



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



TESIS

El tratamiento jurídico-social de la reproducción asistida como acto jurídico
plenamente eficaz en la normativa nacional

Autor:

Bach. Vasquez Artavia Deivy Daniel

Asesor:

Mag. Vargas Rodriguez Cesar

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Fecha de sustentación:

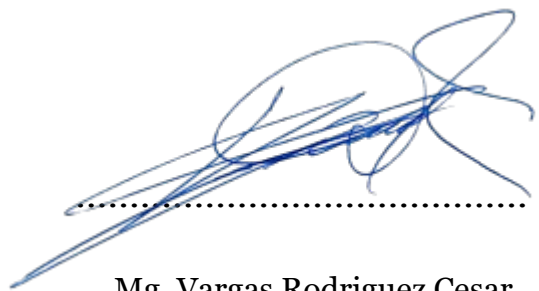
15 de noviembre del 2024

LAMBAYEQUE 2024

Tesis denominada “El tratamiento jurídico social de la reproducción asistida y el acto jurídico plenamente eficaz en la normativa nacional”; presentado para optar el TÍTULO DE ABOGADO: DEIVY DANIEL VASQUEZ ARTAVIA



Bach. Vasquez Artavia Deivy Daniel



Mg. Vargas Rodriguez Cesar

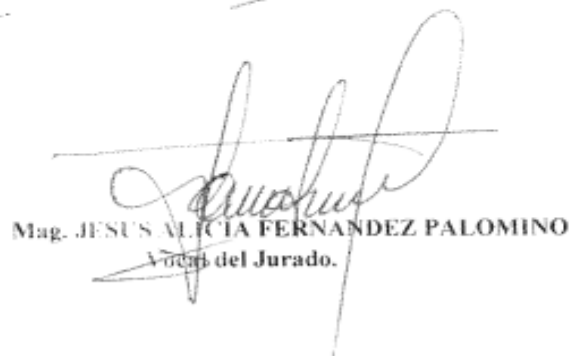
APROBADO POR:



Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO
Presidente del Jurado



Mag. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE
BARRENECHEA
Secretario del Jurado



Mag. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

El presente trabajo te lo dedico a ti papito
Segundo Daniel Vasquez Ortiz y aunque ya no te
encuentres aquí para ver esto, sé que desde el
cielo estarás feliz.

AGRADECIMIENTO

A Dios por prestarme vida y salud a mi familia que son mi motor y motivo, en especial a mis dos Madres Rosa y Soledad por estar siempre para mí.



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



ACTA DE SUSTENTACIÓN

A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 104-2024-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de: **Deivy Daniel Vásquez Artavia.**

Siendo la 12:00 p.m. del día viernes 15 de noviembre del 2024 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias 1 de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**EL TRATAMIENTO JURÍDICO-SOCIAL DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA COMO ACTO JURÍDICO PLENAMENTE EFICAZ EN LA NORMATIVA NACIONAL**", designados por Resolución N° 716-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 13 de noviembre del 2024, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO.
SECRETARIO : Mag. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA.
VOCAL : Mag. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO

La tesis fue asesorada por Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ, nombrado por Resolución N° 716-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 13 de noviembre del 2024.

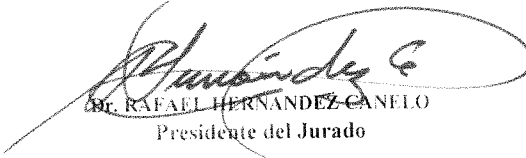
El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N° 716-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 13 de noviembre del 2024.

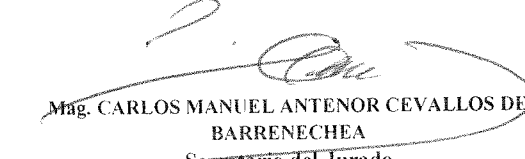
La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Deivy Daniel Vásquez Artavia** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADO con la nota de 17 (Diecisiete)** en la escala vigesimal, mención de **Buena**.

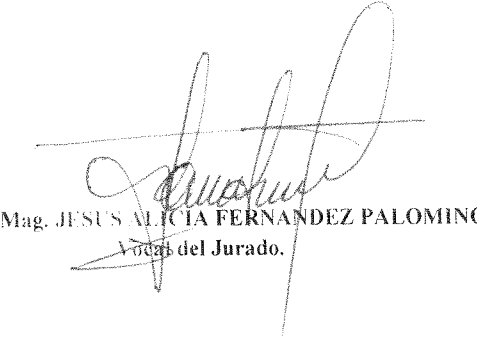
Por lo que queda **APTO** para obtener el Título Profesional de **ABOGADO**, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las **13:40** .m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, viernes 15 de noviembre del 2024


Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO
Presidente del Jurado


Mag. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA
Secretario del Jurado


Mag. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO
Vocal del Jurado.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Mag. CESAR VARGAS RODRIGUEZ, Docente/ Asesor de tesis/ Revisor del trabajo de investigación del bachiller en DERECHO Deivy Daniel Vásquez Artavia, Titulada EL TRATAMIENTO JURÍDICO-SOCIAL DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA COMO ACTO JURÍDICO PLENAMENTE EFICAZ EN LA NORMATIVA NACIONAL, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 10 % verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito 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.

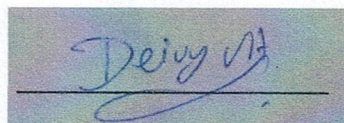
Lambayeque, 21 de agosto del 2024



Mag. CESAR VARGAS RODRIGUEZ

DNI:

ASESOR



Bach. Deivy Daniel Vásquez Artavia

DNI: 74775403

Autor

EL TRATAMIENTO JURÍDICO-SOCIAL DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y EL ACTO JURÍDICO PLENAMENTE EFICAZ EN LA NORMATIVA NACIONAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

10%

INDICE DE SIMILITUD

10%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	6%
2	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1%
4	www.cadernosdedereitoactual.es Fuente de Internet	<1%
5	repository.ucatolica.edu.co Fuente de Internet	<1%
6	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1%
7	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1%
8	Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola	<1%



Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ

DNI: 16484427

ASESOR




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: Deivy Daniel Vasquez Artavia
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: EL TRATAMIENTO JURÍDICO-SOCIAL DE LA REPRODUCCIÓN A...
Nombre del archivo: tesis_Deyvi_31-07_1_-_CORREGIDO.docx
Tamaño del archivo: 227.5K
Total páginas: 70
Total de palabras: 12,138
Total de caracteres: 65,242
Fecha de entrega: 19-ago.-2024 01:03p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega... 2434571482



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



TESIS

EL TRATAMIENTO JURÍDICO-SOCIAL DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y
EL ACTO JURÍDICO PLENAMENTE EFICAZ EN LA NORMATIVA NACIONAL

