



Universidad Nacional
SAN LUIS GONZAGA



Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional

Esta licencia permite a otras combinar, retocar, y crear a partir de su obra de forma no comercial, siempre y cuando den crédito y licencia a nuevas creaciones bajo los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>



EVALUACION DE ORIGINALIDAD

CONSTANCIA

El que suscribe, deja constancia que se ha realizado el análisis con el software de verificación de similitud al **BORRADOR DE TESIS** cuyo título es:

**"LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ Y EL DERECHO COMPARADO:
REALIDAD DE LA PROVINCIA DE ICA – AÑO 2018"**

Presentado por:

ESPINOZA CUADROS ESCARLED KARINA

Del **DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA.**

Que, se ha recibido del operador del programa informático evaluador de originalidad de la Escuela de Posgrado de la UNICA, el informe automatizado de originalidad, el mismo que concluye de la siguiente manera:

El documento de investigación APRUEBA los criterios de originalidad con un porcentaje de similitud de 0%.

Para dar fe, se adjunta al presente el reporte de similitud de las bases de datos de iThenticate. En Ica 20 de noviembre del 2022

Atentamente

UNIVERSIDAD NACIONAL "SAN LUIS GONZAGA"
ESCUELA DE POSGRADO



Dr. ROBERTO H. CASTAÑEDA FERRONES
DIRECTOR GENERAL DE LA ESCUELA DE POSGRADO

UNIVERSIDAD NACIONAL “SAN LUIS GONZAGA”

VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO



**“LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ Y EL DERECHO
COMPARADO: REALIDAD DE LA PROVINCIA DE ICA - AÑO 2018”**

AUTOR:

ESCARLED KARINA ESPINOZA CUADROS

ICA – PERÚ

2022

DEDICATORIA:

Mis padres, esposo e hijos, tienen derecho a un merecido reconocimiento, pues ellos son quienes me impulsaron, para que se concrete con éxito la tesis.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a Dios, mi familia, y mis padres por el enorme apoyo moral y humanitario que me han brindado, el cual es necesario en momentos difíciles en el trabajo y ámbito profesional.

ÍNDICE

CARÁTULA	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE	iv
RESUMEN	vii
SUMMARY	viii
ASTRATTO	ix
CONTRACARÁTULA	x
INTRODUCCIÓN	xi
CAPÍTULO I - MARCO TEÓRICO	12
I.1 Antecedentes	12
I.1.1 Antecedentes Internacionales	12
I.1.2 Antecedentes Nacionales	13
I.1.3 Antecedentes Locales	13
I.2 Bases Teóricas	14
1.2.1 LA FILIACIÓN	14
1.2.2 DERECHO A LA IDENTIDAD	14
1.2.3 HISTORIA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA	15
1.2.4 MATERNIDAD SUBROGADA	16
1.2.5 PERSONAS INTERVINIENTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA	17
1.2.6 MATERNIDAD SUBROGADA EN PERÚ	18
1.2.7 PAÍSES QUE LO PROHÍBEN	19
1.2.7.1 Alemania	19
1.2.7.2 Australia	20
1.2.7.3 Francia	20

1.2.8 PAÍSES QUE LO PERMITEN	20
1.2.8.1 Canadá	20
1.2.8.3 Escocia	20
1.2.8.4 Australia	21
1.2.8.5 Estados Unidos	21
1.2.8.6 Uruguay	22
1.2.9 CASACIONES	22
1.2.9.1 En la Casación N° 4323-2010 – Lima	22
1.2.9.2 En la Cas. N° 563-2011-Lima	23
1.2.9.3 En el expediente judicial N° 6374-2016-0-1801-JR-CI-05	24
1.3 Marco Conceptual	25
1.4 Marco Legal	28
1.5 Marco Filosófico	28
CAPÍTULO II - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	29
2.1 Situación Problemática	29
2.2 Formulación del Problema	30
2.2.1 Problema General	30
2.2.2 Problemas Específicos	30
2.3 Justificación e Importancia de la investigación	30
2.3.1 Justificación	30
2.3.2 Importancia	30
2.4 Objetivos de la investigación	31
2.4.1 Objetivo General	31
2.4.2 Objetivos Específicos	31
2.5 Hipótesis de la investigación	31
2.5.1 Hipótesis General	31
2.5.2 Hipótesis Específicas	31
2.6 Variables de la investigación	32
2.6.1 Identificación de variables	32

2.6.2 Operacionalización de variables	33
CAPÍTULO III – METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	34
3.1 Tipo, Nivel y Diseño de Investigación	34
3.2 Población y Muestra	35
CAPÍTULO IV – TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	38
4.1 Técnicas de Recolección de Datos	38
4.2 Instrumentos de Recolección de Datos	39
4.3 Técnicas de Procesamiento, Análisis e Interpretación de Resultados	39
CAPÍTULO V - CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	40
CAPÍTULO VI - PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	49
6.1 Presentación e Interpretación de Resultados	49
6.2 Discusión de Resultados	70
CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES	75
FUENTES DE INFORMACIÓN	76
ANEXOS	79

RESÚMEN

El objetivo de la presente investigación fue determinar cómo se presenta la maternidad subrogada en el Perú y en el derecho comparado. La perspectiva utilizada fue cualitativa con metodología jurídica y dogmática, basado en diseño no experimental, documental y bibliográfica, con una encuesta aplicada a la muestra seleccionada de mujeres no fértiles, jueces y médicos.

En nuestro país se ha podido identificar un silencio de parte del sistema jurídico sobre el tema materia de estudio, no obstante, demuestra una seria y carente responsabilidad en derechos básicos y normas constitucionales. Debe tomarse en cuenta las acciones del individuo, de igual forma en el desarrollo tecnológico aplicado a la medicina productiva. Empero, en la maternidad subrogada los derechos entran en disputa siendo necesaria su análisis desde la óptica civil y constitucional. La carencia de un tratamiento legal sobre el tema provoca la excesiva manipulación en muchos infantes desde la etapa previa a su concepción. El Estado se mantiene indiferente ante la protección garante en derechos de todo individuo desde su concepción reconocida por la carta magna, avalando la negativa de reconocimiento para todo niño donde la ciencia coopera en su procreación y por lo cual dicha maternidad subrogada queda nula.

Palabras Claves: Derechos fundamentales, filiación, maternidad, maternidad subrogada, procreación.

SUMMARY

The objective of this research was to determine how surrogate motherhood is presented in Peru and in comparative law. The perspective used was qualitative with legal and dogmatic methodology, based on non-experimental, documentary and bibliographic design, with a survey applied to the selected sample of non-fertile women, judges and doctors.

In our country it has been possible to identify a silence on the part of the legal system on the subject matter of study, however, it demonstrates a serious and lacking responsibility in basic rights and constitutional norms. The actions of the individual must be taken into account, in the same way in the technological development applied to productive medicine. However, in surrogate motherhood, the rights are in dispute, and their analysis is necessary from the civil and constitutional perspective. The lack of legal treatment on the subject causes excessive manipulation in many infants from the stage prior to conception. The State remains indifferent to the guarantor protection of the rights of every individual from conception recognized by the Magna Carta, endorsing the refusal of recognition for every child where science cooperates in their procreation and for which said surrogate motherhood is null.

Keywords: Fundamental rights, filiation, motherhood, surrogate motherhood, procreation.

ASTRATTO

O objetivo desta investigação é determinar como a maternidade subrogada se apresentou no Peru e na comparação recente. A perspectiva utilizada foi qualitativa com metodologia jurídica e dogmática, baseada em projeto não experimental, documental e bibliográfica, com uma pesquisa aplicada à mostra selecionada de mulheres sem fertilizantes, sucos e médicos.

Em nosso país pudemos identificar um silêncio por parte do ordenamento jurídico sóbrio ao objeto do estudo, não obstante, ao julgar uma série e desresponsabilização em matérias básicas e normas constitucionais. Deve tomar-se em relação às ações do indivíduo, da mesma forma formada no desenvolvimento tecnológico aplicado à medicina produtiva. Empero, en la maternidad subrogada los derechos entran en disputa siendo necesaria su análisis desde la ótica civil y constitucional. A deficiência de um tratamento jurídico sóbrio sobre o tema provocou a manipulação excessiva em muitos infantes desde a etapa anterior à sua concepção. El Estado permanece indiferente diante da proteção de garantia em direitos de todo individuo desde sua concepção reconhecida por la carte magna, avalando a negativa de reconhecimento para todo niño donde la ciencia coopera en su procreación y por lo cual dicha maternidade subrogada queda nula.

Parole chiave: diritti fondamentali, filiazione, maternità, maternità surrogata, procreazione.

DOCTORADO : DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

TÍTULO : “LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ Y EL DERECHO
COMPARADO: REALIDAD DE LA PROVINCIA DE ICA - AÑO
2018”

AUTOR : ESCARLED KARINA ESPINOZA CUADROS

ASESOR : DR. CESAR OSWALDO CONTRERAS ARIAS

INTRODUCCIÓN

Al abordar el tema materia de estudio, no fue indiferente pasar por alto la evidente omisión legislativa al respecto, que fácil podría derivar en una declaratoria de responsabilidad por parte del Estado. No obstante, esta omisión del legislador está generando una situación compleja que va a traer consecuencias jurídicas complejas.

Para abordar el tema de la maternidad subrogada fue necesario realizar un análisis de los postulados que la doctrina y la jurisprudencia. Esta investigación giró en torno al tratamiento jurídico que en diferentes naciones se ha dado a este tipo de acuerdos. Se tomaron como referencia doctrina y jurisprudencia relevante de las naciones que implementaron dicha regulación.

La regulación no refiere la prohibición exclusiva, se asemeja con la coyuntura social adaptándose al sistema legal del país, respondiendo a los derechos que se reconocen mundialmente en las personas, sobre todo en lo que concierne a la dignidad humana. El vacío legal en leyes peruanas con referencia a la maternidad subrogada está presente en su no regulación, siendo prohibida en el artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842.

La regulación del mismo en los diferentes países es un híbrido entre la prohibición y su admisión, llegando a una identificación particular en métodos de reproducción asistida.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

I.1 ANTECEDENTES

I.1.1 Antecedentes Internacionales:

➤ **Hidalgo, J. (2015)**, en su tesis concluye que es una praxis muy habitual que ponen de manifiesto los países tales como México, Estados Unidos, Ucrania, Grecia y Argentina, particularmente Ecuador debería dar paso e ir acorde con la ciencia y tecnología. Conforme al informe final de expertos del estudio realizado, teórico y práctico, se difiere que lo recomendado es de gran importancia, en este caso, una pareja con problemas de infertilidad y esterilidad puede formar una familia.

