



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

La filiación y maternidad subrogada en el Perú

Autor:

Bach. Mora Bernilla, Luis Larcery

Asesor:

Mag. Colina Moreno, Mary Isabel

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Fecha de sustentación: 24/10/2022

Tesis denominada "La filiación y maternidad subrogada en el Perú"
presentada para optar el TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO, por:

.....
Bach. Mora Bernilla Luis Larcery
Autor

.....
Mag. Colina Moreno Mary Isabel
Asesor

APROBADO POR:

.....
Dr. Arana Cortez Miguel Arcangel
DR. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ
Presidente del Jurado
Presidente

.....
Dr. Silva Muñoz Carlos Alfonso
DR. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ
Secretario del Jurado
Secretario

.....
Abog. Vargas Rodriguez César
Vocal
Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

A mis padres, mis hermanos y toda mi familia por el apoyo incansable y por la confianza que depositaron en mí.

AGRADECIMIENTO

A Dios, mis amigos y compañeros con quienes compartimos aulas universitarias, que me permitió crecer y emprender.

ÍNDICE

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO	5
DEDICATORIA	7
AGRADECIMIENTO	8
ÍNDICE	9
RESUMEN.....	12
ABSTRACT	13
INTRODUCCION	14
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	16
1.1.2. Formulación del problema	18
1.1.3. Justificación e importancia.....	19
1.1.3.1. Importancia del estudio	20
1.2. Objetivos.....	22
1.2.1. Objetivo General	22
1.2.2. Objetivos Específicos.....	22
1.3. Hipótesis.....	22
1.3.1. Variables.....	22
1.3.1.1. Variable independiente	23
1.3.1.2. Variable dependiente	23
1.4. Marco metodológico.....	23
1.4.1. Población y muestra	23
1.4.1.1. Población.....	23
1.4.1.2. Muestra	23
1.5. Métodos, técnicas e instrumentos e recolección de datos.....	24
1.5.1. Métodos.....	24
1.5.2. Métodos generales.....	24
1.5.3. Técnicas.....	25
CAPÍTULO II.....	27
1.1 Algunos conceptos generales.....	27
1.2 CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.....	34
1.3 SOBRE LOS PADRES DE INTENCION.....	41
1.4 LA LEY DE SALUD: SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA.....	43
1.5 LA FILIACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN PERUANA	47
CAPÍTULO III.....	49
1.1 ANÁLISIS Y RESULTADOS	49
1.2 Análisis de los Resultados	50

1.3	Resultados de las demandas de la corte Superior de Justicia de Lambayeque.	50
1.4	Cuadro 1.....	51
1.5	FIGURA 01	52
1.6	Análisis de los Cuadros:	52
1.7	Entrevistas realizadas a los Jueces de la Corte superior de Justicia de Lambayeque.....	54
1.8	FIGURA 02	54
1.9	Análisis de los resultados	58
1.10	. Encuestas realizadas al público en general conocedores sobre los conceptos básicos lo que representa la maternidad subrogada.	59
2	¿Conociendo algunos casos donde los hijos nacidos bajo el nombre vientre de alquiler, y estos niños no pueden en estado no les asignan un identidad por no existir una Ley. ¿Cree que debe regularse la técnica de maternidad subrogada en Perú?	60
2.1	Gráfico 1	60
2.2	Gráfico 2	61
3	¿Considera que ésta práctica sea inmoral o antiético como lo han señalado algunas figuras religiosas y entre otros personajes?	61
3.1	Gráfico 3	61
4	¿Consideras que la falta de reconocimiento por el Estado a los menores de edad nacidos bajo ésta técnica se vean vulnerados el derecho a la identidad prescritos en la constitución política del Perú?.....	62
4.1	Gráfico 4	62
5	Si cumplieras con las condiciones, tanto físicas, psicológicas y médicas, darías tu vientre a otras personas para que éstos puedan tener un hijo a través de ti?.....	62
5.1	Gráfico 5	63
6	¿Si fueras una de las parejas que no pueden tener hijos, te gustaría tener hijos mediante la técnica de maternidad subrogada?.....	63
6.1	Gráfico 6	63
CAPITULO IV.....		65
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....		65
DISCUSION DE LOS RESULTADOS.....		65
Discusión sobre el objetivo: “Identificar y desarrollar la teoría de filiación y maternidad subrogada”		65
Discusión del objetivo: “Analizar las causas y consecuencias de la maternidad subrogada”		67
RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN DE VARIABLES		70
Respecto a la variable independiente: La falta de regulación legislativa de la Maternidad Subrogada.....		70
Relación a la variable dependiente: Vulnera la identidad del menor de edad ...		71
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....		73

CONCLUSIONES.....	76
RECOMENDACIONES.....	77
PROPUESTA.....	78
Bibliografía.....	79

RESUMEN

Se busca que la maternidad subrogada tenga una regulación dentro de sistema normativo peruano, considerando a para la misma como una alternativa para el reconocimiento del nacido mediante esta técnica a la filiación. Y para alcanzar este objetivo, el diseño de la presente investigación es transeccional descriptiva, de tipo mixta, por cuanto no tiene una población y muestra propiamente dicha, ya que se analizará el marco teórico doctrinario así como práctico. Siendo que en el primer capítulo trataremos sobre aspectos metodológicos, en el segundo capítulo sobre marco teórico para luego en el capítulo siguiente tratar sobre el análisis y resultados, y todo ello nos llevarán a tener una conclusión respectiva que nos permitirá verificar la viabilidad de la propuesta ofrecida

Palabras clave:

Maternidad, reconocimiento, filiación, transeccional, metodológico.

ABSTRACT

It is sought that surrogate motherhood has a regulation within the Peruvian normative system, considering it as an alternative for the recognition of the born through this technique to filiation. And to achieve this objective, the design of this research is cross-sectional descriptive, of a mixed type, since it does not have a population and sample itself, since the doctrinal theoretical framework as well as the practical one will be analyzed. Being that in the first chapter we will deal with methodological aspects, in the second chapter about theoretical framework and then in the following chapter deal with the analysis and results, and all this will lead us to have a respective conclusion that will allow us to verify the viability of the proposal offered.

Keywords:

Maternity, recognition, filiation, transactional, methodological.

INTRODUCCION

La crisis de normativa en cuanto a la maternidad subrogada en nuestro país es un problema que cada día sigue en aumento, donde nuestro sistema está en la obligación urgente de darle una salida.

Si bien es cierto se ha postulado de manera distante algunas alternativas, pero que no ha concretado nada jurídicamente.

Y como podemos advertir, ya existen algunos casos, al menos los personajes conocidos dentro de nuestro territorio que siguen en la incertidumbre sobre la identidad de sus hijos nacidos mediante esta técnica. Eso sin considerar de las prácticas clandestinas que se realizan a lo largo y ancho de país.

Entonces, el mantenerse ante una carencia normativa solo trae consecuencias lamentables tanto para la salud, la vida y el derecho fundamental de identidad. Agregado a ello, el uso de los actos delictivos que acrecienta en los mercados negros.

Y la propuesta de esta investigación, pasa por una alternativa sólida, eficiente y rápida, para el reconocimiento del nacido bajo esta técnica asistida de maternidad subrogada. La misma que se rige en estricto a la prueba genética que determine la identidad mediante un proceso de filiación.

Bajo la misma normativa regulada por la ley, el código civil y las normas complementarias a ella.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Aquellas familias que les ha sido imposible han podido procrear hijos de manera natural, han recurrido a la técnica de la maternidad subrogada, esto es a los vientres de alquiler; sin embargo, esto ha contraído diversos problemas al momento de reclamar los derechos de la paternidad del recién nacido. Y todo ello, por la falta de regulación de una norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Es decir que, al no haber una norma que regule lo señalado, los padres de intención recurren a la práctica clandestina exponiendo la salud y la vida de personas que ofrecen sus vientres para esta práctica. Algunos países han visto una alternativa de solución en el plano contractual, no obstante dentro de nuestro ordenamiento jurídico no podría calar esta solución, puesto que nuestro código civil, regula a los contratos siempre y cuando éstos tengan carácter patrimonial. Es por ello, que ante esta problemática nuestra investigación ofrece una alternativa como solución, siendo esta la filiación, una alternativa rápida y eficaz para solucionar los conflictos sociales.

El propósito de ser padres y no poder concebir de manera natural,

es un problema muy latente en los hogares que tienen el deseo ardiente de extender sus familias en las generaciones venideras; por la cual busca otras formas de poder reproducirse, siendo una alternativa la maternidad subrogada. Pero el tema abordado no es muy sencillo, porque mientras que para algunos es una nueva oportunidad de vida (países desarrollados) para otros es un tema muy delicado y controversial, porque para algunos representa un problema ético, moral y religioso.

Si bien es cierto, en otros países se practica este método procreacional, pese a no existir normas que las regulen, pero que solo se guían de directivas médicas, las cuales ha tenido resultados; pero en el Perú si vemos de cerca este tema dentro de nuestro territorio, podremos encontrar que tampoco se prohíbe esto métodos no tradicionales. El poder judicial ha hecho algunos pronunciamientos de casos en concreto y ha validado algunos casos de ovodonación y maternidad subrogada, precisando que al no existir una prohibición en el artículo 7 de la Ley General de Salud, es posible su aplicación. Sin embargo pese a esa interpretación sigue causando muchas incertidumbres, en cuanto los derechos fundamentales que se tiene que tener en cuenta al momento de resolver.