ASESOR:

CESAR VARGAS RODRIGUEZ

PRESENTADO POR:

DEIVY DANIEL VASQUEZ ARTAVIA

LAMBAYEQUE, JULIO 2024



Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
DNI: 16484427
ASESOR

INDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I.....	13
ASPECTOS METODOLÓGICOS	13
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	14
1.4. OBJETIVOS.....	16
1.5. HIPÓTESIS.....	16
1.6. VARIABLES.....	16
1.7. OPERACIÓN DE VARIABLES	17
1.8. MARCO METODOLÓGICO.....	19
1.9. MÉTODOS, INSTRUMENTOS, TÉCNICAS Y	19
CAPITULO II.....	23
2.1. LA MATERNIDAD SUBROGADA	23
2.1.1. CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA	30
2.1.2. SOBRE LOS PADRES DE INTENCIÓN.	33
2.1.3. LA LEY DE SALUD: SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA.....	35

2.2. LOS CONTRATOS	40
2.2.1. EL ACTO JURÍDICO EN EL CONTRATO	42
2.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO	43
<i>CAPÍTULO III.....</i>	46
3.1. ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	46
3.1.1. ENCUESTA APLICADA AL PÚBLICO EN GENERAL DE LA COMUNIDAD JURÍDICA.....	47
3.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	50
3.2.1. DISCUSION DE LOS RESULTADOS.....	50
3.3. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS	57
3.4. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	59
<i>CONCLUSIONES.....</i>	61
<i>RECOMENDACIÓN.....</i>	62
<i>PROPUESTA</i>	64
<i>BIBLIOGRAFÍA.....</i>	66

RESUMEN

La investigación denominada “El tratamiento jurídico-social de la reproducción asistida y el acto jurídico plenamente eficaz en la normativa nacional”, es de suma importancia realizar ciertos parámetros donde sea eficaz la celebración del acto jurídico proveniente de la figura de reproducción asistida. Sin embargo, resulta inexistente cierta figura en nuestra legislación, hemos comprobado que es ciertamente eficaz, la creación de un acto jurídico producido por las partes que se ven involucradas en la reproducción asistida, como lo son los cónyuges requirentes y la mujer sustituta. Y que nuestra legislación cumple con los presupuestos que se requieren para que esta figura ya sea normada y bien llegada a nuestra legislación peruana.

Además, esta investigación busca aclarar la controversia y dejar en claro una postura en base a la seguridad jurídica.

Palabras Claves: Reproducción asistida, Madre sustituta, Eficaz, Acto jurídico, Contrato, Títulos.

ABSTRACT

The research called "The legal-social treatment of assisted reproduction and the fully effective legal act in national regulations", it is of utmost importance to carry out certain parameters where the celebration of the legal act coming from the figure of assisted reproduction is effective. However, a certain figure is non-existent in our legislation, we have verified that the creation of a legal act produced by the parties involved in assisted reproduction, such as the intended parents and the surrogate mother, is certainly effective. And that our legislation complies with the budgets required for this figure to be regulated and well established in our Peruvian legislation.

Furthermore, this investigation seeks to clarify the controversy and make clear a position based on legal certainty.

Keywords: Assisted reproduction, Surrogate mother, Effective, Legal act, Contract, Titles.

INTRODUCCIÓN

En la investigación “El tratamiento jurídico-social de la reproducción asistida y el acto jurídico plenamente eficaz en la normativa nacional”, se ha planteado un serio problema, gran parte de las legislaciones en el mundo no estaban preparadas para amparar esta nueva forma de reproducción, y hoy esto es el derecho de los padres de intención, padres que biológicamente son infértiles o tienen algún otro impedimento para procrear. En esta investigación responderemos interrogantes como: ¿a quién le pertenece el feto, a los padres de intención quienes contribuyeron con el embrión o a la portadora donde crece y desarrolla el embrión?, profundizándonos de este modo entre lo biológico y lo moral; pero ¿qué sucede, si después del nacimiento, la fémina se retracta de dárselos? ¿se le puede considerar madre a quien en su vientre engendró un embrión hasta su nacimiento o tiene algún derecho sobre este?, si los conyugues requirentes y la fémina que ofrece su embarazo celebran un contrato para que esta última no pueda quedarse con el recién nacido ¿tiene eficacia el acto jurídico celebrado entre las partes? ¿los acreedores podrán ejecutar el contrato?, ¿qué papel cumple el recién nacido y como debe ampararse sus derechos?

Nuestra legislación parte de omitir la presente figura, sin embargo, día a día vemos que la sociedad pide se incorpore norma a nuestro ordenamiento. Es de suma importancia tener un marco legal que logre la incorporación de esta norma en nuestro código civil peruano. La maternidad subrogada carece de regulación en nuestra normativa lo que atenta a que la sociedad actúe en contra de la ética y la moral. Hemos visto que en países desarrollados se tiene por típica esta práctica. Para nosotros poder incorporar esta figura jurídica a

nuestro país, es necesario desarrollar los elementos que hagan válido un derecho como este, y es así, como en nuestro trabajo investigativo apuntamos a que la celebración del acto jurídico de los padres de intención con la madre sustituta, tenga validez y sea plenamente eficaz.

Finalmente, este trabajo se realizó en tres CAPÍTULOS. En el capítulo I, se consignó los aspectos metodológicos que se utilizó en aplicación del tema investigativo. Además, el capítulo II, se profundizó en las doctrinas, jurisprudencias que refuerzan la postura del investigador, bajo el análisis crítico y objetivo. Finalmente, en el capítulo III, se plasmó el análisis y resultados que se obtuvieron durante la investigación, la mismas que conllevaron a sus conclusiones y una propuesta normativa.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

El avance científico ha traído múltiples beneficios a la sociedad, siendo uno de los más importantes y novedosos, la técnica de reproducción asistida, en el cual existe la oportunidad de la continuación de la prole de aquellos que se encuentran imposibilitados de procrear. Pero gran parte de las legislaciones en el mundo, no estaban preparadas para amparar esta nueva forma de reproducción, que, sin lugar a duda, hoy es un derecho de los padres de intención. Ante una situación como esta, surge múltiples teorías como solución a esta novedosa técnica, pero que hasta la fecha en muy pocos países ha sido aplicado, por razones que contraviene con la tradicional legislación interna de cada país. Donde surgieron preguntas inacabables como: ¿a quién le pertenece el feto, a los padres de intención quienes contribuyeron con el embrión o a la portadora donde crece y desarrolla el embrión?, entrando de este modo en el juego entre lo biológico y lo moral; pero ¿qué sucede, si después del nacimiento, la fémina que dio el alumbrado se rehúsa a darlo? ¿se le puede considerar madre a quien en su vientre engendró un embrión hasta su nacimiento o tiene algún derecho sobre este?, si los conyuges requirentes y la mujer que presta su gestación, celebran un contrato para que esta última no pueda quedarse con el recién nacido ¿tiene eficacia el acto jurídico celebrado entre las partes? ¿los acreedores podrán ejecutar el contrato?, ¿qué papel cumple el recién nacido y como debe ampararse sus derechos? Siendo que en la presente investigación se hará un desarrollo completo, buscando una solución viable de acuerdo a la realidad social, pero desde el punto de vista de la prevalencia del contrato entre las partes.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Resulta eficaz el acuerdo de reproducción asistida entre los cónyuges requirentes y la mujer que presta su gestación como acto jurídico en la normativa nacional?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

1.3.1. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación servirá a los cónyuges requirentes para que estos puedan recurrir a las técnicas de reproducción asistida en el marco legal lo que se será posible por medio de la implementación de la ley en nuestro Código Civil Peruano donde se especifique una nueva modalidad de filiación.

