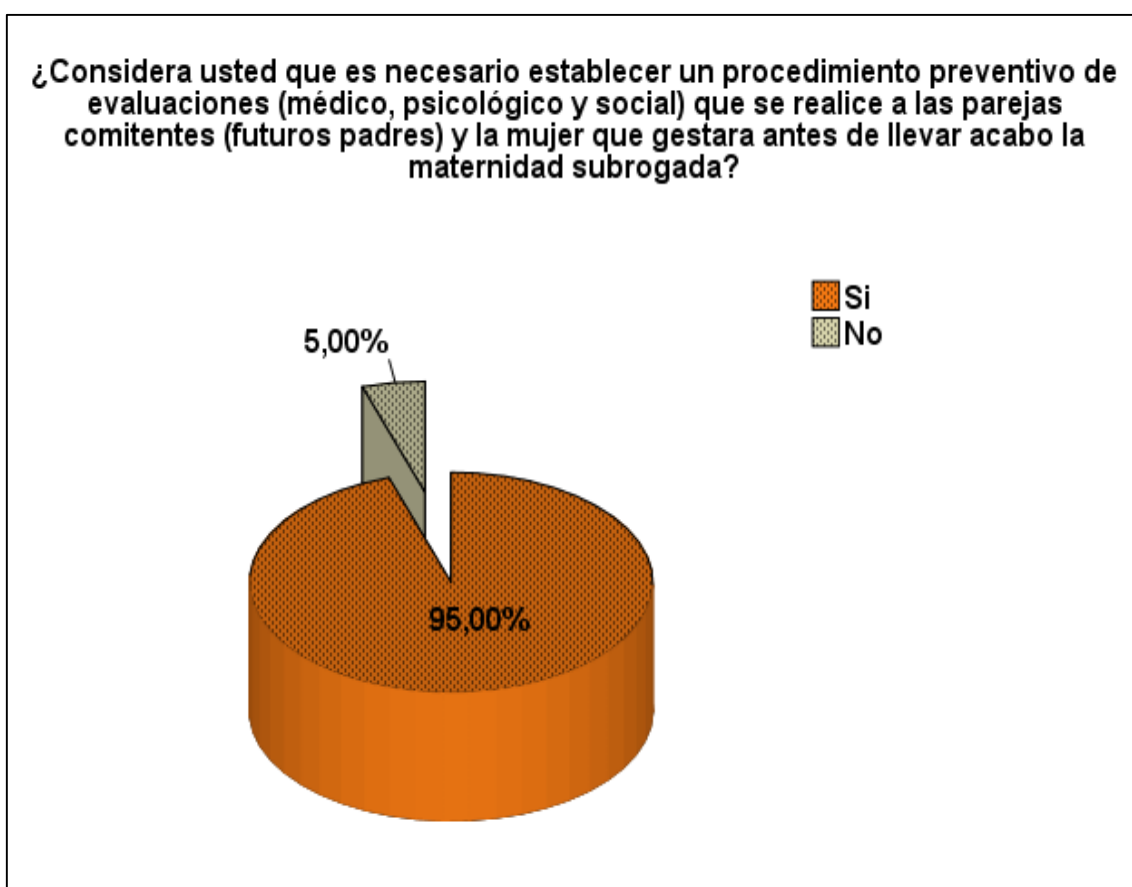


Figura 25: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 24.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 95,0% de los encuestados Si considera que es necesario establecer un procedimiento preventivo de evaluaciones (médico, psicológico y social) que se realice a las parejas comitentes (futuros padres) y la mujer que gestara antes de llevar a cabo la maternidad subrogada y un 5,0 % No.

Tabla 26: ¿Considera usted que debe existir responsabilidad por parte de la mujer gestante en el caso que se frustre la gestación y pague una indemnización a favor de los futuros padres?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

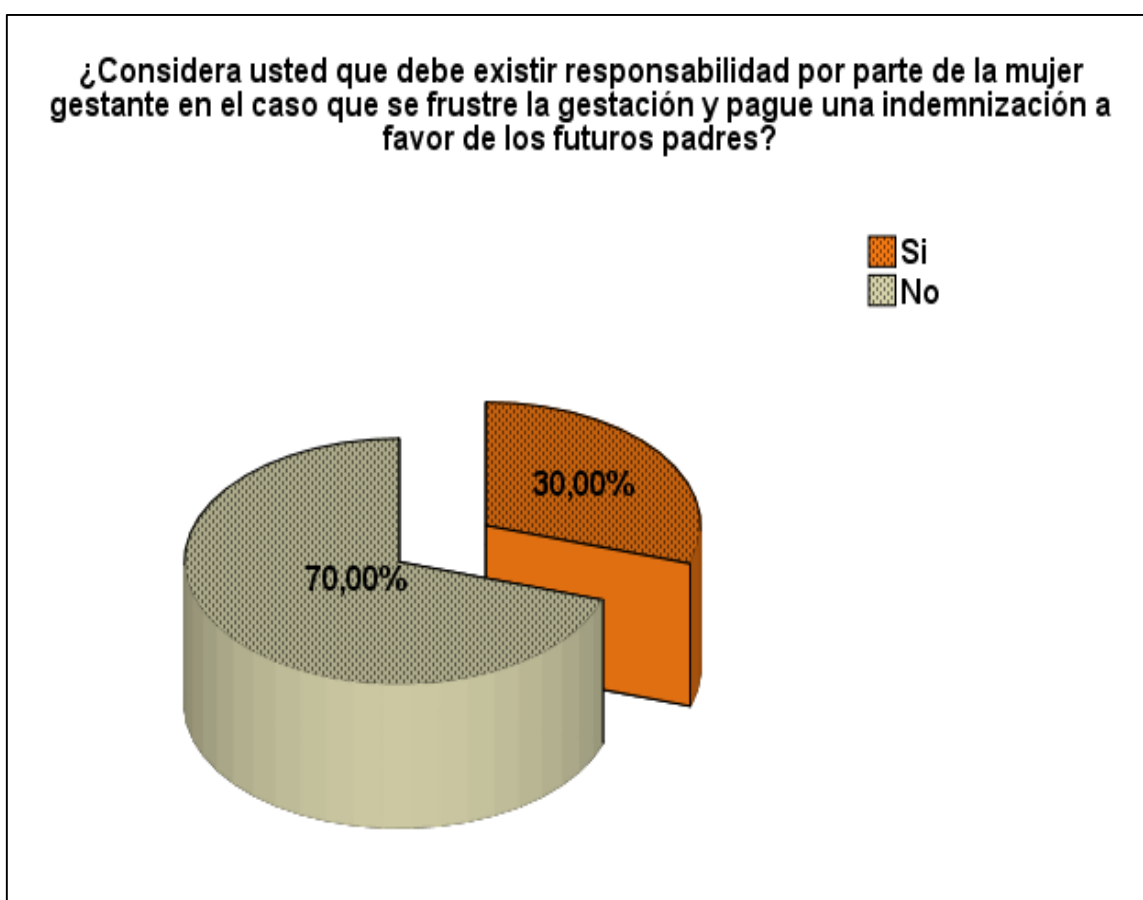


Figura 26: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 25.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 70,0% de los encuestados No considera que debe existir responsabilidad por parte de la mujer gestante en el caso que se frustre la gestación y pague una indemnización a favor de los futuros padres y un 30,0 % Si.

Tabla 27: ¿Considera usted que las partes intervinientes deben tener la información necesaria sobre el procedimiento reproductivo y la maternidad subrogada antes de expresar su consentimiento y voluntad para su práctica?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

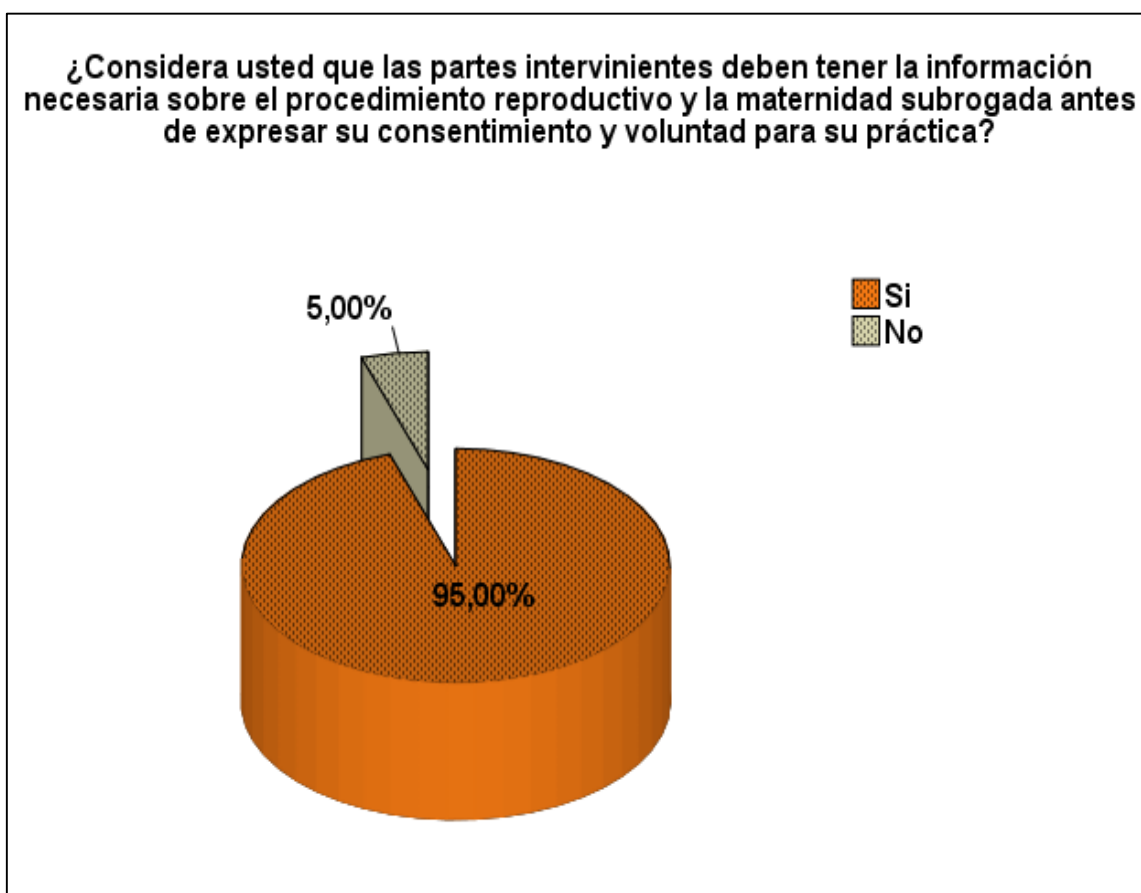


Figura 27: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 26.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 95,0% de los encuestados Si considera que las partes intervinientes deben tener la información necesaria sobre el procedimiento reproductivo y la maternidad subrogada antes de expresar su consentimiento y voluntad para su práctica y un 5,0 % No.

Tabla 28: ¿Considera usted que las partes intervinientes deben contar con asesoría legal particular independiente a cada parte que vele por sus derechos y colabore a la ayuda de la toma de una decisión segura?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

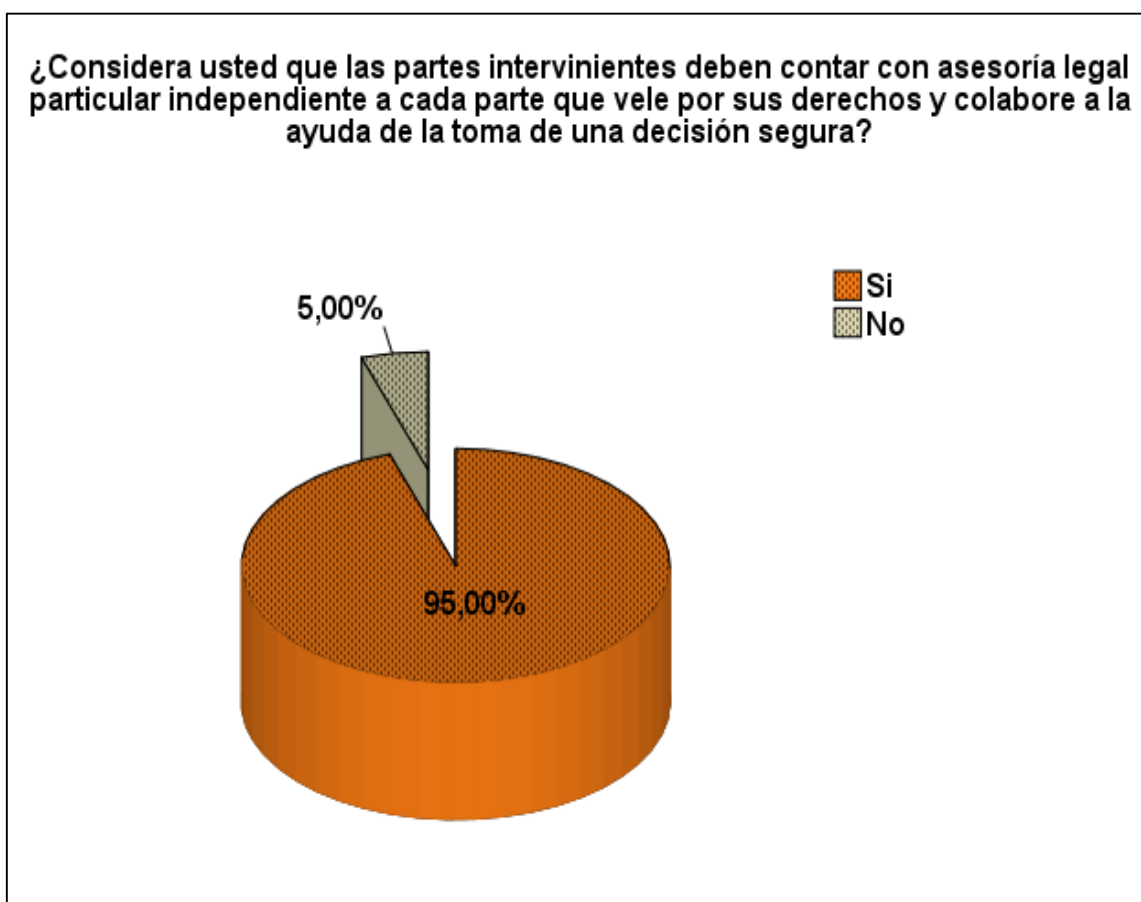


Figura 28: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 27.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 95,0% de los encuestados Si considera que las partes intervinientes deben contar con asesoría legal particular independiente a cada parte que vele por sus derechos y colabore a la ayuda de la toma de una decisión segura y un 5,0 % No.

Tabla 29: ¿Considera usted que los intervinientes deben contar con una asistencia profesional antes, durante y después del procedimiento de las técnicas de reproducción?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	40	100,0	100,0	100,0

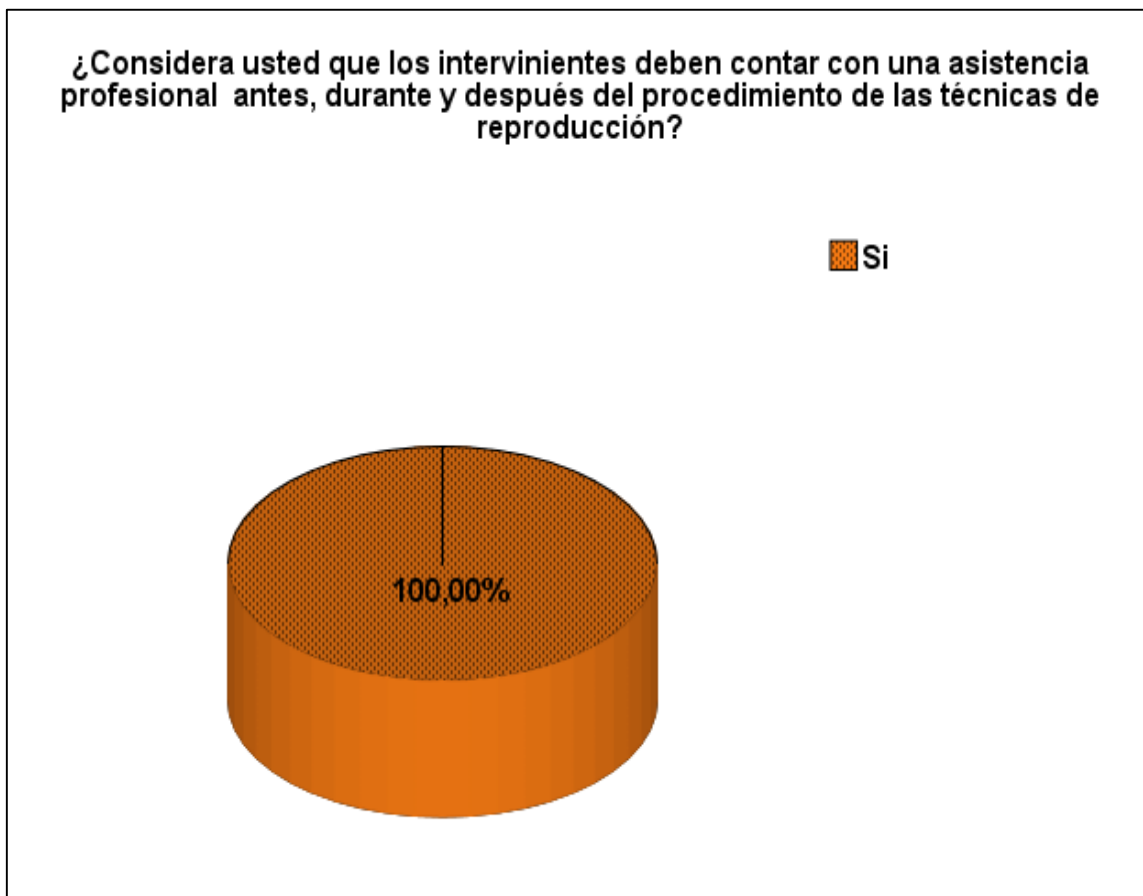


Figura 29: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 28.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 100,00% de los encuestados Si considera que los intervinientes deben contar con una asistencia profesional antes, durante y después del procedimiento de las técnicas de reproducción.