➤ **Cué, B. (2016)**, en la tesis se plantea que, por la naturaleza humana y necesidad en los individuos para engendrar y obtener descendencia, se han establecidos métodos para la culminación de la fecundación por vías alternas al proceso normal. Lo referente en Derechos Humanos se ha venido distorsionando la investigación y en nuestros días se afirma lo contrario, que hay muchos de estos derechos, observándose una posición contraria del autor.

➤ **Santander, C. (2012)**, el estudio concluyó que la maternidad es una posición privilegiada para gran parte de la población, pero una gran parte no tiene este privilegio, lo que lleva a la lamentable situación de no dejar descendencia.

I.1.2 Antecedentes Nacionales:

➤ **León, A. (2015)**, en su tesis concluye que el tema trata sobre una pareja casada, o "pareja comitente" concubina, que, con la ayuda de un médico especialista, logra la fecundación in vitro de los gametos para colocarlos en el útero de una mujer que consentirá el embarazo donde el feto es un hijo que porta los genes de la pareja comitente.

➤ **De la Fuente, R. (2017)**, concluye que el cuerpo humano no puede ser usado comercialmente. La diferencia existente es que la madre legítima no es la madre genética de los engendrados por "vientre de alquiler", asimismo, no se permite por derecho revelar quien es la madre genética, sabiéndose del anonimato respecto a la donación de óvulos.

➤ **Mardini, J. (2018)**, concluye que el intercambio de información y recursos económicos entre las dos partes suele ser asimétrico. Esto se debe a la incapacidad de algunas madres para anticipar los costos emocionales de renunciar a sus hijos y la asimetría económica que resulta del hecho de que las madres a menudo se encuentran en dificultades financieras al celebrar dichos contratos.

I.1.3 Antecedentes Locales:

➤ No existencia de investigaciones locales.

I.2 BASES TEÓRICAS

1.2.1 LA FILIACIÓN. -

De acuerdo a Ramírez en el 2019, reitera lo siguiente: Según Cornejo (1985), la paternidad en sentido general es la unión de todo individuo con sus ascendientes y descendientes, estrictamente, es la conexión de los hijos con los padres, estableciendo el grado de parentesco entre ellos con vinculación a sus derechos. Asimismo, según lo manifestado por Planiol y Ripert, la paternidad es una relación que existe entre dos personas una de las cuales es padre o madre de la otra. Méndez Costa lo define como "una condición familiar heredada directamente de una generación" (Méndez, 1986). (pp. 126-127)

“La filiación es consubstancial al concepto persona, es la *condictio sine qua non* para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia” (Ramírez, 2019, p. 129).

1.2.2 DERECHO A LA IDENTIDAD. -

La carta magna peruana de 1993, enuncia en su artículo 2, inciso 1, respecto a la obligación de una identidad lo siguiente: “Derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar...”.

El derecho ampara a todo individuo de saber su origen de concepción, progenitores que le otorgaron la vida. “De esta manera, se puede definir el derecho a la identidad es un derecho humano y por lo tanto fundamental para el desarrollo de las personas y de las sociedades” (Varsi, 2001).

Las características del individuo, tanto físicas y conducta, manifiestan su personalidad o identidad, de igual forma reafirma el nombre como derecho principal a su identificación en documentos de presentación. (Varsi, 2001)

Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes refiere en el artículo 6 que: “El niño y adolescente tienen derecho a un nombre, a la nacionalidad peruana, a conocer a sus padres y a ser cuidado por éstos. Será registrado por su madre o responsable inmediatamente después de su nacimiento en el registro civil correspondiente” (Grijley, 2017).

1.2.3 HISTORIA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA. -

En 1975 se escribió una publicación en California, EE. UU., en la que se pedía a una mujer que realizara una inseminación artificial a petición de una pareja infértil y se le ofrecía una compensación económica por ello.

Caso Cristine y Magali:

En 1982, se estableció en Francia el Centro de Estudios de Métodos de Fecundación Asistida, con apertura de asistencias en parejas infértiles, teniéndose la particularidad de contactar con madres subrogadas. Es por ello, la ayuda a las 23 gemelas Cristina y Magali de Hevert en realizar la gestación subrogada, cuando Cristina fue fecundada con el semen de su cuñado Denis, a quien la portadora luego dio a luz a un niño, argumentando su decisión por la estima y amor en su hermana.

Caso Baby M Camacho (2009):

Una de las evidencias más impactantes repercute en Baby M. en Nueva Jersey, 1985, cuando la familia Stern cumplió su sueño de tener un bebé al acceder a la concepción del hijo de Lady Mary Whitehead, lo cual se logró mediante inseminación artificial con el Sr. Stern Sperm y la Sra. El óvulo de Whithead fue alquilado a través de un contrato que se prometió pagar \$10,000.

Al nacer la criatura, la madre sustituta se negó entregarlo a los Stern, a pesar de que la pareja la había reconocido como su hija. Así pues, el caso fue juzgado en Nueva Jersey y, en primera instancia, se otorgó la custodia al Sr. Stern y se encontró nuevamente que la demanda era válida. La madre sustituta apeló el veredicto. El Tribunal Superior de la Ciudad anuló el contrato y otorgó la custodia a la pareja infértil, ya que podrían proporcionarle a la menor un hogar con mejores condiciones socioeconómicas. Después de 10 años, las células germinales del donante que alquiló se reconocen sus derechos de visita al menor.

1.2.4 MATERNIDAD SUBROGADA. -

Al respecto (Moran y Gonzales, 2013, como se citó en Aco, 2020) lo define como un contrato en virtud del individuo, pudiendo ser comitente heterosexual u homosexual, donando o no, sus gametos para fecundar a una mujer que pudiera o no proporcionar su genética en retribución de una compensación costosa o altruista. (p. 26)

De igual forma (Peralta, 2008, como se citó en Aco, 2020) lo define como un arreglo en el cual una mujer acuerda con otra persona llevar un embrión en su útero que ha sido fertilizado in vitro para que pueda ser entregado después del nacimiento. Por lo tanto, este deber incluye obligaciones y derechos que deben ser regulados y respetados. (p. 27)

Asimismo, (Souto, 2006, como se citó en Aco, 2020) lo establece como el proceso del cual una mujer en edad reproductiva lleva a cabo el embarazo con un compromiso previo, estableciendo que todos los derechos sobre el niño deben recaer en la persona que es la madre y/o al padre. (p. 28)

1.2.5 PERSONAS INTERVINIENTES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA. -

a. Madre portadora.

Fue la mujer quien ovuló durante la inseminación asistida, pero había un problema en su útero que le impedía quedar embarazada por sí sola, por lo que, tanto si el proceso estaba regulado como si no, se requerían otros métodos para una reproducción exitosa.

b. Madre sustituta.

Mujer con posibilidad o no de producir óvulos, con opción de establecer métodos alternos para procrear un embarazo y dar vida a un nuevo ser.

1.2.6 MATERNIDAD SUBROGADA EN PERÚ. -

El vacío legal existente en las leyes peruanas ubica a la maternidad subrogada como no permitida, ni prohibida.

Ante la carencia de un marco legal claro que regule el tema de la gestación subrogada, se connota un ejercicio real que ha existido siempre en nuestra sociedad y que ha cobrado importancia en las últimas décadas. En el centro de la situación está la controversia que podría surgir por el uso de tales

técnicas, especialmente porque han llegado a los más altos rangos de los jueces, lo que sugiere una investigación urgente.

Una de las consecuencias de esta práctica es que las clínicas de pacientes abusan de los precios y se aprovechan de las personas que prestan servicios de alquiler de úteros o venden óvulos. Incluso se duda que la red de incubadores humanos alquiló el servicio de matrices extranjeras del mercado negro. (Diario La República, 2006)

De acuerdo a Jiménez (2010), el Código Civil peruano, “(.....) en materia de filiación se encuentra desfasado. Se sustenta en la concepción clásica romanista: “Mater semper certa est” (la madre siempre es conocida), según la cual la mujer que gesta, es la madre de la criatura que alumbradora (...)” (p. 356).

No se requiere otro procesamiento previo, como una confirmación explícita. La maternidad se determina entonces con base en el principio de madre Semper certa est, es decir, a favor de las mujeres embarazadas y de las que dan a luz a menores. Quién es el dueño del óvulo o la mujer que será la madre, nada más importa.

El principio Semper certa est prohíbe la subrogación porque determinaría el estado de una madre embarazada que da a luz a un hijo menor. Por lo tanto, la ley establece que la maternidad debe concederse a la mujer que da a luz, sea o no madre biológica.

En la Ley General de Salud (Ley N 26842) en su artículo 7 señala:

Si la situación en la madre genética y gestante es la misma persona, ambas tienen derecho a recibir tratamiento de infertilidad e inseminación artificial. El uso de la inseminación artificial requiere el consentimiento previo por escrito de los padres biológicos. Además, está prohibida la fertilización de óvulos humanos con fines distintos de la reproducción humana y la clonación.



PAÍSES QUE LO PROHÍBEN. -

1.2.7.1 Alemania:

La Ley alemana de 1990, castiga con pena de prisión y multa a quién fertilice el óvulo y transfiera a otra mujer que no sea de la quien se extrajo el mismo. (Gamboa, 2010, p. 20).

Desde 1990, con su Ley de Protección de Embriones del 13 de diciembre de 1990, No. 745/90, Alemania ha castigado con hasta tres años de prisión o multa por: "1) transferencia del óvulo de otra mujer; 2) inseminación artificial de mujeres con óvulos con fines distintos del embarazo (...) 7) inseminación artificial o transferencia de embriones a la mujer, que está lista para entregar el hijo a una tercera persona después del nacimiento" (Guerra, 2017, p. 536).

1.2.7.2 Australia:

La posibilidad de donar gametos y embriones con la más estricta confidencialidad. La transferencia de varios materiales genéticos en donantes a una mujer está estrictamente prohibida. Igual forma, Austria dispone desde 1992 que los óvulos y embriones deben implantarse en la paciente de la que se obtuvieron de conformidad con la Ley Federal sobre Fertilización Artificial, que entró en vigor el 1 de julio de 1992. Por tanto, está prohibida la implantación en mujeres que no sean la fuente del embrión. (Guerra, 2017, art. 536)

1.2.7.3 Francia:

En 1983, se crean en Marsella ANIAS (Asociación Nacional para la Inseminación Artificial por Substitución) y la asociación Meres d'Acueil, famosa por remunerar en la donación de esperma.

 **PAÍSES QUE LO PERMITEN. -**

1.2.8.1 Canadá:

El Assisted Human Reproduction Act, traducido como el Acto de Reproducción Humana Asistida, supervisa y establece los principios aplicables que a continuación traduzco.