La conmoción para la ciudadanía principia en proveer a esa esfera nacional donde hay deficiencias en reproducción familiar; entendiendo, que comúnmente la ciencia avanza de manera acelerada y la ley no, por lo que consecuentemente las personas aplican informalidad en sus acciones; Y refiriéndonos al tema a tratar, los cónyuges requieren de esta técnica, por lo que, al realizarse se convierte para ellos en una acción antijurídica; En tanto, no debería considerarse de esa manera, ya que la muy conocida maternidad subrogada es concebir nuestro derecho, el cual, no está regulado por nuestro ordenamiento, sin embargo, nuestra investigación enfoca en esa finalidad de regular y tratar esa figura, esperando sea incorporada al cuerpo normativo.

En ese mismo orden de ideas, el golpe tributario de la maternidad subrogada está en segundo plano, pues dejamos claro que nuestra investigación indaga

la dogmática de una forma nueva de pariente, dando solución esa parte de la población que tiene dificultad de reproducirse, cumpliendo de esa manera con su derecho a la reproducción que el estado protege en la institución familiar conyugal.

Determinar la eficacia del acto jurídico de la maternidad subrogada por voluntad pro creacional brindando perfeccionamiento a las carencias que existen en nuestro Código Civil Peruano, favoreciendo a las familias peruanas con problemas de procreación; Estando accesible esta propuesta, en tanto y en cuanto la técnica de reproducción asistida por su naturaleza y por su influencia con la que se incorpora a las familias es de mucha importancia, dando además solución paralela a las personas que quieran sobrevivir por medio de ese servicio por ser legal en nuestro país.

1.3.2. IMPORTANCIA

El gran interés de esta investigación puede ser sintetizada de la siguiente manera:

A nivel social: Se destaca por el interés de darle a la población la realidad de reproducción que no pudieron tener, por medio de los avances científicos de reproducción asistida, con la finalidad de darles el sueño de complementar su familia con el fruto de un hijo, fortaleciendo la sociedad y el anhelo productivo de los cónyuges respaldados por nuestra ley.

A nivel jurídico: El interés de lo investigado parte de la incorporación de normas legales en nuestro cuerpo civil peruano para normar la nueva técnica de filiación como es el caso de la maternidad subrogada, lo que será de gran

ayuda a los cónyuges que requieran de esa solución, entendiéndose que actúan en el marco de la ley y esta misma respalda su proceder y finalidad.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar si resulta eficaz el acuerdo de reproducción asistida los cónyuges requirentes y la mujer que presta su vientre como acto jurídico en la normativa nacional.

1.4.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

- Examinar la reproducción asistida y su repercusión en la familia y la sociedad.
- Indagar si el acuerdo celebrado entre los cónyuges requirentes y la mujer que presta su vientre resulta eficaz dentro de un acto jurídico.
- Establecer parámetros para la regulación normativa de las técnicas de reproducción asistida, proveniente por la celebración inter partes como acto jurídico.

1.5. HIPÓTESIS

Si es eficaz el acuerdo de reproducción asistida entre los cónyuges requirentes y la mujer que presta su vientre como acto jurídico; entonces, resulta necesario su regulación en la legislación nacional.

1.6. VARIABLES

1.6.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

El acuerdo de reproducción asistida entre los padres de intención y la madre sustituta como acto jurídico.

1.6.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE

La necesaria regulación en la legislación nacional de la reproducción asistida.

1.7. OPERACIÓN DE VARIABLES

Variables	Dimensiones	Indicadores	Ítem	Instrumento	Escala
El acuerdo de reproducción asistida entre los padres de intención y la madre sustituta como acto jurídico.	La maternidad subrogada y su necesidad.	Personas intervinientes	<ul style="list-style-type: none"> - Madre portadora - Madre subrogada - ¿Asegura la Continuación de la prole?. 	Ficha de observación documental	Nominal
	Teoría de maternidad subrogada.	Teoría que avala la maternidad subrogada	<ul style="list-style-type: none"> - Autonomía de la voluntad. - Disposición de propio cuerpo - Principio de solidaridad 		
		Teoría que prohíbe la maternidad subrogada	<ul style="list-style-type: none"> - Vulnera el principio de identidad de los niños. - Los contratos están en función al patrimonio y no a seres humanos. - Comercialización ilegal. 		
	Regulación de la maternidad subrogada.	Derecho comparado	<ul style="list-style-type: none"> - La maternidad subrogada en Estados Unidos - La maternidad subrogada en Latinoamérica 		
		Derecho interno	<ul style="list-style-type: none"> - Constitución - Jurisprudencia - Ley de salud 		

La necesaria regulación en la legislación nacional de la reproducción asistida.	Regulación interna	Derecho interno	<ul style="list-style-type: none"> - Código civil - Jurisprudencia - Doctrina 		Nominal
--	-----------------------	--------------------	--	--	---------

1.8. MARCO METODOLÓGICO

1.8.1. POBLACIÓN

Esta investigación refiere la forma jurídico-propositiva, con enfoque cualitativo y análisis documental, en tanto y en cuanto no conviene a una comunidad ciertamente dicha.

1.8.2. MUESTRA

Al convenir en una investigación plenamente dogmática, con un análisis documental, no tiene una muestra ciertamente prescrita.

1.9. MÉTODOS, INSTRUMENTOS, TÉCNICAS Y RECOLECCIÓN DE DATOS

Toda investigación, necesita del uso de métodos durante su desarrollo, el cual le permite lograr sus fines. Es decir, los métodos, es el modo en que se ha logrado descubrir o demostrar una solución al fenómeno social encontrado.

Siendo que, para esta investigación, se tomará en cuenta los siguientes.