Tabla 30: ¿Considera usted que luego del nacimiento del nuevo ser producto de la maternidad subrogada sea necesario un seguimiento o acompañamiento de parte de la autoridad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP que remita informes sobre su salud, integridad y entorno familiar del menor?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

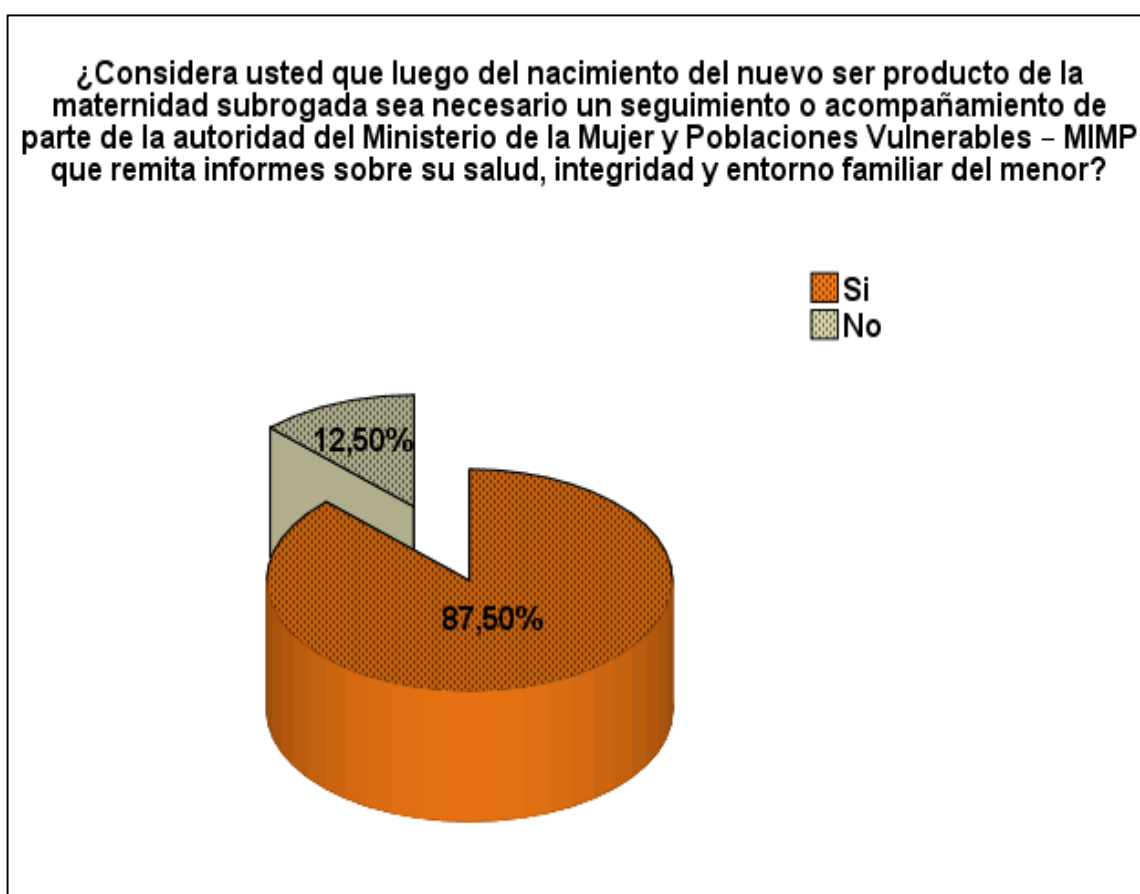


Figura 30: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 29.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 87,5% de los encuestados Si considera que luego del nacimiento del nuevo ser producto de la maternidad subrogada sea necesario un seguimiento o acompañamiento de parte de la autoridad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP que remita informes sobre su salud, integridad y entorno familiar del menor y un 12,50 % No.

Tabla 31: ¿Considera usted que la voluntad pro creacional de las partes intervinientes en la maternidad subrogada expresados en un contrato y/o acuerdo de subrogación debe considerarse válidas y suficientes para resolver controversias sobre el reconocimiento de maternidad en proceso un judicial?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	



Figura 31: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 30.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 95,0% de los encuestados Si considera que la voluntad pro creacional de las partes intervinientes en la maternidad subrogada expresados en un contrato y/o acuerdo de subrogación debe considerarse válidas y suficientes para resolver controversias sobre el reconocimiento de maternidad en proceso un judicial y un 5,0 % No.

Tabla 32: ¿Considera usted que las partes intervienes tienen el derecho pro creacional de recurrir a la práctica de la maternidad subrogada a través de las técnicas reproductivas?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	38	95,0	95,0	95,0
	No	2	5,0	5,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

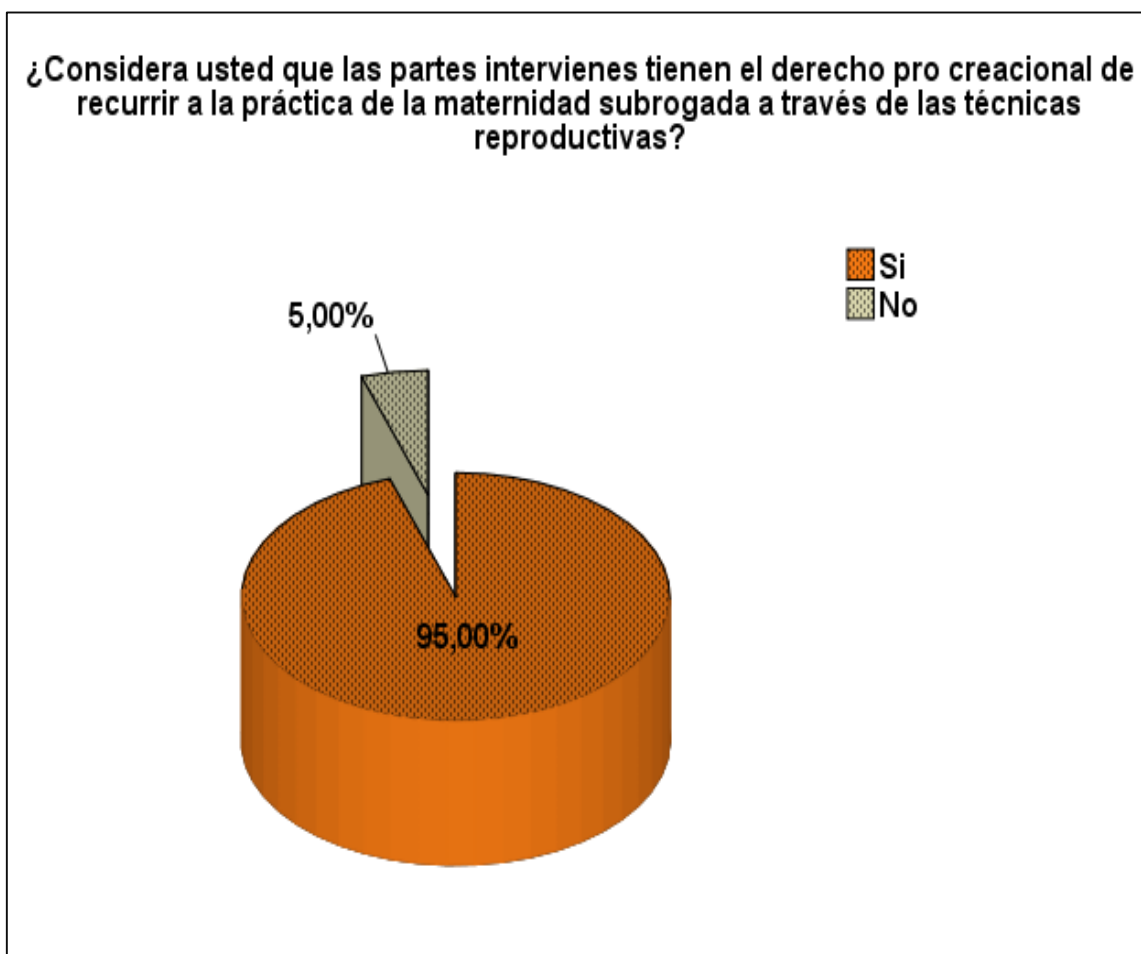


Figura 32: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 31.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 95,0% de los encuestados Si considera que las partes intervienes tienen el derecho pro creacional de recurrir a la práctica de la maternidad subrogada a través de las técnicas reproductivas y un 5,0 % No.

Tabla 33: ¿Considera usted que la voluntad pro creacional no debe ser reprimida por la condición sexual de las partes intervinientes (heterosexuales y/o homosexuales) como un trato discriminatorio?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

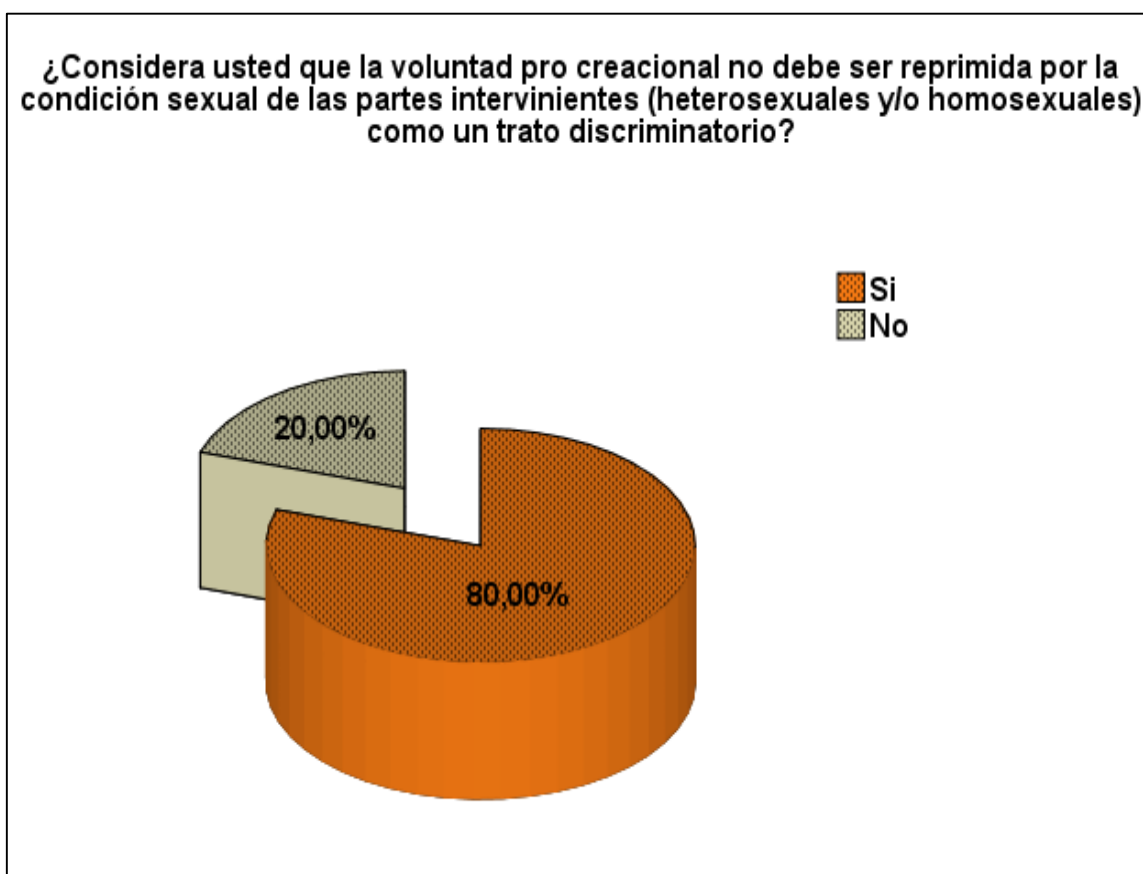


Figura 33: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 32.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 80,0% de los encuestados Si considera que la voluntad pro creacional no debe ser reprimida por la condición sexual de las partes intervinientes (heterosexuales y/o homosexuales) como un trato discriminatorio y un 20,0 % No.

Tabla 34: ¿Considera usted valida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	40	100,0	100,0	100,0

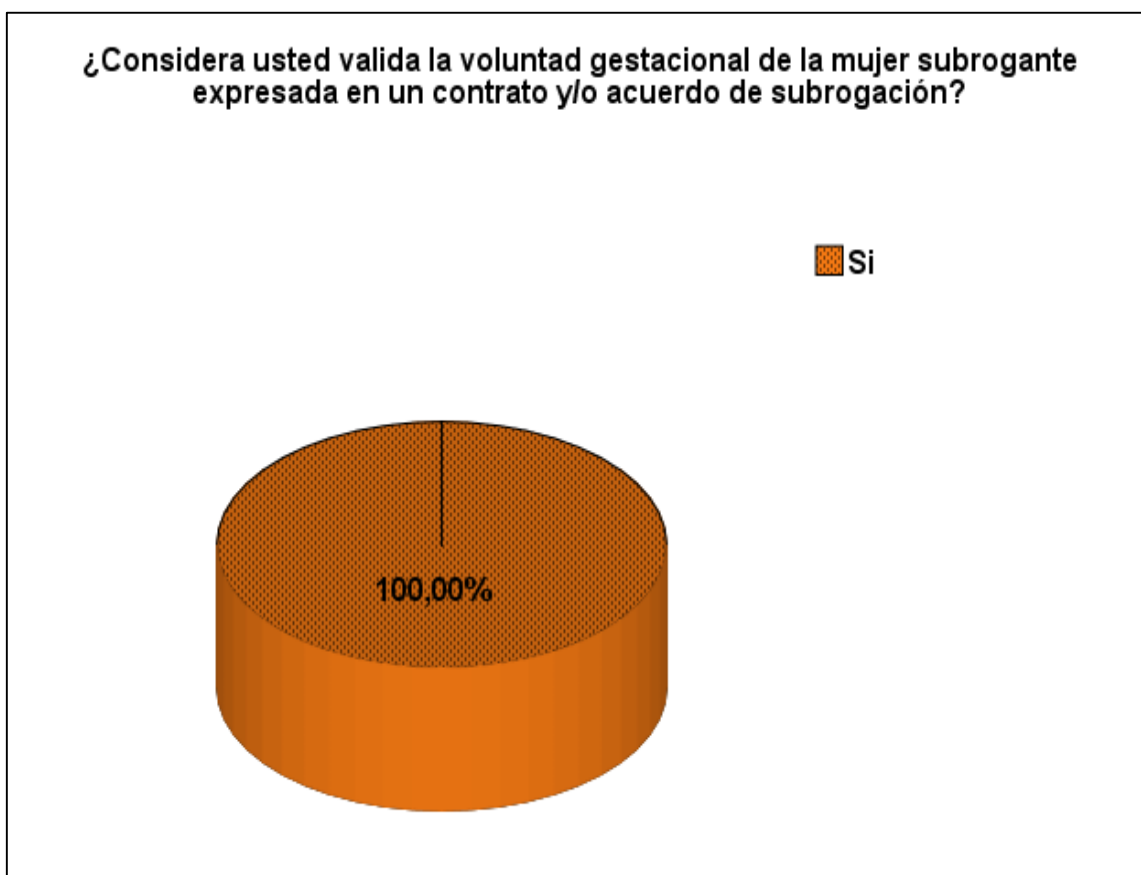


Figura 34: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 33.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 100,00% de los encuestados Si considera valida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación.

