



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTA DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN
EL PERÚ DESDE LOS PUNTOS DE VISTA DEL
DERECHO CIVIL Y CONSTITUCIONAL, 2023.**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

**FLORES ROMERO, ARTEMIO JOE
ORCID: 0000-0002-6971-3506**

ASESOR

**MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO
ORCID ID: 0000-0001-8079-3167**

PIURA – PERÚ

2023

1. TÍTULO DE LA TESIS

**ANALISIS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ DESDE LOS
PUNTOS DE VISTA DEL DERECHO CIVIL Y CONSTITUCIONAL, 2023.**

2. EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Flores Romero, Artemio Joe
ORCID: 0000-0002-6971-3506
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de
Pregrado, Piura, Perú.

ASESOR

Murriel Santolalla, Luis Alberto
ORCID ID: 0000-0001-8079-3167
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho
y Humanidades, Escuela Profesional de Derecho, Piura, Perú

JURADO

Penas Sandoval, Segundo
ORCID ID: 0000-0003-2994-3363

Farfán de la Cruz, Amelia Rosario
ORCID ID: 0000-0001-9478-1917

Usaqui Barbaran, Edwar
ORCID ID: 0000-0002-0459-8957

4. DEDICATORIA

A mis queridos padres, a mis hermanos y a toda mi familia, que depositaron toda su confianza en el esfuerzo realizado.

Artemio Joe Flores Romero

AGRADECIMIENTO

A mis queridos padres: Artemio Rene por haber dedicado todo su esfuerzo y dedicación en vida para que cada día que pase siga aprendiendo y formándome con principios y valores sólidos para llegar hacer una persona íntegra al servicio de la sociedad. Y a mi madre María Hortencia por seguir dándome su apoyo inquebrantable y constante en esta nueva etapa de mi vida de ser un profesional comprometido con el Derecho, mi región y mi país.

Artemio Joe Flores Romero

5. RESUMEN

El presente trabajo de investigación de tipo descriptivo – básico con diseño no experimental transversal o transeccional, se realizó con el propósito de realizar un análisis de la maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del derecho civil y constitucional, 2021. El universo y la muestra de estudio de la presente investigación es no probabilística, porque la investigación es descriptiva y explicativa basado en el análisis de toda la normatividad civil y constitucional. Para la recolección de los datos o información relevante se empleó la técnica de revisión documental dirigida al análisis y a la recolección de los resultados. Para obtener el siguiente resultado donde se percibe cierta contradicción ya sea con algunos órganos jurídicos y con determinados derechos, valores y principios fundamentales de las personas que conforman al conjunto de reglas del ordenamiento jurídico nacional. Llegando a la siguiente conclusión de que el Derecho no debe de dejar pasar por alto la realidad de esta figura porque cada día está cobrando mucha importancia en nuestra sociedad por lo que urge una adecuada regulación.

Palabra clave: Derecho Civil, Derecho Constitucional, Maternidad subrogada

ABSTRAC

The present descriptive - basic research work with a non-experimental transversal or transactional design, was carried out with the purpose of carrying out an analysis of surrogate motherhood in Peru from the points of view of civil and constitutional law, 2021. The universe and the study sample of this research is non-probabilistic, because the research is descriptive and explanatory based on the analysis of all civil and constitutional regulations. For the collection of data or relevant information, the documentary review technique was used aimed at the analysis and collection of results. To obtain the following result where a certain contradiction is perceived either with some legal bodies and with certain rights, values and fundamental principles of the people that make up the set of rules of the national legal system. Reaching the following conclusion that the Law should not overlook the reality of this figure because every day it is becoming very important in our society, which is why an adequate regulation is urgently needed.

Keywords: Surrogate motherhood, Civil Law, Constitutional Law

6. CONTENIDO

1. TÍTULO DE LA TESIS	ii
2. EQUIPO DE TRABAJO	iii
3. HOJA DE FIRMA DEL ASESOR	iv
4. DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
5. RESUMEN.....	vii
ABSTRAC	viii
6. CONTENIDO	ix
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....	1
1.2 Problema de la Investigación.....	2
1.3 Objetivos de la Investigación	2
1.3.1 Objetivos Específicos.	2
1.4 Justificación de la Investigación.....	2
II. REVISIÓN DE LITERATURA	4
2.1 Antecedentes.....	4
2.1.1. Internacional.	4
2.1.2. Nacional.....	5
2.1.3. Regional.....	6
2.1.4. Local.	7
2.2 Bases teóricas de la investigación	8
2.2.1 Maternidad Subrogada.....	8
2.2.2 La maternidad subrogada y el Derecho Civil.	12
2.2.3 La Maternidad Subrogada y el Derecho Constitucional.....	14

2.3 Hipótesis	16
2.4. Variable	16
III. METODOLOGÍA.	16
3.1 El tipo y el nivel de la investigación.	16
3.1.1 El tipo de investigación.....	16
3.1.2 Nivel de la investigación.....	17
3.2 Diseño de la investigación.....	18
3.3 Población y muestra	18
3.4 Definición y operacionalización de las variables e indicadores	19
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de información	20
3.5.1. Técnica de recolección de datos.	20
3.5.2. Instrumento.	21
3.6 Plan de análisis	21
3.7 Matriz de consistencia	22
3.8 Principios éticos.....	23
IV. RESULTADOS.....	23
4.1 Resultados.....	23
4.2 Análisis de resultados	25
V. CONCLUSIONES	28
5.1. Conclusiones.....	28
5.2. Recomendaciones	30
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32
ANEXOS.....	34
Anexo 1: Instrumento de recolección de datos.....	34
Anexo 2: Definición y operacionalización de la variable y los indicadore	38
Anexo 3: Procedimientos de recolección de datos	39

Anexo 5: Compromiso ético.....	444
--------------------------------	-----

7. ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 01 Operacionalización de las variables	19
Tabla 02 Matriz de consistencia.....	22

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

La presente investigación versará acerca del empleo de los nuevos procedimientos de reproducción asistida, donde una de esas técnicas empleadas es la gestación subrogada, que es el asunto central, la cual será materia de estudio del presente proyecto de investigación. El empleo de estos métodos trae consigo un asunto polémico, donde será asumido por dos diferentes perspectivas.

El tema de análisis se ha escogido por la razón, de que a pesar en nuestro país no se cuenta con una adecuada legislación que la contemple, pues en nuestra realidad jurídica nacional, no son ajenos los problemas que se generan a raíz de esta situación. Por lo expuesto anteriormente el objetivo de este proyecto de investigación consiste en analizar el tema de fondo que viene hacer la gestación subrogada en el Perú desde los puntos de la perspectiva del derecho civil y constitucional.

Dentro de la metodología empleada en esta investigación se tiene que el tipo de investigación es descriptivo – básico, porque tiene como objetivo principal la recopilación de información y datos de las distintas características, dimensiones y aspectos que presenta la maternidad subrogada en nuestro país, el nivel de investigación en este proyecto es explicativo donde estudiará la problemática en cuestión con una mayor profundidad de análisis, es no experimental transversal o transeccional el diseño de la investigación porque describe la variable, analizando su incidencia y su relación en un determinado momento.

El problema en estudio consiste en aclarar si los acuerdos que se toman para la práctica de la maternidad subrogada convienen o son válidos, o por lo contrario se

deben de prohibir con un ordenamiento jurídico. Por tal motivo serán analizados desde la perspectiva de la rama del Derecho Civil y desde del Derecho Constitucional.

1.2 Problema de la Investigación

¿Cómo son considerados los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del derecho civil y constitucional, 2023?

1.3 Objetivos de la Investigación

Analizar la maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del derecho civil y constitucional, 2023.

1.3.1 Objetivos Específicos.

1. Analizar si los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú son válidos desde el punto de vista del Derecho Civil.