1.9.1. MÉTODOS GENERALES.

El trabajo de investigación se desarrolla con el uso de métodos, los mismos que nos ayudarán a ejecutar de forma precisa y general nuestro tema a tratar, en tanto tenemos:

1.9.1.1. MÉTODO DEDUCTIVO

Cuando desarrollamos ese método hipotético deductivo estamos implementando la elaboración de la hipótesis de investigación, por lo que en el continuar del tema podemos ahondar en entender la naturaleza del tema tratado para finalizar con conclusiones puntuales para los hechos concretos a indagar.

1.9.1.2. MÉTODO INDUCTIVO

El incorporar el método inductivo implica desarrollar el material de estudio, por lo que este sirve en respaldo de la hipótesis a indagar, además de beneficiar conceptos en las síntesis y recomendaciones finales.

1.9.1.3. MÉTODO ANALÍTICO-SINTÉTICO

Este método será aplicado ya que nos permitirá analizar rigurosamente el problema detectado, separando el todo en partes para someterlas a un estudio independiente con la finalidad de relacionarlas al final después de haber descubierto las particularidades y características que forman el todo.

1.9.1.4. MÉTODO SISTEMÁTICO

En este método sistémico requerimos producir un análisis sistemático tanto en el derecho que se hace de manera interna, así para con el derecho internacional, el cual conllevará a tener un enfoque amplio sobre el tema abordado. Y a su vez pueda fortalecer la implementación de la maternidad subrogada en la legislación nacional.

1.9.2. TÉCNICAS

Ya en la ejecución de nuestra investigación, realizamos el uso de las técnicas de recolección de la información, ya que esto nos ayudará a plantear nuestras propuestas en paralelo con lo adquirido por lo recaudado.

Análisis Documental. – Se emplearán fichas bibliográficas, documentos de investigación, etc., para de esta manera añadir información de investigaciones que se han realizado en materia de derecho civil, derecho constitucional, derecho internacional, derecho penal y de más, que estén adecuadas con nuestro tema investigativo.

Observación. – Utilizaremos la observación, con motivo de ver la verdad socio jurídica a fin de verificar el estado de nuestras leyes, proponiendo reformas para su mejor aplicación.

1.9.3. INSTRUMENTOS

Estos son las formas de obtener la información y además de mantener un registro de lo requerido, facilitando la aplicación añadir información.

La Ficha. - Es lo que requerimos para el almacenamiento y ubicación de lo obtenido mediante lo investigado con el fin de tener la información bien diferida.

La Guía de Observación. - Es medio que se utiliza para almacenar la observación que carece de un participante, por lo que es plenamente directa del investigador para el fin que tiene este trabajo.

CAPITULO II

Este tema a desarrolla las posiciones que hemos destacado en nuestros objetivos de trabajo de investigación, de ese modo, y en base a la recolección de información, obtendremos el resultado de nuestra inicial hipótesis, confirmando o no nuestra inferencia y llevándonos a un resultado real y relevante.

2.1. LA MATERNIDAD SUBROGADA.

Es de gran relevancia mencionar términos que definen la maternidad subrogada en nuestra doctrina, es así que, en análisis del investigador PERALTA (2004) describe esta figura como:

“El convenio por el cual una mujer se compromete frente a otra u otras a gestar en su vientre un embrión fecundado extracorpóreamente, ya en forma homóloga o heteróloga, para luego entregar la criatura después del parto.” (p.372)

Es necesario entender que el autor define sobre esta figura una acción de obligación de hacer, es además que relaciona esta obligación con el gestar un embrión el mismo que luego del parto será entregado por el compromiso o convenio pactado inicialmente.

Por otro lado, MOSQUERA (1997), menciona que esta situación: “Es un fenómeno que se desarrolla en esta última década y que además se ve comúnmente en países desarrollados, y que consiste básicamente en que

una mujer es contratada para que sea inseminada con el semen del marido de una mujer infértil o con el de un cedente y procrear de esa forma un hijo. Menciona que al nacer este lo entrega al matrimonio que la contrató, cediendo la custodia del menor a favor del padre y renunciando a sus derechos materno-filiales para que el niño pueda ser adoptado por la pareja del padre”. (p. 49)

Concuerda la autora Mosquera con Javier Peralta, que el deber de la subrogante es de entregar al niño recién nacido a los padres que contrataron, sin embargo, añade que en esta figura se ha inseminado a la subrogante, teniendo de esta forma que renunciar a su custodia por derecho materno filial.

Es necesario regular las diferentes conductas que se dan entorno a la maternidad subrogada para no acarrear vacíos legales, lagunas, oscuridades u otras alteraciones jurídicas.

En ese mismo sentido AVILA (2017), propone como definición que: “La maternidad subrogada es una forma de reproducción asistida, por medio del cual una persona, denominada gestante acuerda con otra persona, o con una pareja, denominadas comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente”. (p. 340).

Agregamos un precepto muy importante a la figura, siendo que es su definición Ávila Hernández deja abierta la postura del requirente, en este caso

ya no solo es una pareja, sino que además puede ser otra persona, que conviene con la subrogada el fin de otorgar el niño en cuanto nazca.

Según AMADOR (2010), menciona que: “Tanto la maternidad subrogada, alquiler de vientre o gestación subrogada son definiciones que investigadores de la salud le han colocado a esa realización de hacer un contrato con la fémina que presta su vientre para que se geste un embrión, que no mantiene vínculo alguno hasta el momento que da a luz. Además, esta es una biotecnología en materia de reproducción asistida en tanto da como beneficiarios principales a las parejas que no pueden tener hijos en por su propia cuenta. (p.199).

En esa misma base de ideas, tenemos el parto de una mujer que no tiene relaciones biológicas con el naciente, en ese supuesto, la persona solo gesta el embrión, omitiendo todo rastro de vinculo materno filial, realizando el mismo fin, de entregar al engendrado a sus padres legítimos, que requirieron de esa modalidad para poder tener a su bebé, por ellos tener deficiencias para la gestación o parto del niño.

Ya tenemos la solución para muchas familias que no pueden gestar a un bebé, la norma debería resguardar nuestro derecho, es por esta misma motivación que continuamos, ampliando el concepto de esta tesis.

Para la tesista RUSSI (2015), “Esta práctica se da por la imposibilidad de procrear (infertilidad), es por eso que se realiza un acuerdo (contrato) con

una mujer (madre gestante), que por una técnica de reproducción asistida (inseminación artificial/fecundación in vitro), la persona se compromete a gestar y dar a luz al niño en favor de ellos, renunciando de manera absoluta a sus derechos maternofiliales.” (p.09).