Actualmente el problema se fija en la falta de regulación de la técnica de maternidad subrogada, en sus vacíos legales respecto a este tema; pues tengamos en cuenta que las técnicas de reproducción asistida en el Perú no están prohibidas pero no están legislada y esto hace que se torne en riesgoso a la salud e integridad de la persona.

Y esta falta de regulación legislativa, está trayendo como consecuencia la clandestinidad esta la práctica pro creacional, la misma que pone en desventaja a los padres intencionales a recibir atención adecuada sobre el tema abordado.

De este modo la falta de una regulación en nuestro código civil no permite el reconocimiento del nacido bajo esta técnica, vulnerando de tal modo derechos fundamentales del menor. Y la filiación dentro de un análisis amplio se presenta como opción idónea para garantizar la identidad del recién nacido mediante maternidad subrogada.

1.1.2. Formulación del problema

¿De qué manera se determinará la FILIACIÓN del nacido

mediante la técnica de reproducción asistida o maternidad subrogada?

1.1.3. Justificación e importancia

Esta investigación coadyuvará establecer una alternativa para el reconocimiento de los nacidos bajo esta técnica, dentro de un marco legal del Código Civil Peruano donde se especifique dentro de la figura de la filiación.

La falta de una regulación normativa adecuada, ha perjudicado en gran medida a esa población que lucha día a día por procrear y extender su generación. Y su único refugio es acudir a métodos que la ciencia les ofrece.

Por ello, es que es necesario que las normas avancen al ritmo de la ciencia, considerando que las normas están sujetas a la realidad de la sociedad; mucho más allá que ciertos grupos del colectivo no concuerde con los avances de la ciencia y a ésta práctica tan necesaria lo llame inmoral o antiético. Es aquí donde radica el impacto social de la presente investigación.

Pero debe entenderse que no solo, tiene un impacto social sino que también un impacto económico y humano frente a las nuevas

realidades que se presentan. Por un lado si bien es cierto que el impacto social enmarca una nueva forma de procreación de vida y la visión de una sociedad tradicional, sin embargo, esto también permitirá promover aún más los avances de la ciencia para perfeccionar la técnica de procreación asistida, con la cual se necesitará fuentes de inversión no solo para crear instrumentos mecánicos sino también en preparación de personal, extendiéndose de tal manera la preparación profesional. Aunado a ello, esa labor humana que puede aprehender los médicos de la salud. Como se puede advertir el impacto económico que se tiene es muy relevante dentro de las economías.

1.1.3.1. Importancia del estudio

Esta investigación tiene mucha importancia dentro de las esferas de la sociedad, la cual se resumirá de la siguiente manera:

- Socialmente.

La investigación y su importancia radican en concientizar a la sociedad de los nuevos cambios que se deben enfrentar, aceptando de manera plausible los acontecimientos científicos que nos asecha con el objeto de brindar de cierta manera algunas

alternativas de nuevas vivencias como personas y sociedad.

La reproducción asistida es una alternativa para un cierto grupo de la colectividad, es decir que miran con buenos ojos este avance científico; por el cual el Estado tiene que dar respuesta inmediata a las realidades que se presentan. Son la finalidad de proteger y garantizar la paz social de las familias.

- Jurídicamente.

La importancia jurídica está muy ligada al impacto social, puesto que las normas dependen de las realidades o los nuevos hábitos y costumbres que van adoptando las sociedades.

Es decir que las normas, están al servicio de la sociedad y deben adecuarse en lo inmediato posible para dar respuestas a los requerimientos sociales.

La maternidad subrogada hasta ahora no ha tenido un acogimiento legal y jurídico donde los padres de intención puedan apelar o buscar tutela para amparar su derecho del nacido mediante ésta técnica.

Entonces, como se advierte, regular la maternidad subrogada es un avance jurídico importante, porque satisface las necesidades

sociales por el colectivo social.

1.2. Objetivos.

1.2.1. Objetivo General.

Determinar de qué manera la filiación legitima la identidad de los nacidos mediante la técnica de maternidad subrogada.

1.2.2. Objetivos Específicos

- Identificar y desarrollar la teoría de filiación y maternidad subrogada.
- Analizar las causas y consecuencias de la maternidad subrogada.
- Establecer a la filiación como alternativa de legitimidad de la maternidad subrogada.

1.3. Hipótesis.

La falta de regulación legislativa de la Maternidad Subrogada vulnera la identidad del menor de edad y el derecho de paternidad.

1.3.1. Variables.

1.3.1.1. Variable independiente.

La falta de regulación legislativa de la maternidad subrogada

1.3.1.2. Variable dependiente.

Vulnera la identidad del menor de edad

1.4. Marco metodológico

1.4.1. Población y muestra

1.4.1.1. Población

De acuerdo a la naturaleza de la investigación nuestro trabajo de centra en una investigación mixta, es decir teórico – práctico; por tanto puesto que se desarrolló un análisis doctrinario teniendo en cuenta a la población de los juzgados de paz letrado y especializados de familia.

1.4.1.2. Muestra

Considerando que la muestra es una de las partes principales para la investigación, es que se analizará una muestra de 10 expedientes judiciales así como la doctrina de autores que traten sobre el tema en concreto.

1.5. Métodos, técnicas e instrumentos e recolección de datos.

1.5.1. Métodos.

Los métodos que se aplicaron en la presente investigación sirvieron para recolectar datos y evidencias teóricas con la cuales pudo analizar y descubrir conceptos propios que permitieron un mayor entendimiento sobre el tema y a su vez lograr los objetivos planteados:

1.5.2. Métodos generales.

- ✓ Método exegético Jurídico.

Este método será aplicado para analizar de manera profunda la realidad y a partir de ahí regular una norma urgente y necesaria que pueda suplir las carencias de la sociedad y en base a esta realidad se pudo validar la hipótesis.

- ✓ Método hipotético deductivo.

Este método verificó la importancia y el apoyo metodológico

que tuvimos al momento de elaborar la hipótesis del presente trabajo.

Y durante el desarrollo permitió tener un estudio adecuado del tema. Es decir, permitió entender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas del tema abordado.

✓ **Método Inductivo.**

Método que por su naturaleza misma, se muestra como indicio de la toda investigación; puesto que al identificar el problema de manera particular y pormenorizada, cautivó para hacer la investigación mas a fondo. Y con el material obtenido, se logró validar la investigación aboradada.

1.5.3. Técnicas

Estas han permitido realizar una recolección de datos más precisos y exactos de acuerdo a la investigación planteada, el mismo que fueron usados dentro del análisis que definieron la propuesta y en función a ello se determinó los resultados.

- ✓ Análisis Documental. Bajo esta técnica se pudo utilizar, bibliografía, revistas, así como todo tipo de fichas que coadyuven a validar la hipótesis.
- ✓ Observación. Mediante esta técnica, se advirtió la realidad problemática y sociojurídica, que después de ser escrudiñadas, se pudo plantear una solución práctica y eficaz.
- ✓ Entrevista. Esta guía de entrevista, se utilizó de manera directa con los operadores de justicia y con la población de quienes se recolectó los datos cuantitativos y cualitativos, los mismos que fueron usados en el desarrollo de resultados.

CAPÍTULO II

En este capítulo desarrollaremos las teorías más importantes respecto de lo que a este tema nos atañe, con la cual iremos buscando las mejores posturas que nos ayuden a determinar y entender cada una de nuestros objetivos planteados, la misma que nos llevarán a tener un análisis y posterior a un resultado, la misma que nos permitirá comprobar o no la hipótesis planteada. Y en primer término veamos algunos conceptos.

1.1 Algunos conceptos generales

Para el ilustre autor PERALTA (2004), lo define de manera sencilla y simple a fin de tener la ligereza del entendimiento, y señala “es el acuerdo en la cual una mujer se compromete con otra u otras personas a gestar en su vientre un embrión fecundado extracorpóreamente, ya sea en forma homóloga o heteróloga, para luego entregar la criatura después del alumbramiento”. (pág. 372)

Partimos de este concepto, pero dentro del desarrollo vemos a múltiples autores doctrinarios que si bien es cierto apuntalan a mismo concepto, pero desde una óptica distinta, agregando ciertos términos que son conducentes a otros enfoques desde la

misma vista de la maternidad subrogada. Siendo caso de **MOSQUERA (1997)** quien señala que este fenómeno ha tenido pie en las últimas décadas pero que se han venido dando en países desarrollados, pero como vemos lo enfoca desde un punto de vista contractual, refiriéndose así:

Una mujer es contratada con la finalidad que sea inseminada con el semen del marido de una mujer infértil o con de algún cedente, para procrear de ese modo un hijo. Al nacimiento ésta lo entrega a la pareja que la contrató, con la cual renuncia a la sus derechos paternos filiales, para que el niño sea adoptado por la pareja del padre. (pág. 48)

Sin embargo este concepto es un poco incoherente con la realidad de la normativa, toda vez que como se advierte, la autora pretende hacer cumplir un contrato entre las partes, hecho que no es posible puesto que los actos jurídicos contractuales solo rigen para para actos patrimoniales, y un ser humano como en este caso, el bebé que crece o se depende del vientre de una mujer no puede ser sometido a actos contractuales.

Por otro lado, también la autora nos habla que ante el alumbramiento serán los padres biológicos quienes lo adopten

como suyos, sin embargo no podríamos referirnos de tal modo, porque en esencia entre el nacido y la mujer que cedió su vientreno existe un lazo genético.