2. Evaluar si los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú son constitucionales o si estos vulneran determinados derechos, valores y principios.

3. Establecer la compatibilidad de la maternidad subrogada en el marco del ordenamiento jurídico.

1.4 Justificación de la Investigación

La investigación propuesta tiene como situación problemática a la maternidad subrogada en nuestro país, que es una técnica que se viene desarrollando para la reproducción humana asistida, generando una gran controversia, que puede ser considerada como una práctica idónea para aquellas parejas que no pueden ser padres de manera natural, llegando a cumplir su anhelo de serlo; o como una práctica que es considerada como lesiva para dignidad y derechos de los seres humanos a los que son sometidos muchas mujeres y por ende las criaturas recién nacidas. Por tal motivo dicha

práctica será analizada desde dos ópticas del derecho, en lo civil y en lo constitucional, para encontrar explicaciones de los problemas suscitados a raíz de una legislación que no contempla esta situación que se presenta en nuestro país.

Este problema permitirá al investigador contrastar la hipótesis y los diferentes conceptos, teorías del Derecho civil y del Derecho Constitucional en una realidad tan controversial como es la maternidad subrogada. La importancia de esta investigación surge de la inquietud por analizar en los diferentes enfoques que marcan la pauta teórica, para tratar profundamente el problema que se está estudiando, en donde se pretende o se espera avanzar con el conocimiento que se ha planteado y para hallar nuevas explicaciones que puedan modificar o complementar el conocimiento inicial.

De acuerdo con los objetivos de la investigación se realizará un exhaustivo análisis de los acuerdos que se derivan de la maternidad subrogada que pueden ser considerados como una negociación jurídica válidos, invalidos e ineficaces que contravienen los valores, los principios y derechos superiores de las personas y con sus resultados se encontraran soluciones concretas al problema presentado, para analizar las características a través del punto de vista de dos ópticas del derecho, que incidirá en los resultados de esta investigación, para comprobar la existencia o no de los parámetros adecuados que exige la doctrina jurídica y la legislación actual.

En la práctica el análisis de este problema existen posturas que se encuentran a favor y otras en contra de los acuerdos de gestación subrogada, se pondrá de manifiesto los intereses del encargado de la investigación por incrementar los conocimientos, a lo largo de la investigación, con el propósito de darle al lector un panorama más amplio y completo para que pueda sacar su propia conclusión. Por otro lado también permitirá optar el título profesional de abogado y a contribuir a la

solución del problema estudiado que afecta a muchas personas que buscan en el derecho una solución definitiva.

La justificación metodológica recae en la motivación para hacer el correcto uso de las diferentes metodologías y técnicas específicas planteadas por la universidad, que servirán de aporte para el desarrollo de estudios de problemas similares al investigado, y a su aplicación posterior por otros investigadores, que pueden tomarla como referencia para ahondar en el tema o para elaborar un proyecto de ley que contemple restricciones, regulaciones o prohibiciones en el marco del derecho en nuestro país.

Lo que se busca en esta investigación después de realizar un profundo análisis desde la perspectiva del Derecho Civil y del Derecho Constitucional es: “Determinar si existe incompatibilidad o no con las diferentes instituciones jurídicas y contradicción con los valores, principios y derechos fundamentales que rigen dicho ordenamiento jurídico. También se determinará si la práctica de esta técnica debe ser prohibida y sancionada o no por el Derecho, a través de una norma explícita, con el propósito de avalar los derechos de aquellas personas que han sido afectadas”.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1 Antecedentes

2.1.1. Internacional.

Beltrán (2018) “la regulación de la gestación por subrogación en Colombia desde el punto de vista de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; que tiene como objetivo en este estudio la evaluación y la regulación del problema planteado, en este caso de la gestación subrogada en el país de Colombia, desde una óptica o

punto de vista del derecho comparado, se utilizó el análisis de las normas, de la doctrina y de la jurisprudencia. La presente investigación permitió analizar de una manera más detallada el asunto o cuestión de la gestación subrogada como una técnica de la reproducción asistida y su regulación en varios países. Llegando a la siguiente conclusión que en Colombia no está ni regulada ni prohibida, lo que provoca un vacío legal generando en lo jurídico inseguridad.

Torres (2018) “libertad, desigualdad y el contrato de maternidad subrogada”, tuvo como objetivo criticar la aceptación de la gestación subrogada desde la óptica del socialismo, de la justicia y del feminismo. Empleando la argumentación con una explicación de premisas de dos a varios elementos relacionados. Donde encuentro que la pobreza tiene estrecha relación con la libertad, lo que ocasiona una autonomía disminuida. Como conclusión plantea que las decisiones no son libres por carecer de recursos al no poder acceder a los bienes básicos.

2.1.2. Nacional.

Hinojosa (2020) “regulación contractual de la figura de maternidad subrogada en el Código Civil”; cuyo objetivo es determinar la urgencia de establecer un ordenamiento contractual aplicado al Código Civil en el tratamiento de la maternidad subrogada. Donde se utilizó el método de recojo de datos cuyo instrumento utilizado para tal fin fue la encuesta, encontrando la necesidad de regularla para proteger al nuevo ser, concluyendo en un evidente retraso en materia de regulación del Código Civil acerca de la maternidad subrogada.

Ayque (2020) “la maternidad subrogada como garantía del Derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú”; donde dicha investigación pretendió determinar los motivos o causas que permiten que la maternidad subrogada garantice

el derecho a contituir una familia en las mujeres con problemas de infertilidad en el Perú, empleando para ello la siguiente metodología que consiste en un enfoque de tipo cualitativo en lo jurídico comparativo y propositivista, donde se ha encontrado que sigue existiendo un vacío legal que no pone una restricción en su práctica, pero donde se reconoce que se debe de completar para tener un mejor control de esta práctica para darle la seguridad jurídica que le corresponde, teniendo como conclusión que la maternidad subrogada se está practicando en nuestro país, por ende su regulación debe dirigirse para asegurar la protección y garantizar los derechos de los actores involucrados.

2.1.3. Regional.

Rojas (2020) “Incorporación Legal de la Maternidad Subrogada, para garantizar la Consolidación de la Institución Familiar en el Perú”; pretende demostrar la existencia de la necesidad de que debe incorporarse ciertas normas de gestación subrogada para un respaldo de la consolidación de la familia como institución en el Perú; esta investigación fue de tipo cualitativo, se empleó el análisis doctrinal, documental, el estudio de casos, observación, guía de entrevistas, análisis de contenido y por último se empleó el fichaje. Obteniéndose como resultado que la maternidad subrogada necesita una regulación en el campo jurídico expresa, que otorgue las garantías y protección a los actores intervinientes, llegando a la conclusión que es importante y necesaria la figura legal para respaldar a la familia como institución.

Aco (2019) “Regulación de la Maternidad Subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa, 2019”; cuyo objetivo de esta investigación fue el análisis del vientre de alquiler que ampara los planes de vida de muchas de las mujeres infértiles, empleando el enfoque cualitativo, haciendo uso del método

dogmático y jurídico, con estudio descriptivo y diseño no experimental, empleando técnicas como el recojo de datos. El resultado obtenido es el derecho fundamental de un proyecto de vida de muchas mujeres infértiles que se concreta en modelo de vida, con libertades individuales y con derechos contenidos en dicho proyecto de vida, como el de ser madre y formar una familia. Por último como conclusión la regulación eventual del vientre de alquiler ampararía el plan de vida de muchas mujeres infértiles o estériles, por lo que el mayor daño provocado es retardar dicho proyecto de vida.