En Canadá, la subrogación está supervisada por la Ley de Reproducción Humana (AHR), en vigor desde 2004. La ley prohíbe claramente el embarazo subrogado con finalidad mercantilista y por tanto prohíbe que la gestante subrogada o cualquier intermediario cobren dinero. Bajo la Ley de Reproducción Humana de 2004. La violación de la AHR puede someter a las personas a multas de hasta \$ 500,000 o 10 años de prisión, o ambas, según el sitio web de justicia.

1.2.8.2 Escocia:

Promulgada en 1985, la Ley de Acuerdos de Subrogación prohibió las empresas comerciales, los gestores y la publicidad de subrogación, castigando la publicidad y toda gestión comercial del mismo.

1.2.8.3 Australia:

En Queensland, Australia, la subrogación está regulada por la Ley de subrogación de 2010. El artículo 7 del estatuto define los contratos de gestación subrogada y prohíbe la subrogación comercial e impone una multa de 100 unidades o prisión de 3 años. En cuanto a la transferencia de paternidad de los niños nacidos como resultado de un contrato de gestación subrogada, los tribunales australianos deciden órdenes de filiación, conocidas como órdenes de paternidad. Esta orden no es definitiva y, por lo tanto, puede anularse mediante una decisión denominada orden de ejecución.

1.2.8.4 Estados Unidos:

Estados Unidos mantiene una variedad de estatutos basados en las legislaturas de sus estados adheridos, en su total 50 los participantes. En ciertos países su veto es rotundo, mientras que en otros es más indulgente (Global Lawmarking, 2016). Asimismo, en la Florida (estado), dicha subrogación está supervisada a partir del 2018.

La sección 742.15, previa al procedimiento de gestación subrogada, se celebra un acuerdo de gestación subrogada vinculante y exigible entre la pareja solicitante y la gestante mayor de 18 años. Este acuerdo previo es legal solo si existe una creencia razonable de que el cónyuge es físicamente incapaz de concebir un hijo por sí mismo o porque el embarazo pondría en peligro su propia vida, la del feto o ambas. Respecto a la transferencia paterna, se estipula que al tercer día después del nacimiento del hijo, la pareja responsable debe solicitar al tribunal competente que se acelere la determinación de paternidad.

1.2.8.5 Uruguay. -

Reglamento Uruguayo de Tecnologías de la Reproducción Humana Nro. 19.167 permite la subrogación si la madre tiene una razón médica para concebir a su hijo. El resultado es examinado por la Comisión Honoraria de Inseminación Artificial Humana, la cual establecerá cumplimiento de las condicionales en el uso de TERAS en conformidad con la ley. Asimismo, el artículo 25 del regulador establece que la gestante debe ser familiar de segundo grado de la gestante o de su pareja. En cuanto al origen, el artículo 27 de la regla anterior corresponde al solicitante y la persona que consiente la gestación subrogada.

1.2.9 CASACIONES. -

1.2.9.1 En la CAS. N° 4323-2010 - Lima del 11 de agosto de 2011, La indicación de la Corte Suprema de Justicia es que: (..) una persona utiliza la tecnología de inseminación artificial para lograr la maternidad con ayuda de la tecnología y de un tercero, si dicha tecnología logra un resultado favorable (es decir, la concepción, embarazo y parto) en la mujer o pareja, el estado de la madre no puede ser desconocido

En el caso que nos ocupa, la Corte Suprema ha interpretado el artículo 7 de la Ley General de Salud como una prohibición, en lugar de reconocer el derecho de las personas a utilizar la tecnología médica para quedar embarazadas. Por lo tanto, no hay ninguna razón por la que el estado no deba conocer los resultados del uso de TERAS, y no existe una prohibición directa contra cualquier TERAS. Asimismo, en la novena lectura del mismo párrafo, explicó de forma constitucional, la interpretación del artículo 7 de la Ley General de Salud.

1.2.9.2 En la CAS. N° 563-2011-Lima. Revisar casos de adopción de emergencia presentados en primera instancia. Para nosotros, Dina y Giovanni solicitaron una adopción civil, pero la niña fue engendrada en un laboratorio por inseminación artificial con óvulos de Zenaida y esperma de Giovanni, y fue concebida por Zenaida. a quienes se les paga para establecer mejorías en su situación financiera y, en consecuencia, puedan viajar a Italia con sus familias. La decisión del juzgado fue reconocer la improcedencia del recurso de casación, por lo que no anuló la sentencia. Algunas de las razones jurídicas que sustentaron su decisión fueron las siguientes: (..) Acreditar mediante informes psicológicos y sociales que el menor vivía en un ambiente familiar adecuado y era querido por la madre de la demandante, a pesar que no era pariente de sangre a la demandante y había pagado por el desarrollo integral. Todos los esfuerzos necesarios, (..) Por lo tanto, los defectos morales de los demandantes, como alegan los recurrentes, no son tales que justifiquen sus acciones con un deseo desesperado de ser padres, sus acciones no puede ser porque han interiorizado un proceso de culpabilización de sus actos con los menores y con los demás; (...) los imputados han demostrado su bajo valor por la vida y un intento de quitarle la vida a una persona indefensa que amerita el amparo de todos los padres y la ley. De igual forma, los intereses económicos en los demandados han sido probados, pues nunca han negado haber recibido dinero de los demandados (..)

La madre genética y sustituta se superponen en una sola figura. Sin embargo, el juez favoreció a la tercera mujer, quien entrego amor y cuidados a la menor, pidiendo adoptarla. Cabe señalar que la gestante ha recibido una compensación económica para poder dar a luz con éxito al menor y entregarlo inmediatamente a los padres preadoptivos.

1.2.9.3 Sentencia con fecha 21 de febrero de 2017 en el expediente judicial N° 6374-2016-0-1801-JR-CI-05. Se trata de un litigio de amparo contra RENIEC, siendo dos menores gestados por subrogación y donación anónima de óvulos, su madre es la Sra. Evelyn Roja y su padre es Francisco Nieves, no así Aurora y Francisco, quienes pretenden ser padres por gestación subrogada. El Juez Constitucional resolvió declarar la demanda de inconstitucionalidad, anular la decisión de registro y ordenar al RENIEC que expida nuevas actas de nacimiento en favor de los menores y se registre a Francisco Nevis y Aurora Ballesteros como sus padres. Algunas de las razones que justifican dicha decisión son las siguientes: (...) antes de que esté claramente prohibido celebrar contratos con madres subrogadas o utilizar TERA en los casos que no estén previstos en el artículo 7 de la Ley General de Salud, se entiende que la legalidad del derecho a la salud reproductiva, etc. Esta interpretación también es sustentada por el análisis de la Corte Suprema (CAS. N 563-2011-Lima).

1.3 MARCO CONCEPTUAL

1.3.1 CONCEBIR

Quedar embarazada por la fertilización del óvulo con el espermatozoide del hombre.

1.3.2 CONTRATO DE MATERNIDAD SUBROGADA

Acto legal médico sobre el tema, previo acuerdo con otra fémina y su marido, denominado subrogada, para implantar óvulos y espermatozoides subrogados. Cónyuges o terceros donantes, incluidas mujeres adultas y hombres, para que la gestante pueda recibir una determinada cantidad de dinero.

1.3.3 DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO

Según Chieri y Zannoni (2001) desde su conceptualización jurídica se definen tres dimensiones: “1) identidad personal dentro de lo se diferencia, 2) identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona, y 3) identidad personal en referencia a la realidad existencial” (p. 183).

1.3.4 FAMILIA

Es aquel grupo de individuos enlazados en matrimonio, sangre o parentesco. En definición estricta, concierne un conjunto de individuos vinculados por matrimonio o relación de padres e hijos (esposo, padre y niño, generalmente solo personas menores de edad o discapacitadas). (Osorio, 1997)

1.3.5 FILIACIÓN

El vínculo existente de padres e hijos, puede ser legal (por matrimonio), ilegítima (por unión no matrimonial) o por adopción.

1.3.6 IDENTIDAD

Es personal y afecta a circunstancias familiares o penales, a la filiación o determinadas características de la persona | similar. (Osorio, 2000)

1.3.7 MADRE LEGAL O JURÍDICA

Aquella que se reconoce legalmente.

1.3.8 MATERNIDAD

Relación paternal que une a la madre con el hijo. La maternidad puede ser legítima, cuando el hijo es concebido en el matrimonio, o ilegítima, cuando es concebido extramatrimonialmente.

1.3.9 MATERNIDAD SUBROGADA

Según (Moran y Gonzales, 2013, como se citó en Aco, 2020) establece un acuerdo donde el individuo con deficiencias infértiles encarga a otra persona la realización de un embarazo, ya sea la transferencia de células germinales para el consecuente alumbramiento de un bebé por gestación subrogada a cambio de un beneficio económico o de otro tipo desinteresado. (p. 27)

1.4 Marco Legal

Carta Magna Peruana en su artículo 2 consagra el derecho de toda persona a la vida, desarrollo y bienestar general.

Ley General de la Salud nos dice lo siguiente: Cuando la madre biológica y la gestante son las mismas, pueden recurrir a la tecnología reproductiva humana y lograr la fertilidad. Para llevar a cabo el procedimiento anterior, se debe obtener un compromiso por escrito de la pareja que se somete al procedimiento anterior. Por otra parte, está prohibida la clonación humana, así como la fecundación de óvulos con fines no reproductivos. (Ley General de Salud N° 26842)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha tratado temas generales relacionados con la inseminación artificial.

1.5 Marco Filosófico

Antes de la práctica de la gestación subrogada (más conocida como "alquiler de úteros"), las cuestiones morales espontáneas se tomaban en serio.

La filosofía existencial es el paso inicial para restaurar el concepto de derechos naturales y crear una bioética fundamentada ontológicamente al servicio de la vida y la dignidad humana. La filosofía como un proceso de existencia es una persona ordinaria que todos pueden formular utilizando los hechos de la vida. Es una filosofía de la que no podemos escapar. Cuando cuestionamos la realidad y buscamos respuestas, lo hacemos consciente o inconscientemente. Este pensamiento filosófico es original, inspirador y personal.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Cuántas parejas enfrentan la grave problemática de no poder procrear hijos, y toman como elección la maternidad subrogada. Este procedimiento está creando una gran controversia, más aún al no encontrarse regulada en nuestra legislación peruana.

No obstante, ser un tema latente en nuestro país, siendo un estudio ampliamente debatido, consideramos que la alternativa de solución más garantista hasta el momento, es no dar la espalda a la realidad, ni prohibir, sino al contrario regular jurídicamente el contrato del mismo, empero esta figura que abordamos debería ser controlada por el Estado, tipificando su naturaleza jurídica, debiendo incluir en el Código Civil peruano un artículo respecto a la filiación proveniente de un contrato de maternidad subrogada.