Veamos que nos dice el autor ÁVILA (2017), quien propone una definición como “una forma de reproducción asistida, por el medio del cual una persona denominada gestante, acuerda con otra persona o pareja denominada comitente, gestar un embrión con el fin de que el nacido tenga vínculos jurídicos de filiación con el comitente. (pág. 340)

Pero en ese mismo sentido, la autora AMADOR (2010), indica que:

La gestación subrogada o maternidad subrogada son algunos de los nombres técnicos por la entidad de salud, y algunas otras organizaciones lo ha denominado vientre de alquiler, con ello le han dado a la colectividad de contratar a una mujer para que geste un embrión, que no tiene relación biológica con ella, hasta el momento del parto. Transformándose esta, en una biotecnología en materia de reproducción asistida, siendo que cuya asistida y beneficiarios directos son las parejas que no

pueden concebir hijos en su propio vientre, por cualquiera de las razones que fuere.” (pág. 199)

Pero nuevamente advertimos que la autora RUSSI (2015), define desde un punto de vista contractual, señala:

(...) es la persona que no pudiendo procrear pacta con otra (mujer gestante), en la cual a través de una técnica de reproducción asistida, ésta se compromete y se obliga a gestar y dar a luz a un hijo en favor de los contratantes, renunciando a sus derechos que pudiera tener. (pág. 9)

Pero los investigadores BUSTAMANTE & KARCHMER (2019) nosolo se centran en dar alguna definición, sino que también advierten los riesgos que provoca a las madres con vientre sustituto, además hacen hincapié al derecho de las partes pactantes, para ello señalan que:

Oportunidad para todas aquellas mujeres con algún tipo de útero no funcional, ya sea parejas homosexuales u hombres solteros para reproducirse (pág. 62)

Ante este concepto ligero, es preciso mencionar que si bien es cierto se ha demostrado un éxito en los primeros nacimientos mediante esta técnica, sin embargo se ha demostrado complicaciones obstétricas en las portadoras gestacionales.

Como podemos advertir, si bien es cierto como los investigadores antes mencionados, de algún modo obviaron sobre qué sería sobre el derecho del nacido mediante esta técnica.

No obstante, SCOTTI (2013) lo define de manera directa en concordancia de la mayoría de autores, sostiene que:

La maternidad subrogada también conocida como: “vientre de alquiler”, “maternidad intervenida”. “maternidad disociada”, “gestación por contrato”, “madre sustituta”. La misma que consiste en el compromiso de una mujer gestante a someterse a la técnica de reproducción asistida, esto es, para llevar a cabo un gestación en favor la pareja comitente, llamados subrogantes. Debiendo la asistida entregar el niño al momento del nacimiento (pág. 274)

Sin embargo algo muy acertado menciona GARIBO (2017), al señalar que debe tenerse en cuenta la maternidad subrogada, si es total o parcial “en este sentido la doctrina suele distinguir

entre, por una parte, maternidad subrogada plena o total, que se refiere al supuesto en que la madre subrogada no solo gesta al bebé sino que aporta también el óvulo , siendo por tanto madre biológica del niño, y por otra parte maternidad subrogada gestacional o parcial, en la cual la madre subrogada tan solo aporta la gestación, siendo el material genético de los padres intencionales o bien procedentes de donantes” (pág. 250)

A diferencia de todos los doctrinarios ARANTZAZU (2017) lo analiza desde el punto de vista de tipologías, señalando que:

(...) la maternidad subrogada presenta algunas tipologías: Cuando la madre aporta óvulo, cuando no lo aporta (tercera persona). Siendo el caso en la esperma del varón, puede que proceda del subrogante o de un tercero. (pág. 127)

A fin de buscar diversas posturas sobre el tema abordado y enriquecer la teoría, pues citamos a CAMACHO (2009), quien también se inclina por una teoría contractual sosteniendo que:

Práctica donde una mujer se obliga a otra a llevar el embarazo por ella, y entregárselo al nacimiento del mismo, renunciando

a sus derechos como madre gestante. Puesto que, la gestación solo tenía como fin una retribución económica (pág. 1).

Pero no muchos autores se atreven a dar una opinión más allá del mero concepto general, sino veamos el caso de GONZALES(2015) quien solo se limita al concepto básico, señalando que:

Esta técnica consiste en la implantación de un embrión hasta su nacimiento en el cuerpo de otra persona denominada madre portadora gestacional, quien debe entregarlo después del nacimiento a los contratantes (pág. 4).

Y con más ligereza aun otros autores solo se limitan a dar un concepto dese el punto de vista lógico, si no veamos lo que manifestó HURTADO (1999), “es la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento. (pág. 5)

Sin embargo, algunos autores como ARÁMBULA (2008) no solo, van más allá y ven a la maternidad subrogada como un tema no muy sencillo, sino por el contrario como un tema complejo, puesto que no solo hay que ver quién es el portadora y los que

cedieron el embrión, sino hay que ver otras características y efectos que resultaría de esta práctica no tradicional. Por la cual ella sostiene que:

En la maternidad subrogada debe ser importante saber quién es la que aporta el óvulo, ya que a este aspecto no se le ha dado la debida importancia, pues si la solicitante no aporta el material genético, o sea, el óvulo, entonces cómo puede alegar ser la madre del niño. Podría serlo sólo si lo adopta, de acuerdo a lo que la ley señala. En cambio, si la solicitante es la que aporta el óvulo, se crean lazos muy fuertes entre ella y el bebé: la consanguinidad, la herencia, las características físicas y de personalidad. (pág. 33)

1.2 CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

El autor ÁVILA (2017), de manera detallada y amplia menciona que:

La constitución del convenio de maternidad subrogada puede deberse a infinidad de circunstancias. La infertilidad es el supuesto más visible, y dependiendo de la aptitud de su óvulo

para la fecundación, la comitente podrá o no por utilizar el material genético de la gestante. Pero también puede darse el caso de que, simple y llanamente, la mujer no quiera quedar embarazada (bien por estética, por no transmitir una enfermedad, por motivos de trabajo, etc.), lo cual no quita que no desee un hijo que tenga sus ojos. La mujer también puede haber muerto, y haber dejado un embrión congelado que necesite de un habitáculo de gestación. Pero es que, además, la gestación por sustitución supone una gran oportunidad de satisfacer el anhelo de ser padres para los hombres solos o parejas homosexuales de hombres. (...) La nulidad nos transporta a la conclusión de que los deberes y derechos acordados por las partes no producen efecto, por tanto, la gestación no está obligada a entregar al nacido de su vientre, ni a seguir cualquier otra cláusula estipulada, ni siquiera a indemnizar, como consecuencia de aquélla actuación, aunque se le hayan entregado ciertas cantidades por razón de su servicio. (pág. 317 y 319)

Por otro lado, los autores LÓPEZ & APARISI (2012) sostienen que

(...) ponen de relieve que la maternidad por subrogación no es, como algunos entienden, una práctica acordada entre adultos que no perjudica a terceros y que, necesariamente, produce beneficios para todos los sujetos implicados. Por el contrario, tiene consecuencias negativas para las partes más vulnerables y, especialmente, cosifica al hijo, subordinándolo a los deseos de los adultos. (pág. 262 y 263)

Mientras que, la doctora FARNÓS (2010) sostiene que:

Donde está permitida, la maternidad subrogada se ha utilizado tradicionalmente por parejas heterosexuales en las que la mujer no tiene útero por causas congénitas o, como sucede más a menudo, porque le tuvo que ser extirpado en todo o en parte como consecuencias de un cáncer, a partir de una intervención quirúrgica llamada histerectomía. El recurso a la maternidad subrogada también tiene lugar cuando los órganos reproductivos femeninos no son funcionales porque concurre alguna causa de esterilidad o infertilidad que impide concebir o finalizar el proceso de gestación; o bien porque el embarazo está contraindicado por razones médicas. En la actualidad, cada vez es más habitual que recurran a la maternidad subrogada parejas gays e, incluso, hombres solos. (pág. 5)

Por otro lado, la autora APARISI (2017), citando al autor Antonio Casciano indica que:

La causa habitual por la que se acepta ser madre subrogada es la económica, tanto en países del tercer mundo, como en contextos desarrollados. Además, el hecho de no tener necesidades económicas acuciantes no implica que el consentimiento se presente siempre de manera no viciada: piénsese, por ejemplo, en aquellas mujeres que deben recurrir a la prostitución para sufragar sus estudios u otro tipo de necesidades, en los países más desarrollados. En definitiva, resultaría sumamente complicado discernir entre voluntades plenamente libres y consentimientos viciados (pág. 170 y 172).

En cambio, el autor CASCIANO (2018) citando el autor Shalev menciona que:

(...) esta práctica de reproducción humana normalmente se produce por causas de infertilidad, así como también por causas económicas por parte de la portadora gestacional. Es decir que por un lado es a causa de la disfuncionalidad del

útero de una de las partes y por otra la retribución económica (madre inseminada) (pág. 124).

Por otra parte, la autora VALERO (2019) citando a la autora Ángela Aparisi Miralles, sostiene como una consecuencia a esta técnica a la como la despersonalización de la madre gestante en la medida en que se produce una instrumentalización de su cuerpo para satisfacer el deseo reproductivo de otros. Estamos, por tanto, ante una forma de mercantilización de la función reproductiva.” (pág. 427)

Mientras que, la autora SCOTTI (2013) indica que:

Este autor señaló en una conferencia de la Haya de Derecho Internacional del 11 de abril del 2011, que las consecuencias son enormes tanto en el ámbito social como jurídico. Por ejemplo, tare problemas relativos al reconocimiento de la paternidad legal del niño, la nacionalidad, el estado de migración, la responsabilidad de los padres. Es decir que esta práctica se está convirtiendo en un negocio global muy peligroso (pág. 287).