Tabla 35: ¿Considera usted inválida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación por ir en contra del apego maternal y el interés superior del niño?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

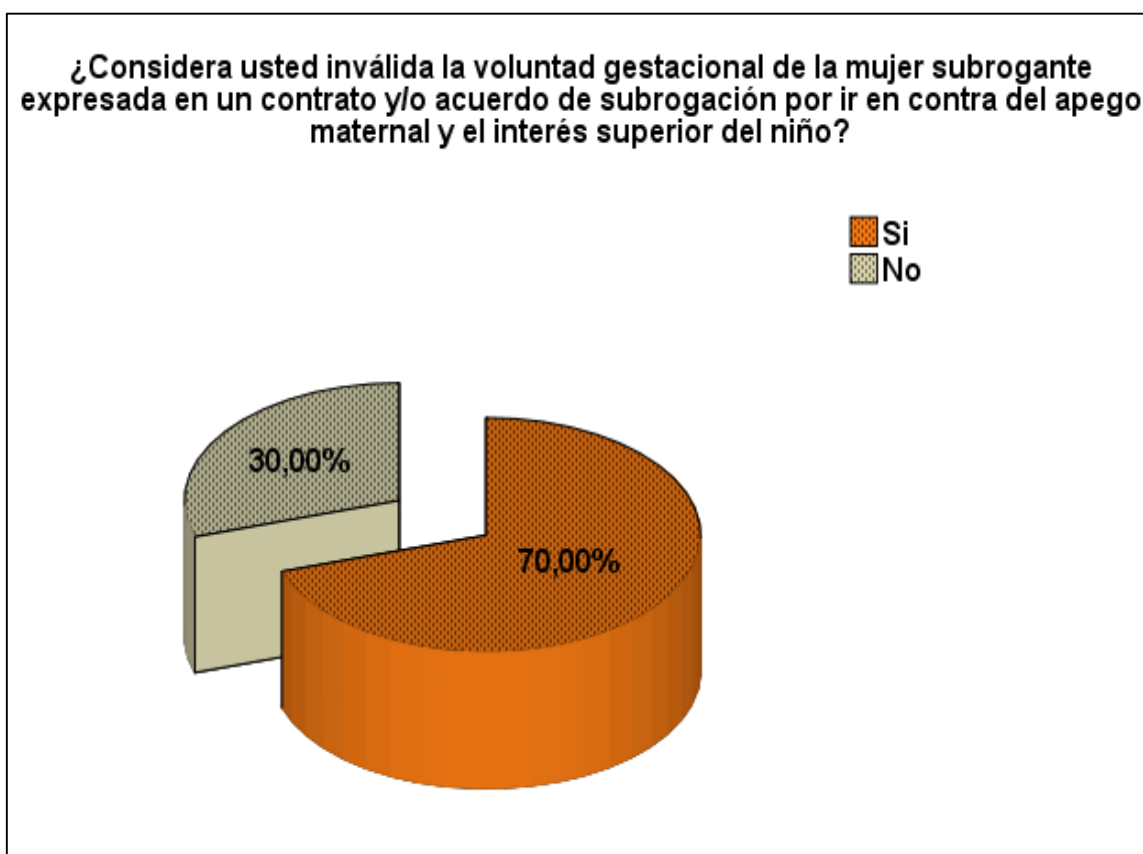


Figura 35: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 34.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 70,0% de los encuestados Si considera inválida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación por ir en contra del apego maternal y el interés superior del niño y un 30,0 % No.

Tabla 36: ¿Considera usted que la participación mujer subrogante puede gestar y realizar la atribución del aporte genético (ovulo)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

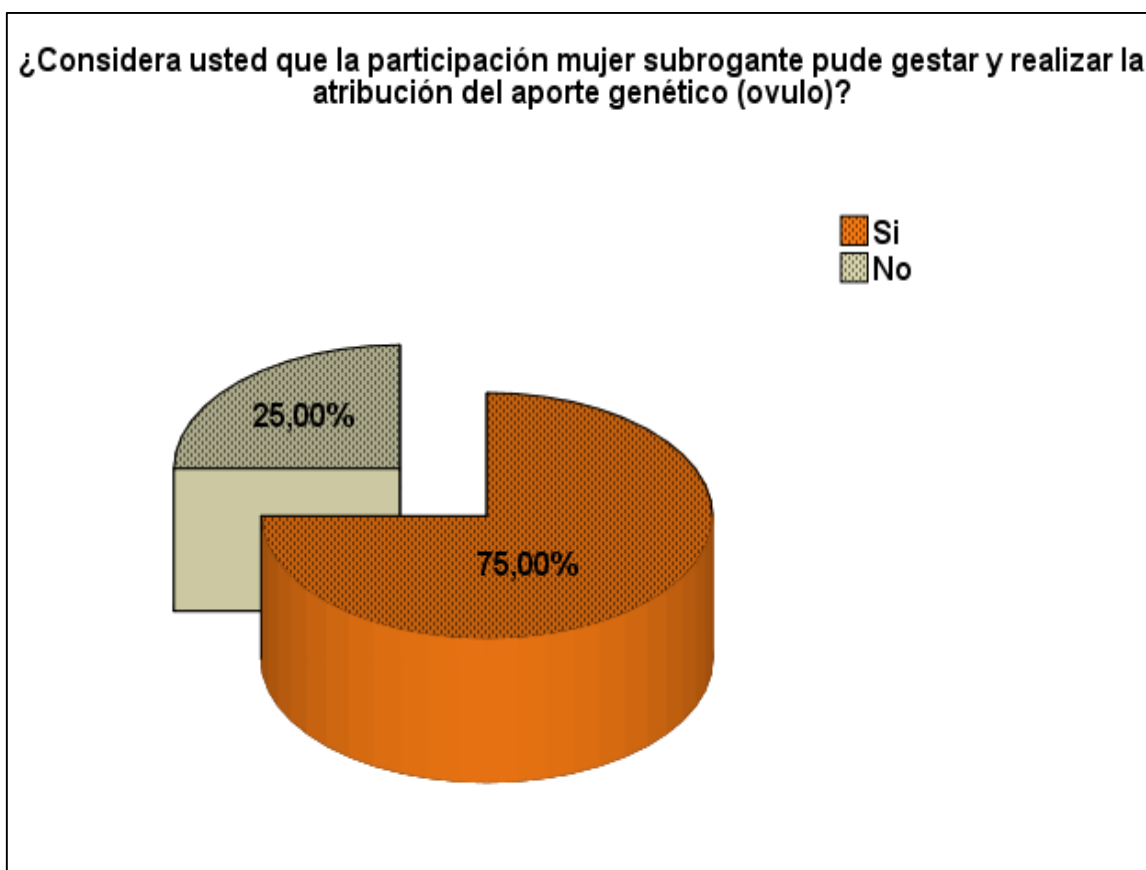


Figura 36: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 35.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 75,0% de los encuestados Si considera que la participación mujer subrogante puede gestar y realizar la atribución del aporte genético (ovulo) y un 25,0 % No.

Tabla 37: ¿Considera usted que la participación mujer subrogante debe ser de gestación mas no de atribución del aporte genético (ovulo)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

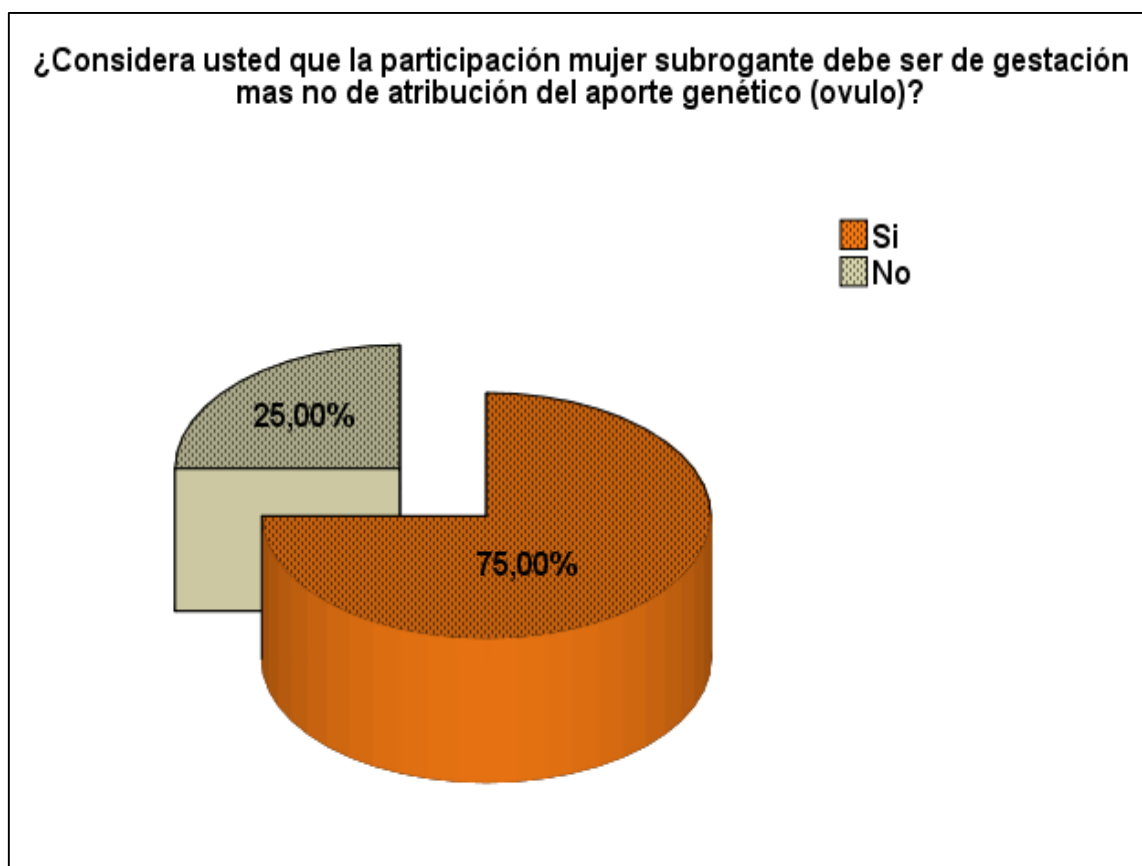


Figura 37: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 36.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 75,0% de los encuestados Si considera que la participación mujer subrogante debe ser de gestación mas no de atribución del aporte genético (ovulo) y un 25,0 % No.

Tabla 38: ¿Considera usted que debe reconocerse la maternidad legal por el acontecimiento del nacimiento del nuevo ser a través parto?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

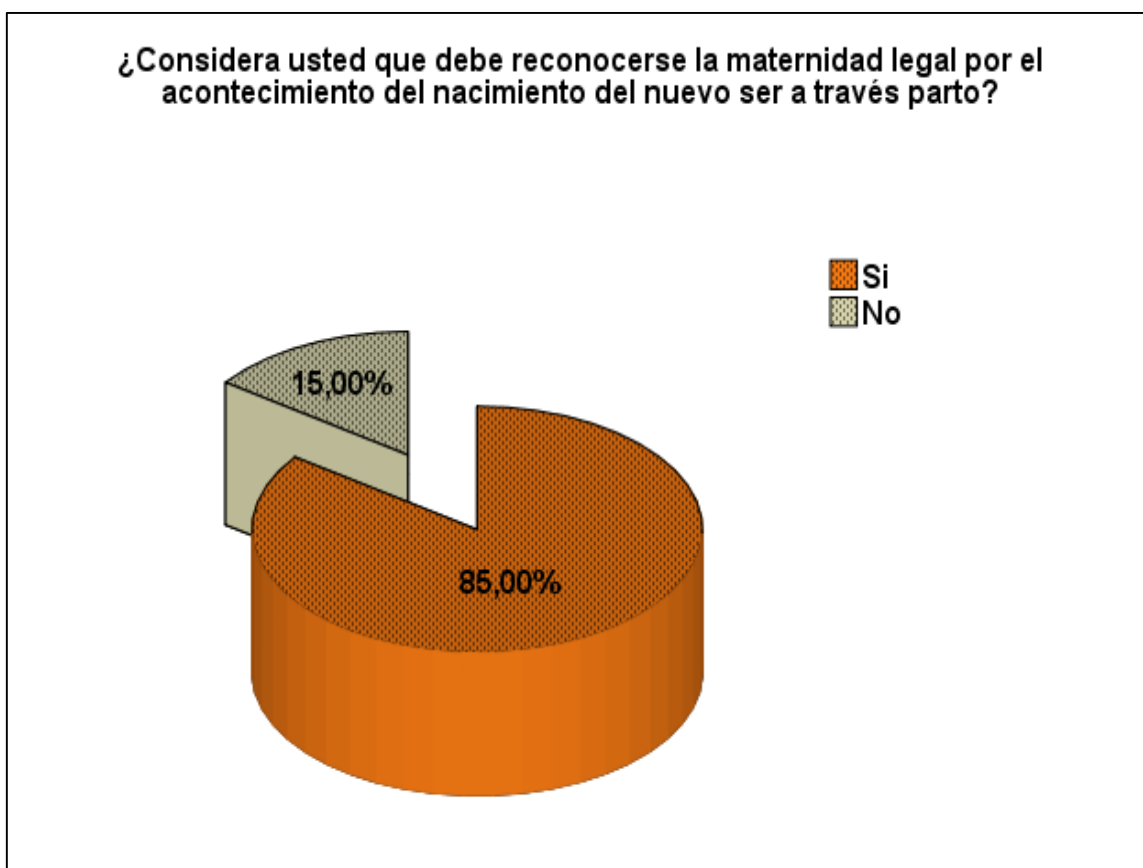


Figura 38: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 37.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 85,0% de los encuestados Si considera que debe reconocerse la maternidad legal por el acontecimiento del nacimiento del nuevo ser a través parto y un 15,0 % No.

Tabla 39: ¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gesto durante los 9 meses?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	25	62,5	62,5	62,5
	No	15	37,5	37,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

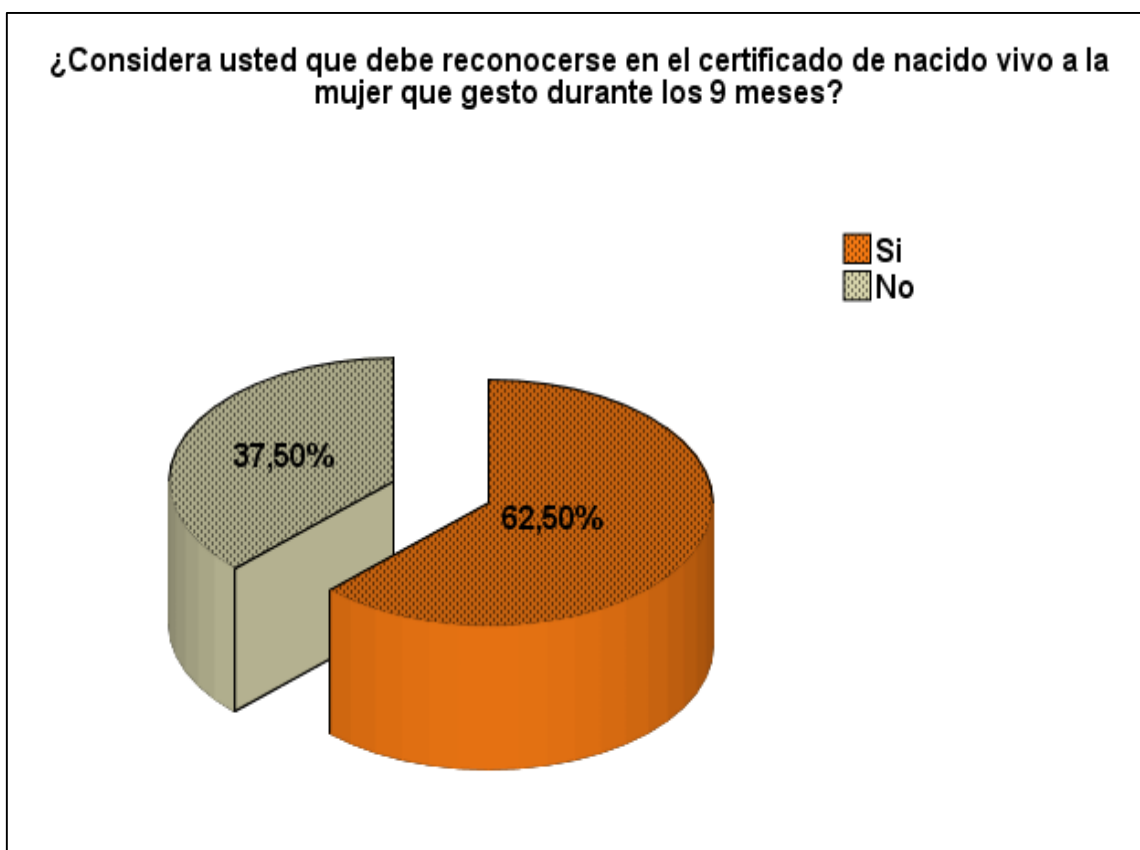


Figura 39: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 38.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 62,50% de los encuestados Si considera que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gesto durante los 9 meses y un 37,50 % No.