Ya tenemos la causa de esta situación, que por carecer de procrear o, dicho de otro modo, tener la deficiencia de infertilidad, esa pareja o familia constituida, requiere de un método de solución para poder tener hijos, el autor describe dos métodos en sí, uno es el de inseminación artificial y el otro es de fecundación in vitro, cumpliendo de este modo su anhelo de poder incluir un niño en su familia. Otro punto a recalcar es el de la renuncia total de la gestante, que pierde su derecho y se entiende que renuncia desde un principio al aceptar cierto acuerdo que da por nula su filiación maternal.

Cabe recalcar que nuestra doctrina viene haciendo inca pío del desvinculo que debe acarrear la persona gestante al momento de aceptar dicho acuerdo, siendo que, si fuere caso contrario, se estaría actuando en oponibilidad al derecho presentado inicialmente y vulnerando así lo pactado en el génesis del proceso.

Con ánimos de ahondar en su definición los investigadores de BUSTAMANTE y KARCHMER (2019) explican que “(...) la maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida que da la oportunidad a mujeres con ausencia de útero funcional, parejas homosexuales y hombres solteros de reproducirse. Se ha demostrado la tasa de éxito en

estos casos, pero también el aumento de complicaciones obstétricas en las portadoras gestacionales. Ante el aumento de acceso a la información, los pacientes demandarán este tipo de tratamientos, por lo que tenemos que conocer las definiciones, así como los derechos tanto, de los padres como de la madre subrogante.” (p.62).

Complementando las ideas anteriores, la reproducción asistida es una oportunidad, precisamente para las personas que están impedidas de procrear. Sin embargo, es de alta importancia tener en cuenta los derechos de las partes que se encuentran en esta definición, como lo son los padres requirentes y la madre subrogante, es más, complementando a lo mencionado por el autor, es de gran importancia señalar el derecho del niño.

Además, SCOTTI (2014), hace referencia que: “La maternidad subrogada o “gestación por sustitución”, “vientre de alquiler”, “maternidad intervenida”, “maternidad disociada”, “gestación por contrato”, “madre sustituta”, “madre de alquiler”, entre más definiciones, se compromete al sometimiento de técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación en favor de una persona o pareja comitente, llamados él o los “subrogantes”, con quienes se tiene el compromiso de entregar el niño que pudiera nacer, sin que se produzca vínculo de filiación alguno con la mujer gestante...” (p. 247).

Agregamos a nuestro concepto, el termino sometimiento a las formas de reproducción asistida, esto hace referencia que la persona que se compromete

a llevar la gestación debe someterse a todo el proceso que conlleve obtener como finalidad el excelente nacimiento del bebé. Entonces, no solamente es el compromiso de entregar al niño, sino además la obligación de participar de diferentes acciones del proceso de gestación, con el fin de mantener el bienestar del fecundado, desde el inicio hasta el fin del proceso.

Para GARIBO (2017), añade que: “En este sentido la doctrina suele distinguir entre, la maternidad subrogada plena o total, esto refiere al supuesto 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 procedente de donantes.” (p. 250).

En la disyuntiva de la maternidad plena o total, encontramos dos casos, el de la que aporta su óvulo y la que no, pero en ambas situaciones el vientre es por consecuencia usado, la oposición aquí radica en que cuando la madre presta de su óvulo se convierte biológicamente en madre, hallando de esta manera una filiación maternal de la gestante. Hemos de precisar que en este supuesto se debe tener en cuenta el derecho de la gestante al ser vinculada biológicamente con el embrión.

Todas las obligaciones que nacen de una situación en maternidad subrogada contienen el mismo fin, este es, el dar al nacido a los padres que tienen la

intención, el requerimiento, y de los cuales nació la voluntad de tener consigo a un bebé. Caso contrario a lo de la madre gestante, que nunca manifestó la voluntad procrear un hijo, ni mucho menos conservarlo.

Con el fin de complementar la definición doctrinal, CAMACHO (2009), donde señala que la “maternidad sustituta, maternidad subrogada o alquiler de vientre son los nombres con los que se denomina habitualmente a la práctica en la cual una mujer, previo acuerdo entre las partes, se compromete a llevar adelante un embarazo y entregar al niño o niña fruto de ese proceso, en el momento del nacimiento o a los pocos días, a otra persona o pareja renunciando a sus propios derechos como madre, frecuentemente a cambio de una suma de dinero”. (p. 1).

Cabe mencionar que hay una transacción de por medio, por la que se efectúa ese convenio, como refiere el autor, una suma de dinero. Entonces, tiene una relación patrimonial, hay un beneficio para la gestante, y en este caso es del tipo oneroso.

Finalmente tenemos la declaración de ARÁMBULA (2008), quien alerta 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 alegarse la madre del niño. Podría serlo 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.”
(p.33).

Queda claro mencionar que la correcta manera de darle mayor énfasis a este derecho, es cuando la propia solicitante aporta de su óvulo, ya que como hemos mencionado reiteradas veces, en la maternidad subrogada o sustituta, el único trabajo que conlleva la persona que acepta esta labor, es la de tener en su cuerpo el embrión que fue fecundado por los padres de intención.

2.1.1. CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

En vista de tener el concepto enmarcado para determinar parámetros de la maternidad subrogada, continuamos desarrollando esta figura por su causa y consecuencia.

2.1.1.1. CAUSAS.

Para ÁVILA (2017), “La constitución del convenio de maternidad subrogada puede deberse a infinidad de circunstancias. Una de esas puede ser la infertilidad como supuesto más visible, y dependiendo de la aptitud del óvulo para la fecundación, la comitente podrá optar o no por utilizar el material genético de la gestante. Pero también puede darse que la mujer no quiera quedar embarazada (bien por estética, por no transmitir una enfermedad, por motivos de trabajo, etc. Otro supuesto radica en que la mujer puede haber muerto y dejado un embrión congelado que necesite un habitáculo de gestación.”. (p. 317).

Las causales de buscar el alquiler de vientre son diversas, como lo deja claro Ávila Hernández, puede ser por infertilidad, el riesgo de contraer enfermedades, por estética, motivos laborales, y muchos más.

FARNÓS (2010), agrega casuística a nuestra investigación, 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 consecuencia de un cáncer, a partir de una intervención quirúrgica llamada histerectomía.” (p. 05).

Es de gran relevancia señalar que no solamente el riesgo de contraer una enfermedad es causal de solicitar la maternidad subrogada, sino que, además, el tener una enfermedad que imposibilite a la persona de tener hijos como lo es el mal que afecta a los úteros. En esa misma línea, el derecho de la familia que quiere reproducirse es latente, ya que el caso fortuito le obliga a solucionar su deficiencia por medio de la maternidad subrogada.

Recordemos que la maternidad subrogada engloba tanto a los padres de intención como a la mujer que alquila su vientre, es por eso, que referimos ahora la causa por la mujer que acepta ese tipo de labor; como sostiene APARISI (2017), “(...) la provocación común por el que la mujer se responsabiliza de ser madre que alquila su vientre es la económica, se puede ver en países de tercer mundo como en los desarrollados. (p. 170).