Siendo así se presenta un abanico de consideraciones éticas y jurídicas, planteando ¿En qué medida se presenta la maternidad subrogada en el Perú y derecho comparado?, y de esa manera hacer un cuadro comparativo del tema.

2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. -

2.2.1 PROBLEMA GENERAL:

¿En qué medida se presenta la maternidad subrogada en el Perú y en el derecho comparado?

2.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

¿En qué medida debe regularse la maternidad subrogada en el Perú?

¿Cuál es el motivo de la carencia regulatoria con respecto a la maternidad subrogada en nuestro sistema legal?

¿Cómo está legislada la maternidad subrogada en otras naciones?

2.3 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN. -

2.3.1 Justificación

Dados los avances médicos en la materia, no existe una legislación suficiente que regule el manejo de la inseminación humana artificial y pueda controlarse el manejo de la gestación subrogada como método de reproducción legal.

2.3.2 Importancia

La teoría y práctica denotada será el apoyo en próximas investigaciones.

2.4 OBJETIVOS.-

2.4.1 OBJETIVO GENERAL:

Determinar cómo se presenta la maternidad subrogada en el Perú y en el derecho comparado.

2.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Determinar si debe regularse la maternidad subrogada en el Perú.

Determinar el motivo de la falta de regulación de la maternidad subrogada en nuestro sistema legal.

Estudiar la legislación de la maternidad subrogada en otras naciones.

2.5 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.5.1 Hipótesis General:

Apartando las cuestiones morales, amenazas del medio y vacíos legales es real en Perú y el derecho comparado la maternidad subrogada.

2.5.2 Hipótesis Específicas:

Regulándose el tema de maternidad subrogada en el Perú, menores serán los conflictos sociales y jurídicos que se manifiesten.

Si los contratos de gestación subrogada están contemplados en el Código Civil, las mujeres tienen más seguridad jurídica.

Es necesario analizar y comparar madres subrogadas con diferentes estatus legislativos y proponer una ley que regule esta técnica en nuestro país.

2.6 Variables de la Investigación

2.6.1 Identificación de variables

VARIABLE INDEPENDIENTE (Vx):

MATERNIDAD SUBROGADA

VARIABLE DEPENDIENTE (Vy):

DERECHO COMPARADO

2.6.2 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

VARIABLE	TIPO	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS
<p>(X)</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>MATERNIDAD SUBROGADA</p>	V.I	<p>Omisión legislativa</p> <p>Consecuencias Jurídicas</p> <p>Responsabilidad del Estado</p>	<p>Código Civil</p> <p>Regulación de Contrato</p> <p>Tratamiento Jurídico</p>	<p>Encuesta</p> <p>Observación</p> <p>Estadística</p>
<p>(Y)</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>DERECHO COMPARADO</p>	V.D	<p>Gestación por Sustitución</p> <p>Regulación</p>	<p>Legislación</p> <p>Omisiones Legislativas</p>	<p>Encuesta</p> <p>Observación</p> <p>Estadística</p>

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:

3.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN. -

Dicha investigación básica no requiere fines prácticos específicos y directos para buscar nuevos conocimientos. Encuentra principios y leyes científicas para organizar teorías científicas. También se le llama investigación científica básica.

3.1.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN. -

La investigación correspondió al nivel relacional, por cuanto en ella se relaciona a la maternidad subrogada y derecho comparado.

3.1.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN. -

En dicho estudio se aplicó el diseño no experimental. No manipulándose las variables, los fenómenos se observan de manera natural para posteriormente analizarlos. (Arispe,2020, p. 69)

Mertens (2015) define que son muy útiles en variables y no pueden ser manipuladas ya sea por su dificultad o cuestiones éticas.

3.2 POBLACIÓN – MUESTRA

3.2.1 POBLACIÓN. -

Conforme a los datos de carácter confidencial, el universo poblacional, estuvo constituida por (10) jueces, (6) médicos, (57) abogados y (8) mujeres no fértiles de la Provincia de Ica.

3.2.2 MUESTRA

Nuestra muestra estará conformada por (10) jueces, (6) médicos, (50) abogados y (8) mujeres no fértiles de la Provincia de Ica.

Técnica del muestreo:

La muestra utilizada fue la técnica de **Muestreo Estratificado**, teniéndose una población heterogénea no realizan un mismo tipo de actividad respecto al tema planteado.

Dicha muestra se desarrolló con segmentos representativos, al cual se aplico los siguientes parámetros por formula:

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

n = Muestra.

N=Población.....	81
K = Nivel de aceptación 95%.....	1.96
e = Grado de error 5 %.....	0,05
p = Probabilidad de éxito 50%.....	0,5

Remplazando para cada sector tenemos

- Jueces:

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(10)}{(0.05)^2(10 - 1) + (1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$$n = 9.8$$

$$n = 10$$

Muestra extraída de la Población de Jueces con un total de 10.

- Médicos:

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(6)}{(0.05)^2(6 - 1) + (1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$$n = 5.9$$

$$n = 6$$

Muestra extraída de la Población de Médicos con un total de 6.

- Abogados:

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(57)}{(0.05)^2(57 - 1) + (1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$$n = 49.7$$

$$n = 50$$

Muestra extraída de la Población de Abogados con un total de 50.

- Mujeres no fértiles

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(8)}{(0.05)^2(8 - 1) + (1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$$n = 7.9$$

$$n = 8$$

Muestra extraída de la Población de Mujeres no fértiles con un total de 8.

Muestra extraída de la Población con un total de 73.

Jueces	: 10
Médicos	: 6
Abogados	: 50
<u>Mujeres no fértiles</u>	<u>: 8</u>
Total	: 74

CAPÍTULO IV

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

4.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

A continuación las utilizadas:

- **Técnica documental y bibliográfica.**

Brinda oportunidad de conocer documentos teórico-doctrinales y normas jurídicas sobre este tema, así como elementos que sustentan la ejecución del trabajo.

- **Técnica de la Encuesta.**

Dicho estudio fue explorado con el apoyo de herramientas de recolección de datos como la encuesta.

- **Técnica de la Observación.**

Es un método de mayor utilidad referida en estas investigaciones.

- **Técnica de la Estadística.**

La data recolectada en la gestión de campo estuvo cuantificada.

4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El instrumento empleado en el estudio fue:

1. Ficha de Análisis Bibliográfico.

Medio que nos permitió registrar la Bibliografía.

2. Ficha de Análisis de Documentos.

Instrumento que se tuvo en cuenta para el desarrollo de la investigación.

3. Cuestionario para los encuestados.

Donde se consideró a la muestra señalada.

4.3 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Tras un análisis detallado de los resultados obtenidos a raíz del uso de la herramienta, las conclusiones se agrupan en torno a las áreas de diagnóstico consideradas en los objetivos de la investigación..

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En base al avance actual de esta investigación, utilizando la información teórica descrita en los capítulos anteriores y las estadísticas de encuestas o cuestionarios aplicados a la muestra, con su modelo de aplicación adjunto en el anexo, hemos podido probar la hipótesis planteada. al inicio de este trabajo como primera respuesta a la indagación.

Analizando y comparando las variables independientes y las variables dependientes correspondientes a los objetos de la hipótesis de este trabajo, podemos determinar los siguientes puntos:

CONTRASTE DE LAS HIPÓTESIS:

DE LA HIPÓTESIS PRINCIPAL

Separando las objeciones morales de ataques mediáticos y vacíos legales, es una realidad en el Perú y en el derecho comparado la maternidad subrogada.

HIPÓTESIS ESTADÍSTICA

a) HIPÓTESIS NULA (H_0):

Separando las objeciones morales de ataques mediáticos y vacíos legales, no es una realidad en el Perú y en el derecho comparado.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (HA):

Separando las objeciones morales de ataques mediáticos y vacíos legales, es una realidad en el Perú y en el derecho comparado la maternidad subrogada.

Tabla de Contingencia

$I=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
JUECES	6	4	10
MÉDICOS	4	2	06
ABOGADOS	46	4	50
MUJERES NO FÉRTILES	4	4	08
Total	60	14	74

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(Total\ fila\ i - esima)(Total\ columna\ j - esima)}{Total\ Global}$$

∴ Realizado el Cálculo para cada Dato tenemos :

Frecuencias Esperadas	SI	NO
JUECES	8.11	1.89
MÉDICOS	4.86	1.14
ABOGADOS	40.54	9.46
MUJERES NO FÉRTILES	6.49	1.51

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(fo_{ij} - fe_{ij})^2}{fe_{ij}}$$

$$x^2 = 12.6340$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05}, (4-1)(2-1) = 3 \quad \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 7.8147$$

Entonces: 12.6340 > 7.8147

Decisión Estadística: Dado que **12.6340 > 7.8147**, se rechaza la Ho.

CONTRASTE DE LAS HIPÓTESIS SECUNDARIAS:

PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

En la medida que se regule el tema de la maternidad subrogada en el Perú, menor serán los conflictos sociales y jurídicos que se manifiesten.

a) HIPÓTESIS NULA (H₀):

En la medida que no se regule el tema de la maternidad subrogada en el Perú, menor serán los conflictos sociales y jurídicos que se manifiesten.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A)

En la medida que se regule el tema de la maternidad subrogada en el Perú, menor serán los conflictos sociales y jurídicos que se manifiesten.

Tabla de Contingencia

$l=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
JUECES	4	6	10
MÉDICOS	3	3	06
ABOGADOS	45	5	50
MUJERES NO FÉRTILES	6	2	08
Total	58	16	74

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(\text{Total fila } i - \text{esima})(\text{Total columna } j - \text{esima})}{\text{Total Global}}$$

∴ Realizado el Cálculo para cada Dato tenemos :

Frecuencias Esperadas	SI	NO
JUECES	7.84	2.16
MÉDICOS	4.70	1.30
ABOGADOS	39.19	10.81
MUJERES NO FÉRTILES	6.27	1.73

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(f_{o_{ij}} - f_{e_{ij}})^2}{f_{e_{ij}}}$$

$$x^2 = 15.5815$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (4-1)(2-1)} = 3 \quad \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 7.8147$$

Entonces: 15.5815 > 7.8147

Decisión Estadística: Dado que **15.5815 > 7.8147**, se rechaza la Ho.

SEGUNDA HIPÓTESIS SECUNDARIA

En la medida que se considere un contrato sobre la maternidad subrogada en el Código civil, mayor será la seguridad jurídica a las mujeres.

a) HIPÓTESIS NULA (H₀):

En la medida que no se considere un contrato sobre la maternidad subrogada en el Código civil, mayor será la seguridad jurídica a las mujeres.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A):

En la medida que se considere un contrato sobre el tema en el Código civil, mayor será la seguridad jurídica a las mujeres.