2.1.4. Local.

Rivera (2020) “la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida frente al vacío legal del Ordenamiento Jurídico Peruano”, donde su objetivo fue la de fijar la necesidad de regular el ordenamiento jurídico en el Perú de la maternidad subrogada para eliminar el vacío que presenta la ley N° 26842, Ley General de Salud. Empleó la investigación descriptiva y la no experimental, haciendo uso de cuestionarios, obteniéndose como resultados que un 66,67% de abogados en Piura en lo Civil no están acorde con con el gobierno de su despreocupación por este tema, mas aún están a favor de que se de una nueva ley acerca de los procedimientos de reproducción asistida, llegando a la conclusión que la maternidad subrogada es más frecuente, por tal motivo urge nuevas normas para cubrir este vacío en lo legal.

Chunga (2019) “aspectos éticos y legales para regular la maternidad subrogada en la legislación nacional”, dicha investigación abordó lo complejo de la ética como función de todos los especialistas de la materia, relacionando sus valores éticos ante la problemática de la infertilidad de algunas mujeres para acceder a su derecho reproductivo. Empleando una metodología de investigación descriptiva en lo no experimental, de tipo cualitativo. Con la práctica de esta metodología y el uso de la

jurisprudencia comparada se obtuvo como resultado una regulación ostensible en el Perú. Llegando a la conclusión que al no tener una norma que no limita, no restringe, no prohíbe la maternidad subrogada da por entendido es permitido.

2.2 Bases teóricas de la investigación

2.2.1 Maternidad Subrogada.

Distintos autores han definido la maternidad subrogada, la catedrática y especialista en Derecho de la prestigiosa Universidad de Florida, Phyllis (2012) fue una las primeras en realizar una definición, quien asume que es “una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil” (p. 22).

Existe un informe del Reino Unido denominado Warnock del año 1984 que precisa a la maternidad subrogada “como la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca”.

Una definición brindada por la ciencia médica de la maternidad subrogada en palabras de Emaldi (2002) quien indica:

Se trata de una técnica que estaría indicada en el caso de una mujer con ausencia de útero, o con útero pero sin capacidad de implantación embrionaria, por lo que podríamos plantear la posibilidad de que la maternidad subrogada fuera utilizada como alternativa a la procreación para aquellas parejas que pudiesen aportar sus gametos pero que tuvieran problemas reproductivos. (pp. 151 -1 52)

Para González (2015): “La maternidad subrogada, conocida también como maternidad de alquiler, de encargo, portadora, o sustitutiva, se basa en que una mujer

lleva implantado en su cuerpo un embrión hasta su nacimiento, con la finalidad de entregarlo después a otra mujer, hombre o a una pareja, ya sea matrimonial o de hecho, heterosexual u homosexual” (p. 4).

Al hablar de la maternidad subrogada, la cual consiste en que una pareja, decide que un tercero esté en su vientre un bebé, ya sea de forma altruista o con compensación, que finalmente será éste bebe de esta pareja; aunque para muchos podría sonar desconcertante esto es algo que viene sucediendo desde al menos 30 años.

Maternidad subrogada que es pensada en principio como una acción altruista para apoyar a algunas parejas que no pueden tener bebés a tener la posibilidad de ser padres, sin embargo, ha sucedido a nivel mundial que cuando se promueve esta acción más bien estamos hablando de un negocio multimillonario, o estamos hablando también de la posibilidad de explotar a muchas mujeres, inclusive llegando a presentarse cuestiones de tráfico de órganos y tráfico de niños.

Se puede señalar que la maternidad subrogada se puede dar o producirse a consecuencia de una práctica de una inseminación artificial o de una fertilización hecha en in vitro.

2.2.1.1 Maternidad.

Palomar (2005) señala que la maternidad es el evento que impulsa y les da la fuerza a las mujeres gestantes para realizar las diferentes acciones, como buscar información, pedir atención, asistir a las instituciones de salud o seguir las diferentes recomendaciones de los profesionales que tienen a cargo la salud; por tal motivo afirma como un fenómeno sociocultural de alta complejidad a la maternidad.

2.2.1.2 Subrogación.

Para Real Academia Española (2021), subrogar proviene del verbo transitivo y del Derecho que lo define como: “Sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”.

2.2.1.3 Clasificación.

Podemos encontrar dos clasificaciones importantes de maternidad subrogada que se puede dividir de la siguiente manera:

Según la procedencia de los gametos:

Maternidad subrogada total. Aquí se lleva a cabo la inseminación de una mujer, es decir, accede a dicha acción aportando sus propios ovulos, para llevar una gestación y posteriormente el parto, entregando al hijo producto de esta inseminación al interesado que viene a ser el padre biológico, desistiendo a la totalidad de sus derechos atribuidos por la misma maternidad, admitiendo la modalidad de adopción del hijo, en este caso por la pareja del padre biológico.

Maternidad subrogada parcial o gestacional. En este caso se cuando una mujer se compromete en llevar o portar en su vientre un embrión resultado de la fecundación realizada en in vitro, donde la pareja contratante son los que aportan el espermatozoide con el ovulo, donde dicha mujer cumple la función de gestar.

Según si existe o no existe la contraprestación:

Maternidad subrogada comercial. Es aquella maternidad donde la mujer admite el embarazo pactado por la otra persona, a cambio de una contraprestación o pago de dinero mediante la prestación de servicios en los términos acordados, añadiéndose un pago o retribución por los gastos que se derivan de dicha gestación.

Maternidad subrogada altruísta. esta maternidad se lleva a cabo a la aceptación de una mujer para la gestación de un hijo, de otras personas de forma

gratuita; en donde se pueden dar casos que existe una estrecha amistad o un grado de parentesco muy cercano entre la mujer que gesta con uno de los padres interesados.

2.2.1.4 Causas de la maternidad subrogada.

Las razones o causas por lo que las personas acceden al uso de la maternidad subrogada se pueden resumir en tres:

Causas biológicas. Para los autores Brugo-Olmedo y otros (2003) refieren que: “las personas, desde su nacimiento o de manera adquirida, pueden presentar enfermedades que afectan su capacidad reproductiva, pese a que tengan la intención de ser padres; es decir, padecen de esterilidad o infertilidad” (p. 228).

Aunque estos dos términos se emplean como sinónimos, existe literatura que establece una clara diferenciación. Ya que la esterilidad viene a ser la incapacidad de lograr un embarazo, sosteniendo relaciones sexuales sin protección durante un periodo de un año. Por otro lado, la infertilidad viene a ser la imposibilidad de que la mujer embarazada prosiga con el nacimiento, dándose el conocido aborto denominado habitual.

Causas culturales. En este caso pese a la existencia de las enfermedades reproductivas mencionadas anteriormente, gran cantidad de mujeres posponen la maternidad por desarrollarse de manera profesional, acceder a un buen empleo, para estar en los cargos que antes eran ocupados por los varones, al posponer su maternidad por mucho tiempo pierden su capacidad reproductiva, haciendo que demanden diferentes modalidades o métodos de reproducción asistida, por lo cual acceden a emplear la gestación subrogada.

Causas naturales. Esta última causa del empleo o aprovechamiento de la gestación subrogada está estrechamente vinculada con la existencia de parejas

homosexuales entre varones, quienes tal igual como las parejas heterosexuales , tambien tienen el deseo de tener hijos, formar una familia y tener descendencia. Pero se dan con ese gran obstaculo que cuando de manera natural no lo pueden conseguir, obligandolos a buscar otras alternativas para lograr su deseo.

Por eso, ellos apelando al derecho de no ser discriminados, al derecho de tener una familia, optan por la adopción de menores o a pedir a ciertas mujeres, que lleve a cabo todo el proceso de la maternidad desde el embarazo hasta que la criatura nace, donde uno de la pareja podria ser el que aporte el esperma, donde al final de todo esto lo llamarán hijo.