En este contexto, una causal de la persona que acepta alquilar su vientre, es la de carácter patrimonial, se entiende entonces que el vientre de alquiler es un medio laboral para que la persona en este caso la gestante, pueda obtener beneficios patrimoniales, en su sentido económico.

2.1.1.2. CONSECUENCIAS.

La consecuencia más importante que se debe plantear es de satisfacer su sueño de ser padres, la familia constituida en su gran mayoría se relaciona con un fin, el ser padres, poder ver crecer a su hijo y darle lo mejor de sí.

Es claro y coherente entender que la consecuencia más satisfactoria al momento de efectuar el alquiler de vientre es darles la oportunidad de ser progenitores, a quienes, por situaciones de la vida, no pueden procrear un niño(a).

A efectos de mantener objetividad en nuestro trabajo de investigación, vamos a citar, los efectos contraproducentes que se pueden ocasionar sin la aplicación de una legislación que cubra todos los extremos de esta figura normativa.

Para VALERO citando a APARISI (2019), sostiene que: “La maternidad subrogada, en consecuencia, implica la despersonalización de la madre gestante en la medida que se produce una instrumentalización de su cuerpo para satisfacer el deseo reproductivo de otros. Estemos, por tanto, ante una forma de mercantilización de la función reproductiva.” (p. 427).

No podemos negar que las mujeres prestan sus vientres por una retribución económica, y es cierto que comercializaría este tipo de prácticas, no obstante, el trabajo de la norma es justamente evitar los vicios que sobrevengan de cualquier situación jurídica, como en este caso la de maternidad subrogada. Estamos, en una sociedad que evoluciona, tenemos una tecnología que en un tiempo atrás se nos era imposible de creer, es por esto que la doctrina debe de tomar criterios, para figuras jurídicas como estas, que no son más que situaciones modernas, que nos es necesario regular.

SCOTTI (2016) recalca en su análisis, que: “La Haya evalúa incluir en su programa de funciones el muy sutil hecho del alquiler o subrogación de vientres internacional, que especifica de manera general la problemática relativa al reconocimiento de paternidad legal del niño y sus consecuencias jurídicas que son derivadas de estas figuras (por ejemplo, nacionalidad del niño, estado de inmigración, responsabilidad de los padres respecto del niño, etc.). (p.287).

Al ignorar estos temas en nuestro ordenamiento jurídico, se ocasiona problemas, consecuencias negativas por no tener legislada esta figura. Es determinante tipificar esta modalidad por su aumento en el ámbito internacional. Ya nuestros órganos internacionales, se han dado cuenta que al no emitir leyes que ordenen estos requerimientos, ocasiona dificultades de carácter mundial.

2.1.2. SOBRE LOS PADRES DE INTENCIÓN.

En la maternidad subrogada, hay agentes que conforman su configuración, uno de estos son los padres de intención, los mismos que se pueden describir como aquellos que requieren de la madre sustituta para tener a el hijo que no pudieron procrear por sí solos. En ese sentido, citamos a FARNÓS (2010), quien indica que: “La maternidad subrogada acostumbra a formalizarse a partir del acuerdo por el que una mujer siendo esta la madre sustituta, acepta someterse a las técnicas de reproducción asistida (TRA) para llevar a cabo la gestación a favor de un individuo o pareja comitente, también llamados “padres intencionales”. (p 05).

En primer lugar, debemos dejar en claro que el requerimiento de la figura maternidad subrogada, nace por el derecho de estos padres intencionales, sin ellos esta relación jurídica quedaría sin sentido. En segundo lugar, cabe precisar que la incorporación de esta norma no es con el fin de comercializar este tipo de prácticas, sino por el sustento de que toda familia tiene el derecho a la reproducción y por ende esta norma ayudaría al bien social.

Anteriormente hemos recalcado que los padres de intención tienen diferentes causas para recurrir a este tipo de proceso, es por esto que necesitamos aclarar lo que infiere GONZALES (2019):

“(…) la protección del interés superior del menor no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestión por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales, sino que habrá de partir, de la ruptura de todo vínculo del menor con la mujer que le dio a luz, la existencia actual de un

núcleo familiar formado por el menor y los recurrentes y la paternidad biológica de algunos de ellos respecto al menor”. (p. 342-343).

2.1.3. LA LEY DE SALUD: SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Al ahondar en nuestra norma, rescatamos la ley 26842, aquí encontramos factores relacionados a la maternidad subrogada. Específicamente en el artículo 7 de la Ley General de Salud (1997), señala que:

“Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.” (p. 3-4).

El Perú hace énfasis en la maternidad subrogada mediante esta ley, la misma que hace referencia que solamente se puede procrear mediante las técnicas de reproducción asistida, cuando la madre gestante y la madre biológica sean la misma persona, esto nos lleva a dilucidar que simple y llanamente esta ley faculta a las mujeres que puedan fecundar y llevar en su vientre un bebé hasta su alumbramiento. Otro rasgo a señalar es que se entiende, que, en este supuesto, la ley solo les da facultades a las mujeres con esta capacidad de procrear. Sin embargo, la misma figura normativa menciona que para este tratamiento se requiere del consentimiento de los padres biológicos, inferimos entonces que el padre biológico puede ser o no pareja de la mujer que quiere

procrear, en el supuesto que no lo sea, solamente esté done su esperma para dicho tratamiento, se debe manifestar taxativamente su voluntad. Finalmente se hace la prohibición a la fecundación de óvulos humanos con un fin diferente a la procreación, en ese contexto, deducimos que si es posible la fecundación de óvulos cuando el fin es la procreación, lo que la norma si excluye es la clonación de seres humanos; sin embargo, hemos de interpretar si es posible la fecundación de óvulos con fines pro creacionales, por esta misma referencia entendemos que es para un fin familiar, protegiéndose de este modo el derecho de reproducción del hogar.

A esto sumamos el PROYECTO DE LEY N°1722/2012-CR, sostiene que: “El artículo 7 de la Ley N° 26842 determina el derecho de toda persona de recurrir al tratamiento de su infertilidad. Sin embargo, ¿Cómo se determina la filiación si las condiciones de madre genética y madre gestante recaigan sobre diferentes personas? Esta no está prohibida legalmente, conforme a lo dispuesto por el artículo 2, numeral 24, inciso a), de la Constitución Política del Estado que regula el Principio de Reserva, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni prohibido de hacer lo que ella no prohíbe.” (p. 03).

Confirmamos de esta forma lo mencionado, ante la inexactitud de la norma, deviene entonces el inferir ciertas situaciones jurídicas que devienen de esta norma.