Tabla 40: ¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que es biológicamente comprobable a través del ADN?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	25	62,5	62,5	62,5
	No	15	37,5	37,5	100,0
Total		40	100,0	100,0	

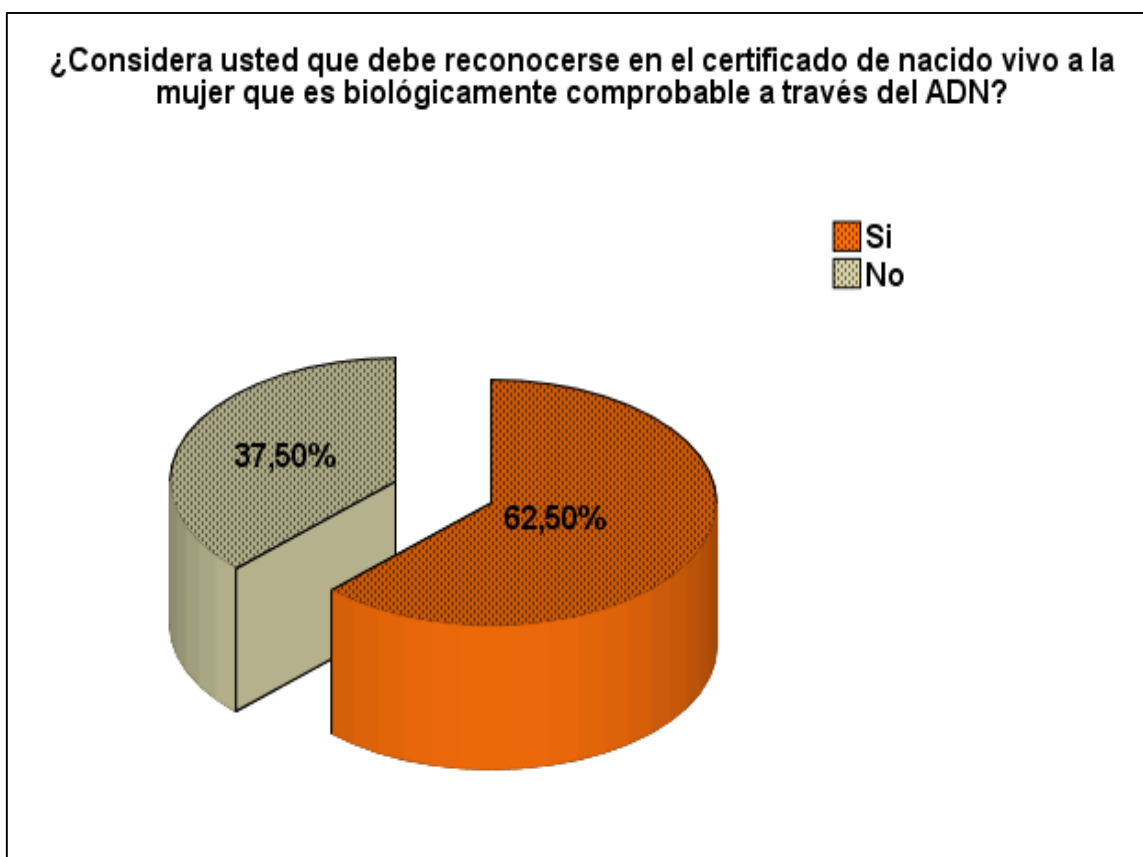


Figura 40: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 39.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 62,50% de los encuestados Si considera que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que es biológicamente comprobable a través del ADN y un 37,50 % No.

Tabla 41: ¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer contribuyó con el aporte genético (ovulo)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	25	62,5	62,5	62,5
	No	15	37,5	37,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

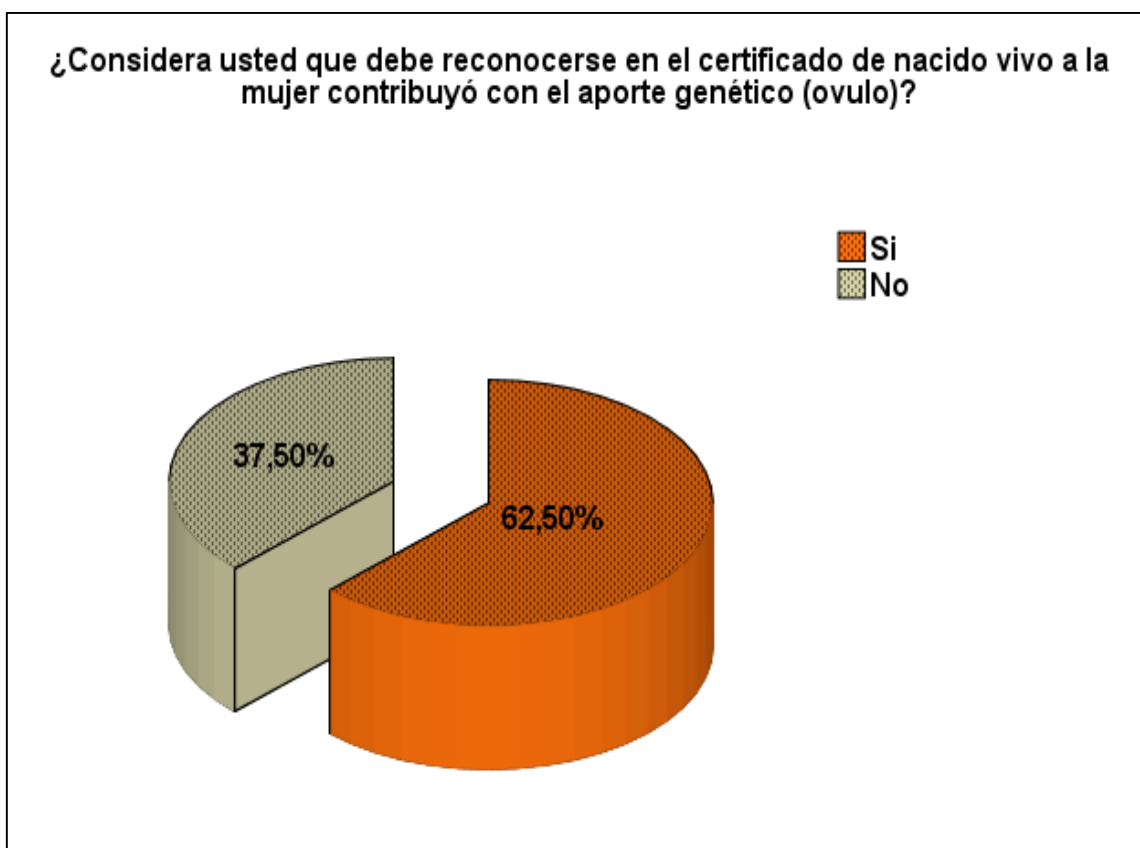


Figura 41: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 40.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 62,50% de los encuestados Si considera que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer contribuyó con el aporte genético (ovulo) y un 37,50 % No.

Tabla 42: ¿Considera usted que en el caso de parejas homosexuales debe reconocerse en el certificado de nacido vivo al hombre mediante la donación contribuyó con el aporte genético (ovulo)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	22	55,0	55,0	55,0
	No	18	45,0	45,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

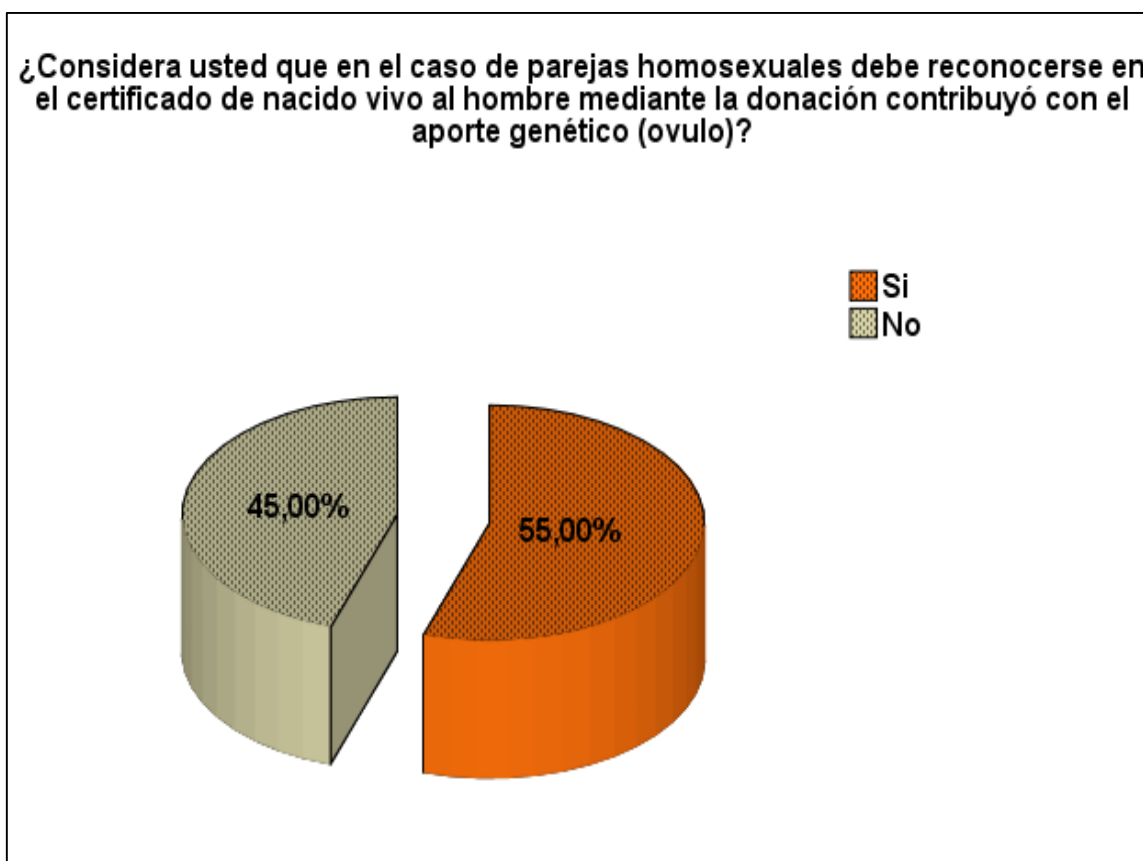


Figura 42: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 41.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 55,0% de los encuestados Si considera que en el caso de parejas homosexuales debe reconocerse en el certificado de nacido vivo al hombre mediante la donación contribuyó con el aporte genético (ovulo) y un 45,0 % No.

Tabla 43: ¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gesto y dio a luz al nuevo por un aspecto social de representación de la maternidad (apego maternal)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	19	47,5	47,5	47,5
	No	21	52,5	52,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

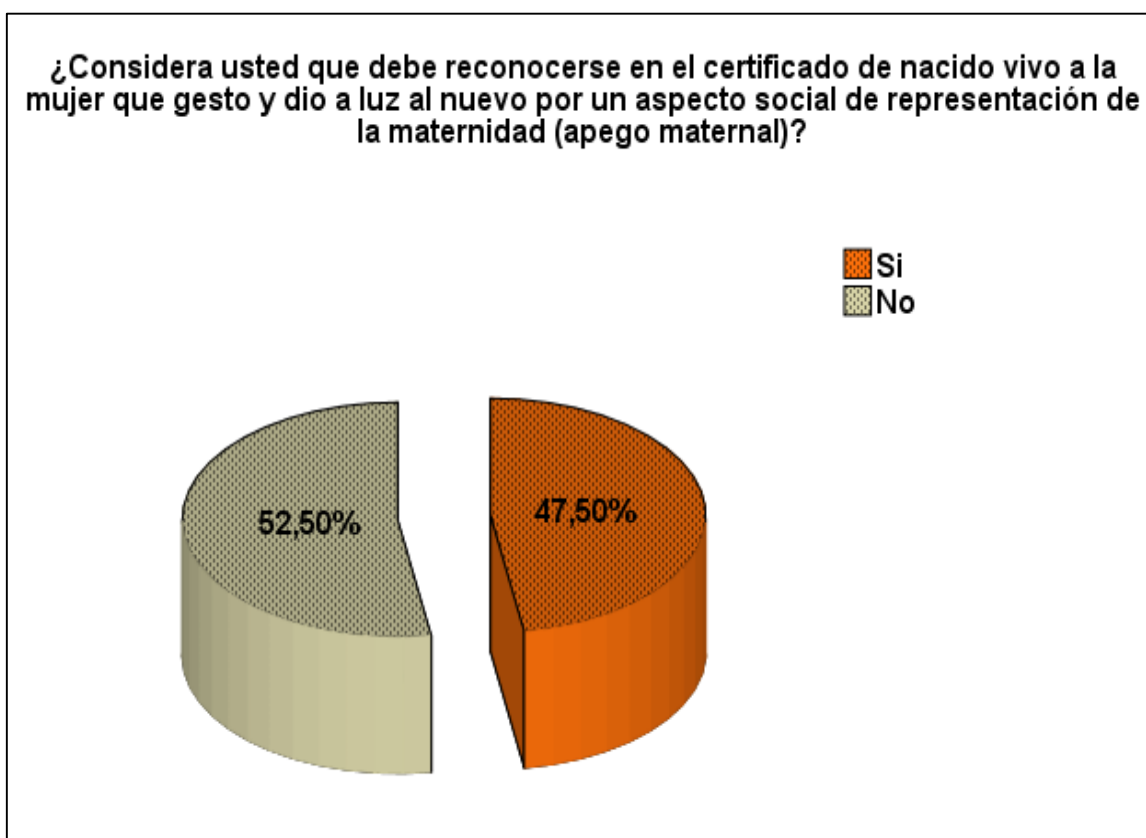


Figura 43: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 42.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 52,50% de los encuestados No considera que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gesto y dio a luz al nuevo por un aspecto social de representación de la maternidad (apego maternal) y un 47,50 % Si.

Tabla 44: ¿Considera que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que tuvo la intención pro creacional de serlo mediante la sustitución gestacional a través de las técnicas de reproducción asistida?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	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	

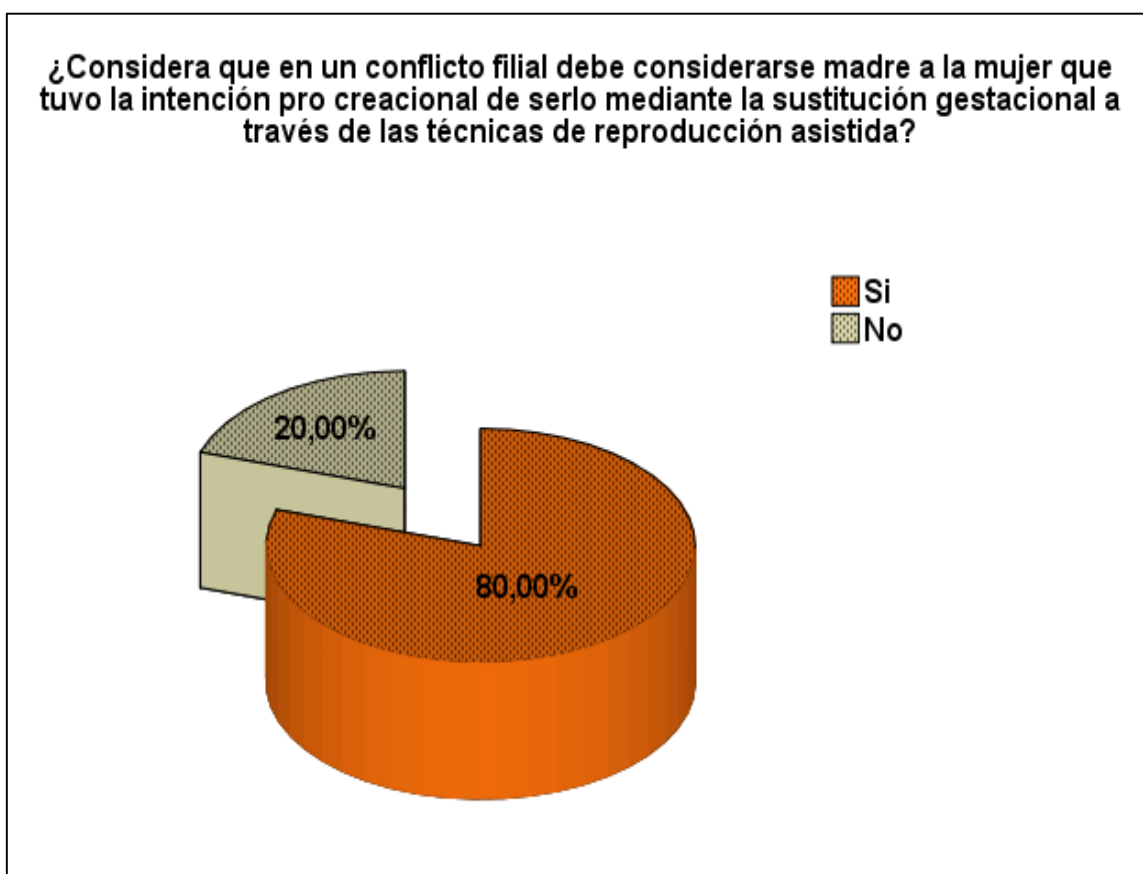


Figura 44: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 43.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 80,0% de los encuestados Si considera que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que tuvo la intención pro creacional de serlo mediante la sustitución gestacional a través de las técnicas de reproducción asistida y un 20,0 % No.