2.2.2 La maternidad subrogada y el Derecho Civil.

Para los autores Castro y otros (2013) sostienen que la maternidad subrogada es concebida “como el contrato a título oneroso o gratuito en virtud del cual una mujer -gracias a una técnica de reproducción asistida- gesta, aportando o no su óvulo, un niño que entregará tras su nacimiento a una persona o pareja comitente” (p. 46).

Esto implicaría celebrar un acuerdo que se dá entre las partes como son la madre subrogada y los futuros padres, por tal motivo es importante enfocarlo o estudiarlo desde el hecho o el negocio jurídico, de manera general y e manera particular desde el contrato, y por posteriormente alanlizar la validez de los acuerdos que llevaron a la maternidad subrogada, según la codificación civil peruana.

2.2.2.1 El acto jurídico.

Muchas legislaciones tratan a los diferentes acuerdos de maternidad subrogada como contartos típicos o contartos atípicos; “por tal motivo, sabiendo que un contrato es un negocio jurídico, es conveniente hacer referencia a la teoría del acto jurídico” (Torres, 2015, p. 85).

Como tal, los actos jurídicos puede ser definido como “la manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y tutela” (Torres, 2015, p. 80).

2.2.2.2 Los acuerdos.

Existen muchos autores que sostiene que el contrato tiene el marco jurídico que ampara a los acuerdos resultantes de la maternidad subrogada, donde se toma en cuenta lo que señala la doctrina así también lo que señala la ley de es posible negocio jurídico.

Por tal motivo De la Puente y Lavalle (2003) señala que “el contrato es el acto jurídico plurilateral y patrimonial. Se está delante de una manifestación de voluntad dirigida a crear, modificar y extinguir un derecho que se puede traducir en bienes o intereses con naturaleza económica” (p. 33).

En nuestro Código Civil Peruano en el artículo N° 1351, señala acerca del contrato que es el “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”; y líneas más adelante en el artículo N° 1361 establece que “su obligatoriedad, pues presume que las partes han actuado de manera voluntaria, en igualdad de condiciones”.

2.2.2.3 Contrato con el posible acuerdo.

Se puede clasificar a los contratos como típicos y atípicos. Los contratos típicos están regulados por normas legales, mientras que los contratos atípicos carecen de esa regulación.

Entonces se puede decir que los contratos atípicos resultan a consecuencia de pactar cierta reglamentación diversa a la que prevé la ley entre las partes. Que señala a lo que está prescrito en la autonomía privada como principio general del derecho,

donde dicho principio hace referencia al poder jurídico que rige al Derecho Civil. En concordancia con esto Díez-Picazo y Ponce de León (2016) afirma lo siguiente:

Se utiliza al máximo los esquemas legales o existentes introduciendo en ellas nuevas prestaciones o cláusulas que los desnaturalizan para servir a fines nuevos o distintos total o parcialmente previstos por el legislador, o combinados o más tipos de los conocidos con ese mismo objetivo. (p. 27)

En esta perspectiva se dan los diferentes acuerdos de maternidad subrogada, entonces aquellos acuerdos podrán ser vistos desde diferentes ópticas, por lo que el tratamiento jurídico que reciben podrán ser diferentes, donde se pueden dar cualquiera de los diferentes contratos típicos, donde el actuar de los intervinientes se limite al ornamento jurídico.

2.2.2.4 La voluntad de los sujetos.

Sobre la manifestación de la voluntad que es la esencia de todo acto jurídico y el sujeto lo exterioriza, por lo que Vidal (2016) señala como “la conjunción de la voluntad y su manifestación es el resultado de un proceso que va de lo subjetivo a lo objetivo, esto es, a la manifestación de la voluntad que viene a ser, propiamente la voluntad jurídica” (p. 130). Donde se puede deducir la existencia de una correlación entre ambas imprescindible.

2.2.3 La Maternidad Subrogada y el Derecho Constitucional.

Al realizar un análisis de los diferentes acuerdos tomados y enfocados desde la perspectiva del derecho constitucional, en la maternidad subrogada, se ha tenido en cuenta derechos fundamentales determinados, como también ciertos principios constitucionales empleados para examinar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de dichos acuerdos.

2.2.3.1 Derecho a la Procreación.

Se puede decir que la procreación es un acto humano y natural, que perpetua la especie, y es el deseo de las familias de tener los hijos, que por genética transfieren su carga. Pero puede darse el caso que en la mujer o en varón pueden tener la condición natural de no poder procrear, frustrando a muchos sus proyectos de vida de formar una familia, por lo que Morán De Vicenzi (2004) manifiesta lo siguiente:

El progreso de la utilización de las nuevas técnicas de reproducción asistida han permitido o logrado que estas personas que deseaban tener familia, puedan llegar a ser padres, biológicos o no. A la vez, estas generan una realidad, en la que se ven escindidas la procreación y la unión sexual entre el varón y la mujer, así como, la procreación puede llevarse a cabo sin la participación biológica y/o sin el conocimiento del otro miembro de la pareja. (pp. 161 – 162)

2.2.3.2 Interés Superior del Menor.

Dentro de la maternidad subrogada el niño es uno de los actores trascendente, debido a que las técnicas de reproducción asistida se centran en relación a él; básicamente son los derechos del niño donde recae los acuerdos o decisiones de aquellos quienes recurren el uso de estas técnicas de reproducción asistida o maternidad subrogada.

En este contexto, concierne determinar como se concibe el derecho del niño o menor, donde un primer autor Mendizabal (1977) quien afirmó lo siguiente:

Es un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social. (p. 61)

2.2.3.3 Dignidad Humana.

La dignidad involucra la esencia de toda persona a ser respetada por su naturaleza de ser humano, donde emana todo apoyo en donde se cimientan los derechos fundamentales de las personas que protege el Estado y en concordancia con los organismos de otros países, en el cual tiene su base el ordenamiento jurídico.

Para algunos autores, tal como Hervada (2008) sostiene que la dignidad es una “eminencia o excelencia del ser humano, mediante una intensa participación en el más alto grado del ser, que lo constituye como un ser dotado de virtud y exigibilidad en relación a sí mismo y en relación con los demás hombres” (p. 452), de esta misma manera “la dignidad de la persona se constituye en regla de comportamiento, regla o norma que tiene su fundamento y origen en la naturaleza humana y por ello es objetiva” (Hervada, 2008, p. 463).

2.3 Hipótesis

Los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del Derecho Civil y Constitucional advierten incompatibilidad.

2.4. Variable

La maternidad subrogada desde el punto de vista del Derecho Civil y Constitucional.

III. METODOLOGÍA.

3.1 El tipo y el nivel de la investigación.

3.1.1 El tipo de investigación.

El tipo de investigación es descriptivo – básico.

Es descriptivo porque tiene como objetivo principal la recopilación de información y datos de las distintas características, dimensiones y aspectos que presenta la maternidad subrogada en nuestro país.

Como lo menciona Gay (1996) quien sostiene que “la investigación descriptiva abarca la agrupación de datos para poder comprobar una hipótesis o para poder responder a las preguntas relativas a la situación de los actores o sujetos del estudio” (p. 35), por lo tanto un estudio descriptivo informa o determina las formas de ser de los objetos.

Es básico porque se encargó de analizar y explicar el progreso de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia del tema de investigación en las distintas instituciones encargadas de administrar justicia actualmente, con el fin y el objetivo de aportar con el avance del Derecho como ciencia.

Para Aranzamendi (2015) este tipo de investigación es básico porque “buscará analizar los límites, el vacío legal y determinar las posibles deficiencias que se dan en la legislación peruana acerca de la maternidad subrogada” (p. 89).