Tabla de Contingencia

$l=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
JUECES	7	5	10
MÉDICOS	4	2	06
ABOGADOS	47	3	50
MUJERES NO FÉRTILES	5	3	08
Total	63	11	74

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(\text{Total fila } i - \text{esima})(\text{Total columna } j - \text{esima})}{\text{Total Global}}$$

∴ Realizado el Cálculo para cada Dato tenemos :

Frecuencias Esperadas	SI	NO
JUECES	8.51	1.49
MÉDICOS	5.11	0.89
ABOGADOS	42.57	7.43
MUJERES NO FÉRTILES	6.81	1,19

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(f_{o_{ij}} - f_{e_{ij}})^2}{f_{e_{ij}}}$$

$$x^2 = 9.7709$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (4-1)(2-1)} = 3 \quad \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 7.8147$$

Entonces: 9.7709 > 7.8147

Decisión Estadística: Dado que **9.7709 > 7.8147**, se rechaza la Ho.

TERCERA HIPÓTESIS SECUNDARIA:

Es necesario analizar la maternidad subrogada de las distintas opiniones legislativas en el derecho comparado, concluyéndose en propuesta legislativa técnica reguladora en Perú.

a) HIPÓTESIS NULA (H₀):

No es necesario analizar la maternidad subrogada de las distintas opiniones legislativas en el derecho comparado, concluyéndose en propuesta legislativa técnica reguladora en Perú.

b) HIPÓTESIS ALTERNA (H_A):

Es necesario analizar la maternidad subrogada de las distintas opiniones legislativas en el derecho comparado, concluyéndose en propuesta legislativa técnica reguladora en Perú.

Tabla de Contingencia

$l=4$ / $j=2$	SI	NO	Total
JUECES	6	4	10
MÉDICOS	5	1	06
ABOGADOS	39	11	50
MUJERES NO FÉRTILES	2	6	8
Total	52	22	74

Cálculo de las Frecuencias esperadas:

$$f_e = \frac{(Total\ fila\ i - esima)(Total\ columna\ j - esima)}{Total\ Global}$$

∴ Realizado el Cálculo para cada Dato tenemos :

Frecuencias Esperadas	SI	NO
JUECES	7.03	2.97
MÉDICOS	4.22	1.78
ABOGADOS	35.14	14.86
MUJERES NO FÉRTILES	5.62	2.38

DATOS:

- Medición de las Discrepancias.-

Usamos el Estadígrafo de Contraste:

$$x^2 = \sum \frac{(fo_{ij} - fe_{ij})^2}{fe_{ij}}$$

$$x^2 = 10.2729$$

$$X^2 = (i-1)(j-1) = X^2_{0.05, (4-1)(2-1)} = 3 \quad \text{En tabla Chi -Cuadrado} = 7.8147$$

Entonces: 10.2729 > 7.8147

Decisión Estadística: Dado que **10.2729 > 7.8147**, se rechaza la Ho.

CAPÍTULO VI

PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1 PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Cualquier investigación seria debe partir primero del escepticismo y de las necesidades del investigador.

Nuestras expectativas y análisis se enfocan principalmente en las instituciones jurídicas nacionales y extranjeras en cuanto se relacionan con las premisas de nuestro ordenamiento jurídico; que busca lo más avanzado a nuestro alrededor, los temas de elección para la realidad normativa de nuestros estudios.

RESULTADOS

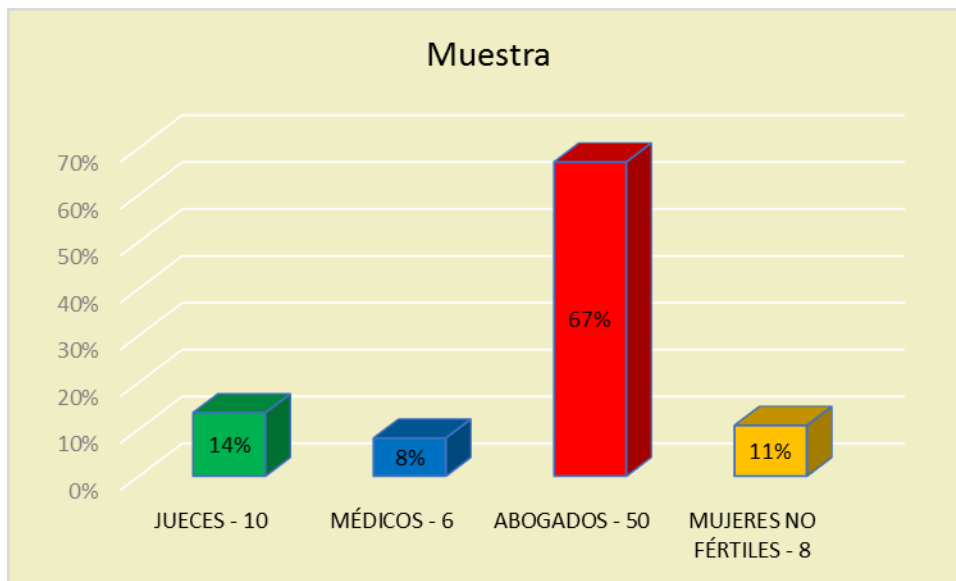
MÓDULO I: DATOS GENERALES

ENCUESTADOS	f	%
Jueces	10	14%
Médicos	06	08%
Abogados	50	67%
Mujeres no fértiles	08	11%
TOTAL	74	100%

INTERPRETACIÓN:

El 14% se relacionó a Jueces, el 08% a médicos, el 67% Abogados y un 11% fueron mujeres no fértiles.

GRÁFICO - MUESTRA



RESULTADOS

MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

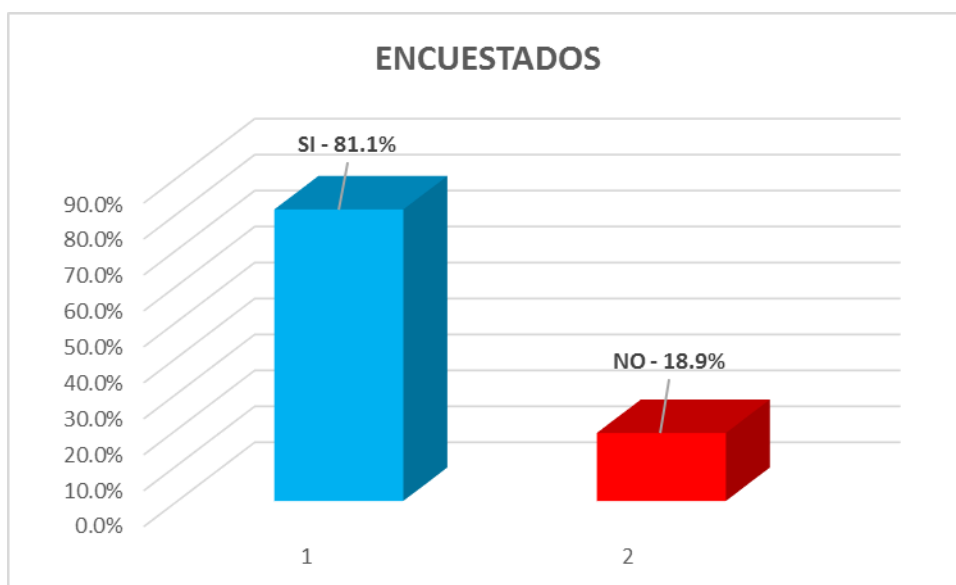
GRILLA N° 01

1. ¿Debe regularse la maternidad subrogada en el Perú?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	6	8.1%	4	5.4%	10
Médicos	2	2.7%	4	5.4%	06
Abogados	48	64.9%	2	2.7%	50
Mujeres no fértiles	4	5.4%	4	5.4%	08
Total	60	81.1%	14	18.9%	74

FUENTE: Tarjeta de Encuesta.

ESQUEMA N°1



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 01, refleja 81.1% que opina afirmativamente, mientras un 18.9% piensa lo contrario.

RESULTADOS

MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

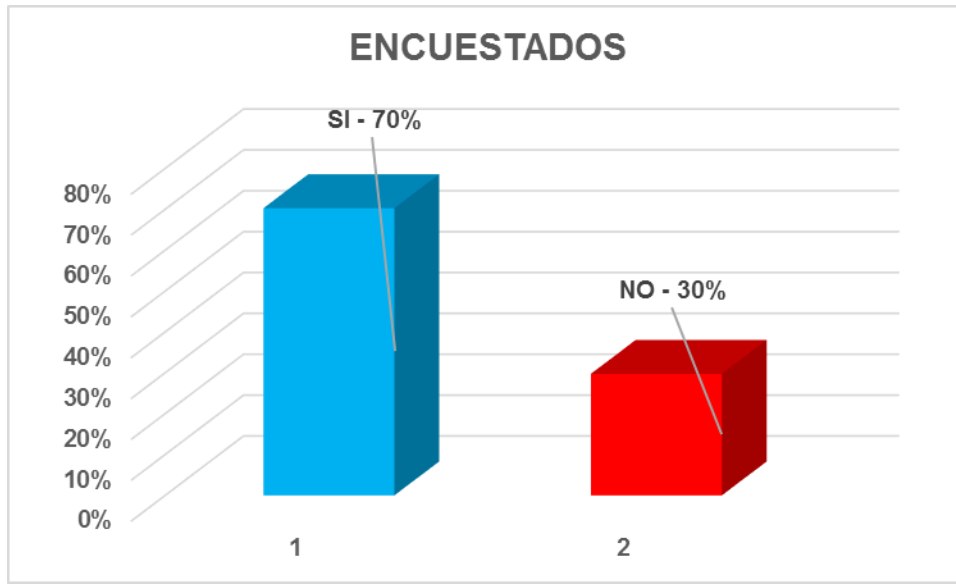
GRILLA N° 02

2. ¿Independientemente de las objeciones morales, de los ataques mediáticos y de los vacíos legales, este tema es una realidad en el Perú y en el derecho comparado?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	5	7%	5	7%	10
Médicos	4	5%	2	3%	06
Abogados	36	49%	14	19%	50
Mujeres no fértiles	7	9%	1	1%	08
Total	52	70%	22	30%	74

ORIGEN: Tarjeta de Encuesta.

ESQUEMA N°02



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 02, refleja 70% que opina afirmativamente, mientras un 30% opina lo contrario.