Tabla 45: ¿Considera usted que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que gesto y realizo la contribución del aporte genético?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	14	35,0	35,0	35,0
	No	26	65,0	65,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

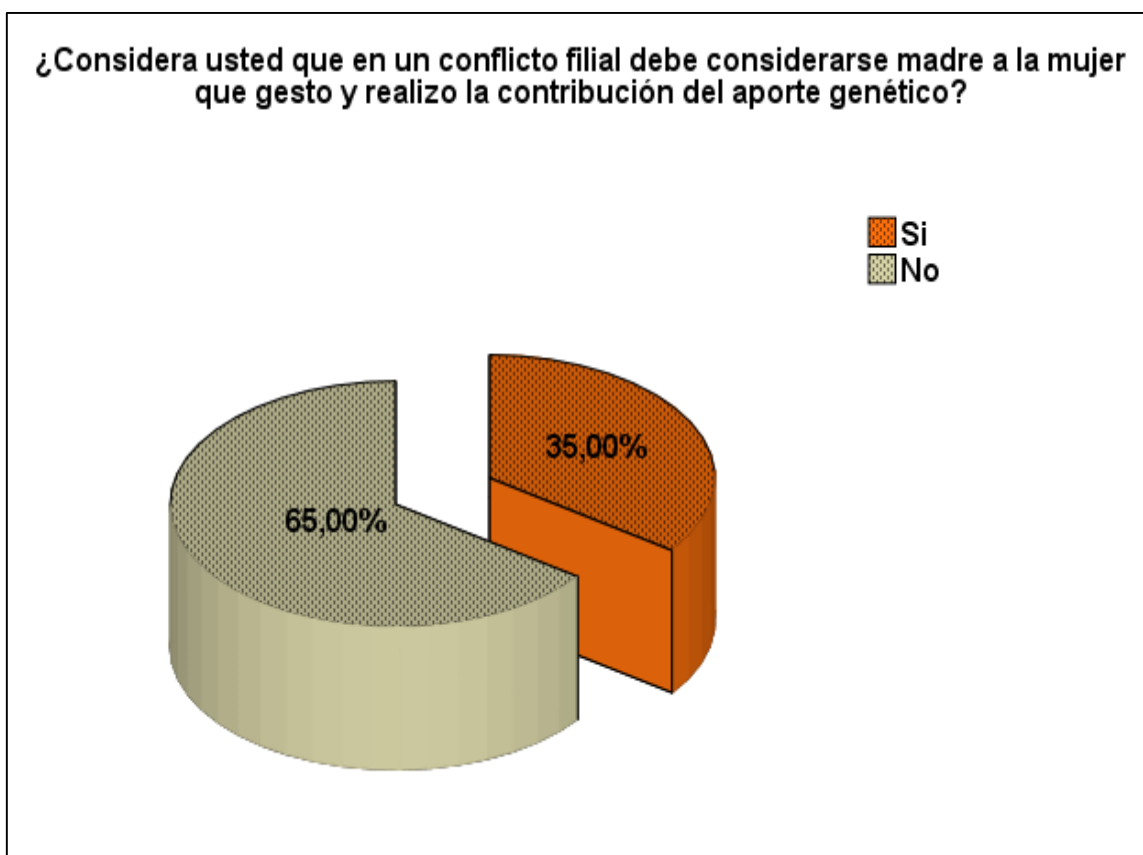


Figura 45: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 44.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 65,0% de los encuestados No considera que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que gesto y realizo la contribución del aporte genético y un 35,0 % Si.

Tabla 46: ¿Considera usted que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer quien gesto y dio a luz al nuevo ser?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	8	20,0	20,0	20,0
	No	32	80,0	80,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

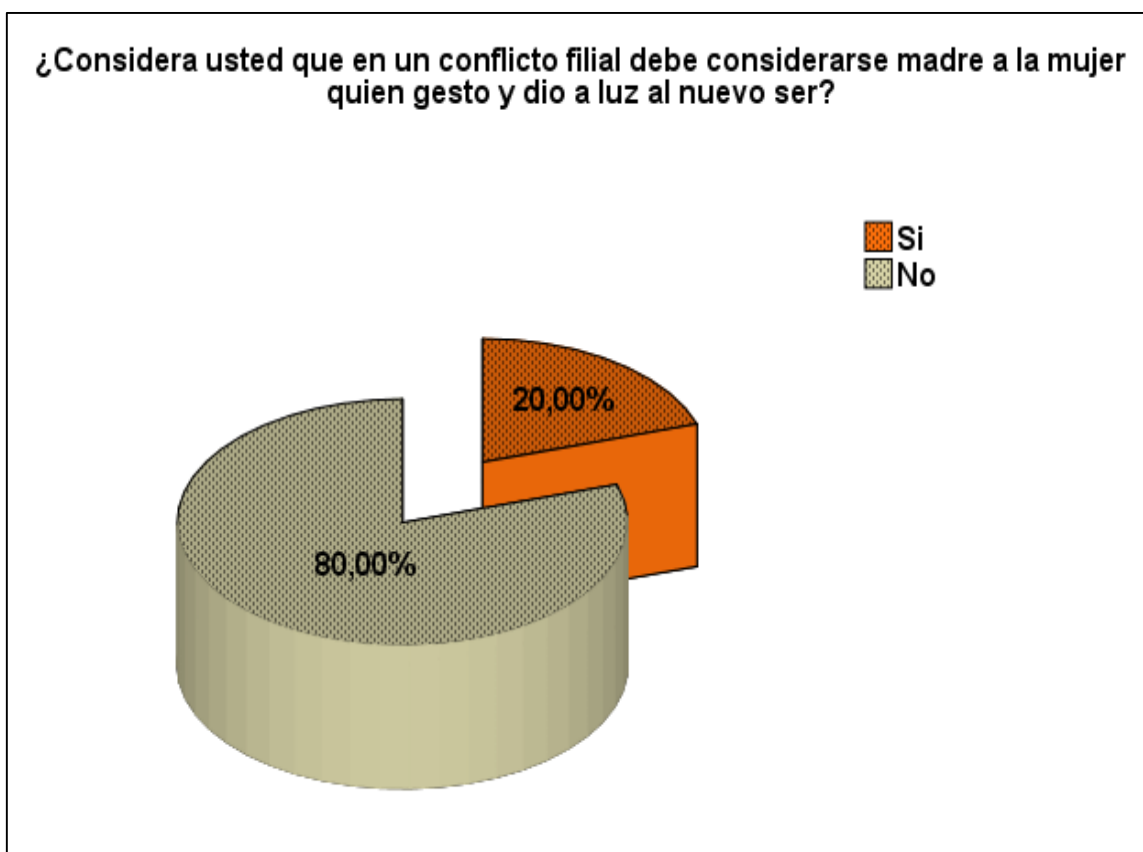


Figura 46: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 45.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 80,0% de los encuestados No considera que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer quien gesto y dio a luz al nuevo ser y un 20,0 % Si.

Tabla 47: ¿Considera usted que el vínculo genético debe prevalecer sobre la identidad del nuevo ser?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	11	27,5	27,5	27,5
	No	29	72,5	72,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

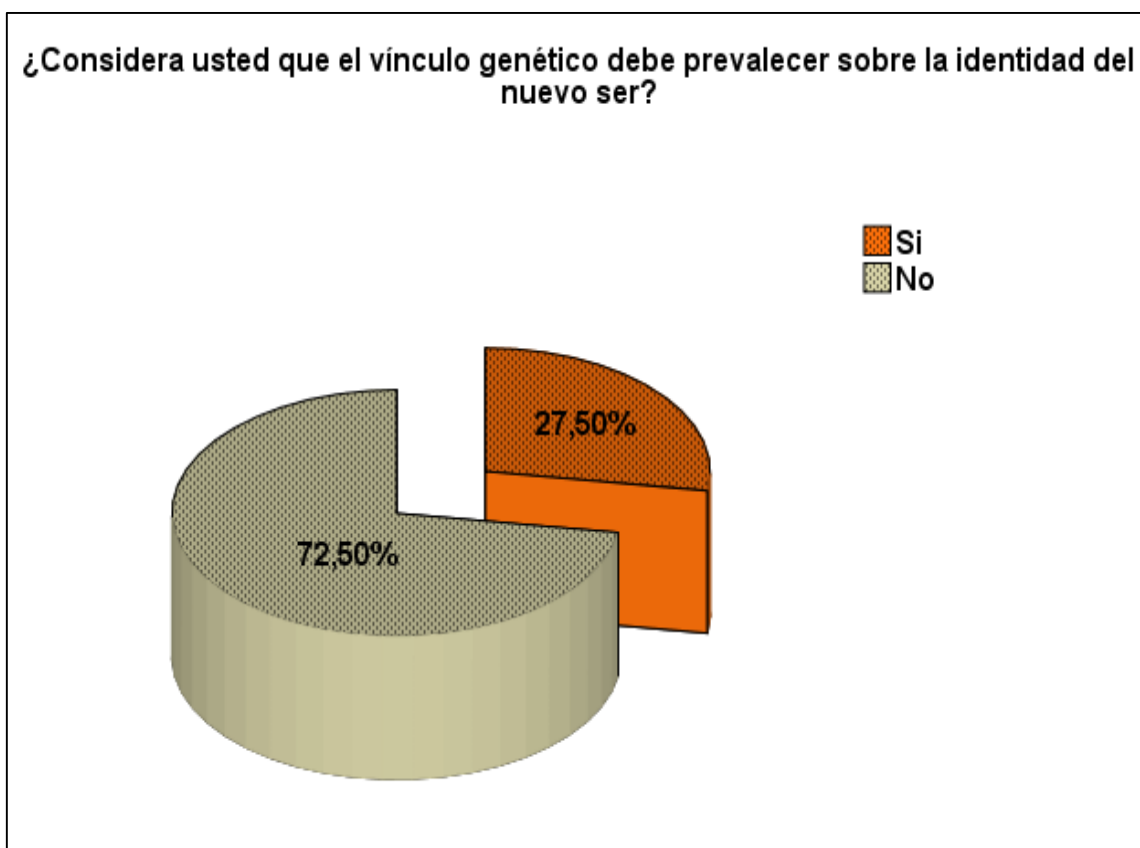


Figura 47: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 46.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 72,50% de los encuestados No considera que el vínculo genético debe prevalecer sobre la identidad del nuevo ser y un 27,50 % Si.

Tabla 48: ¿Considera usted que de reconocerse la maternidad a la mujer gesto y dio a luz se le estaría negando el derecho a la identidad del nuevo ser al no conocer a sus padres genéticos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Válido	Si	14	35,0	35,0	35,0
	No	26	65,0	65,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	



Figura 48: Resultados en porcentaje con relación a la pregunta N° 47.

Interpretación:

Respecto a la pregunta, se observa que el 65,0% de los encuestados No considera que de reconocerse la maternidad a la mujer gesto y dio a luz se le estaría negando el derecho a la identidad del nuevo ser al no conocer a sus padres genéticos y un 35,0 % Si.

CAPÍTULO V
DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

5.1. Discusión de los Resultados

Hipótesis General: Existe un grado relación los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2017 - 2018.

Resultado de antecedentes:

Bustamante (2017) cuya tesis se titula: “La contratación de Maternidad Subrogada en las clínicas de fertilización de Lima Metropolitana en el año 2016” (tesis pregrado). Universidad Cesar Vallejo, Perú; en su Objetivo General: Describir como se viene realizando la contratación de la maternidad subrogada en las clínicas de fertilización de lima metropolitana en el 2016; se observa que los niveles de tendencia de la variable “Maternidad Subrogada” son altos, según la Tabla de Frecuencia Nro. 1, en la cual tiene una frecuencia valida alta de “70”, mientras que tenemos un porcentaje valido alto del 100% respecto a la variable MATERNIDAD SUBROGADA; la dimensión de Pareja Contratante existe una frecuencia valida alta de “61” con una tendencia ALTA DEL 87,1% de grado aceptación; la dimensión de Contrataciones existe una frecuencia valida alta de “70” una tendencia ALTA DEL 100 % de grado aceptación; y la dimensión de Técnicas de Reproducción Asistida existe una frecuencia valida alta de “69” con una tendencia ALTA DEL 98,6 % de grado aceptación en las Clínicas de Fertilización de Lima Metropolitana en el 2016., conclusiones que fueron determinadas mediante los ítems validados por el Juicio de Expertos de instrumentos , confiabilidad de alfa de cronbach e interpretación de la tabla y grafico de las dimensiones mencionadas que fueron procesados y analizados mediante el programa SPSS versión 23.

Resultados Teórico:

De acuerdo al análisis realizado de los datos obtenidos se puede apreciar en la tabla y figura 10 que en un 100% del total de los encuestados consideran que la práctica de la maternidad subrogada debe estar permitida mediante una ley especial; asimismo, en la tabla y figura 31 el 95,0% de igual forma considera que la voluntad pro creacional de las partes intervinientes en la maternidad subrogada expresados en un contrato y/o acuerdo de subrogación debe considerarse válidas y suficientes para resolver controversias sobre el reconocimiento de maternidad en proceso un judicial, ya que en igual cifra porcentual en la tabla y figura 32

consideran que las partes intervinientes tienen el derecho pro creacional de recurrir a la práctica de la maternidad subrogada a través de las técnicas reproductivas. Por cuanto, se puede apreciar que existe un grado de relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada ya que los mismos son producidos después de ejercer su derecho pro creacional; es decir después de la práctica de la maternidad subrogada, hecho que es reconocido por el porcentaje mayoritario de los encuestados siendo aplicable la teoría de la intensidad en que se prioriza el interés o voluntad de procrear y criar al niño indistintamente del aporte genético realizado por los comitentes. Asimismo, para ello en la tabla y figura 29 el 100,00% de los encuestados considera que los intervinientes deben contar con una asistencia profesional antes, durante y después del procedimiento de las técnicas de reproducción, de igual forma en la tabla y figura 25 el 95,0% de los encuestados considera que es necesario establecer un procedimiento preventivo de evaluaciones (médico, psicológico y social) que se realice a las parejas comitentes (futuros padres) y la mujer que gestara antes de llevar a cabo la maternidad subrogada; por otro lado, en la tabla y figura 14 el 62,50% de los encuestados considera que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin gratuito o altruista sin intercambio contra prestacional, en la tabla y figura 11 el 100,00% de los encuestados considera que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe ser regulado en un contrato y/o acuerdo de subrogación.

Resultado Norma:

Respecto a la regulación normativa se puede recatar que es necesaria la modificación del artículo base de las técnicas de reproducción asistida, artículo 7 de la Ley General de la Salud, al apreciar que en la tabla y figura 9 el 92,50% de los encuestados considera que las técnicas de reproducción asistida deben ser reguladas en nuestra legislación peruana; independientemente de establecer una ley especial que se avoque a la regulación de la maternidad subrogada según lo que refiere la totalidad de los encuestados en la tabla y figura 10 un 100%.

Hipótesis Específica (H_{i1}): Existe asociación entre las partes intervinientes para llevar a cabo un adecuado derecho reproductivo.

Resultado de Antecedente:

Lagos (2017) cuya tesis se titula: “Por un acto de amor: ¿Quién tiene un vientre solidario? Aspectos jurídicos sobre infertilidad en el Perú” (tesis de pregrado). Universidad Privada del Norte, Perú; con una investigación no experimental de corte transversal y de alcance descriptivo, que tiene por objetivo general Ubicar el principal cuestionamiento jurídico a la Ley General de Salud respecto de la Fecundación In Vitro; ejecuta su encuesta que fue aplicada a 20 parejas en edad reproductiva, específicamente a personas mayores de 35 años, determina que un 60% del total de los encuestados tienen conocimiento acerca de las TERAS, asimismo de igual cifra porcentual que las parejas se encuentran de acuerdo con que se practiquen las técnicas de reproducción asistida en parejas fértiles; señala que el 94% de las parejas conocen que es la maternidad subrogada y que a pesar de existir un solo artículo dentro de la Ley de Salud regula las técnicas de reproducción asistida, si tuvieran problemas de fertilidad se someterían aun procedimiento reproductivo y por último, un 60% considera que si tuvieran un problema de fertilidad acudirían a una tercera persona para gestar a su futuro hijo y así cumplir su sueño de crear familia.