Pero GONZALES (2015) hace un análisis más amplio y señala:

El recurrir a esta técnica de maternidad subrogada puede ser por muchos factores, como por ejemplo y creo que la principal; en primer lugar, la infertilidad. En segundo lugar, la incapacidad de soportar “posibles consecuencias” que podrían ocurrir en la etapa gestacional. En tercer lugar, por cuestiones estéticas. Es decir simplemente no quiere quedar embarazada pero si quiere tener un hijo propio; ello con la finalidad de cuidar su buen aspecto y estado físico. Entonces, cualquiera que sea la motivación por el cual acudan a esta práctica, se debe tener bien definida las reglas de la maternidad subrogada.

En ese orden de ideas, la investigadora ARÁMBULA (2008), indica que “la maternidad subrogada surgió consecuencia de las técnicas de reproducción asistida, la cual por su mecánica ha dado origen a múltiples controversias en diversos ámbitos. Si bien es cierto que tiene por objeto permitir que las personas que no pueden tener hijos propios puedan tenerlos, también es cierto que crea serias controversias. De las más importantes han sido los conflictos sociales, éticos, psicológicos, religiosos y jurídicos, que diferentes casos han demostrado, tanto en el ámbito internacional como nacional. Posteriormente, surgieron otras causas para que se produjera la maternidad subrogada. 1.

Cuando una mujer es estéril, pero su óvulo es apto para realizar la fecundación; 2.- Cuando una mujer es infértil, por lo que no puede gestar, pero su óvulo sirve para la fecundación; 3.- Cuando el óvulo de la mujer no es apto para la fecundación y por medio de una donadora de óvulo, solicita a otra mujer, o a la donadora, que gestar para que dé a luz un bebé; 4.- cuando una mujer simplemente no quiere embarazarse, pero si tener un hijo propio; 5.- Cuando la mujer ha muerto y, antes de morir deja un embrión congelado, producto de unir su óvulo y el esperma de su marido mediante una fecundación in vitro; o 6.- Cuando un pareja de homosexuales, o un solo hombre, hace que se insemine artificialmente a una mujer con esperma de uno de los hombres de la pareja o del hombre solo. En los tres primeros casos, se alude a problemas de esterilidad o infertilidad; en el cuarto caso a una cuestión de estética física, de mujeres que sin tener un impedimento como es la esterilidad o infertilidad, desisten de embarazarse, simplemente por conservar en buen estado su aspecto y formas físicas, por ello contratan a una mujer que gestar y dé a luz a un bebé que finalmente les será entregado. En el quinto, se alude a la fecundación post mortem; y en el sexto, a la reproducción por parte de personas solteras o de parejas homosexuales. De dichas causas que se dan con mayor

frecuencia son las relacionadas a la esterilizada y la infertilidad y en ocasiones por personas que desean conservar su forma física. Las otras formas son menos recurridas, sin embargo, existen casos, que, aunque sean pocos no son por ello menos importantes; recordamos que de por medio se encuentra la vida y bienestar de un menor, por lo que se deben tener viene definidas las causas en que se puede permitir que surja la maternidad subrogada.” (pág. 41)

1.3 SOBRE LOS PADRES DE INTENCION

Sobre estos conceptos hay que tener bien en claro, a lo que hace referencia. Y en ese sentido la autora FARNÓS (2010) indica que:

Los padres intencionales, son aquellos que acuerdan con una mujer llamada madre portadora o madre sustituta someterse a las técnicas de reproducción asistida, quien a su vez se compromete a entregar al niño cuando haya nacido (pág. 4 y 5).

En ese mismo orden de ideas lo plantea SCOTTI (2013) señalando que los “padres intencionales”, son quienes

contratan es decir los comitentes, a una mujer para gestar un hijo que no es suyo, bajo el compromiso de entregar a los comitentes al momento de nacer (pág. 274).

Por otro parte, la autora VALERO (2019) sostiene que:

(...) entre los derechos invocados por quienes defienden la legalización de esta práctica se encuentran principalmente: el derecho a la reproducción de los padres de intención, siendo la maternidad subrogada un vehículo para hacer efectiva la igualdad reproductiva entre parejas fértiles e infértiles, heterosexuales y homosexuales: y la autonomía de la mujer gestante que se plasma en su libertad contractual.” (pág. 421 y 422)

Finalmente la investigadora GONZÁLES (2020); sostiene que:

Que si bien es cierto que los padres de intención son aquellos quienes desean procrear un hijo bajo su derecho de reproducción, sin embargo el derecho del interés superior del niño está sobre ellos y que se debe partir analizando desde el punto de vista del menor nacido bajo esta técnica, es decir el

rompimiento del vínculo de la madre portadora y el nacido, así como centrarse en demostrar que nada les une al nacido y a la portadora gestante. Se debe comprender y no concluir tan lisonjeramente que la madre portadora solo se someta al cumplimiento de un contrato (pág. 342 y 343).

1.4 LA LEY DE SALUD: SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Las practicas no tradicionales de reproducción asistida, se ha hecho en base a la Ley General de Salud (1997), basándose en lo que a la letra dice:

Si a una persona se le ha diagnosticado una infertilidad, pues ésta tiene derecho a recurrir a su tratamiento. Así como a procrear mediante técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de la madre genética y la madre gestante recaiga sobre la misma persona.

La aplicación de la técnica referida, requiere esencialmente del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Por tal razón, está completamente prohibido la fecundación de

óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos (pág. 6).

Pero en el PROYECTO DE LEY N° 2839-CR (2013), señala al muy recordado y aplicado artículo 7 de la ley general de salud, ciertamente determina que toda persona tiene derecho a un tratamiento de su infertilidad, así como procrear el uso de técnicas de reproducción asistida. Pero la mencionada investigadora se pregunta: “¿Cómo se determina la filiación si las condiciones de madre genética y madre gestante recaigan sobre diferentes personas? (pág. 19)” y bajo esa interrogante, busca descubrir si está prohibida realmente la maternidad subrogada y cita al artículo 2°, numeral 24, inciso a), de la constitución política del Perú, la misma que regula el principio de Reserva, llegando a la conclusión final que nadie está obligado lo que la ley no le manda y prohibido lo que la ley en ella no prohíbe.

Para la autora RUPAY (2018) sostiene que:

(...) el prohibir recurrir a esta técnica de maternidad subrogada violaría la supremacía constitucional que existe en nuestro ordenamiento jurídico.

Es decir que se vulneraría, los derechos constitucionales de las parejas que desean ser padres (libre desarrollo de la personalidad, autonomía reproductiva con la que cuentan y su derecho a la protección familiar), puesto que estaría prohibiendo acceder a una reproducción asistida a causa de una interpretación errónea de la ley aplicada.” (pág. 109).

Y haciendo un análisis a nuestras normas nacionales el profesor VARSÍ (2010, señala que:

En nuestra normativa existe una prohibición a la fecundación extracorpórea con óvulo del cedente (ovodonación), a la transferencia de embrión ajeno (embriodonación) y a los servicios de gestación subrogada (maternidad portadora).

Pero esas limitaciones lo fundamenta en dos principios:

Primero, que la maternidad se prueba por el hecho del parto (Código civil, artículo 409).

Segundo. La calidad de madre genética debe coincidir con la madre biológica (Ley general de la salud, art. 7)

Entonces se entiende la prohibición para este tipo de reproducción humana. Pero en el fondo, se puede notar que

éstas prohibiciones, son más de corte ética que ciertamente contrarían instituciones jurídicas como el parentesco, la filiación, el ejercicio natural del derecho reproductivo. Pero si analizamos de manera minuciosa, estos actos de reproducción o las acciones médicas no tienen una sanción penal, es decir no podría configurarse como delito. Es cierto que no están con arreglo a las normas o a la moral, pero al no estar tipificados en la ley penal no es un delito.

Sin embargo, sí alcanza el tipo penal es, al fingimiento de preñez, suposición de parto, alteración de la filiación y estado civil, falsos reconocimientos (código penal, art. 143 a 145). Hecho que es correcto su aplicación a fin extenderse y evitar la el tráfico de niños. Pero se debe tener claro que la ley general de salud no ha hecho un pronunciamiento al respecto, esto es, cuando la madre genética no coincide con la madre gestacional (madre sustituta) (pág. 84).

En cambio, el autor NUÑEZ (2015) concluye que:

La Ley General de Salud debe ser modificada y la reproducción asistida pueda ser legítimo, y que la base principal es el acuerdo

de las partes, teniendo como fuente el acto de liberalidad (pág.98).

1.5 LA FILIACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN PERUANA

VARSI (2010), uno de los mayores exponentes de del derecho de familia en nuestro territorio peruano, señala que:

La filiación es la consecuencia de una reproducción natural o en menor medida asistida. Siendo que en el primer caso se soluciona con la prueba del ADN; situación que no es muy sencilla en el segundo supuesto, pero cuando se trata de madres diferentes entre la genética y la gestante. En la cual podría haber la filiación sin hecho natural de reproducción. Pero el problema surge cuando se pretende correlacionar el vínculo biológico con el jurídico. Mientras que el biológico es natural, limitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento (pág. 78 y 79).