RESULTADOS

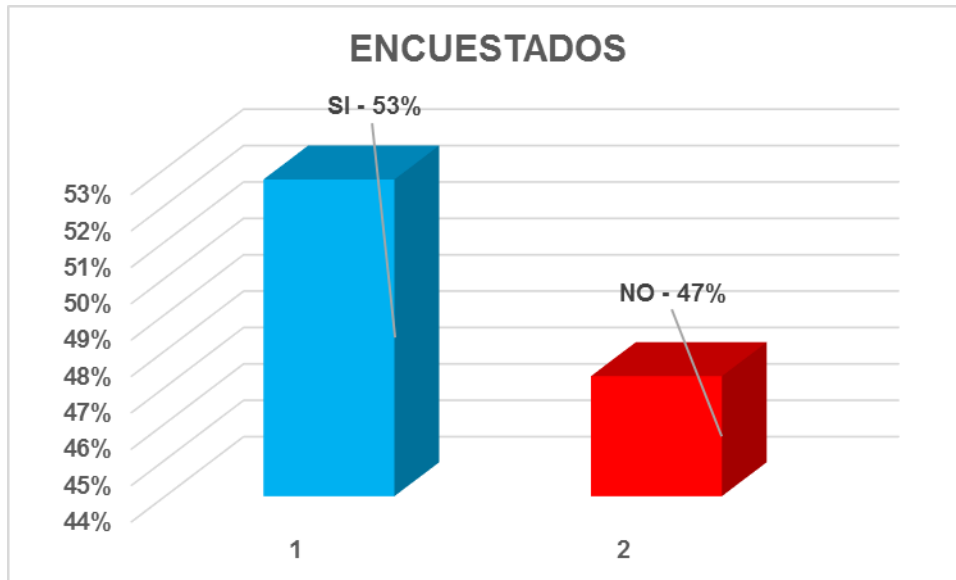
MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

GRILLA N° 03

3. ¿En la medida que se regule el tema en el Perú, menor serán los conflictos sociales y jurídicos que se presenten?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	7	10%	3	4%	10
Médicos	3	4%	3	4%	06
Abogados	25	34%	25	34%	50
Mujeres no fértiles	4	5%	4	5%	08
Total	39	53%	35	47%	74

ESQUEMA N°03



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 03, refleja 53% que opina afirmativamente, mientras un 47% opina que no.

RESULTADOS

MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

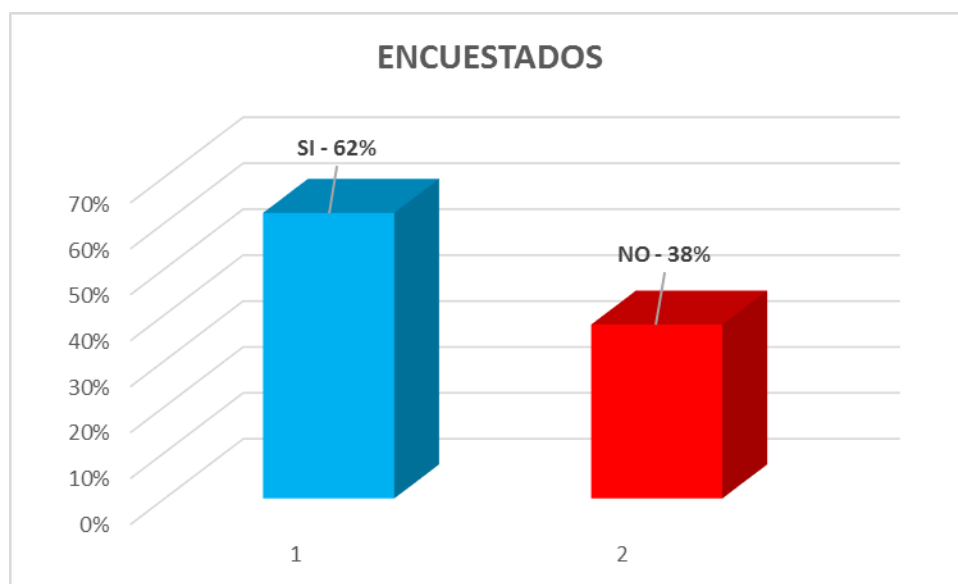
GRILLA N° 04

4. ¿En la medida que se incluya este tipo de contrato en el Código civil, se podrá otorgar mayor seguridad jurídica a las mujeres?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	4	5%	6	8%	10
Médicos	3	4%	3	4%	06
Abogados	34	46%	16	22%	50
Mujeres no fértiles	5	7%	3	4%	08
Total	46	62%	28	38%	74

ORIGEN: Tarjeta de Encuesta.

ESQUEMA N°04



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 04, refleja 62% que opina afirmativamente, mientras un 38% opina lo contrario.

RESULTADOS

MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

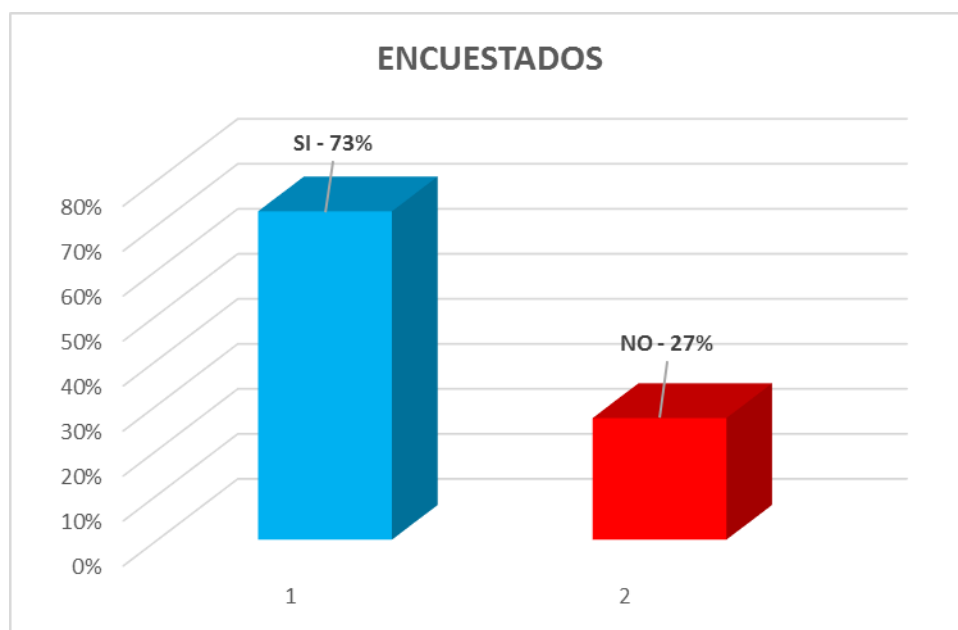
GRILLA N° 05

5. ¿Considera necesario analizar las diferentes posturas legislativas habidas en otros países sobre el tema?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	3	4%	7	9%	10
Médicos	6	8%	0	0%	06
Abogados	39	53%	11	15%	50
Mujeres no fértiles	6	8%	2	3%	08
Total	54	73%	20	27%	74

ORIGEN: Tarjeta de Encuesta.

ESQUEMA N°05



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 05, refleja 73% que opina afirmativamente, mientras un 27% opina lo contrario.

RESULTADOS

MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

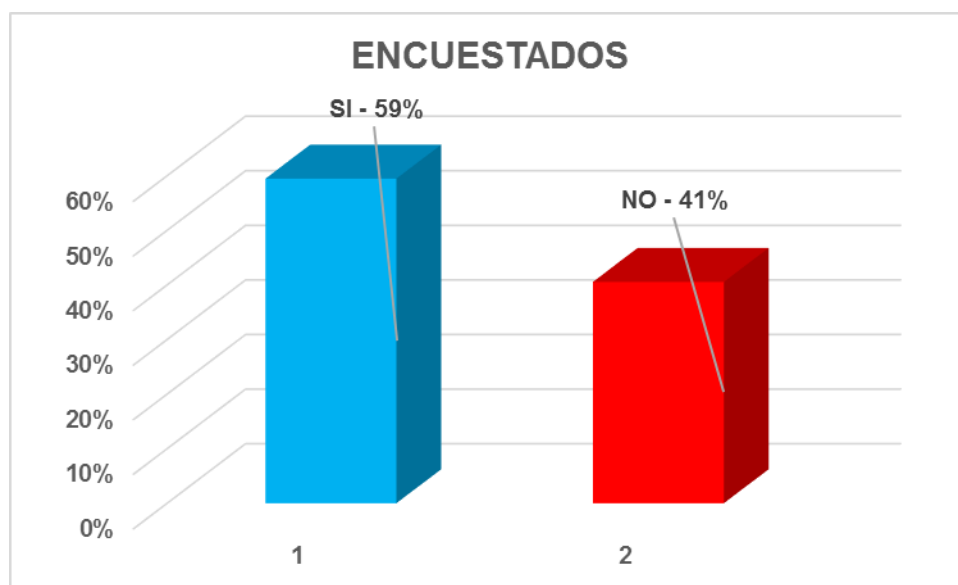
GRILLA N° 06

6. ¿Existe seguridad jurídica contractual para ambas partes en la maternidad subrogada?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	3	4%	7	9%	10
Médicos	4	5%	2	3%	06
Abogados	33	45%	17	24%	50
Mujeres no fértiles	4	5%	4	5%	08
Total	44	59%	30	41%	74

ORIGEN: Tarjeta de Encuesta.

ESQUEMA N°06



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 06, refleja 59% que opina afirmativamente, mientras el 41% opina lo contrario.

RESULTADOS

MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

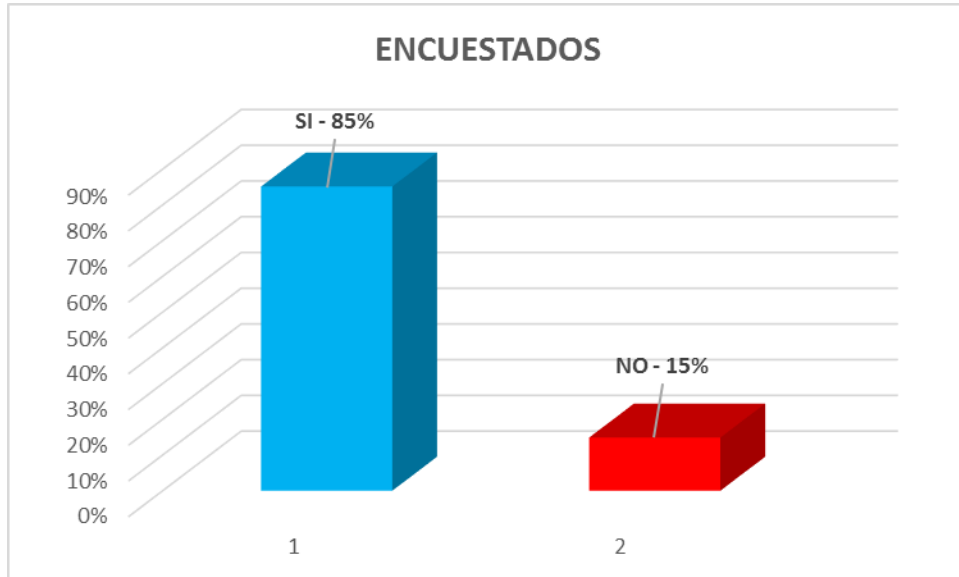
GRILLA N° 07

7. ¿Conoce Usted, que podrían presentarse incertidumbres jurídicas a causa de esta pluralidad de maternidades por un vacío legal respecto a la maternidad subrogada?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	7	9%	3	4	10
Médicos	5	7%	1	1	06
Abogados	45	61%	5	7	50
Mujeres no fértiles	6	8%	2	3	08
Total	63	85%	11	15%	74

ORIGEN: Tarjeta de Encuesta.