Resultado Teórico:

Se puede apreciar que los resultados obtenidos se encuentran relacionados con la tesis de Lagos (2017) Según se observa el grado aceptabilidad en la tabla y figura 2, que el 95.00% de los encuestados considera que una pareja heterosexual puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida, precisando que en la tabla y figura 3, se observa que el 55,00% de los encuestados No creen que para la práctica de la maternidad subrogada sea necesario estar casados y que en la tabla y figura 4, se observa que el 70,00% de los encuestados considera que una pareja de convivientes debe haber declarado su condición como tal, para optar por práctica de la maternidad subrogada; asimismo en la tabla y figura 6, se observa que el 87,50% de los encuestados considera que una persona (unipersonal) puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida mediante un ovulo y/o espermatozoide donado, de igual forma en la tabla y figura 5, se observa que el

52,50% de los encuestados No creen que una pareja conformada por homosexuales puede recurrir con las mismas posibilidades a la práctica de la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida. Por cuanto se aprecia que existe un grado de incidencia del derecho pro creacional que tienen las personas que tengan el deseo de conformar familia: familia nuclear (padre, madre e hijos), familia monoparental (un solo padre e hijo) y familia homoparental (pareja homosexual e hijos) que manifiestan la posibilidad de acudir a estas técnicas a fin de suplir algún tipo de incapacidad que les impida procrear de manera natural, según la tabla y figura 17, se observa que el 92,50% de los encuestados considera necesario para recurrir a la maternidad subrogada contar con un examen médico y/o historial clínico que acredite la infertilidad total o parcial; en la tabla y figura 18, se observa que el 95,00% de los encuestados considera que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide); asimismo, en la tabla y figura 19, se observa que el 82,50% de los encuestados considera que en los caso de incapacidad física y/o sexual se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide).

Por otro lado, se corrobora la intensión pro creacional a través de la fecundación in vitro, la inseminación artificial y la ovo donación, como técnicas que suplen alguna deficiencia o incapacidad, según la tabla y figura 23, se observa que el 77,5% de los encuestados considera que la fecundación In vitro como técnica de reproducción asistida sea empleado obligatoriamente en los casos de ovarios funcionales por parte de la madre de intención; y la tabla y figura 24, se observa que el 72,5% de los encuestados Si considera que la Inseminación Artificial y Ovo donación sean empleados en los casos de pareja homosexual masculina o de un hombre solo, o si la madre de intención no tiene la capacidad de aportar sus propios óvulos, puedan recurrir a la donación de aportes genéticos; por último, consideran que no debe existir un trato discriminatorio que reprima la voluntad pro creacional de las partes intervinientes por su condición sexual (heterosexual y/o homosexual) según el 80,0% de la tabla y figura 33.

Hipótesis Específica (Hi₂): Existe asociación entre los factores de asistencia reproductiva en el reconocimiento de maternidad.

Resultados de Antecedentes:

Flores (2014) cuya tesis se titula: “Las implicancias positivas de la maternidad subrogada, fundamentos para su regulación como medio alternativo a la adopción” (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Santiago Antúnez de Mayolo, Perú; destaca su investigación respecto a la filiación como un hecho controvertido entre la determinación frente a la negativa de entregar al menor a los padres de intención por parte de la madre subrogante, señalando de establecerse un proceso de declaración de paternidad la otra parte contestará reconviniendo a su favor, para ello el juez jurisdiccional recurrirá a jurisprudencial internacional que en su mayoría da razón a portadores de los gametos ante la fecundación homóloga; asimismo, resalta que la determinación filial tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica. Es decir, responde a un interés familiar que debe reputarse prevaleciente: el derecho de toda persona a obtener el emplazamiento en el estado de familia que de acuerdo con su origen biológico le corresponde así trataremos de esgrimir una fórmula de determinación de maternidad en los casos de maternidad subrogada: Cuando de la relación jurídica sustantivo; se desprenda que los donantes del material genético, es la pareja comitente (fertilización homóloga), y la prestación del vientre es remunerado, la madre subrogante, no tendrá derecho a pedir la declaratoria de filiación del menor en su favor, debido a que el infante tiene vínculo genético de identidad con la pareja comitente, y por otra parte se entiende a la remuneración convenida como presupuesto de renuncia expresa a todo derecho sobre el menor. Así el juez debe apreciar la seguridad y bienestar del infante y establecer a su criterio, si es conveniente autorizar un régimen de visitas, por parte de la madre sustituta.

Sin embargo en el supuesto, que la prestación del vientre es por un fin altruista y totalmente gratuito, sea la fertilización homóloga o heteróloga, la subrogante tendrá que ratificar su consentimiento después de dar a luz, sobre si desea ceder la custodia y la patria potestad del menor, en caso de no ratificarse, la gestante asumirá la maternidad y la patria potestad del recién nacido. Sin derecho a ser apelado dicha decisión por los comitentes. Sin embargo el padre biológico podrá asumir dicha paternidad En el supuesto; de que la prestadora del vientre, también sea la donante del óvulo usado para la fecundación, el concebido no podrá ser objeto de cesión contractual, deberá optar ésta, en caso de no querer asumir su

maternidad, por dar en adopción por los cauces legales correspondientes al menor, a favor de los comitentes. Si fuera el hecho de que el concebido, es hijo del esposo de la pareja contratante, por efecto de haber sido él quien dio su espermia usado en el proceso de inseminación artificial (fecundación heteróloga), éste tiene la obligación de asumir su paternidad e inscribirlo conjuntamente con la madre, así como prestar los alimentos, si se suscita las circunstancias en que la madre, no quisiera, es inadecuada o incapaz para asumir la patria potestad, éste será asumido por el padre, no siendo admisible en este caso dar en adopción al menor a los comitentes o a terceros. Si se da el hecho que los gametos son de terceros ajenos (parcial o totalmente) a la relación jurídica material, dependiendo el caso concreto: o cuando sea ajeno parcialmente, ya que uno de los comitentes hayan prestado sus gametos, este se reputará hijo de la pareja contratante, sin derecho a contradicción por parte de la gestante, si esta se halla en calidad de remunerada por sus servicios; si fuera en razón de fin altruista y gratuito, operara la ratificación del consentimiento, para ceder en adopción al menor a la pareja signataria. Si es ajeno absolutamente; y la gestante es remunerada, tendrán derecho a la paternidad los cónyuges comitentes, si se da el hecho de que la gestante actúa con espíritu altruista y sin percibir retribución alguna, operara la ratificación del consentimiento, después del alumbramiento. En síntesis, este conjunto de fórmulas que aquí propugnamos, están orientados a reconocer la categoría de padres genéticos, como una paternidad legítima, así también a modo de sanción, suprimir cualquier derecho sobre el menor, de aquella que hace de la gestación una actividad lucrativa, como reconocer y valorar los sentimientos de la gestante que actúa altruistamente sin percibir retribución alguna.

Creemos que así se puede llegar a operar el principio de justicia en estos casos, buscando sobre todo el bienestar del menor, como expresión del principio tuitivo.

Resultado Teórico:

De acuerdo a nuestra legislación en el certificado de nacido vivo se consignaran los datos de la madre quien dio a luz y como padre a quien esta declaró, para posteriormente realizar el registro ante la RENIEC y asentarse la partida de nacimiento del menor; hecho que es cuestionado una vez realizado la práctica de la maternidad subrogada ya que el certificado es el primer documento que establece el vínculo parental entre el recién nacido y los presuntos padres, por

cuanto de acuerdo al análisis estadístico realizado se puede observar que en la gestación tradicional bajo el principio *mater Semper certa est*, que consiste en que la madre se presume cierta por la lógica natural del parto en que madre es la madre biológica y genética a la vez, tiene un grado de aceptabilidad según la tabla y figura 39 el 62,50% de los encuestados considera que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gestó durante los 9 meses; y en la tabla y figura 40, se observa que el 62,50% de los encuestados considera que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que es biológicamente comprobable a través del ADN; por otro lado, a raíz de la práctica de la maternidad subrogada en la tabla y figura 43, se observa que el 52,50% de los encuestados No considera que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gestó y dio a luz al nuevo por un aspecto social de representación de la maternidad (apego maternal), de modo que el hecho de maternidad del vínculo socio afectivo y dependencia maternal es descartado por los encuestados; y que en la tabla y figura 41, se observa que el 62,50% de los encuestados considera que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer contribuyó con el aporte genético (ovulo), de tal modo que los encuestados consideran que la atribución de maternidad debe ser en función a quien aportó genéticamente a la procreación del nuevo ser, es decir a quien tuvo la intención de procrear ya sea mediante un aporte propio o mediante un donación anónima, de igual forma en la tabla y figura 45, que el 65,0% de los encuestados No considera que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que gestó y realizó la contribución del aporte genético, sino a la mujer que tuvo la intención procreacional de serlo mediante la sustitución gestacional a través de las técnicas de reproducción asistida según la tabla y figura 44 en que se puede observar el 80,0% del grado de aceptabilidad que tienen los encuestados, por último se descarta en un 80,0% que no debe considerarse madre a la mujer quien gestó y dio a luz al nuevo ser mediante la práctica de la maternidad subrogada según la tabla y figura 46; en el mismo sentido en la tabla y figura 47, se observa que el 72,50% de los encuestados No considera que el vínculo genético debe prevalecer sobre la identidad del nuevo ser, siendo aplicable en los casos en que la madre gestante realice el aporte genético, por otro lado de reconocerse la maternidad a la mujer que gestó y dio a luz No se considera que se le estaría negando el derecho a la identidad del nuevo ser al no conocer a sus padres genéticos, en los casos que los aportes genéticos propios o donados que sean

realizados por los padres de intensión, según la tabla y figura 48 que reflejan el 65,0% de aceptabilidad de los encuestados; y por último, no indistinta al derecho pro creacional que le asiste a toda persona en la tabla y figura 42, se observa que el 55,0% de los encuestados considera que en el caso de parejas homosexuales debe reconocerse en el certificado de nacido vivo al hombre que mediante la donación contribuyó con el aporte genético (ovulo).

Asimismo, en cuanto a la voluntad de las partes expresada en un contrato y/o acuerdo, cabe resaltar que en la tabla y figura 34, se observa que el 100,00% de los encuestados considera válida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación; a diferencia del 70,0% que considera inválida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación por ir en contra del apego maternal y el interés superior del niño, según la tabla y figura 35, hecho que comprueba que aún existe el razonamiento de la figura del vínculo maternal de dependencia entre un recién nacido y la madre gestante, ya que establece una relación socioemocional y afectiva desde la gestación hasta el nacimiento, posteriormente a él con la etapa de lactancia, reconocimiento biológico del seno maternal y otros.

5.2. Conclusiones

Primero: Se concluye que en la presente investigación existe relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional en los tipos de familia, conclusión que se obtuvo mediante el estudio de las teorías planteadas y el análisis estadístico de las tablas y figuras a través del programa estadístico SPSS; en que el reflejo del total de los porcentajes se encuentran de acuerdo en que se puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada, sean en los casos de infertilidad, esterilidad y/u otro tipo de incapacidad que les impida procrear de forma natural; y que su práctica sea permitida a todas las personas que tengan el deseo de fundar familia, sea familia nuclear (padre, madre e hijos) o familia monoparental (un solo padre e hijo), excluyendo a las familia homoparental (pareja homosexual e hijos) a pesar que consideran que no debe existir un trato discriminatorio que reprima la voluntad pro creacional de las partes intervinientes por su condición sexual (heterosexual y/o homosexual) según el 80,0% de la tabla y figura 33; por cuanto, podemos interpretar que aún existe algún tipo de oposición

social activa frente a los tipos modernos de familia, como es el caso de las familias homoparentales compuestas por personas de la misma opción sexual. Asimismo, la relación entre ambas variables se encuentra asociada al ejercicio del derecho pro creacional que tienen todas las personas al recurrir a la práctica de la maternidad subrogada como un derecho a la salud reproductiva a pesar de que no se encuentre regulada, y los efectos que se generan luego de la práctica al querer ya no ejercer su derecho pro creacional, sino al querer adquirir derechos paterno filiales sobre el recién nacido.

Segundo: Se establece que la relación de las partes intervinientes debe ser meramente altruista con un fin solidario, en que la madre gestante colabore a la intención de los futuros padres, para ello de acuerdo a los análisis estadísticos un porcentaje del total de los encuestados se considera que debe regularse en una ley especial, la relación de las partes por práctica de la maternidad subrogada sea a través de un contrato, la práctica de la maternidad subrogada deberá ser con la contribución de los aportes genéticos propios de los padres de intención o que hayan sido obtenidos mediante donación anónima; a fin de prevenir los efectos de la práctica de la maternidad subrogada antes, durante y después de su empleo a través de las técnicas de reproducción asistida; siendo que según la interpretación del juzgado constitucional (Exp. N° 06374 – 2016) considera inconstitucional o contrario a la presunción de la libertad restringir o limitar el derecho a la salud reproductiva ya que relaciona como parte del derecho a la vida privada: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 tal como lo señala el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24.

Tercero: Se establece bajo el mismo contexto que el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia, es por ello que debe entenderse que es un derecho fundamental e inherente al ser humano, y que la práctica de la maternidad subrogada si bien es una oportunidad para muchos que tienen no solo el deseo y la intención de ser padres; también implica responsabilidad sobre la tutela de los derechos de quienes participan en la práctica como del menor que se encuentra por nacer, es por ello

que es necesario la intervención del estado no en el sentido de restringir sus derechos sino de fiscalizar la práctica, a fin que no se abuse del derecho reproductivo o sea objeto de comercialización la madre gestante y/o el nuevo ser.

Cuarto: Se establece una nueva figura de determinación filial a la determinación tradicional que yace en el principio de mater Semper certa est, consiste en que la madre se presume cierta por la lógica natural del parto, incidiendo que madre es la madre biológica y genética a la vez; ya que a través de las técnicas de reproducción asistida se abre paso a la aplicación de la teoría de la intención consolidada por las partes, en que se adjudicara la maternidad (madre intencional) con el niño o procedimiento de adopción plena como son en casos de otros países como EEUU: California y Texas, Canadá, México: Tabasco y otros países que fueron materia de estudio para la presente investigación.

5.3. Recomendaciones

Primero: Que, se modifique el artículo 7° de la Ley N°26842 - Ley General de la Salud, respecto a "... la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos"; asimismo, se regule las técnicas de reproducción asistida, y la maternidad subrogada en leyes independientes, con ayuda de un equipo multidisciplinario, conformado por Abogados, Juristas, Psicólogos, Sociólogos, Médicos especializados en Reproducción Humana y Genética, entre otros; a fin que regulen la práctica de la maternidad subrogada desde varios enfoques; del mismo modo modificarse e incorporarse en el artículo 11° de la Ley 29471 - Ley que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos, los aportes de células reproductivas, células sexuales y/o gametos.

Segundo: Que, la práctica de la maternidad subrogada tenga la formalidad de un contrato de subrogación sin fin oneroso, es decir que sea altruista, por otro lado, que las partes se encuentren asesoradas legalmente con asesor legal independiente, y que tenga firma legalizada de los padres de intención (futuros padres) y la madre gestante ante notario público, para ello deberán adjuntar al contrato una constancia médica emitida por el médico que aplicara el procedimiento

de la técnica reproductiva, historial médico y/o clínico a fin de acreditar el estado de infertilidad parcial o total, esterilidad y/o incapacidad reproductiva que tenga(an) las personas que tienen la intención de fundar familia a través de las técnicas reproductivas, en el caso de la madre gestante esta de igual forma deberá acreditar que se encuentra en buen estado de salud y capacidad reproductiva, de igual forma deberán contar con un informe psicológico a fin de establecer el estado psicológico de las partes, por último, la madre gestante deberá adjuntar una declaración jurada con firma legalizada en la cual declare que participa en la intención procreacional y/o fundar familia de los padres de intención (futuros padres) a través de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) sin fin oneroso y/o contra prestacional, y asimismo que cuenta con recursos independientes (solventía económica).

Tercero: Que, la maternidad subrogada sea de sustitución de vientre gestacional mas no de aporte genético (ovulo), permitiéndose a los padres de intención hacer los aportes genéticos de los gametos masculino y femenino (espermatozoide y ovulo) sean estos propios o donados de una persona anónima; en este último caso como bien se ha mencionado en la primera recomendación deberá modificarse la ley vigente que promueve la obtención, la donación y el trasplante de órganos o tejidos humanos, la donación del mencionado aporte de ser el caso deberá especificado en el contrato de subrogación.

Cuarto: Que, una vez cumplido con los requisitos de forma y fondo se proceda a solicitar la autorización y reconocimiento anticipado de la paternidad filial de los padres de intención ante el juez jurisdiccional del distrito donde se realizara la técnica de reproducción asistida, a fin que al nacimiento del menor el médico tratante consigne como padres biológicos a los padres de intención, y estos a su vez conjuntamente con la autorización judicial sean presentados ante RENIEC para el registro del nacido y se proceda a emitir la partida de nacimiento correspondiente a nombre de los padres de intención.