Mientras, que la autora SOKOLICH (2012) menciona que la filiación es en sentido estricto “el vínculo jurídico que une al padre a la madre con sus hijos, generando derecho y deberes

recíprocos; dicho vínculo desde la perspectiva de los derechos del hijo se denomina filiación; en tanto que desde los derechos del padre o madre se conoce como paternidad o maternidad (pág. 61).

CAPÍTULO III

1.1 ANÁLISIS Y RESULTADOS

En este estado de la presente investigación, corresponde dilucidar los resultados obtenidos. Estructurándolos según el análisis y el hallazgo de la realidad que encierra el objeto de la investigación

Y con el objeto de obtener una mayor eficacia en la investigación, hemos dividido en tres grupos nuestra investigación. Siendo seleccionado el primer grupo, conformado por los datos que nos ha proporcionado la corte superior - Lambayeque, en específico los Juzgados especializados de Familia, hasta el año dos mil veinte, de donde se ha recogido las demandas por filiación.

Y el segundo grupo está conformado por las entrevistas realizadas a los jueces especializados en familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que servirán para dar la pauta de la situación que circunda el tema de estudio, de la cual podremos llegar a una conclusión auténtica y firme respecto a nuestra investigación planteada.

Y finalmente el tercer grupo estará dirigida mediante encuestas (usando los medios tecnológicos) al público en general.

1.2 Análisis de los Resultados

Tal como lo hemos indicado anteriormente, procederemos a detallar los resultados según como corresponda. Así:

1.3 Resultados de las demandas de la corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Este análisis estadístico obtenido y permitirá poder diseñar y graficar los resultados, que permitirá determinar marcadores cuantitativos en relación al abordado. Por tanto, hemos tenido como fuente de información a los Juzgados de Paz Letrados en cuanto a las demandas de filiación; a fin de poder lograr las metas planteadas.

Pero se tuvo en cuenta el objetivo de la investigación y se esgrimió la motivación de tutelar entre otros la identidad superior de nacido mediante técnicas de maternidad por inducción, se consideró prudente recoger las cifras de los juzgados de paz letrados:

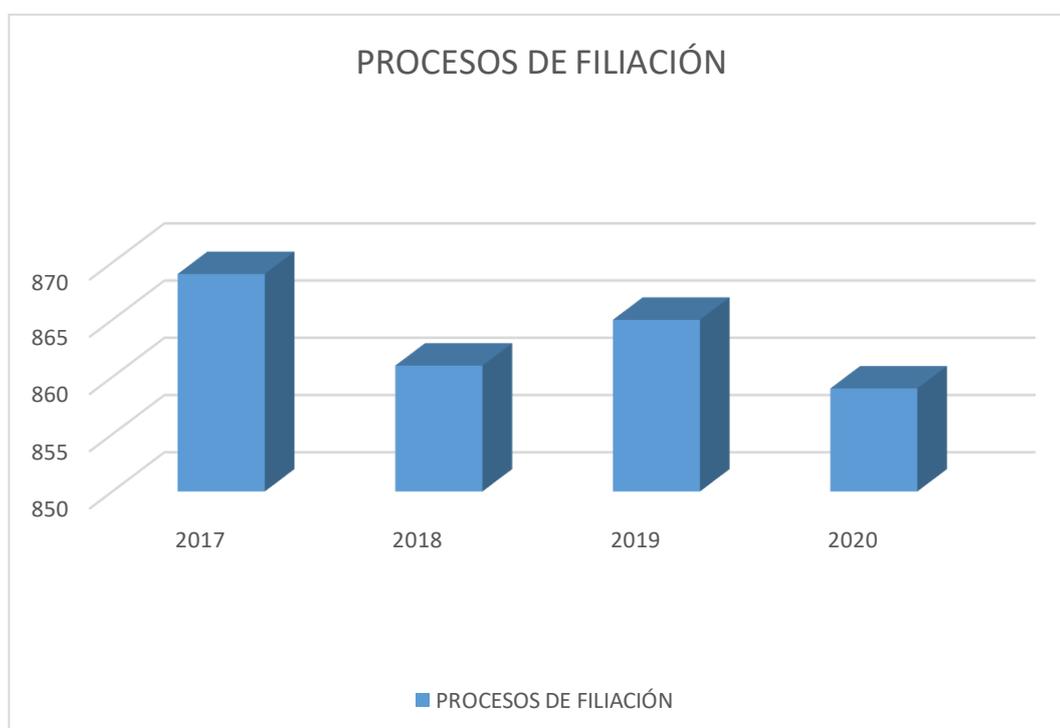
1.4 Cuadro 1

ESTADÍSTICA GENERAL DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS - CHICLAYO				
CANTIDAD DE DEMANDAS POR FILIACIÓN				
MES	2017	2018	2019	2020
ENERO	67	69	61	65
FEBRERO	53	55	60	58
MARZO	69	63	65	62
ABRIL	78	61	67	64
MAYO	71	62	64	67
JUNIO	68	61	64	64
JULIO	73	70	69	71
AGOSTO	61	67	69	64
SETIEMBRE	70	72	71	69
OCTUBRE	103	97	99	96

NOVIEMBRE	91	101	96	99	
DICIEMBRE	69	67	69	66	
TOTAL	869	861	865	859	3454

Cuadro Elaborado. Fuente: CJDR

1.5 FIGURA 01



1.6 Análisis de los Cuadros:

Antes de analizar los datos recogidos, se debe precisar que se ha tomado los casos de filiación con el objeto de demostrar la gran cantidad de procesos de filiación y como son resueltos de

manera eficiente y rápida, con la cual la teoría planteada en esta investigación sobre el reconocimiento de los hijos nacidos mediante técnica de maternidad subrogada pueden ser reconocidos mediante esta figura, la misma que es sencilla, económica y legal.

Ahora bien, de los datos recogidos se muestra Región Lambayeque tenemos una cifra elevada de procesos de filiación, muestra que existe una figura de reconocimiento rápido, es decir solo basta recurrir a la ciencia para determinar la paternidad del nacido mediante la técnica referida.

Es decir, no se tendría que estar entre esa paradoja compleja de que normas citar, como se ha venido deliberando, al momento de asignar los apellidos al menor de edad.

¿Pero por qué la postura del reconocimiento mediante Filiación es la salida más rápida y sencilla?

Pues la respuesta es simple, y esto es porque solo basta recurrir a la prueba genética y el problema que hoy por hoy enfrentamos ante la falta de una regulación para el reconocimiento de los nacidos mediante la técnica de la maternidad subrogada causa.

1.7 Entrevistas realizadas a los Jueces de la Corte superior de Justicia de Lambayeque

Con el objeto de ampliar los conocimientos y tener una perspectiva vasta, se recurrió a Jueces especialista en Derecho de Familia. Pero también uno de los objetivos de recurrir a los especialistas era medir el grado de sentimientos que tienen hacia un caso de esta naturaleza al momento de resolver, considerando que en temas de familia la subjetividad del juez guiado por la norma tiene muchísimo arraigo.

1.8 FIGURA 02

Escala de actitud sobre los procesos de reconocimiento de los hijos nacidos mediante la técnica de la maternidad subrogada.

Ítem	Planteamientos	Definitiva- mente SÍ (4)	Cree que SÍ	Indeciso (2)	Cree que NO	Definitiva- mente NO (0)
-------------	-----------------------	---	----------------------------	-------------------------	----------------------------	---

			(3)		(1)	
01	<p>¿Considera usted que los padres de familias que se someten a la técnica de la maternidad subrogada, puedan reconocer a sus hijos mediante la Filiación?</p>	✓				
02	<p>¿Cree que la salida más eficiente para resolver el problema del reconocimiento de los hijos nacidos mediante la técnica de maternidad subrogada, sea crear una ley donde</p>				✓	

	se reconozca el contrato entre las partes por el vientre de alquiler?					
03	¿Determinar que el hijo nacido mediante ésta técnica, sea para los padres biológicos y no para la persona quien acogió al feto en su vientre, sea ofensivo e injusto para ésta última?			✓		
04	Entre las propuestas de la doctrina sobre resolver el problema de la identidad del hijo nacido mediante la técnica					✓

	<p>de la maternidad subrogada, también se encuentra la figura del contrato y la adopción.</p> <p>¿Cree que estas alternativas sean las más idóneas?</p>					
05	<p>La sociedad señala que no es ético considerando el riesgo que conlleva tomar el vientre de otra persona para tener un hijo.</p> <p>¿Considera que es inmoral y antiético hacer éstas prácticas?</p>					✓

06	¿Si tuviera que resolver un caso de esta naturaleza, se inclinaría a reconocer la paternidad por los padres biológicos sin dudarlo?	✓				
SUB TOTAL		8	0	2	1	0
TOTAL		11				

1.9 Análisis de los resultados

Es necesario comprender no solo la parte normativa sino también la parte humana a fin de formar empatía y solidaridad con aquellos que no tienen la oportunidad de procrear hijos por ellos mismos y buscan otras alternativas a fin de conseguir lo más

anhelado de todo ser humano que es un hijo, la cual representa la continuación de la vida de los progenitores.

Es aquí donde los jueces juegan un papel muy importante al momento de decidir con las normas bajo el brazo y con lo humano que representan.