3.1.2 Nivel de la investigación.

El nivel de la investigación en este trabajo de investigación es explicativo, porque estudió la problemática en cuestión con una mayor profundidad de análisis para tener una mejor comprensión del fenómeno de una forma más eficiente. Su ejecución demuestra el ánimo para contribuir al desarrollo del conocimiento del problema que se investigará.

Según Hernández y otros (2014) este nivel “va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos, como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta” (p. 95).

3.2 Diseño de la investigación.

El diseño es no experimental transversal o transeccional, según Liu (2008) afirma que los diseños de investigación transversal son aquellos que recogen los diferentes datos en un determinado momento dado, en un único tiempo. Tiene como propósito describir las variables analizando su incidencia y su relación en un determinado momento.

El diseño de la investigación viene a ser la estructura que permitió relacionar y controlar la variable de estudio, viene a ser las pautas que nos guió en la ejecución de la investigación, que permitieron realizar las comparaciones y capacitaciones para el correcto análisis de los datos.

Por lo tanto, el diseño de la investigación es no experimental transversal porque su estudio se enfocó o basó primordialmente en realización un profundo análisis y argumentación desde la verificación de la distinta legislación y de los diferentes casos que se han dado en nuestro país acerca de la maternidad subrogada, sin entrar a utilizar las probabilidades y algunas mediciones utilizadas en la estadística.

3.3 Población y muestra

La población según lepkowski (2008, como se citó en Hernández y otros, 2014) sostiene que “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones” (p. 174).

A lo que respecta a la muestra los autores Hernández y otros (2014) nos dicen que “las muestras no probabilísticas, también llamadas muestras dirigidas, suponen un procedimiento de selección orientado por las características de la investigación, más que por un criterio estadístico de generalización, se utilizan en diversas investigaciones cuantitativas y cualitativas” (p. 189).

Por tal razón la población y la muestra de estudio de la presente investigación es no probabilística, porque la investigación es descriptiva y explicativa basado en el análisis de toda la normatividad civil y constitucional, referidas al derecho de familia, establecidas en el Código Civil Peruano; el Código del Niño y Adolescente, la Constitución Política del Perú y por ende la Ley General de Salud, que se encuentran actualmente vigentes y se aplican en nuestra normativa.

Como se trata de un estudio descriptivo - básico, se empleó como muestra por conveniencia no probabilística la distinta información obtenida de los libros, revistas especializadas de Derecho, información fidedigna del internet, sentencias, etc. con la finalidad de recopilar la información necesaria y relevante relacionada al tema investigado o estudiado; en esta investigación la muestra estuvo compuesta por un profundo análisis y la adecuada interpretación de las fuentes bibliográficas y de las diferentes normas relacionadas al problema de estudio, donde también se revisarán artículos especializados en el tema y sentencias judiciales emitidas en las cortes del Perú.

3.4 Definición y operacionalización de las variables e indicadores

Variable maternidad subrogada desde el punto de vista del Derecho Civil y Constitucional. Que es una técnica de reproducción asistida utilizada por muchas parejas para cumplir su sueño de ser padres utilizando un vientre de otra mujer que aceptando un acuerdo económico genera un tema controversial, que afecta ciertos derechos de las personas, donde existen ciertos vacíos legales.

Tabla 01 Operacionalización de las variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
La maternidad subrogada	Para González (2015):	Será medida a través de la		Total Parcial

desde los puntos de vista del Derecho Civil y Constitucional.	maternidad subrogada, conocida también como maternidad de alquiler, de encargo, portadora, o sustitutiva, se basa en que una mujer lleva implantado en su cuerpo un embrión hasta su nacimiento, con la finalidad de entregarlo después a otra mujer, hombre o a una pareja, ya sea matrimonial o de hecho, heterosexual u homosexual”	revisión y análisis documental de la información de la realidad problemática, identificando todos los referentes teóricos y normativos de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia que han sido desarrollados en esta investigación.	Clases de maternidad subrogada	de	Comercial Altruista
			Causas de maternidad subrogada	de la	Biológica Cultural
			Acto jurídico		Natural Validez Nulidad
			Voluntad de los sujetos		Conformidad
			Interés superior del menor		Principio fundamental
			Derecho a la procreación	la	Patria potestad Intencionalidad
			Dignidad humana		A nombre A la identidad A la filiación

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de información

3.5.1. Técnica de recolección de datos.

Para la recolección de los datos o información relevante se empleó la técnica de revisión documental dirigida al análisis de la gestación subrogada en el Perú desde los puntos de vista del Derecho Civil y Constitucional, 2021 y a la recolección de los resultados.

Otras técnicas que también se emplearon para llevar a cabo la recolección de datos en esta investigación:

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente. (Mejia, 2004, p. 97)

Estas técnicas se aplicaron en todas las etapas de la investigación: inicialmente con la identificación y la descripción del problema de estudio, que viene a ser la realidad problemática, identificando todos los referentes teóricos y normativos que han sido desarrollados en el proyecto de estudio.

3.5.2. Instrumento.

Para la obtención de la información más importante y necesaria con el propósito de darle cumplimiento a los objetivos propuestos de la investigación y para poder comprobar la hipótesis planteada, se utilizaron las diferentes fichas: de análisis de documentos, de análisis de contenido, bibliográficos, textuales, de resumen, hemerográficas, de información electrónica, de análisis de sentencias.

3.6 Plan de análisis

El plan de análisis de los diferentes datos de la presente investigación se realizó en tres etapas o fases, en donde se siguió el procedimiento a detallar:

La primera fase.

La primera fase será “abierta y exploratoria”, que consistirá principalmente en la lectura de la diferente bibliografía que permitió una aproximación de manera escalonada o gradual y de manera reflexiva dirigida o orientada por los objetivos del proyecto de investigación.

La segunda fase.

En esta segunda etapa se basó en la sistematización y estructuración de la recolección de datos, que dependieron básicamente de los objetivos propuestos y de exhaustiva y permanente revisión de la literatura científica acorde con la investigación que facilitó la identificación de los antecedentes, información necesaria y datos presentes en las fuentes consultadas empleando las diferentes técnicas que tiene la

observación, el riguroso análisis y la revisión de documentos, empleando los instrumentos de las fichas y guías de observación.

La tercera fase.

En esta tercera etapa consistió en un examen y análisis metódico, ordenado, intenso dirigido por los objetivos de la investigación relacionando los datos obtenidos con el marco teórico y normativo que son tratados o desarrollados en este proyecto de investigación.

3.7 Matriz de consistencia

Tabla 02 Matriz de consistencia

ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA	MUESTRA
¿Cómo son considerados los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del derecho civil y constitucional, 2021?	<p>GENERAL Analizar la maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del derecho civil y constitucional, 2021.</p> <p>ESPECIFICOS 1. Analizar si los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú son válidos desde el punto de vista del Derecho Civil. 2. Evaluar si los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú son constitucionales o si estos vulneran determinados derechos, valores y principios. 3. Determinar si la práctica de la maternidad</p>	Los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del Derecho Civil y Constitucional advierten incompatibilidad.	La maternidad subrogada desde los puntos de vista del derecho civil y constitucion al.	<p>TIPO: Descriptivo Básico.</p> <p>NIVEL: Explicativo</p> <p>DISEÑO: No experimental Transversal</p>	No probabilística.

subrogada
implica una
probable
cosificación del
concebido como
propósito del
contrato, para
satisfacer
algunas parejas.
4. Establecer la
compatibilidad
de la maternidad
subrogada en el
marco del
ordenamiento
jurídico

3.8 Principios éticos

“La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad” Celaya (2014).

“Con este fin, el investigador suscribirá una declaración de compromiso ético para asegurar la abstención de términos agraviantes, difusión de los hechos judicializados y datos de la identidad de los sujetos del proceso, habidos en la unidad de análisis; sin enervar la originalidad y veracidad del contenido de la investigación de conformidad al Reglamento de Registro de Grados y Títulos publicado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU)” (El Peruano, 2016).