ESQUEMA N°07



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 07, refleja 85% que opinan afirmativamente, mientras el 15% opina lo contrario.

RESULTADOS

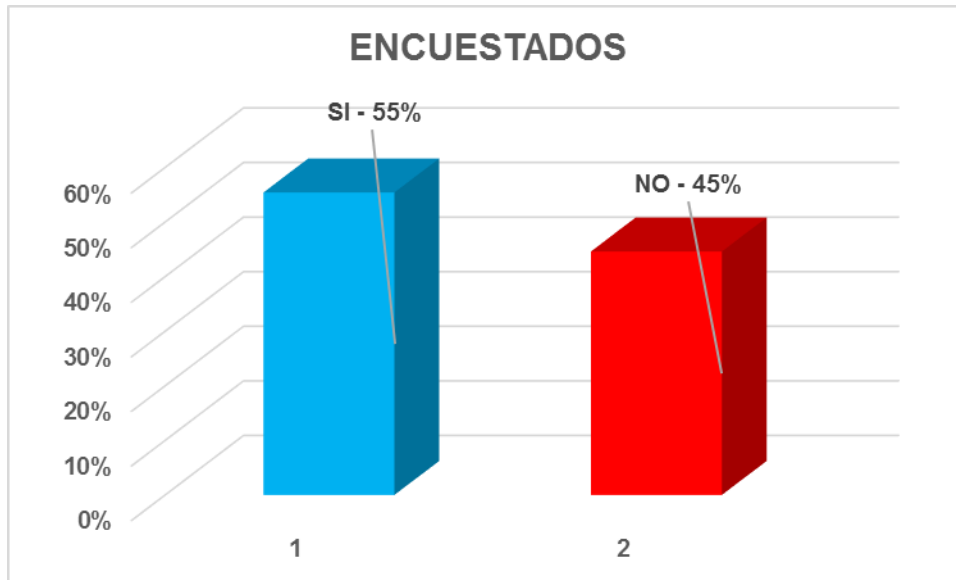
MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

GRILLA N° 08

8.- ¿Es de la opinión que debe modificarse el artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842, en el sentido que la condición de madre genética o madre gestante, también puede recaer en una tercera persona?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	6	8%	4	5%	10
Médicos	4	5%	2	3%	06
Abogados	27	37%	23	32%	50
Mujeres no fértiles	4	5%	4	5%	08
Total	41	55%	33	45%	74

ESQUEMA N°08



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 08, refleja 55% que opina afirmativamente, mientras el 45% opina que no.

RESULTADOS

MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

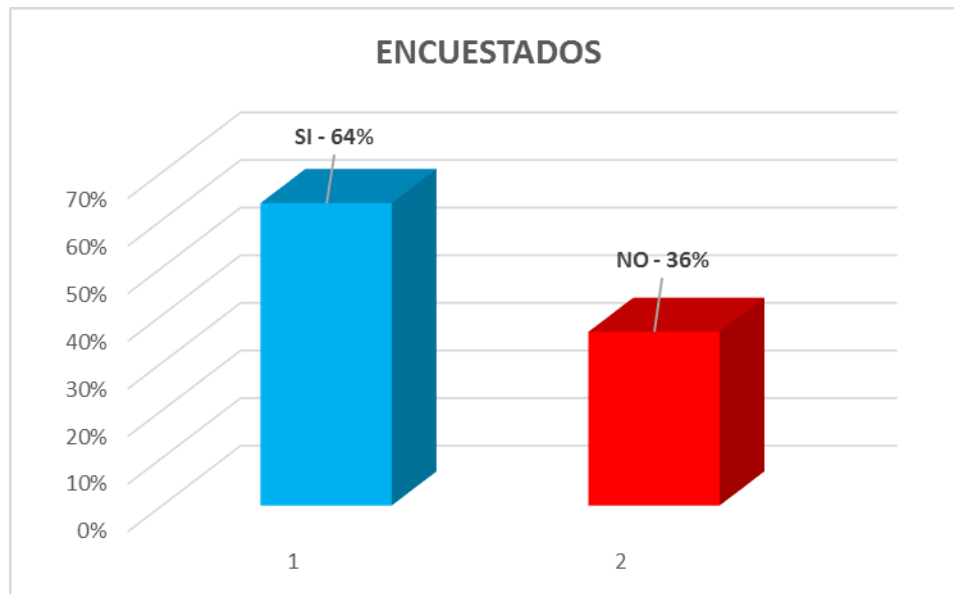
GRILLA N° 09

9.- ¿Considera que debe incluirse en el Código Civil un artículo respecto a la filiación proveniente de un contrato de maternidad subrogada?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	8	11%	2	3%	10
Médicos	5	7%	1	1%	06
Abogados	28	38%	22	29%	50
Mujeres no fértiles	6	8%	2	3%	08
Total	47	64%	27	36%	74

ORIGEN: Tarjeta de Encuesta.

ESQUEMA N°09



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 09, refleja 64% que opina afirmativamente, mientras el 36% opina lo contrario.

RESULTADOS

MÓDULO II: VISUALIZACIÓN DE LA TARJETA DE ENCUESTAS

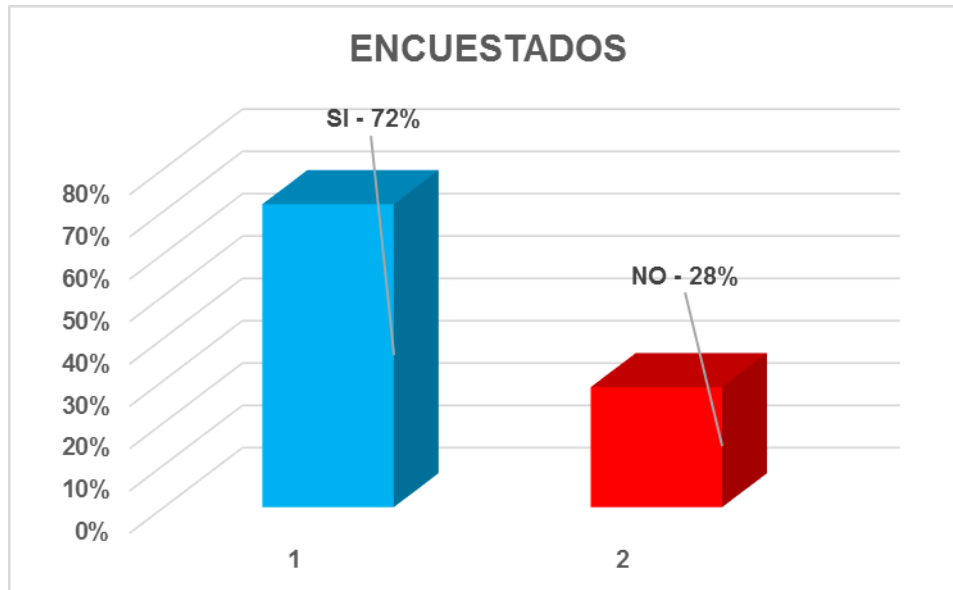
GRILLA N° 10

10.- ¿El estado debería desarrollar una política pública de acceso de manera gratuita de las mujeres infértiles a la maternidad subrogada?

Encuestados	Si	%	No	%	Total
Jueces	7	10%	3	4%	10
Médicos	4	5%	2	3%	06
Abogados	35	47%	15	20%	50
Mujeres no fértiles	7	10%	1	1%	08
Total	53	72%	21	28%	74

ORIGEN: Tarjeta de Encuesta.

ESQUEMA N°10



INTERPRETACIÓN:

Esquema N° 10, refleja 72% que opina afirmativamente, mientras el 28% opina lo contrario.

6.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En la grilla Nro. 01

Al mismo tiempo, debe haber un apoyo dogmático a la regulación de la inseminación artificial, que permite a muchos ciudadanos convertirse en padres para llevar a cabo proyectos de vida de su elección. El mencionado apoyo estará relacionado con la interpretación de los derechos fundamentales y otros principios jurídicos en el marco de las normas constitucionales.

En la grilla Nro. 02

Lo que se deduce, la maternidad subrogada en el derecho comparado tiene una regulación mixta de apruebo y prohibición de las técnicas de reproducción.

En la grilla Nro. 03

Lo que se deduce, que en la medida que se regule el tema en el Perú, menor serán los conflictos sociales y jurídicos que se presenten, para ello, nuestros legisladores deben actualizar la legislación sobre la maternidad subrogada, conjuntamente con el Colegio Profesional de Abogados.

En la grilla Nro. 04

Lo que se deduce, que en la medida que se incluya este tipo de contrato en el Código civil, se podrá otorgar mayor estabilidad jurídica a las mujeres, teniendo en cuenta la capacitación de los operandos en justicia y evitar la dubitación e inseguridad respecto a la vulnerabilidad del Principio Superior al Niño y Adolescente.

En la grilla Nro. 05

Lo que se deduce, que es necesario analizar las diferentes posturas legislativas existente sobre el tema. Además, el estado es el encargado de fijar la política de salud y destinar un porcentaje del presupuesto al sector salud, que tiene como objetivo regular a las madres subrogadas en casos de infertilidad, porque estamos ante problemas de salud pública.

En la grilla Nro. 06

De ello se deduce que no existen garantías legales contractuales entre las partes subrogadas, ya que Perú no lo permite. Por lo tanto, existe un vacío legal para la maternidad subrogada.

En la grilla Nro. 07

De ello se deduce que, a pesar de la falta de regulación, los servicios de tecnología de reproducción artificial, incluidas las gestantes o gestantes subrogadas, aún están disponibles en el Perú. Y esos casos en el país derivados del uso de TERA han creado un lío en la determinación de paternidad, reconocimiento de hijos e inscripción en el RENIEC.

En la grilla Nro.08

Es claro entender el vacío legal en el que incurre nuestro ordenamiento jurídico peruano respecto al tema materia de estudio, no regulándose en forma expresa ni tácitamente.

En la grilla Nro.09

Si la maternidad subrogada fuera regulada tendría efecto de protección en la filiación evitándose vulneraciones a los derechos del hijo y la madre.