Entonces de la entrevista que se realizó se obtuvo como se advierte un grado enorme que los jueces aciertan y coinciden con la postura planteada por el investigador. Incliniéndose de tal modo por una postura rápida y eficiente; claro está considerando las responsabilidades que tengan que asumir los padres biológicos que buscan someterse a la técnica de maternidad subrogada.

1.10 . Encuentras realizadas al público en general conocedores sobre los conceptos básicos lo que representa la maternidad subrogada.

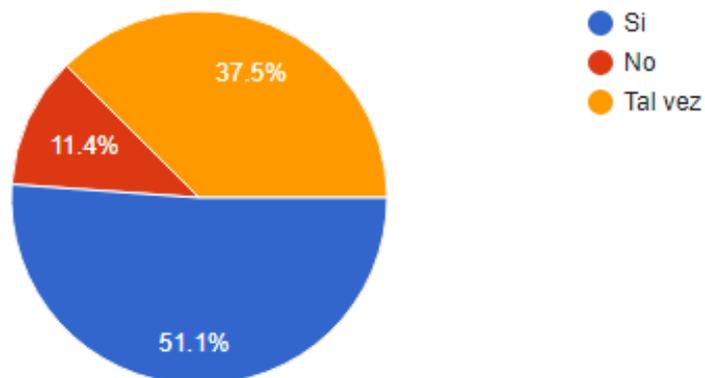
Estas indagaciones aplicadas dentro del marco del trabajo de investigación nos permitieron conocer la forma como el público entiende el tema en boga y controvertido en la sociedad.

Pero a efectos de recoger la opinión de terceros conocedores en el tema abordado, planteamos algunas interrogantes; para luego recoger los resultados.

2 ¿Conociendo algunos casos donde los hijos nacidos bajo el nombre vientre de alquiler, y estos niños no pueden en estado no les asignan un identidad por no existir una Ley. ¿Cree que debe regularse la técnica de maternidad subrogada en Perú?

2.1 Gráfico 1

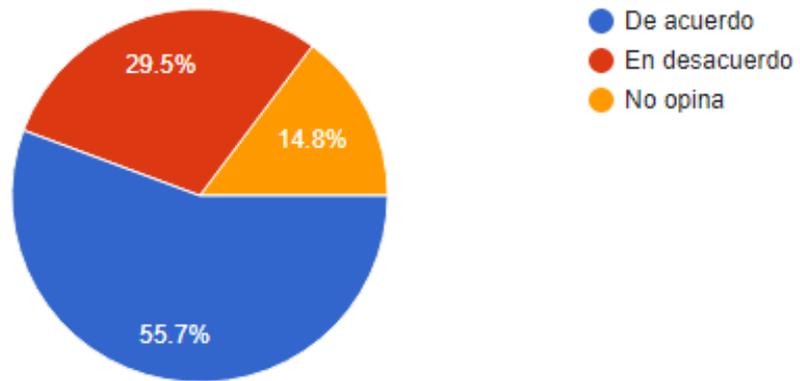
88 respuestas



1. ¿Está de acuerdo en que la via más rápida, económica y legal para resolver este conflicto sea la figura de la filiación?

2.2 Gráfico 2

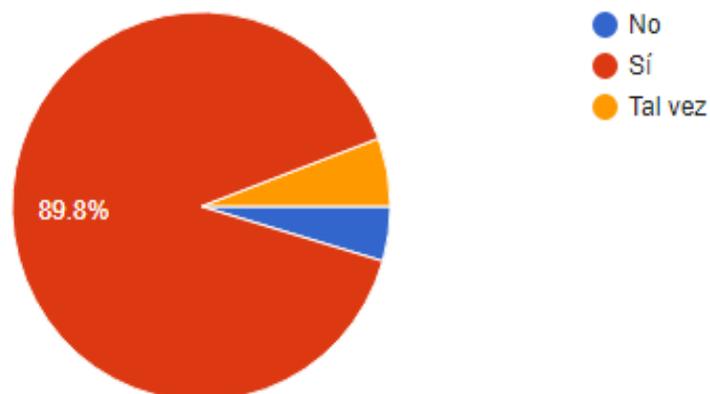
88 respuestas



3 ¿Considera que ésta práctica sea inmoral o antiético como lo han señalado algunas figuras religiosas y entre otros personajes?

3.1 Gráfico 3

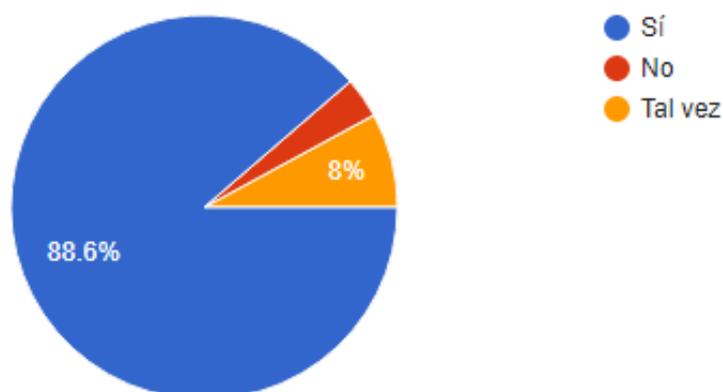
88 respuestas



4 ¿Consideras que la falta de reconocimiento por el Estado a los menores de edad nacidos bajo ésta técnica se vean vulnerados el derecho a la identidad prescritos en la constitución política del Perú?

4.1 Gráfico 4

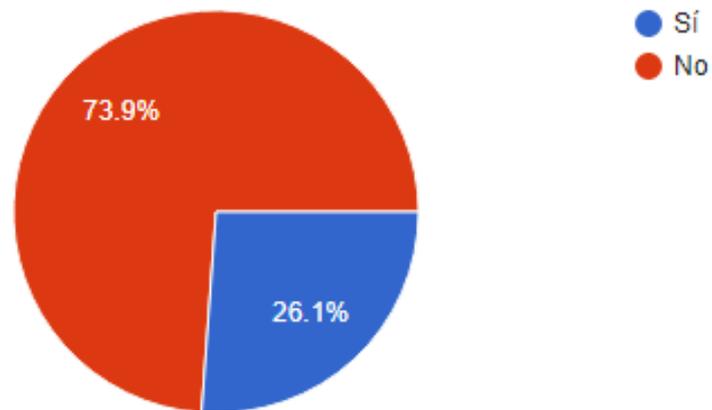
88 respuestas



5 Si cumplieras con las condiciones, tanto físicas, psicológicas y médicas, darías tu vientre a otras personas para que éstos puedan tener un hijo a través de ti?

5.1 Gráfico 5

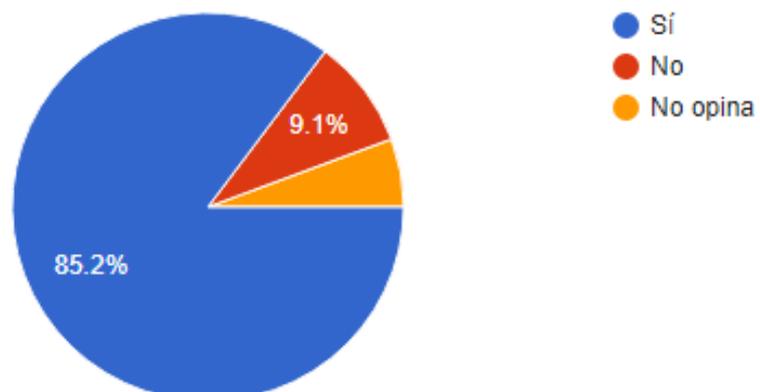
88 respuestas



6 ¿Si fueras una de las parejas que no pueden tener hijos, te gustaría tener hijos mediante la técnica de maternidad subrogada?

6.1 Gráfico 6

88 respuestas



Análisis de encuesta (hacia abajo falta)

A fin de concretar con más eficiencia nuestra meta, de decidió encuestar a un sector de la sociedad, a fin de poder tener un perspectiva diferente a los operadores jurídicos; es decir, se dirigió esta encuesta al ciudadano quien podría estar expuesto a someterse a la técnica de maternidad subrogada esgrimida en esta investigación. Concluyendo de todo ello por mayoría la viabilidad de la regulación de una ley que ampare este derecho. Asimismo, es claro que la sociedad tendrá que ir adaptándose al avance de la ciencia y con ello las normas.

Por otro lado, también se puede notar el miedo y la incertidumbre que existe al momento de responder si estarían dispuestos a dar su vientre para procrear un hijo de personas ajenas a ella, pero sin embargo cuando se invierte el papel, es decir si ellos recurrían a esta técnica para tener hijos que ellos mismos no pueden tener, sin dudarlo responder que sí.

Situaciones que, es propia por el recién nacimiento de esta técnica, que seguramente con el paso de los años y el avance de la ciencia los temores irán mermando en la sociedad.

CAPITULO IV

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En este capítulo corresponde desarrollar la discusión de resultados, tomando las metas trazadas que representan los objetivos específicos. Ello, con la finalidad de verificar la validez para contrastar con el resultado esperado.

DISCUSION DE LOS RESULTADOS

Discusión sobre el objetivo: “Identificar y desarrollar la teoría de filiación y maternidad subrogada”

¿Cuál es la acepción jurídicamente más adecuada de la Maternidad Subrogada?

Al respecto mucho se ha señalado, sin embargo debemos aterrizar un concepto que más se ajuste a la investigación abordada. La cual conduzca a tener claro la idea y el concepto sobre este tema, ello con el fin de entender el porqué de la propuesta planteada.