Para RUPAY (2018) sostiene que “(...) el artículo 7 de la Ley General de Salud, contiene un problema jurídico que se origina porque la maternidad

subrogada gestacional altruista la condición de madre gestante y madre genética no recae en la misma mujer. A esto se suma la interpretación de la mayoritaria que se le ha otorgado a este artículo, ya que se ha entendido que impone una prohibición expresa al hecho de que dos mujeres distintas tengan la calidad de madre. Si se realiza una interpretación literal, puede afirmarse que dicha norma prohíbe este tipo de maternidad pues señala que, en la aplicación de estas técnicas, la condición de madre genética y madre gestante deberá consolidarse en una sola persona; sin embargo, ello no puede entenderse como una prohibición explícita a la subrogación en general, en la medida en que dicho artículo se limita a estipular un supuesto de maternidad, mas no prohíbe los demás de forma clara. Asimismo, violaría la supremacía constitucional, 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. Se atenta contra la libertad del individuo de guiar su conducta a su parecer, con el único requisito de respetar los preceptos normativos que nuestro ordenamiento ha señalado taxativamente. Esta situación provoca que el sistema de justicia se pronuncie de forma contradictoria sobre este tema, pues existen análisis distintos respecto a lo mencionado por aquel artículo, lo que sin duda afecta a un elemento primordial del sistema jurídico peruano: la seguridad jurídica. Este último se comprueba en la jurisprudencia heterogénea que el Poder Judicial ha proporcionado hasta el momento y que genera incertidumbre a la hora de esperar una decisión judicial, ya que los

ciudadanos estén a merced de la apreciación personal de cada juez.” (p. 109).

Entendemos, que este tipo de normativa inexacta vulnera en su consecuencia derechos fundamentales, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía reproductiva y la protección familiar; además, esto suma a la incertidumbre de las sentencias judiciales, dejando de este modo a una respuesta imprecisa del derecho tutelado.

Por otro lado, VARSI (2010), deduce que “En el Perú existe una prohibición a la fecundación extracorpórea con óvulo de cedente (ovodonación), a la transferencia de embrión ajeno (embriodonación) y a los servicios de gestación subrogada (maternidad subrogada). Esta limitación se fundamenta en dos principios: la maternidad se prueba por el hecho del parto (código civil, art. 409) y la calidad de madre genética debe coincidir con la de madre biológica (Ley general de salud, art. 7). Se trata de restricciones éticas al contrariar instituciones jurídicas como el parentesco, la filiación, el ejercicio natural del derecho reproductivo, pero, como actos médicos, carecen de sanción penal. En buena cuenta son actos no arreglados a Derecho, ni a la moral, pero al no estar tipificados en la ley penal no son delito, ni falta. Lo delictual se produce cuando hay fingimiento de preñez, suposición de parto, alteración de la filiación y del estado civil, falsos reconocimientos (Código penal peruano, artículos 143 a 145), tendientes al tráfico de niños como es reconocido y así perseguido. Debe considerarse que la ley peruana, en especial la de salud, no se ha

pronunciado sobre la madre sustituta, cuando una mujer acepta ser inseminada con material genético del marido de otra a fin de entregar a la criatura una vez nacida. Aquí, la maternidad genética coincide con la biológica. La madre lo concibe y lo gesta, restando solo entrega. La prohibición indicada en la Ley general de salud resultaría inaplicable pues ambas maternidades guardan equidad. Lo ilícito se generaría con la vulneración del Código civil en su norma citada (artículo 409).” (p. 84).

Es relevante tener en cuenta lo contra producente que sería una norma mal formulada, para esto debemos examinar lo que menciona el autor del cuerpo legal penal, es de suma importancia tener en cuenta lo tipificado en el artículo 143 al 145 de nuestro actual código penal, protege el tráfico de infantes lo mismo que es persecutorio en nuestro país. Por ende, la tipificación de esta norma de maternidad subrogada debe contener bases y perfiles que requieran familias legítimas.

Es así que el autor NUÑEZ (2021) concluye que: Para ello, la legislación en nuestro país debe ser cambiada de tal forma que el artículo 7 de la ley N° 26842 Ley General de Salud, se modifique para que la TRA de subrogación materna se constituya como un método reproductivo legítimo. Con ello, se reduciría la clandestinidad de este método, porque los acuerdos que se celebren entre la madre genética y la madre subrogada, estarán amparados en la ley, en tanto no habrá contraprestación alguna directa, sino que deben establecerse mecanismos que asemejen esta técnica a un acto de liberalidad.” (p. 98).

La norma tiene que fortalecerse, precisamente para evitar que personas inescrupulosas utilicen de esta figura para efectos delictivos. Asimismo, su modificatoria debe tener en cuenta e incluir a las familias, que este caso hay mujeres que no pueden concebir, ni mucho menos mantener en su vientre a un feto. Es de recalcar, que el sistema de salud peruano es muy deficiente, por ende, es relevante fortalecer también el sistema de salud para este tipo de situaciones administrativas, tecnológicas y judiciales.

2.2. LOS CONTRATOS

Podemos empezar con definir la palabra contrato, para esto es importante ahondar en el pensamiento de grandes autores.

Para TORRES (2016) define que: “La voz contrato deriva de *contrabere* que, a su vez, proviene de *trabere*. El contrato da origen al *vinculum iuris* en que consiste la *obligatio*. *Contrabere* significa realizar perpetuar, concitar (*admittere, committere, constituere*). En el derecho romano clásico la palabra *contrabere* no significaba celebrar un contrato. En contraste con el verbo *contrabere*, el sustantivo *contractus* apareció mucho más tarde, en el último periodo de la República. Se llamaba *contractus* a ciertos actos solemnes y rituales que generaban una *obligatio* (*nexum, sponsio, stipulatio*). El término *contractus* fue usado en unión con un sustantivo en genitivo: *contractus stipulationis* (celebración de una estipulación), *contractus emptionis* (celebración de una venta). La voz “pacto” deriva de *pactum*, participio de *pacisci*, para

cuya vigencia se requiere el acuerdo; de esto resulta que el *pactum* es más acorde con la noción clásica de contrato. (Pág. 39,40).

Cuando vamos a nuestro cuerpo normativo civil, específicamente al artículo 1351, señala taxativamente que: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. De esta manera inferimos que el contrato es el acuerdo que de manera voluntaria la hacen dos o más personas.

En ese sentido, STIGLITZ & STIGLITZ (1985) sostiene que: En primer lugar, las personas respecto al acuerdo que generan, deben de consensuar una decisión igual o idéntica para que haya una decisión unánime, ya que por el contrario si hay indecisión o desacuerdo, no es posible admitir la existencia de cierto contrato, entonces las personas deben de acuerdo a su voluntad estas en reciprocidad, lo que hace efecto de la voluntad de las partes, lo que en síntesis se puede definir como que el contrato es el acuerdo de muchas personas que en manifestación de su voluntad o por el acuerdo común, realizan para regir sus relaciones jurídicas. (Pág. 33).