En la grilla Nro.10

Definidamente el Estado Peruano debería extraer políticas públicas, tomando de ejemplo a otros estados y de esa forma ampliar el panorama acerca del tema de estudio y adaptarlas a nuestra realidad nacional.

CONCLUSIONES

1. En nuestro país encontramos vacíos legales en la regulación de la gestación subrogada, debido a que su ausencia impide controlarla, siendo el caso que hace tedioso la solución de problemas derivados de esta práctica. Creemos que es imperioso tomar medidas que reflejen la realidad de nuestras vidas y los constantes avances de la tecnología, por lo que la regulación de la gestación subrogada es un estudio importante que no puede ser subestimado, de lo contrario los derechos de las madres subrogadas se verán amenazados.

2. La falta de leyes de subrogación ha llevado a que más niños sean manipulados para satisfacer los deseos de otros que afirman ser sus padres antes de la concepción. El estado permite que este fenómeno de la gestación subrogada se lleve a los niños nacidos con la ayuda de la ciencia, y lamentablemente esta inacción estatal perpetúa la falsa noción de que los niños son propiedad de los padres.

3. En el ordenamiento jurídico vigente, las disposiciones reguladoras de la gestación subrogada se ajustan constantemente. La única protección es la ley general de salud no obstante, es una norma insuficiente, porque en muchos casos hay lagunas, no encontrándose solución para diversas situaciones jurídicas.

4. La gestación subrogada siempre ha sido objeto de diferentes posturas, donde la práctica, ya sea difícil o altruista, está prohibida, restringida o aceptada. Por otro lado, en estados que han adoptado un sistema de organización federal, existen reglas mixtas, ya que está permitido en algunos estados y prohibido en otros.

RECOMENDACIONES

1. Es vital emitir regulaciones que sean compatibles con la realidad tecnológica en la que vivimos constantemente, para que la regulación de la gestación subrogada sea un tema legal que no puede esperar, de lo contrario estaremos vulnerando los derechos de las mujeres infértiles.

2. El embarazo, que pertenece a la maternidad subrogada, debe usarse como mecanismo para las mujeres con infertilidad, y este enfoque es un problema desinteresado en nuestro sistema jurídico y la ley de salud general sin ninguna compensación financiera.

3. La regulación de la maternidad subrogada irá más allá y beneficiará a la nación al evitar violaciones, abusos y desviaciones de los derechos humanos; orientar la actuación de los jueces para que no sean sesgados por los conocimientos jurídicos, independientes de las nuevas actitudes científicas y profesionales, y velar por que sus decisiones sean acordes con la sociedad.

4. Reconocer las relaciones paterno filiales resultantes de los convenios de subrogación celebrados en el extranjero y en el país, asegurando así el respeto a los derechos de los menores. De esta forma, se asegurará el derecho de cada país a la regulación interna en temas sensibles como la gestación subrogada, mientras que a nivel de derecho comparado se aportará una solución que respete al máximo los intereses de los menores.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Aco, C. (2020). *Regulación de la Maternidad Subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa, 2019*. [Tesis de Pregrado, Universidad Tecnológica del Perú, Arequipa, Perú]. https://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12867/3587/Carnen%20Aco_Tesis_Titulo%20Profesional_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Constitución Política del Perú [Const] Art. 2, 29 de diciembre de 1993.

Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Editorial lima Studium.

Chieri Primarosa, y Zannoni, Eduardo A., *Prueba del ADN, Astrea*, Buenos Aires, 2001, p. 183.

Cué, B. (2016). *Maternidad Subrogada* [Tesis de Pregrado, Universidad Panamericana, México].

De La Fuente, R. (2017). *La Subrogación Gestacional: Vientre o Persona en Alquiler Implicancias Jurídicas y Éticas* (tesis de licenciatura). Universidad de Piura, Perú.

Espinoza, J. (1996). *Estudios de derecho de las personas*. Lima.

Guerra, M. (2017). *Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal*. *Gac Sanit.* 2017; 31(6): 535-538. Consultado el 14 de febrero de 2021 Disponible en <https://scielo.isciii.es/pdf/gs/v31n6/0213-9111-gs-31-06-00535.pdf>

- Grijley, C. (Agosto de 2017). Código Civil y Código Procesal Civil. Lima, Perú: Grijley.
- Hidalgo, J. (2015). *Argumentación Jurídica sobre el establecimiento de la Maternidad Subrogada en la Legislación Civil Ecuatoriana* (tesis de licenciatura). Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tulcán, Ecuador.
- León, A. (2015). *Regulación del Embarazo Subrogado en la Legislación Civil Peruana (Propuesta Legislativa)* (tesis de licenciatura). Universidad Andina del Cuzco, Cuzco, Perú.
- Mardini, J. (2018). *Análisis Económico del Derecho de los Contratos de Maternidad Subrogada en el Perú* (tesis de licenciatura). Universidad de Lima, Perú.
- Méndez, C. M. (1986). La Filiación. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni.
- Morán, C. y Gonzáles, M. (2014) Los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú. A propósitos del primer caso de maternidad subrogada resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 563-2011-LIMA. Consultado el 14 de mayo de 2021 Disponible en <http://udep.edu.pe/derecho/files/2015/03/Los-acuerdos>.
- Osorio, M. (1997). Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires: Heliasta.
- Planiol, Maree! y Ripert, Georges. (1948). *Traite elementaire de droit civil*. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence
- Ramírez, E. (2019). *La maternidad subrogada como un nuevo escenario en la elección de un plan de vida desde la perspectiva de los derechos*

fundamentales, Huancavelica – 2018. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica, Perú].
<http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3190/TESIS-2019-POSGRADO-DERECHO-RAMIREZ%20JARA%20DE%20LINARES.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

Santander, C. (2012). *El Contrato de Maternidad Subrogada o de Alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del Derecho a Procrear o Atentado a la Dignidad?* (tesis de licenciatura). Universidad Alberto Hurtado, Chile.

Varsi, E. (2001). *Derecho genético*, 48a ed. Lima, Perú: Grijley.

ANEXOS

ANEXO N°. 01

ENCUESTA DIRIGIDA A:

ENCUESTA: UNIVERSIDAD NACIONAL “SAN LUIS GONZAGA”

OBJETIVO:

Determinar cómo se presenta la maternidad subrogada en el Perú y en el derecho comparado.

INSTRUCCIONES:

Leer detenidamente las preguntas. Marque con una X la respuesta que considere correcta - La información obtenida tendrá carácter confidencial.

FECHA: 10 de diciembre del 2021.

1. ¿Debe regularse la maternidad subrogada en el Perú?

a) SI

b) NO

2. ¿Independientemente de las objeciones morales, de los ataques mediáticos y de los vacíos legales, considera que este tema es una realidad en el Perú y en el derecho comparado?

a) SI

b) NO

3. ¿En la medida que se regule el tema en el Perú, menor serán los conflictos sociales y jurídicos que se presenten?

a) SI

b) NO

4. ¿En la medida que se incluya este tipo de contrato en el Código civil, se podrá otorgar mayor seguridad jurídica a las mujeres?

a) SI

b) NO

5. ¿Considera usted necesario analizar las diferentes posturas legislativas habidas en otros países sobre el tema?

a) SI

b) NO

6. ¿Existe seguridad jurídica contractual para ambas partes en la maternidad subrogada?

a) SI

b) NO

7. ¿Conoce usted, que podrían presentarse incertidumbres jurídicas a causa de esta pluralidad de maternidades por un vacío legal respecto a la maternidad subrogada?

a) SI

b) NO

8. ¿Es de la opinión que debe modificarse el artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842, en el sentido que la condición de madre genética o madre gestante, también puede recaer en una tercera persona?

a) SI

b) NO

9. ¿Considera que debe incluirse en el Código Civil un artículo respecto a la filiación proveniente de un contrato de maternidad subrogada?

a) SI

b) NO

10. ¿Debería el estado desarrollar una política pública de acceso de manera gratuita de las mujeres infértiles a la maternidad subrogada?

a) SI

b) NO

ANEXO Nº 02

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TITULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACION:

ANEXO Nº 03

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:

ANEXO N° 04

FICHA MATRIZ DOCUMENTAL

INDICADOR:			
CONCEPTO DE			
AUTOR	OBRA	CONCEPTOS	IDEA PRINCIPAL
COMENTARIO			

ANEXO Nº 05

FICHA LEGISLATIVA

INDICADOR:
Pregunta:
Norma:
Texto de Norma:
Comentario:.....

VI. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INSTRUMENTOS
<p style="text-align: center;">PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida se presenta la maternidad subrogada en el Perú y en el derecho comparado?</p>	<p style="text-align: center;">OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar cómo se presenta la maternidad subrogada en el Perú y en el derecho comparado.</p>	<p style="text-align: center;">HIPÓTESIS PRINCIPAL</p> <p>Independientemente de las objeciones morales, de los ataques mediáticos y de los vacíos legales la maternidad subrogada es una realidad en el Perú y en el derecho comparado.</p>	<p style="text-align: center;">VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>MATERNIDAD SUBROGADA</p> <p style="text-align: center;">VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>DERECHO COMPARADO</p>	<p>Ficha de análisis bibliográfico.</p> <p>Ficha de análisis de documentos.</p> <p>Cuestionario.</p>
<p style="text-align: center;">PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>¿En qué medida debe regularse la maternidad subrogada en el Perú?</p>	<p style="text-align: center;">OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Determinar si debe regularse la maternidad subrogada en el Perú.</p>	<p style="text-align: center;">HIPÓTESIS SECUNDARIAS</p> <p>En la medida que se regule la maternidad subrogada en el Perú, menor serán los conflictos sociales y jurídicos que se presenten.</p>		

<p>¿Cuál es el motivo de la carencia regulatoria para la maternidad en nuestro sistema legal?</p> <p>¿Cómo está legislada la maternidad subrogada en otras naciones?</p>	<p>Determinar el motivo de su falta de regulación en nuestro sistema legal.</p> <p>Estudiar la legislación de la maternidad subrogada en otras naciones.</p>	<p>En la medida que se considere un contrato sobre la maternidad subrogada en el Código Civil, mayor será la seguridad jurídica a las mujeres.</p> <p>Es necesario analizar la maternidad subrogada en las diferentes posturas legislativas habidas en el derecho comparado, para concluir con una propuesta de ley reguladora de esta técnica en nuestro país.</p>	<p>VARIABLES:</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>(X): MATERNIDAD SUBROGADA</p> <p>INDICADORES</p> <p>Código Civil</p> <p>Regulación de Contrato</p> <p>Tratamiento Jurídico</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>(Y): DERECHO COMPARADO</p> <p>INDICADORES:</p> <p>Legislación</p> <p>Omisiones Legislativas</p>	
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--