Quinto: Que, en caso de conflicto filial en que la madre gestante se reúse a la entrega del recién nacido esta no podrá realizar el reconocimiento filiatorio, ya que esta no comparte vinculo genético con el menor, para ello el Juez deberá valorar la intención de fundar familia, los aportes genéticos de los padres de intención sean estos propios o donados, así como el bienestar, integridad e interés superior del

niño de acuerdo al Artículo IX Interés superior del niño y del adolescente, que precisa que toda medida que recaiga sobre el bienestar, intereses y protección al niño y al adolescente se antepondrá ante todo la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente el respeto de sus derechos; entre otros aspectos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, B. (2017). *Matrimonio y Filiación. Aspectos patrimoniales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Andorno, R. (1998). *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos.
- Baquiero, E., & Buenrostro, R. (1990). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Mexico: Harla.
- Chiapero, S. M. (2012). *Maternidad subrogada*. Buenos Aires: Astrea.
- Cieza, J. (2017). *Las técnicas de reproducción asistida. El impacto y la necesidad de una regulación*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Coleman, P. (1982). *Surrogate motherhood: analysis of the problems and suggestions for solutions*. Tennessee: Law Review.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Corral, H. (2005). *Derecho y derechos de familia*. Lima: Jurídica Grijley.
- Fernandez, S. (2017). *Baby Gest L revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Obtenido de <https://www.babygest.es/mexico/>
- Fernandez, S. (2017). *Baby Gest LA revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Obtenido de <https://www.babygest.es/gestacion-subrogada-en-israel/>
- Fernandez, S. (2018). *Baby Gest la revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Obtenido de <https://www.babygest.es/india/#por-que-no-pueden-ir-a-la-india-los-extranjeros-para-ser-padres-por-subrogacion>
- Hernández, Fernández, & Baptista. (s.f.). *Metodología de la Investigación*. 60 - 63. Mc Graw Hill.
- Imago Concept & Image Development. (2008). *Importancia de los aspectos emocionales en los tratamientos de reproducción asistida*. Madrid: Imago Concept & Image Development. S.L.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*. Costa Rica: IIDH.
- Lalupú, A. (2013). *Las técnicas de fecundación artificial: maternidad Subrogada y dignidad Humana*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Lara, F. (1982). *Código Hammurabi*. Madrid: Nacional.
- Lutjen, P., Trounson, A., Leeton, J., Findlay, J., Wood, C., & Renou, P. (1984). *The establishment and maintenance of pregnancy using In-vitro fertilization and embryo donation in a patient with primary ovarian failure*. EEUU: Nature.
- Martínez, V. (1988). *Las nuevas formas de reproducción humana*. Madrid: Civitas.

- Matozzo de Remualdi, L. (2000). Sobre derechos reproductivos. *El Derecho*, págs. 1 - 4.
- Moran de Vicenzi, C. (2005). *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Lima: ARA - Editores.
- Pantaleón, F. (1988). *Contra la ley sobre técnicas de reproducción asistida*. Madrid: Jueces para la democracia.
- Perez, M. (2002). *la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*. Madrid: Fundación Beeneficiencia Et Peritia Iuris.
- Placido., A. (2003). *Filiación y patria potestad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rivero, F. (1988). *La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Madrid: Trivium.
- Salgado, S. (2017). *Baby Gest La revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Obtenido de <https://www.babygest.es/reino-unido/#legislacion-en-gestacion-subrogada>
- Salgado, S. (2017). *Baby Gest La revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Obtenido de <https://www.babygest.es/grecia/>
- Salvador, Z. (2017). *Babygest La revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Obtenido de <https://www.babygest.es/rusia/>
- Schmidt, C., & Veloso, P. (2001). *La filiación en el nuevo derecho de familia*. Chile: Ed. Jurídica cono Sur Ltda.
- Serrano Migallón, F. (2005). *El código de Napoleón Bicentenario Estudios Jurídicos*. Mexico: Facultad de Derecho de la UNAM.
- Sgreccia, E. (1986). *Bioética. Manuale per medicine e biologi*. Milán: 1986.
- Silva Ruiz, F. (1986). El derecho de familia y la inseminación artificial "in vivo" e "in vitro". 202 y 209. Mexico.
- Sociedad Española de Fertilidad. (2011). *Saber más sobre FERTILIDAD Y REPRODUCCIÓN ASISTIDA*. Madrid: SEF, Sociedad Española de Fertilidad.
- Varsi Rospigliosi, E. (2001). *Derecho Médico Peruano*. Lima: Fondo de desarrollo editorial.
- Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Derecho Genético Principios Generales*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Vela Sanchez, J. (11 de Abril de 2011). La gestación por sustitución o maternidad subrogada: El derecho de recurrir a las madres de alquiler. *Diario la Ley*, págs. 1-15.
- Zannoni, A. (1987). *La genética actual y el derecho de familia*. Cáceres: Tapia.
- Zannoni, A. (2002). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.

ANEXOS

1. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	POBLACIÓN
¿Cómo mediría la fuerza de la relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2017 - 2018?	Determinar mediría la fuerza de la relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2017 - 2018.	Existe un grado relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2017 - 2018.	V1 - VARIABLE SUPERVISORA: Maternidad subrogada	Dimensión 1: Partes Contratantes	(1.1) Pareja Heterosexual (1.2) Pareja Homosexual (1.3) Persona unipersonal (1.4) Mujer Gestante	400 personas de ambos sexos, quienes pretenden suplir alguna incapacidad gestacional; y mujeres gestantes de de las Clínicas de Fertilización In-Vitro en la ciudad de Lima (Concebir, Procrear, Cefra y Miraflores), a quienes se les dirige la encuesta a realizar.
				Dimensión 2: Factores de Asistencia Reproductiva	(2.1) Legal (2.1) Gratuito o Altruista (2.1) Oneroso (2.1) Infertilidad (2.2) Esterilidad (2.3) Factores Físicos y/o Sexuales	
				Dimensión 3: Técnicas Reproductivas	(3.1) Fecundación In Vitro (3.2) Inseminación Artificial (3.3) Ovo donación	
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICOS				MUESTRA Muestra no probabilística (método de bola de nieve) realizada sobre el 10% de la población, es decir 40 personas de ambos sexos, quienes pretenden suplir alguna incapacidad gestacional; y mujeres gestantes de las Clínicas de Fertilización In-Vitro en la ciudad de Lima (Concebir, Procrear, Cefra y Miraflores)
PE 1.- ¿De qué manera se asocian las partes intervinientes para llevar a cabo un adecuado derecho reproductivo? PE 2.- ¿De qué manera se asocian los factores de asistencia reproductiva en el reconocimiento de maternidad?	OE. 1.- Determinar de qué manera se asocian las partes intervinientes para llevar a cabo un adecuado derecho reproductivo. OE. 2.- Determinar de qué manera se asocian los factores de asistencia reproductiva en el reconocimiento de maternidad	HE1. Existe asociación entre las partes intervinientes para llevar a cabo un adecuado derecho reproductivo. HE2. Existe asociación entre los factores de asistencia reproductiva en el reconocimiento de maternidad.	V2 - VARIABLE ASOCIADO: Derecho pro creacional.	Dimensión 1: Derecho Reproductivo	1.1) Voluntad Pro creacional (1.2) Voluntad Gestacional (1.3) Gestación tradicional o parcial (1.4) Gestación Total	MÉTODO Método deductivo. La técnica que se utilizó es la encuesta,
				Dimensión 2: Reconocimiento de Maternidad	(2.1) Maternidad Legal (2.2) Maternidad Gestacional (2.3) Maternidad Biológica (2.4) Maternidad Genética (2.5) Maternidad Socio afectiva	NIVEL Relacional que posee análisis estadístico bivariado
				Dimensión 3: Responsabilidad Legal	(3.1) Médica y Asistencial (3.2) Gestacional	DISEÑO Correlacional de enfoque cuantitativo

2. CARTA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO



CARTA DE PRESENTACIÓN

Dr.:
LUIS ANGEL ESPINOZA PAJUERO

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Es grato dirigirme a usted para expresarle mis saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que en mi calidad de Bachiller, egresado de la Universidad Autónoma del Perú, he elaborado mi tesis titulado: "**LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y EL DERECHO PRO CREACIONAL DE LAS PERSONAS, EN LIMA, 2017 – 2018**", cuyo desarrollo me permitirá optar el Título de Abogado.

En tal sentido, es imprescindible validar el(los) instrumento(s) con los cuales recogeré los datos pertinentes, para lo cual es necesario contar con la aprobación de especialistas y llevar a cabo la aplicación del(los) instrumento(s) en mención. Conocedor(a) de su connotada experiencia en temas de investigación jurídica, he considerado conveniente recurrir a su persona.

El expediente de validación, que le hacemos llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definición conceptual(es) de la(s) variable(s) y dimensiones.
- Matriz de operacionalización de la(s) variable(s).
- Certificado de validez de contenido del(los) instrumento(s).

Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle la atención que dispense a la presente.

Atentamente,

Lima, 13 de septiembre del 2018.

CHRISTIAN BRAYAN HERNANDEZ ROSALES
DNI N° 76232485

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE:
CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE MATERNIDAD SUBROGADA

N°	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Suficiencia ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
DIMENSIÓN 1										
1	Partes Contratantes	✓		✓		✓		✓		Ninguna
DIMENSIÓN 2										
1	Factores de Asistencia Reproductiva	✓		✓		✓		✓		Ninguna
DIMENSIÓN 3										
1	Técnicas Reproductivas	✓		✓		✓		✓		Ninguna

 Observaciones (precisar si hay suficiencia⁴):

Ninguna

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

 Apellidos y nombres del juez validador: Dr/ Mg/ Abog: *Espinoza Pajuelo, Luis Angel* DNI: *10594662*

 Especialidad del validador: *Magister en Gestión Pública*

Lima Sur, 13 de Septiembre de 2018

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

⁴Suficiencia: Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión


 LUIS ANGEL ESPINOZA PAJUELO
 ABOGADO
 Reg. C. N. L. 33243

Firma del Experto Informante.

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE DERECHO PRO CREAMACIONAL

Nº	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Suficiencia ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
	DIMENSIÓN 1									
1	Pro creación	✓		✓		✓		✓		Ninguna
	DIMENSIÓN 2									
1	Reconocimiento de Maternidad	✓		✓		✓		✓		Ninguna
	DIMENSIÓN 3									
1	Conflicto Filial	✓		✓		✓		✓		Ninguna

Observaciones (precisar si hay suficiencia⁴): Ninguna

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

Apellidos y nombres del juez validador: Dr/ Mg/ Abog: Espinoza Pajuelo, Luis Angel DNI: 10594662

Especialidad del validador: Magister en Gestión Pública


¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

⁴Suficiencia: Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

Lima Sur, 13 de Septiembre de 2018


 LUIS ANGEL ESPINOZA PAJUELO
 ABOGADO
 Reg. C.A.L. 33243

Firma del Experto Informante.

CARTA DE PRESENTACIÓN

Dr.:
EDISON MENACHO TAIPE

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Es grato dirigirme a usted para expresarle mis saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que en mi calidad de Bachiller, egresado de la Universidad Autónoma del Perú, he elaborado mi tesis titulado: **“LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y EL DERECHO PRO CREACIONAL DE LAS PERSONAS, EN LIMA, 2017 – 2018”**, cuyo desarrollo me permitirá optar el Título de Abogado.

En tal sentido, es imprescindible validar el(los) instrumento(s) con los cuales recogeré los datos pertinentes, para lo cual es necesario contar con la aprobación de especialistas y llevar a cabo la aplicación del(los) instrumento(s) en mención. Conocedor(a) de su connotada experiencia en temas de investigación jurídica, he considerado conveniente recurrir a su persona.

El expediente de validación, que le hacemos llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definición conceptual(es) de la(s) variable(s) y dimensiones.
- Matriz de operacionalización de la(s) variable(s).
- Certificado de validez de contenido del(los) instrumento(s).

Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle la atención que dispense a la presente.

Atentamente,

Lima, 13 de septiembre del 2018.



CHRISTIAN BRAYAN HERNANDEZ ROSALES
DNI N° 76232485

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE DERECHO PRO CREACIONAL

N°	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Suficiencia ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
	DIMENSIÓN 1									
1	Pro creación	X		X		X		X		_____
	DIMENSIÓN 2									
1	Reconocimiento de Maternidad	X		X		X		X		_____
	DIMENSIÓN 3									
1	Conflicto Filial	X		X		X		X		_____

Observaciones (precisar si hay suficiencia⁴): NINGUNA

Opinión de aplicabilidad: Aplicable Aplicable después de corregir No aplicable

Apellidos y nombres del juez validador: Dr./Mg/ Abog: MENACHO DAIFE EDISON DNI: 40363444

Especialidad del validador: GESTIÓN PÚBLICA

Lima Sur, 13 de Septiembre de 2018

¹**Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado.
²**Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo
³**Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo
⁴**Suficiencia:** Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión


 Firma del Experto Informante. CAL-47300

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE:
CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE MATERNIDAD SUBROGADA

Nº	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Suficiencia ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
	DIMENSIÓN 1									
1	Partes Contratantes	X		X		X		X		
	DIMENSIÓN 2									
1	Factores de Asistencia Reproductiva	X		X		X		X		
	DIMENSIÓN 3									
1	Técnicas Reproductivas	X		X		X		X		

 Observaciones (precisar si hay suficiencia⁴): NINGUNA.

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

 Apellidos y nombres del juez validador: Dr/ Mg/ Abog: MENACHO TAIRE EDISON DNI: 40363444

 Especialidad del validador: GESTIÓN PÚBLICA

Lima Sur, 13 de Septiembre de 2018

¹Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.

²Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

⁴Suficiencia: Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión


 Firma del Experto Informante. CAL 47300

CARTA DE PRESENTACIÓN

Dr.: WILFREDO HERBERT GORDILLO BRICEÑO

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Es grato dirigirme a usted para expresarle mis saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que en mi calidad de Bachiller, egresado de la Universidad Autónoma del Perú, he elaborado mi tesis titulado: **“LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y EL DERECHO PRO CREACIONAL DE LAS PERSONAS, EN LIMA, 2017 – 2018”**, cuyo desarrollo me permitirá optar el Título de Abogado.

En tal sentido, es imprescindible validar el(los) instrumento(s) con los cuales recogeré los datos pertinentes, para lo cual es necesario contar con la aprobación de especialistas y llevar a cabo la aplicación del(los) instrumento(s) en mención. Conocedor(a) de su connotada experiencia en temas de investigación jurídica, he considerado conveniente recurrir a su persona.

El expediente de validación, que le hacemos llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definición conceptual(es) de la(s) variable(s) y dimensiones.
- Matriz de operacionalización de la(s) variable(s).
- Certificado de validez de contenido del(los) instrumento(s).

Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle la atención que dispense a la presente.

Atentamente,

Lima, 13 de septiembre del 2018.



CHRISTIAN BRAYAN HERNÁNDEZ ROSALES
DNI N° 76232485

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE:
CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE MATERNIDAD SUBROGADA

N°	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Suficiencia ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
	DIMENSIÓN 1									
1	Partes Contratantes	X		X		X		X		
	DIMENSIÓN 2									
1	Factores de Asistencia Reproductiva	X		X		X		X		
	DIMENSIÓN 3									
1	Técnicas Reproductivas	X		X		X		X		

 Observaciones (precisar si hay suficiencia⁴): SI HAY SUFICIENCIA

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

 Apellidos y nombres del juez validador: Dr/ Mg/ Abog: WILFREDO BORDILLO BRICEÑO DNI: 08337343

 Especialidad del validador: DERECHO CIVIL

Lima Sur, 13 de Septiembre de 2018

- ¹**Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado.
²**Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo
³**Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo
⁴**Suficiencia:** Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión


 Firma del Experto Informante.

REG. C.A.L.N N=254

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE DERECHO PRO CREACIONAL

N°	DIMENSIONES / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Suficiencia ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
	DIMENSIÓN 1									
1	Pro creación	X		X		X		X		
	DIMENSIÓN 2									
1	Reconocimiento de Maternidad	X		X		X		X		
	DIMENSIÓN 3									
1	Conflicto Filial	X		X		X		X		

 Observaciones (precisar si hay suficiencia⁴): SI HAY SUFICIENCIA

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

 Apellidos y nombres del juez validador: Dr/ Mg/ Abog: WILFREDO GORDILLO BRICEÑO DNI: 08337343

 Especialidad del validador: DERECHO CIVIL

Lima Sur, 13 de Septiembre de 2018

- ¹**Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado.
²**Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo
³**Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo
⁴**Suficiencia:** Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión


 Firma del Experto Informante.

REG. C.A.L.N N= 254

DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS VARIABLES Y DIMENSIONES

Variable 1: Maternidad subrogada

Es la sustitución del vientre gestacional materno de una mujer distinta de quien aporte el material genético femenino o no, persona (mujer) en quien se practicara la fecundación o inseminación de los cromosomas masculino y femenino de la pareja comitentes (futuros padres).

Dimensiones de la variable 1:

Dimensión 1: Partes Contratantes

- Indicador (1.1) Pareja Heterosexual
- Indicador (1.2) Pareja Homosexual
- Indicador (1.3) Persona unipersonal
- Indicador (1.4) Mujer Subrogante - Gestante

Dimensión 2: Factores de Asistencia Reproductiva

- Indicador (2.1) Legal
- Indicador (2.2) Gratuito o Altruista
- Indicador (2.3) Oneroso
- Indicador (2.4) Infertilidad
- Indicador (2.5) Esterilidad
- Indicador (2.6) Factores Físicos y/o Sexuales
- Indicador (2.7) Donación de aportes genéticos

Dimensión 3: Técnicas Reproductivas

- Indicador (3.1) Fecundación In Vitro
- Indicador (3.2) Médico y Asistencial
- Indicador (3.3) Gestacional
- Indicador (3.4) Consentimiento informado.