IV. RESULTADOS

4.1 Resultados

Al analizar la maternidad subrogada desde los puntos de vista del derecho civil y del derecho constitucional se percibe cierta contradicción ya sea con algunos órganos jurídicos y con determinados derechos, valores y principios fundamentales de las

personas que conforman al conjunto de reglas del ordenamiento jurídico nacional. Es por eso por lo que la práctica de la maternidad subrogada debe ser normada por el Derecho con una norma específica que garantice el respeto de los derechos y la dignidad de las personas que resulten afectadas por esta praxis.

Al examinar los acuerdos o contratos que emanan de la maternidad subrogada se observa que el simple hecho de este tipo tenga incluida alguna cláusula que haga referencia al pago que no esté relacionado con los gastos resultantes del embarazo debería de producir la nulidad de éste; porque no estaría cumpliendo con los requisitos del Artículo 140 que se encuentran establecidos legalmente en el Código Civil del Perú y contrario a lo previsto en el artículo V del título preliminar, para convertirse en un acto jurídico válido. Por lo que su celebración y realización en estos casos vulnera las normas y principios que rigen el ordenamiento público y las buenas costumbres. Esto significa que el contrato de gestación subrogada no es válido.

En nuestra legislación no se regula de manera clara la práctica de la maternidad subrogada, por lo que la Ley General de Salud, en el artículo 7 solo señala que “la calidad de madre genética deberá recaer en la misma mujer que llevará el embarazo, en caso se decida recurrir a dichas técnicas para procrear”. Donde dicho artículo permite una interpretación errónea, al pensar explícitamente la prohibición de los otros métodos de procreación, vulnerando principios y derechos que se encuentran amparados en nuestro ordenamiento jurídico, tales como el derecho a la protección familiar, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía reproductiva, impidiendo al acceso de los métodos de procreación asistida a consecuencia de esta errónea interpretación a la norma que tenemos.

Existe una necesidad de reglamentar dicha técnica de maternidad subrogada, puesto que esta regulación deficiente conllevando a una problemática de índole social y jurídica. Por ello, se debe de tener en cuenta una serie de desafíos cuando se trate de regularla, para que dicha norma abarque los aspectos que brinden y permitan una protección adecuada de todos los participantes en esta técnica.

4.2 Análisis de resultados

Según el objetivo general, analizar la maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del derecho civil y constitucional, 2021, los resultados obtenidos muestran cierta contradicción ya sea con algunos órganos jurídicos y con determinados derechos, valores y principios fundamentales de las personas que conforman al conjunto de reglas del ordenamiento jurídico nacional. Es por eso que la práctica de la maternidad subrogada debe ser normada por el Derecho con una norma específica que garantice el respeto de los derechos y la dignidad de las personas que resulten afectadas por esta praxis. Resultados que al ser comparados con lo encontrado por Beltrán (2018) en su tesis titulada: “La regulación de la gestación por subrogación en Colombia desde el punto de vista de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, quien llegó a la conclusión que en Colombia no está ni regulada ni prohibida, lo que provoca un vacío legal generando en lo jurídico inseguridad, con estos resultados se afirma que la maternidad subrogada al no estar regulado de manera clara en nuestra normativa ocasionando considerables daños sociales y jurídicos, además Rupay (2018) señala que la existencia de un vacío en la regulación de esta técnica de reproducción asistida que cada día va cobrando mayor importancia en la sociedad peruana generando diferentes consecuencias sociales y jurídicas.

Según el primer objetivo específico, analizar si los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú son válidos desde el punto de vista del Derecho Civil, el resultado obtenido al examinar los acuerdos o contratos que emanan de la maternidad subrogada se observara que tenga incluida alguna cláusula que haga referencia al pago que no esté relacionado con los gastos resultantes del embarazo debería de producir la nulidad de éste; porque no estaría cumpliendo con los requisitos del Artículo 140 que se encuentran establecidos legalmente en el Código Civil del Perú y contrario a lo previsto en el artículo V del título preliminar, para convertirse en un acto jurídico válido. Por lo que su celebración y realización en estos casos vulnera las normas y principios que rigen el ordenamiento público y las buenas costumbres. Esto significa que el contrato de gestación subrogada no es válido. Al comparar los resultados encontrados por Hinostroza (2020) en su tesis denominada: “Regulación contractual de la figura de maternidad subrogada en el Código Civil” en la cual concluye en la existencia de un evidente retraso en materia de regulación del Código Civil acerca de la maternidad subrogada, con estos aportes se afirma la nulidad de cualquier acuerdo de maternidad subrogada si vulnera las normas del ordenamiento jurídico, por lo que Stolfi (1959) sostiene que “al ser el artículo 140 del Código Civil una norma de orden público, el acto jurídico que no cumpla con los requisitos recogidos en él será sancionado con nulidad. Ello significa que dicho acto se entiende por no celebrado, que no produce efectos ni favorables ni perjudiciales, para los interesados ni para los terceros”.

Según el segundo objetivo específico, evaluar si los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú son constitucionales o si estos vulneran determinados derechos, valores y principios, el resultado muestra que en nuestra legislación no se regula de

manera clara la práctica de la maternidad subrogada, por lo que la Ley General de Salud, en el artículo 7 solo señala que “la calidad de madre genética deberá recaer en la misma mujer que llevara el embarazo, en caso se decida recurrir a dichas técnicas para procrear”. Donde dicho artículo permite una interpretación errónea, al pensar explícitamente la prohibición de los otros métodos de procreación, vulnerando principios y derechos que se encuentran amparados en nuestro ordenamiento jurídico, tales como el derecho a la protección familiar, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía reproductiva, impidiendo al acceso de los métodos de procreación asistida a consecuencia de esta errónea interpretación a la norma que tenemos. Dicho resultado al compararlo con lo que dice Ayque (2020) en su tesis con título: “La maternidad subrogada como garantía del Derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú”; teniendo como conclusión que la maternidad subrogada se está practicando en nuestro país, por ende, su regulación debe dirigirse para asegurar la protección y garantizar los derechos de los actores involucrados. Con estos resultados se confirma que la decisión es una libertad de cada persona asociada íntimamente a su dignidad como todo ser humano, donde Serna (2012) señala que “la protección del libre desarrollo de la personalidad es considerada en la norma constitucional como fundamento de nuestro orden político y de la paz social que no puede separarse de la protección de la dignidad de la persona y de los derechos inviolables que le son inherentes”.

Según el tercer objetivo específico, establecer la compatibilidad de la maternidad subrogada en el marco del ordenamiento jurídico, cuyo resultado muestra que existe una necesidad de reglamentar dicha técnica de maternidad subrogada, puesto que esta regulación deficiente conllevando a una problemática de índole social

y jurídica. Por ello, se debe de tener en cuenta una serie de desafíos cuando se trate de regularla, para que dicha norma abarque los aspectos que brinden y permitan una protección adecuada de todos los participantes en esta técnica, al revisar la información obtenida con lo que aporta Torres (2018) en su tesis con título: “Libertad, desigualdad y el contrato de maternidad subrogada”, concluyendo que las decisiones no son libres por carecer de cursos al no poder a los bienes básicos, con estos resultados se deduce proponer una regulación que tenga como base el sustento de la norma avalado por la obligación del Derecho y el ordenamiento jurídico nacional de adaptarse a los nuevos proyectos de familias; asimismo Carracedo (2017), sostiene que “se violaría la supremacía constitucional que existe en nuestro ordenamiento. Esto debido a que vulneraría los derechos constitucionales de las parejas que desean ser padres (libre desarrollo de la personalidad, la autonomía reproductiva con la que cuentan y su derecho a la protección familiar), pues se les impediría acceder a un método de procreación asistida a causa de una interpretación errónea de la normativa existente”.