Si bien es cierto, la propuesta planteada no es la única salida en el intento de brindar una solución al problema de reconocimiento del menor nacido bajo ésta técnica. Pero dentro del análisis se advierte que es la más idónea.

Pero veamos ¿Qué significa realmente Maternidad Subrogada? ¿A qué se refiere? Pues bien, respondiendo a ello, significa de manera sencilla que una mujer lleva en su vientre un bebé en lugar de otra persona que no puede tener hijos, hasta dar el alumbramiento. Es decir que es una técnica no tradicional de reproducción asistida donde una mujer decide llevar un embarazo de una pareja que durante mucho tiempo intento la concepción sin previos resultados positivos. A ello la OMS (Organización Mundial de la Salud) lo denomina como maternidad subrogada, aunque también llamado como madre de alquiler, madre sustituta, madre portadora, etc. Entonces, bajo estas acepciones se tiene claro la idea y el horizonte de la investigación.

TOMA DE POSTURA

Resulta, imprescindible tener en cuenta que la doctrina desarrollada ha permitido establecer de alguna forma, cierta

trascendencia del carácter sistemático con la idea de regular una ley sobre la maternidad subrogada.

Con la cual, se resolvería el conflicto social y las consecuencias atroces que se puede generar con las prácticas clandestinas de la Maternidad Subrogada.

Entonces queda claro la necesidad de una regulación normativa.

Discusión del objetivo: “Analizar las causas y consecuencias de la maternidad subrogada”

¿Cuáles son las causas que conllevan a las prácticas de una maternidad subrogada?

Si bien es cierto, las causas para llegar a esta situación o recurrir a estas prácticas es por la infertilidad de algunas parejas, que sin lugar a duda tienen el derecho a buscar alternativas para procrear y ver la continuación de sus vidas en un hijo. Pero claro, esto también ha traído algunas críticas y consecuencias.

¿Qué consecuencias provoca la maternidad Subrogada?

Si bien es cierto sobre el tema muchos de los especialistas no han visto con buenos ojos este avance de la ciencia, así como también lo expuestas que están las madres, esto es a los riesgos, al dar su vientre a terceras personas para portar un hijo que no es suyo.

Por ello, algunos investigadores han concluido que provoca consecuencias negativas, empezando por el derecho de niño en función a la identidad, de la mujer como tal, de la familia, así como de las buenas costumbres, razón por la cual no están de acuerdo con la regulación de una ley en nuestro país.

No obstante, debemos entender que no podemos detener el avance de la ciencia y menos aún la voluntad de los padres que ven una oportunidad en la ciencia. Y dar la espalda o no querer aceptar este tipo de reproducción que se viene dando no solo en nuestro país sino en el mundo entero; entonces, las consecuencias serían peores, puesto que se recurrirá a prácticas clandestinas, sin la debida atención médica o cuidados necesarios para no poner en riesgo total a la madre que sustituye la maternidad durante el embarazo. Debe tenerse en cuenta que estas prácticas no tradicionales, actualmente se vienen dando, y más aún en el mercado negro. Que usan mujeres para estas prácticas.

En ese sentido, es que el investigador busca una solución coherente, no sola desde el punto de vista legal, sino también humano.

Discusión del objetivo “Establecer a la filiación como alternativa de legitimidad de la maternidad subrogada”

Este objetivo enmarca un gran punto en nuestra investigación, puesto que, regular una ley donde alinee los parámetros para desarrollarse la tan ansiada maternidad subrogada por un sector de la sociedad, es una tarea ardua y compleja. Sin embargo, en la presente investigación se tiene claro, una alternativa para mitigar el largo proceso que puede implicar una ley; por cuanto se tiene como propuesta adherir al código civil dentro de las formas de reconocimiento a la maternidad subrogada como la figura de Filiación.

En concreto, recurrir a la filiación para el reconocimiento de paternidad, es la vía más idónea, en virtud que solo basta recurrir a una prueba científica y legal para su reconocimiento, de tal modo no se vea afectado el derecho de identidad del menor. Y como se ha podido apreciar que los estándares de reconocimiento mediante la figura de filiación son rápida, segura y sencilla. Pero

debe dejarse claro que, la aplicación de esta figura, no quita la responsabilidad de obligaciones entre los padres biológicos y la madre que cedió su vientre para anidar y alumbrar al hijo de aquellos.

RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que respecta a esta sección, se recogió las ideas que se encontraron en mérito a la discusión de los objetivos de la investigación que se enmarcan en cada una de ellas con el objeto de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva, la misma que será contrastada con la hipótesis que inicialmente se proyectó. Teniendo de tal modo como resultado la constatación de esta. Veamos:

Respecto a la variable independiente: La falta de regulación legislativa de la Maternidad Subrogada:

Es necesario dejar claro la función de la mencionada variable y el porqué ha recibido la nominación de variable independiente, y ello es porque engloba al problema que es la causa que origina al problema o cuestionamiento. Es decir se

debe verificar si existe una justificación que hagan presumir su validez como causa del problema. Con la construcción de la variable se pretende despejar cualquier duda sobre el perjuicio que causa.

Pero conforme se corroborado en la discusión del objetivo específico, referido a las consecuencias que acarrea la inexistencia de una norma que regule el reconocimiento de los nacidos mediante la técnica de maternidad subrogada. De tal manera, que la sola falta de regulación, demuestra los daños que causa en los padres de intención y de cierta manera beneficia al mercado negro y la clandestinidad. Por cuanto queda validada la variable independiente de la siguiente manera:

La falta de regulación legislativa de la Maternidad Subrogada, resulta perjudicial para un sector de la población (padres de intención) y coadyuva a incrementar la clandestinidad dentro de la sociedad.

Relación a la variable dependiente: Vulnera la identidad del menor de edad.

De la misma forma como se verificó si era o no la variable la causa del problema; corresponde en esta variable evaluar si es la consecuencia de la variable anterior, es decir verificar su validez como efecto de la variable independiente y del problema planteado, válida ésta, entonces respaldará la investigación desarrollada.

De acuerdo a lo recogido de la doctrina se ha podido comprender que existen otras opciones normativas doctrinarias, que haciendo una interpretación buscan dar una solución al problema, esto es, se pretende regular, a la adopción o la relación contractual entre las partes, a fin de poder reconocer por una de las partes al nacido mediante esta técnica.

Pero dentro del análisis, estas propuestas se tornan en un tanto complejas, y lo que se busca con esta investigación es dar respuestas inmediatas a problemas complejos.

Es por ello, que mientras no exista una regulación normativa que ampare a la maternidad subrogada, el nacido mediante esta técnica no puede ser reconocido legalmente por sus padres y por ende, el niño crece sin una identidad, hecho que contradice los derechos fundamentales a tener una identidad, no solo nacionales sino también los derechos proscritos en la Corte

Interamericana de Derechos Humanos; por lo mismo que la variable se valida en estudio mediante la siguiente información:

Resulta jurídicamente válida la regulación normativa en cuanto a la maternidad subrogada, puesto que su inexistencia vulnera el derecho fundamental de identidad del menor.

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones que resulten de la validación de las variables. Resultado que será confrontando con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

La falta de regulación legislativa de la Maternidad Subrogada, resulta perjudicial para un sector de la población (padres de intención) y coadyuva a incrementar la clandestinidad dentro de la sociedad, entonces resulta jurídicamente válida la regulación normativa puesto que su inexistencia vulnera el derecho fundamental de identidad del menor.

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

HOPÓTESIS INICIAL	HIPÓTESIS CONCLUSIVA
La falta de regulación legislativa de la Maternidad Subrogada vulnera la identidad del menor de edad y el derecho de paternidad	La falta de regulación legislativa de la Maternidad Subrogada, resulta perjudicial para un sector de la población (padres de intención) y coadyuva a incrementar la clandestinidad dentro de la sociedad, entonces resulta jurídicamente válida la regulación normativa puesto que su inexistencia vulnera el derecho fundamental de identidad del menor

Se puede advertir del cuadro comparativo que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, ya que la hipótesis conclusiva no se contradice con la hipótesis inicial, concluyéndose que resulta jurídicamente válida la propuesta planteada.

CONCLUSIONES

PRIMERO. Que la falta de regulación normativa vulnera el derecho de identidad del menor.

SEGUNDO. Que, la falta de regulación normativa, coadyuva a prácticas de maternidad subrogada clandestinas de los mercados negros.

TERCERO. Que, la falta de regulación normativa, expone a las madres que ceden su vientre como maternidad sustituta, a estados de salud deplorables poniendo en riesgo su vida.

CUARTO. Que, ante la falta de regulación de la norma, el Estado no puede intervenir de manera eficiente para proteger alguna de las víctimas de esta práctica no tradicional.

QUINTO. Que, nuestra propuesta, es una alternativa idónea para resolver los conflictos referentes a la identidad de los hijos nacidos mediante la maternidad subrogada.

RECOMENDACIONES

1. El avance de la ciencia nos ponde en realidades diferentes a los años anteriores, por ello se recomienda que el derecho y las normas deben ir ajustándose de acuerdo a los nuevos hábitos que los ciudadanos acogen.

2. Exhortar a los operadores de justicia que, frente a una situación de discrepancia entre la norma y la justicia o cuando esté muy limitada para cumplir con el objetivo de esta, es indispensable optar por una teoría u otras alternativas, que busque disuadir de manera inmediata los problemas que no logre resolver la norma misma. Esto es que, ante incongruencia de ámbito social y la normativa, debe buscarse alternativas de solución bajo el imperio de la motivación. Siendo para el caso en concreto que se propone, darle una mirada a la filiación como una alternativa de solución a los conflictos sociales.