Variable 2: Derecho Pro creacional

Es derecho expresado en la voluntad pro creacional de las personas para la posibilidad de tener hijos de manera natural o mediante procedimiento medico asistido, de la misma forma optar por no tenerlos, en este orden de ideas, el consentimiento que se requiere en la procreación medicamente asistida, debe tener dos ámbitos; el primero, para que una persona capacitada actúe sobre el cuerpo de otra, como manifestación de la disposición de su propio cuerpo, y el segundo, es el elemento volitivo que define la aceptación de las consecuencias jurídico familiares de la manipulación médica, es decir, el consentimiento para asumir la maternidad y la paternidad, en su caso, como consecuencia de haber utilizado una técnica de procreación asistida.

Dimensiones de la variable 2:

Dimensión 1: Pro creación

Indicador (1.1) Voluntad Pro creacional

Indicador (1.2) Voluntad Gestacional

Indicador (1.3) Gestación tradicional o parcial

Indicador (1.4) Gestación Total

Dimensión 2: Reconocimiento de Maternidad

Indicador (2.1) Maternidad Legal

Indicador (2.2) Maternidad Gestacional

Indicador (2.3) Maternidad Biológica

Indicador (2.4) Maternidad Genética

Indicador (2.5) Maternidad Socio afectiva

Dimensión 3: Conflicto filial

Indicador (3.1) Intención pro creacional

Indicador (3.2) Contribución del aporte genético

Indicador (3.3) Gestación

Indicador (3.4) Identidad

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: MATERNIDAD SUBROGADA

VARIABLE	DIMENSIONAL	INDICADORES	ITEM
	Partes Contratantes	Pareja Heterosexual	¿Considera usted que una pareja heterosexual puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida?
			¿Cree usted que para la práctica de la maternidad subrogada sea necesario estar casados?
			¿Considera usted que una pareja de convivientes debe haber declarado su condición como tal, para optar por práctica de la maternidad subrogada?
		Pareja Homosexual	En el caso que considere el ítem 1 ¿Cree usted que una pareja conformada por homosexuales puede recurrir con las mismas posibilidades a la práctica de la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida?
		Persona unipersonal	¿Considera usted que una persona (unipersonal) puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida mediante un ovulo y/o espermatozoide donado?
		Mujer Subrogada - Gestante	¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser de una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos a dos hijos?
	¿Cree usted que la mujer subrogante puede aportar el material genético femenino (ovulo) para la práctica de sustitución gestacional?		
	Legal		¿Considera usted que las técnicas de reproducción asistida deben ser reguladas nuestra legislación peruana?
			En el caso que considere el ítem 8 ¿Cree usted que la práctica de la maternidad subrogada debe ser legal y/o permitido mediante una ley especial?
			De encontrarse a favor de su regulación ¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe ser regulado en un contrato y/o acuerdo de subrogación?

Variable 1 Maternidad Subrogada	Factores de Asistencia Reproductiva		¿Considera usted que el contrato y/o acuerdo de subrogación debe tener la formalidad de firmas certificadas ante notario público?
			¿Considera usted que debe existir un registro de las personas (parejas comitentes y/o mujeres subrogantes) que recurren a la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida?
		Gratuito o Altruista	¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin gratuito o altruista sin intercambio contra prestacional?
			¿Cree usted que sea factible acordar un monto de manutención alimenticia, cuidado y asistencia médica durante el periodo gestacional a favor de la mujer subrogada?
		Oneroso	¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin oneroso y/o contra prestacional, es decir un intercambio por dinero?
		Infertilidad	¿Considera usted necesario para recurrir a la maternidad subrogada contar con un examen médico y/o historial clínico que acredite la infertilidad total o parcial?
		Esterilidad	¿Considera usted que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide)?
		Factores Físicos y/o Sexuales	¿Considera usted que en los caso de incapacidad física y/o sexual se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide)?
		Donación de aportes genéticos	¿Cree usted que debe existir una entidad que regule las donaciones de aportes genéticos (ovulo y/o espermatozoides en nuestro país)?
			De encontrarse a favor de la donación de aportes genéticos ¿Considera que es necesario el anonimato de la persona que se ofrezca a realizar dicho aporte?
¿Considera usted que la persona que realice el aporte genético debe contar de buena salud acreditada y renunciar todo tipo de derecho sobre dicho aporte?			

	Técnicas Reproductivas	Fecundación In Vitro	¿Considera que la fecundación In vitro como técnica de reproducción asistida sea empleado obligatoriamente en los casos de ovarios funcionales por parte de la madre de intención?
			¿Consideras que la Inseminación Artificial y Ovo donación sean empleados en los casos de pareja homosexual masculina o de un hombre solo, o si la madre de intención no tiene la capacidad de aportar sus propios óvulos, puedan recurrir a la donación de aportes genéticos?
		Médico y Asistencial	¿Considera usted que es necesario establecer un procedimiento preventivo de evaluaciones (médico, psicológico y social) que se realice a las parejas comitentes (futuros padres) y la mujer que gestara antes de llevar a cabo la maternidad subrogada?
		Gestacional	¿Considera usted que debe existir responsabilidad por parte de la mujer gestante en el caso que se frustre la gestación y pague una indemnización a favor de los futuros padres?
		Consentimiento informado	¿Considera usted que las partes intervinientes deben tener la información necesaria sobre el procedimiento reproductivo y la maternidad subrogada antes de expresar su consentimiento y voluntad para su práctica?
			¿Considera usted que las partes intervinientes deben contar con asesoría legal particular independiente a cada parte que vele por sus derechos y colabore a la ayuda de la toma de una decisión segura?
			¿Considera usted que los intervinientes deben contar con una asistencia profesional antes, durante y después del procedimiento de las técnicas de reproducción?
			¿Considera usted que luego del nacimiento del nuevo ser producto de la maternidad subrogada sea necesario un seguimiento o acompañamiento de parte de la autoridad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP que remita informes sobre su salud, integridad y entorno familiar del menor?

Fuente: Elaboración propia.

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE 2: DERECHO PRO CREACIONAL

VARIABLE	DIMENSIONAL	INDICADORES	ITEM
	Pro creación	Voluntad Pro creacional	¿Considera usted que la voluntad pro creacional de las partes intervinientes en la maternidad subrogada expresados en un contrato y/o acuerdo de subrogación debe considerarse válidas y suficientes para resolver controversias sobre el reconocimiento de maternidad en proceso un judicial?
			¿Considera usted que las partes intervinientes tienen el derecho pro creacional de recurrir a la práctica de la maternidad subrogada a través de las técnicas reproductivas?
			¿Considera usted que la voluntad pro creacional no debe ser reprimida por la condición sexual de las partes intervinientes (heterosexuales y/o homosexuales) como un trato discriminatorio?
		Voluntad Gestacional	¿Considera usted válida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación?
			¿Considera usted inválida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación por ir en contra del apego maternal y el interés superior del niño?
		Gestación tradicional o parcial	¿Considera usted que la participación mujer subrogante puede gestar y realizar la atribución del aporte genético (ovulo)?

Variable 2 Derecho Pro creacional		Gestación Total	¿Considera usted que la participación mujer subrogante debe ser de gestación mas no de atribución del aporte genético (ovulo)?
	Reconocimiento de Maternidad	Maternidad Legal	¿Considera usted que debe reconocerse la maternidad legal por el acontecimiento del nacimiento del nuevo ser a través parto?
		Maternidad Gestacional	¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gesto durante los 9 meses?
		Maternidad Biológica	¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que es biológicamente comprobable a través del ADN?
		Maternidad Genética	¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer contribuyó con el aporte genético (ovulo)?
			¿Considera usted que en el caso de parejas homosexuales debe reconocerse en el certificado de nacido vivo al hombre mediante la donación contribuyó con el aporte genético (ovulo)?
	Maternidad Socio afectiva	¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gesto y dio a luz al nuevo por un aspecto social de representación de la maternidad (apego maternal)?	
Conflicto filial	Intención pro creacional	¿Considera que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que tuvo la intención pro creacional de serlo mediante la sustitución gestacional a través de las técnicas de reproducción asistida?	

		Contribución del aporte genético	¿Considera usted que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que gestó y realizó la contribución del aporte genético?
		Gestación	¿Considera usted que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer quien gestó y dio a luz al nuevo ser?
		Identidad	¿Considera usted que el vínculo genético debe prevalecer sobre la identidad del nuevo ser?
¿Considera usted que de reconocerse la maternidad a la mujer gestó y dio a luz se le estaría negando el derecho a la identidad del nuevo ser al no conocer a sus padres genéticos?			

Fuente: Elaboración propia.

3. CUESTIONARIO



CUESTIONARIO SOBRE “LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y EL DERECHO PRO CREACIONAL DE LAS PERSONAS, EN LIMA, 2017-2018”

Agradezco su participación en el desarrollo del siguiente cuestionario que tiene por propósito determinar la fuerza de la relación entre los efectos jurídicos de la maternidad subrogada y el derecho pro creacional de las personas, en Lima, 2017-2018.

ASPECTOS GENERALES		
SEXO	MASCULINO	FEMENINO
CONDICIÓN SEXUAL	HETEROSEXUAL	HOMOSEXUAL
EDAD		

INSTRUCCIONES:

El presente cuestionario es Anónimo, por cuanto responda según su apreciación las preguntas propuestas en el cuestionario marcando con una “x” dentro del recuadro las siguientes alternativas:

Si () o No ()

, de marcar dos respuestas se dará por nula la pregunta, no se permite borrones ni enmendaduras.

MATERNIDAD SUBROGADA				
DIMENSIONES	PREGUNTAS		SI	NO
PARTES CONTRATANTES	1	¿Considera usted que una pareja heterosexual puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida?		
	2	¿Cree usted que para la práctica de la maternidad subrogada sea necesario estar casados?		

	3	¿Considera usted que una pareja de convivientes debe haber declarado su condición como tal, para optar por práctica de la maternidad subrogada?		
	4	En el caso que considere el ítem 1 ¿Cree usted que una pareja conformada por homosexuales puede recurrir con las mismas posibilidades a la práctica de la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida?		
	5	¿Considera usted que una persona (unipersonal) puede recurrir a la práctica de la maternidad subrogada (sustitución del vientre gestacional) a través de las técnicas de reproducción asistida mediante un ovulo y/o espermatozoide donado?		
	6	¿Considera usted que la participación de la mujer subrogante (vientre de sustitución gestacional) debe ser de una persona que tenga antecedentes de haber gestado por lo menos a dos hijos?		
	7	¿Cree usted que la mujer subrogante puede aportar el material genético femenino (ovulo) para la práctica de sustitución gestacional?		
FACTORES DE ASISTENCIA REPRODUCTIVA	8	¿Considera usted que las técnicas de reproducción asistida deben ser reguladas nuestra legislación peruana?		
	9	En el caso que considere el ítem 8 ¿Cree usted que la práctica de la maternidad subrogada debe ser legal y/o permitido mediante una ley especial?		
	10	De encontrarse a favor de su regulación ¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe ser regulado en un contrato y/o acuerdo de subrogación?		
	11	¿Considera usted que el contrato y/o acuerdo de subrogación debe tener la formalidad de firmas certificadas ante notario público?		
	12	¿Considera usted que debe existir un registro de las personas (parejas comitentes y/o mujeres subrogantes) que recurren a la maternidad subrogada mediante las técnicas de reproducción asistida?		
	13	¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe realizarse con fin gratuito o altruista sin intercambio contra prestacional?		
	14	¿Cree usted que sea factible acordar un monto de manutención alimenticia, cuidado y asistencia médica durante el periodo gestacional a favor de la mujer subrogada?		
	15	¿Considera usted que la entrega del nuevo ser gestado mediante la maternidad subrogada debe		

		realizarse con fin oneroso y/o contra prestacional, es decir un intercambio por dinero?		
	16	¿Considera usted necesario para recurrir a la maternidad subrogada contar con un examen médico y/o historial clínico que acredite la infertilidad total o parcial?		
	17	¿Considera usted que en los casos de esterilidad se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide)?		
	18	¿Considera usted que en los caso de incapacidad física y/o sexual se pueda recurrir a la maternidad subrogada mediante aportes genéticos donados (ovulo y/o espermatozoide)?		
	19	¿Cree usted que debe existir una entidad que regule las donaciones de aportes genéticos (ovulo y/o espermatozoides en nuestro país)?		
	20	De encontrarse a favor de la donación de aportes genéticos ¿Considera que es necesario el anonimato de la persona que se ofrezca a realizar dicho aporte?		
	21	¿Considera usted que la persona que realice el aporte genético debe contar de buena salud acreditada y renunciar todo tipo de derecho sobre dicho aporte?		
TÉCNICAS REPRODUCTIVAS	22	¿Considera que la fecundación In vitro como técnica de reproducción asistida sea empleado obligatoriamente en los casos de ovarios funcionales por parte de la madre de intención?		
	23	¿Consideras que la Inseminación Artificial y Ovo donación sean empleados en los casos de pareja homosexual masculina o de un hombre solo, o si la madre de intención no tiene la capacidad de aportar sus propios óvulos, puedan recurrir a la donación de aportes genéticos?		
	24	¿Considera usted que es necesario establecer un procedimiento preventivo de evaluaciones (médico, psicológico y social) que se realice a las parejas comitentes (futuros padres) y la mujer que gestara antes de llevar acabo la maternidad subrogada?		
	25	¿Considera usted que debe existir responsabilidad por parte de la mujer gestante en el caso que se frustrate la gestación y pague una indemnización a favor de los futuros padres?		
	26	¿Considera usted que las partes intervinientes deben tener la información necesaria sobre el procedimiento reproductivo y la maternidad subrogada antes de expresar su consentimiento y voluntad para su práctica?		
	27	¿Considera usted que las partes intervinientes deben contar con asesoría legal particular independiente a		

		cada parte que vele por sus derechos y colabore a la ayuda de la toma de una decisión segura?		
	28	¿Considera usted que los intervinientes deben contar con una asistencia profesional antes, durante y después del procedimiento de las técnicas de reproducción?		
	29	¿Considera usted que luego del nacimiento del nuevo ser producto de la maternidad subrogada sea necesario un seguimiento o acompañamiento de parte de la autoridad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP que remita informes sobre su salud, integridad y entorno familiar del menor?		
DERECHO PRO CREACIONAL				
DIMENSIONES	PREGUNTAS		SI	NO
PRO CREACIÓN	30	¿Considera usted que la voluntad pro creacional de las partes intervinientes en la maternidad subrogada expresados en un contrato y/o acuerdo de subrogación debe considerarse válidas y suficientes para resolver controversias sobre el reconocimiento de maternidad en proceso un judicial?		
	31	¿Considera usted que las partes intervinientes tienen el derecho pro creacional de recurrir a la práctica de la maternidad subrogada a través de las técnicas reproductivas?		
	32	¿Considera usted que la voluntad pro creacional no debe ser reprimida por la condición sexual de las partes intervinientes (heterosexuales y/o homosexuales) como un trato discriminatorio?		
	33	¿Considera usted válida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación?		
	34	¿Considera usted inválida la voluntad gestacional de la mujer subrogante expresada en un contrato y/o acuerdo de subrogación por ir en contra del apego maternal y el interés superior del niño?		
	35	¿Considera usted que la participación mujer subrogante puede gestar y realizar la atribución del aporte genético (ovulo)?		
	36	¿Considera usted que la participación mujer subrogante debe ser de gestación mas no de atribución del aporte genético (ovulo)?		
RECONOCIMIENTO FILIAL	37	¿Considera usted que debe reconocerse la maternidad legal por el acontecimiento del nacimiento del nuevo ser a través parto?		
	38	¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gestó durante los 9 meses?		

	39	¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que es biológicamente comprobable a través del ADN?		
	40	¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer contribuyó con el aporte genético (ovulo)?		
	41	¿Considera usted que en el caso de parejas homosexuales debe reconocerse en el certificado de nacido vivo al hombre mediante la donación contribuyó con el aporte genético (ovulo)?		
	42	¿Considera usted que debe reconocerse en el certificado de nacido vivo a la mujer que gesto y dio a luz al nuevo por un aspecto social de representación de la maternidad (apego maternal)?		
CONFLICTO FILIAL	43	¿Considera que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que tuvo la intención pro creacional de serlo mediante la sustitución gestacional a través de las técnicas de reproducción asistida?		
	44	¿Considera usted que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer que gesto y realizo la contribución del aporte genético?		
	45	¿Considera usted que en un conflicto filial debe considerarse madre a la mujer quien gesto y dio a luz al nuevo ser?		
	46	¿Considera usted que el vínculo genético debe prevalecer sobre la identidad del nuevo ser?		
	47	¿Considera usted que de reconocerse la maternidad a la mujer gesto y dio a luz se le estaría negando el derecho a la identidad del nuevo ser al no conocer a sus padres genéticos?		