V. CONCLUSIONES

5.1. Conclusiones

En este trabajo se analizó la maternidad subrogada en el Perú desde los puntos de vista del derecho civil y constitucional. Lo más importante del análisis de la maternidad subrogada en el Perú desde estos dos puntos de vista fue que el Derecho no debe de dejar pasar por alto la realidad de esta figura porque cada día está cobrando mucha importancia en nuestra sociedad por lo que urge una adecuada regulación. Lo que más ayudo a analizar la maternidad subrogada desde estos dos puntos de vista fue la existencia trabajos de investigación, estudios en revistas, legislación relacionada y

sentencias. porque se consideraron las diferentes posturas y aportes de las consecuencias jurídicas de la utilización de esta técnica. Lo más difícil en el análisis de la maternidad subrogada en el Perú desde estos dos puntos de vista fue encontrar una postura firme acorde con el ordenamiento jurídico porque existen posturas que están a favor y otras en contra con la práctica y acuerdos que conlleva la maternidad subrogada.

En esta investigación se analizó si los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú son válidos desde el punto de vista del Derecho Civil. Lo más importante del análisis de los acuerdos de maternidad subrogada desde el punto de vista del Derecho Civil fue que estos acuerdos son nulos porque la existencia de un pago no relacionado con los gastos del embarazo, vulnerando principios y normas que se ajustan al ordenamiento jurídico. Lo que más ayudo al análisis de los acuerdos de maternidad subrogada desde el punto de vista del Derecho Civil fue lo establecido en nuestro Código Civil en su artículo 140 porque debe cumplir con los requisitos legales que lo contemplan. Lo más difícil del análisis de los acuerdos de maternidad subrogada desde el punto de vista del Derecho Civil fue establecer la claridad de la Ley General de Salud, artículo 7 que es la única disposición o referencia que se hace de la maternidad subrogada porque trae como consecuencia problemas legales y sociales.

En este estudio se evaluó si los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú son constitucionales o si estos vulneran determinados derechos, valores y principios. Lo más importante de la evaluación de si los acuerdos de la maternidad subrogada son constitucionales fue el análisis del pronunciamiento de diferentes sentencias porque se puede deducir que no existe un consenso en la interpretación que se le da a dicha disposición. Lo que más ayudo a la evaluación de si los acuerdos de la maternidad

subrogada son constitucionales fue determinar los principales derechos constitucionales involucrados porque estos derechos tienen una conexión intrínseca. Lo más difícil de la evaluación de si los acuerdos de la maternidad subrogada son constitucionales fue determinar si existía violación a la supremacía constitucional por la errónea interpretación del artículo 7 de la Ley General de Salud porque estaría violando los derechos constitucionales de las parejas que aspiran a ser padres.

En este análisis se estableció si existe compatibilidad de la maternidad subrogada en el marco del ordenamiento jurídico. Lo más importante de fijar si existe compatibilidad fue que en el ordenamiento jurídico no hay un consenso acerca de la aplicación de esta técnica porque no existe una adecuada interpretación del artículo 7. Lo que más ayudo al establecimiento de si existe compatibilidad fue pronunciamientos contrarios en sentencias porque unos juzgados están a favor y otros en contra de la técnica de maternidad subrogada. Lo más difícil de establecer la existencia de compatibilidad fue la falta de un consenso de interpretación en el marco legal porque ocasiona problemas jurídicos y sociales a las familias involucradas.

5.2. Recomendaciones

a) Recomendaciones desde el punto de vista metodológico:

Desde el punto de vista metodológico se pretende recomendar en la presente investigación la justificación de la regulación de la maternidad subrogada como técnica de procreación asistida en amparo de los principales derechos que se encuentran reconocidos en nuestra Constitución Política del Perú y que guardan una estrecha relación entre ellos.

b) Recomendaciones desde el punto de vista práctico:

Desde el punto de vista práctico se recomienda que la regulación deba estar enmarcada dentro de la gratuidad en la práctica de la maternidad subrogada, es decir se debe de dar de una manera altruista y solidaria, sin consideración de pago alguno por conceptos ajenos a los gastos ocasionados en el embarazo.

c) Recomendaciones desde el punto de vista académico:

Desde el punto de vista académico sobre la regulación se recomienda despejar todas las dudas referentes a la interpretación errónea del artículo 7 contemplado en la Ley General de Salud, lo que causaría la imposibilidad de proteger los derechos constitucionales que se relacionan con esta técnica de los participantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Castro, G. P., & Moran, d. V. (2013). *Los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú. A propósito del primer caso de maternidad subrogada*. Revista Jurídica Thomson Reuters año 1, N° 7, 41-63.
- De la Puente y Lavalle, M. (2003). *El contrato en general*. Lima: Palestra Editores.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2016). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos (Grupo Anaya S.A).
- Emaldi Cirión, A. (23 de 07 de 2018). *Dialmet*. Recuperado el 2021, de ialnet-LaMaternidadSubrogadaVulneraElPrincipioConstitucio-66947
- Gay, L. (1996). *Educational Research Neu Jersey*. Estados Unidos: Prentice Hall Inc.
- Hernandez Sampieri, R. y. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mexico: Mc Graw Hill. Education.
- Hervada, J. (2008). *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*. España: Eunsa, 4ª Edición.
- Martín, N. G. (2012). *Maternidad subrogada y Adopción Internacional*. Recuperado el 14 de abril de 2021, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3155/11.pdf>
- Mejia Navarrete, J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y Campos de Desarrollo*.
- Mendizabal, O. L. (1977). *Derecho de menores*. Madrid: Pirámide.
- Morán De Vicenzi, C. (2004). *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Lima: ARA Editores.

Payalich Cayra, R. W. (2019). Recuperado el 14 de abril de 2021, de

https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16066/1/PAYALICH_CAYRA_RUB_MAT.pdf

Rivera LLoclla, M. (2020). *La maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida frente al vacío legal del Ordenamiento Jurídico Peruano*. Piura: Universidad Cesar Vallejo.

Torres Vasquez, A. (2015). *Acto jurídico. Vol. 1*. Lima: Instituto pacífico.

Vidal ramirez, f. (2016). *El acto jurídico*. Lima: Instituto Pacífico SA.

ANEXOS

Anexo 1: Instrumento de recolección de datos

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL			
1. DATOS DEL DOCUMENTO			
1.1 TÍTULO:			
1.2 SUBTÍTULO:			
1.3 AUTOR (ES):			
1.4 CATEGORÍA:			
2. CRITERIOS A INVESTIGAR			
ELEMENTOS	PRESUPUESTOS	pp.	ANÁLISIS

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

1. DATOS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 TÍTULO DEL CONTENIDO:

1.2 AUTOR (ES):

1.3 EDICIÓN Y LUGAR:

2. CRITERIOS DEL ANALISIS

ARGUMENTOS:

ANÁLISIS:

OBSERVACIÓN:

FICHA DE RESUMEN

OBJETO DE RESUMEN:

TIPO DE PUBLICACIÓN:

TÍTULO:

AUTOR(ES):

p. o pp.:

Resumen

FICHA TEXTUAL

TEMA:

FICHA N°

AUTOR (ES):

p. o pp.:

NOTA:

Anexo 2: Definición y operacionalización de la variable y los indicadores

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
La maternidad subrogada desde los puntos de vista del Derecho Civil y Constitucional.	Para González (2015): “La maternidad subrogada, conocida también como maternidad de alquiler, de encargo, portadora, o sustitutiva, se basa en que una mujer lleva implantado en su cuerpo un embrión hasta su nacimiento, con la finalidad de entregarlo después a otra mujer, hombre o a una pareja, ya sea matrimonial o de hecho, heterosexual u homosexual”	Será medida a través de la revisión y análisis documental de la información de la realidad problemática, identificando todos los referentes teóricos y normativos de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia que han sido desarrollados en esta investigación.	Clases de maternidad subrogada Causas de la maternidad subrogada Acto jurídico Voluntad de los sujetos Interés superior del menor Derecho a la procreación Dignidad humana	Total Parcial Comercial Altruista Biológica Cultural Natural Validez Nulidad Conformidad Principio fundamental Patria potestad Intencionalidad Al nombre A la identidad A la filiación

Anexo 3: Procedimientos de recolección de datos

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL			
1. DATOS DEL DOCUMENTO			
1.1 TÍTULO: Maternidad Subrogada			
1.2 SUBTÍTULO: Presupuestos para la aplicación de la figura de Maternidad Subrogada			
1.3 AUTOR (ES): El Tesista			
1.4 CATEGORÍA: Presupuestos			
2. CRITERIOS A INVESTIGAR			
ELEMENTOS	PRESUPUESTOS	pp.	ANÁLISIS
A. Padres de Intención	Únicamente para aquellas parejas de nacionalidad peruana, heterosexuales, casados por un tiempo no menor de dos años.	p.	Se aplica imputación a la víctima para disminuir la responsabilidad del imputado, por debajo del mínimo.
B.- Tipo de maternidad subrogada	Sólo se permite la maternidad subrogada gestacional.	p.	Se aplica la imputación a la víctima para atenuar la responsabilidad del autor
C.- Naturaleza Jurídica de la Maternidad Subrogada	Únicamente se permite la maternidad subrogada con fines altruistas, estando totalmente prohibido con fines lucrativos.	p.	Se aplica imputación a la víctima para exonerar la responsabilidad del autor, penal y civil.
D.- Incapacidad de tener hijos	La madre y el padre de intención deben tener incapacidad médica para gestar y procrear, debidamente acreditada	p.	No se aplica imputación a la víctima, puesto que, no hubo participación de la víctima.
E.- Condiciones de la mujer gestante	La mujer gestante debe decidir libremente a participar en este acuerdo de subrogación siempre que cumplan con las siguientes exigencias: tener entre 20 y 35 años, ser madre de un hijo propio sano y gozar de una buena salud tanto física como psicológica	P.	Se aplica imputación a la víctima, reparto de responsabilidad, y/o exoneración de la responsabilidad para ambos

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO	
1. DATOS DEL OBJETO DE ESTUDIO	
1.1 TÍTULO DEL CONTENIDO:	“La gestación subrogada: ¿una nueva figura del derecho de familia?”
1.2 AUTOR (ES):	Brena, I. (2012).
1.3 EDICIÓN Y LUGAR:	Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM - México
2. CRITERIOS DEL ANALISIS	
ARGUMENTOS:	
<p>“El derecho a la reproducción humana es la expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, así es considerado en el artículo 40 de la Constitución Mexicana, “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”. Invocan este precepto quienes, en afán de dar continuidad a su genética, acuden a las modernas técnicas científicas que les ofrecen la oportunidad de tener descendencia, en vez de adoptar niños que les son ajenos”. (Brena, 2012, p. 141)”.</p>	
ANÁLISIS:	
<p>El autor en ese párrafo menciona una postura que no compartimos respecto de la aplicación de la maternidad subrogada, argumenta que mucha gente utiliza esta figura para dar continuidad a su genética, para dejar una descendencia en vez de adoptar un niño, desde nuestra perspectiva, la maternidad subrogada en esencia no necesariamente es dar continuidad a la genética, sino la verdadera esencia es darle la oportunidad de tener hijos a las mujeres que están imposibilitadas de hacerlo.</p>	
OBSERVACIÓN:	
<p>Esta información para su correspondiente análisis ha sido extraída del artículo jurídico publicada por UNAM – México.</p>	

FICHA DE RESUMEN
OBJETO DE RESUMEN: Artículo Científico
TIPO DE PUBLICACIÓN: Publicación Virtual.
TÍTULO: La gestación subrogada: ¿una nueva figura del derecho de familia?
AUTOR(ES): Ingrid Brena Sesma. (2012)
p. o pp.: 141 – 142
<p>SUBTÍTULO: II. ¿Maternidad subrogada o gestación subrogada?</p> <p>1.- Derechos reproductivos</p> <p style="text-align: center;">Resumen</p> <p>El derecho a la reproducción humana es la expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, así es considerado en el artículo 40 de la Constitución Mexicana, “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”. Invocan este precepto quienes, en afán de dar continuidad a su genética, acuden a las modernas técnicas científicas que les ofrecen la oportunidad de tener descendencia, en vez de adoptar niños que les son ajenos.</p> <p>Debemos tener presente que los derechos reproductivos se hacen efectivos en la mujer solicitante cuando ella aporta sus óvulos y su cónyuge o pareja hace lo propio con sus gametos. La gestante en este supuesto solo lleva a cabo el embarazo.</p>

FICHA TEXTUAL

TEMA: “La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales”

FICHA N°: 10

AUTOR (ES): Lourdes Karolina Rupay Allcca. (2018).

p. o pp.: 01

Ahora bien, la maternidad subrogada puede entenderse de acuerdo a los siguientes términos: “Es el acto productor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste. De ahí que, las gestantes son mujeres fértiles que aceptan llevar a término un embarazo que se ha generado mediante el espermatozoides y el óvulo de los padres contractuales, con o sin contraprestación de por medio, para que, una vez producido el parto entregue al hijo a las personas que lo encargaron, las cuales asumieron el pago de la suma acordada o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto”. (Villamarín, por Rupay, 2018, p. 103).

“En conclusión, la maternidad subrogada, vientre de alquiler, maternidad sustituta o alquiler de útero, cualquiera sea la denominación que se utilice, tradicionalmente, es aquel método mediante el cual una mujer, previo acuerdo, se compromete a llevar adelante un embarazo y a entregar al bebé al término de este, renunciando a sus derechos como madre” (Rupay, 2018, p. 103).

NOTA: “Este extracto fue recogida del libro de temas de teoría del delito”.

FICHA BIBLIOGRÁFICA PARTICULAR

LA LEY.

“Compendio de Jurisprudencia Civil”

(Libro)

Edición: 2015, Perú.

Primera Edición

Editorial: THOMSON REUTERS

p. 53-55

“El libro materia de la ficha bibliográfica, ha sido de mucha utilidad, para identificar la jurisprudencia sobre la maternidad subrogada y básicamente se ha encontrado dos jurisprudencias relevantes que sustentan precisamente el proyecto de ley que postula la incorporación de esta figura al código civil. Los libros constituyen la principal fuente de información de una investigación”.

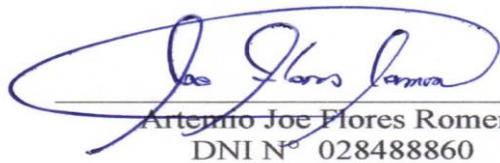
Anexo 4: Compromiso ético

Declaración de Compromiso Ético

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado Declaración de Compromiso Ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación se ha tenido conocimiento del compromiso a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: **ANALISIS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ DESDE LOS PUNTOS DE VISTA DEL DERECHO CIVIL Y CONSTITUCIONAL, 2023**, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio y auto plagio, etc. Y declaro que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetados las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Por esta razón bajo juramento, en honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresamente con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura, 06 de enero del 2023.



Artemio Joe Flores Romero
DNI N° 028488860

INFORME DE ORIGINALIDAD

10%

INDICE DE SIMILITUD

10%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

10%

★ repositorio.uladech.edu.pe

Fuente de Internet

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 4%

Excluir bibliografía

Activo