PROPUESTA

El hijo nacido bajo la técnica de maternidad subrogada será declarado judicialmente su filiación, cuando se acredite el vínculo filial entre los padres de intención y el hijo o hija a través de la prueba genética de ADN u otras pruebas genéticas o pruebas científicas de igual o mayor grado de certeza.

Bibliografía

AMADOR JIMÉNEZ , M. (2010). Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad en India . *M.Phil sobre Política Científica de la Universidad Jawaharlal Nehru en India CS* N° 6, 193-217. Obtenido de https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/466/466

APARISI MIRALLES , Á. (2017). MATERNIDAD SUBROGADA Y DIGNIDAD DE LA MUJER. *Cuadernos de Bioética, XXVIII(2)*, 14. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/875/87551223003.pdf>

ARÁMBULA REYES, A. (2008). Maternidad Subrogada . *Servicios de información y Análisis*, 123. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>

ARANTZAZU VICENTE, P. (2017). Cambios sociales y prestación económica de maternidad (Sobre la Maternidad Subrogada). *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum N° 12(12)*, 125-143. Obtenido de

<https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/238/249>

ÁVILA HERNÁNDEZ , C. (2017). La maternidad subrogada en el Derecho comparado . *Cadernos de Derecho Actual* N° 6, 313-344. Obtenido de <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/101/124>

BUSTAMANTE QUAN , Y., & KARCHMER, S. (2019). Gestación subrogada: Conceptos actuales. *Acta Médica Grupo Ángeles*, 62-66. Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/actmed/am-2019/ams191k.pdf>

CAMACHO, J. (2009). *Foro Diversidad* . Obtenido de Foro Diversidad : <https://www.fundacionforo.com/uploads/pdfs/maternalidadsubrogada.pdf>

CASCIANO, A. (2018). LA SUBROGACIÓN EN LA MATERNIDAD. FENOMENOLOGÍA DE UNA INTERACCIÓN. HUMANA DESPERSONALIZADORA. *Cuadernos de Bioética*, 39-56. Obtenido de http://aebioetica.org/archivos/Book_2.pdf

FARNÓS AMORÓS , E. (2010). Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. *InDret REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO*, 25. Obtenido de https://scholar.google.es/citations?view_op=view_citation&hl=es&user=oV23hEMAAAAJ&citation_for_view=oV23hEMAAAAJ:u-x6o8ySG0sC

GARIBO PEYRÓ, A. (2017). EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LOS SUPUESTOS DE MATERNIDAD SUBROGADA. *Cuadernos de Bioética*, vol. XXVIII, núm. 2, 245-259. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/875/87551223008.pdf>

GONZALES PINEDA , B. (13 de Julio de 2015). *Universitas Miguel Hernandez* . Obtenido de Universitas Miguel Hernandez : <http://dspace.umh.es/handle/11000/2309>

HURTADO OLIVER , X. (1999). *El derecho a la vida ¿ y la muerte? Procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido. Problemas éticos, legales y religiosos*. México : Porrúa.

LÓPEZ GUZMÁN , J., & APARISI MIRALLES , Á. (2012). APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA ETICA Y JURÍDICA

DE LA MATERNIDAD SUBROGADA. *Cuadernos de Bioética*,
XXIII(2), 253-267. Obtenido de
<https://www.redalyc.org/pdf/875/87524464001.pdf>

PERALTA ANDIA , J. (2004). *Derecho de Familia en el Código Civil*
. Lima: IDEMSA .

RUSSI, S. (2015). Régimen jurídico de la maternidad subrogada en
Colombia: Un estudio doctrinal y jurisprudencial sobre la
validez del contrato y sus efectos para las partes. *Biblioteca
de la Universidad Católica de Colombia*, 9. Obtenido de
[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/269
5/1/ARTICULO%20SANDRA%20RUSSI.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2695/1/ARTICULO%20SANDRA%20RUSSI.pdf)

SCOTTI, L. (2013). El reconocimiento extraterritorial de la
“maternidad subrogada”: una realidad colmada de
interrogantes sin respuestas jurídicas . *Revista pensar en
Derecho* , 274. Obtenido de
[http://repositorioubasibbi.uba.ar/gsd/collect/pensar/in
dex/assoc/HWA_3097.dir/3097.PDF](http://repositorioubasibbi.uba.ar/gsd/collect/pensar/index/assoc/HWA_3097.dir/3097.PDF)

VALERO HEREDIA , A. (2019). La maternidad subrogada un
asunto de derechos fundamentales. *Dialnet* , 421-440.
Obtenido de

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=69331>

58



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA DE SUSTENTACIÓN

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL N° 57-2022-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de: **Luis Larcery Mora Bernilla.**

Siendo las 17:00 p.m. del día Lunes 24 de octubre del 2022 se reunieron vía Plataforma Virtual MEET de Google Suite de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**LA FILIACIÓN Y MATERNIDAD SUBOGRADA EN EL PERÚ**", designados por Decreto N° 271-2021-FDCP-VIRTUAL de fecha 22 de noviembre del 2021, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ.
SECRETARIO : Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ.
VOCAL : Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ

La tesis fue asesorada por Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO, nombrada por Decreto N°271-2021-FDCP-VIRTUAL de fecha 22 de noviembre del 2021.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N°237-2022-VIRTUAL-UI-FDCP-UNPRG de fecha 20 de octubre del 2022.

La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Luis Larcery Mora Bernilla** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: APROBADO con la nota de 16.20 (Dieciséis y 00/20) en la escala vigesimal, mención de BUENO.

Por lo que queda APTO para obtener el Título Profesional de ABOGADO, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 18:40 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado el Acta; quedando registrado el video en el link: https://drive.google.com/file/d/1gLUhPwPVpE8vsujltBeybmo1Oe_soP3/view?usp=share_link

Lambayeque, Lunes 24 de octubre del 2022


Dr. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ
Presidente del Jurado

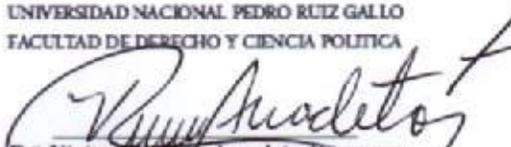

Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ
Secretario del Jurado


Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
Vocal del Jurado.

Certificación: El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de sustentación de tesis Virtual N° 57-2023-UI-FDCP correspondiente a Luis Larcery Mora Bernilla, evento que se ha realizado de manera virtual el día Lunes 24 de octubre del 2022 y aparece registrada en el archivo correspondiente.

Lambayeque, 17 de febrero del 2023

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA


Dr. Victor Anacleto Guerrero

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**, Asesor de tesis del trabajo de investigación del estudiante: LUIS LARCERY MORA BERNILLA.

Titulada: **“LA FILIACIÓN Y MATERNIDAD SUBROGRADA EN EL PERÚ”**, Luego de la revisión exhaustiva constato que la misma tiene un índice de similitud de **14%** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

La suscrita analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender, la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 31 de mayo del 2022.



Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO
D.N.I 40997649
ASESORA

LA FILIACIÓN Y MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ.

INFORME DE ORIGINALIDAD

14%

INDICE DE SIMILITUD

13%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

2%

2

Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo

Trabajo del estudiante

2%

3

repositorio.unprg.edu.pe:8080

Fuente de Internet

1%

4

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

1%

5

repositorio.unsa.edu.pe

Fuente de Internet

1%

6

Submitted to Universidad Cesar Vallejo

Trabajo del estudiante

1%

7

repositorio.xoc.uam.mx

Fuente de Internet

1%

8

repositorio.uap.edu.pe

Fuente de Internet

1%

9

repositorio.unprg.edu.pe

Fuente de Internet

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mary Isabel Colina Moreno', written over a horizontal line.

Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO
D.N.I 40997649
ASESORA

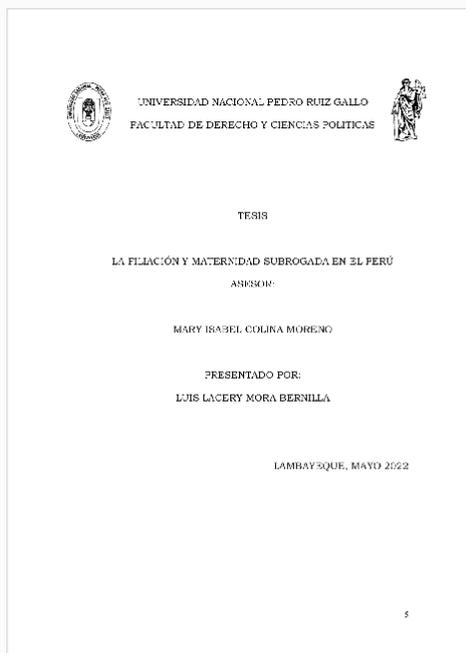


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Luis Lacery Mora Bernilla
Título del ejercicio: TESIS
Título de la entrega: LA FILIACIÓN Y MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ.
Nombre del archivo: TESIS_Luis_Mora_-_Turnitin.docx
Tamaño del archivo: 829.14K
Total páginas: 79
Total de palabras: 10,223
Total de caracteres: 53,809
Fecha de entrega: 28-may.-2022 01:48p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega... 1846014214





Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO
D.N.I 40997649
ASESORA