Se debe entender que el contrato requiere de una exigencia primordial, lo que es la voluntad, esta voluntad no es unilateral, sino que es necesario en todas las partes que actúan por medio de este acto, es entonces que la voluntad es

una virtud que en el contrato debe estar enmarcado, la reciprocidad de las partes, la coherencia del acuerdo que nace por esta voluntad de las partes.

Sin embargo, hay además que recalcar, que en nuestro cuerpo civil también hay excepciones, por lo que se puede entender que el contrato ya no se hace con la voluntad de ambas partes, sino que, por esta otra figura el contrato se desarrolla de forma unilateral y solamente se da la oportunidad de aceptar o rechazar, omitiendo de esa manera lo dicho anteriormente, la oportunidad de generar algún requerimiento a voluntad.

2.2.1. EL ACTO JURÍDICO EN EL CONTRATO

Cuando hablamos de contrato, de modo inherente debemos hablar sobre el acto jurídico.

Según TORRES (2018) define el acto jurídico como: “(...) el hecho humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad destinada a producir directamente efectos jurídicos consistentes en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (art. 140)” o situaciones jurídicas (casado, soltero, arrendador, vendedor, comprador). En otros términos, el acto jurídico es la manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y tutela. (Pág. 80, 82).

En ese sentido el acto jurídico es requerido para la realización de cualquier contrato, por lo que se entiende que todo contrato debe contener los requisitos indispensables del acto jurídico.

2.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO

2.2.2.1. EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES

Uno de los elementos que va de común con la voluntad es el consentimiento de las partes.

Como menciona LEYVA (2023) que: “(...) las reglas de perfeccionamiento del contrato se ajustan a un esquema tradicional, compartido por el sistema *civil law* y el *common law*, que supone, ordinariamente, el concurso mínimo de dos voluntades negociales; mejor todavía, el concurso de dos declaraciones contractuales recepticias; es decir de una oferta y una aceptación. Este esquema bilateral de formación del contrato, que tiene su primera plasmación legislativa en 1881, en el *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbutch* (ADHGB), sigue siendo el procedimiento típico y universalmente compartido, aunque en menor medida hoy utilizado, toda vez que los procedimientos alternativos o complementarios de formación del contrato, gestados en la sede negocial comercial, tienen una significativa presencia, actualmente, tanto en el mercado contractual real como en el virtual. (Pág. 335, 336)

Para poder entrar en síntesis de lo que significa el consentimiento de las partes, como lo menciona el autor es la aceptación de la oferta, en ese sentido es la voluntad de aceptar lo que se ha estipulado, entendiendo que es una aceptación bilateral de voluntades, este elemento es de presencia relevante, ya que no estarlo el contrato pasaría a residirse.

2.2.2.2. EL OBJETO EN EL CONTRATO

Dentro de los elementos podemos encontrar al objeto, que va conjuntamente con el consentimiento de las partes.

Para DE LA PUENTE (2017), menciona que: “Existe una moderna corriente de opinión que atiende a identificar el objeto del contrato con su contenido. En tal sentido Alpa destaca que la orientación prevaleciente es que la noción de objeto quede absorbida dentro de aquella- considerada más operativa-del contenido de contrato. Se entiende como contenido del contrato el que las partes han modelado en ejercicio de su libertad de configuración interna, con las limitaciones, desde luego, que esta libertad tiene dentro del actual concepto de socialización del Derecho contractual, que se materializa entre nosotros mediante los artículos 1354 y 1355 del Código Civil. (...) CATAUDELLA afirma que si con el término objeto se designa la materia sobre la cual el contrato incide, es necesario hacer la distinción entre contenido y objeto del contrato. (Pág. 678, 679).

Queda claro que el objeto en el contrato es el contenido por el que nace el contrato, en ese orden, se entiende que el objeto es la sustancia por la que el contrato da origen y del cual se va derivar todo su contenido que se estipulará por las partes de acuerdo al consentimiento de cada una de ellas.

2.2.2.3. LA FORMA EN EL CONTRATO

Al mencionar el consentimiento de las partes y el objeto del contrato, es necesario definirla forma, por la que se estructura el contrato, las partes mediante el consentimiento aceptan lo que el objeto tiene por finalidad del contenido del contrato, pero es necesario que sea plasmado en el contrato de la forma prescrita por la norma.

Como refiere TORRES (2016), que: “La forma es el medio por el cual las partes contratantes manifiestan su voluntad. Un contrato no puede existir y vincular a las partes si la voluntad no es exteriorizada (verbalmente, por escrito o tácitamente). La forma es, por tanto, la vestidura exterior de la manifestación de voluntad, se identifica con ella, sin la cual el contrato, y el acto jurídico en general, no sería conocible. En otros términos, la forma es el vehículo mediante el cual la voluntad es exteriorizada o, como otros dicen, la modalidad exterior mediante la cual el acto jurídico es percibido. (Pág. 695).

Asimismo, podemos encontrar en nuestro cuerpo normativo civil lo referido a la forma del contrato.

“Principio de libertad de formas. Artículo 143. Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. El artículo 143 consagra el principio de libertad de formas, según el cual, cuando la ley no señala una forma para la celebración del acto jurídico, los interesados, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, pueden usar la forma que juzguen conveniente (verbal, escrita, alfabetos convencionales, inscripción en registros públicos, etc.). (TORRES, 2016, Pág. 700).

El contrato por consiguiente no se limita a una sola forma de realización, sino por múltiples formas de realizarlo, siempre y cuando cuenten con los demás elementos como lo son el consentimiento de la parte lo que es la voluntad, y el objeto que tiene que estar en las posibilidades de realización, por lo que entendemos que se deviene todo el contenido del contrato.

CAPÍTULO III

3.1. ANÁLISIS Y RESULTADOS

En este capítulo se va a establecer y contrastar los resultados obtenidos, la cual se va a estructurar de acuerdo a la realidad que enmarca el objetivo de la investigación, de acuerdo también con los datos recogidos se podrá tener la certeza de la validez o no de la hipótesis planteada.

Por ser una investigación teórica, es decir de corte dogmática, es que hemos analizado la doctrina nacional y extranjera con la cual se pudo determinar la viabilidad del tratamiento jurídico-social de la reproducción asistida y el acto jurídico plenamente eficaz en la normativa nacional, así como también propusimos una postura propia, basándonos tanto en la doctrina como en las entrevistas que se pudo realizar a la comunidad jurídica como al público en general; la misma que nos llevó a una conclusión teórica acorde con las normas establecidas.

Para ello empezamos con algunas encuestas aplicadas, veamos:

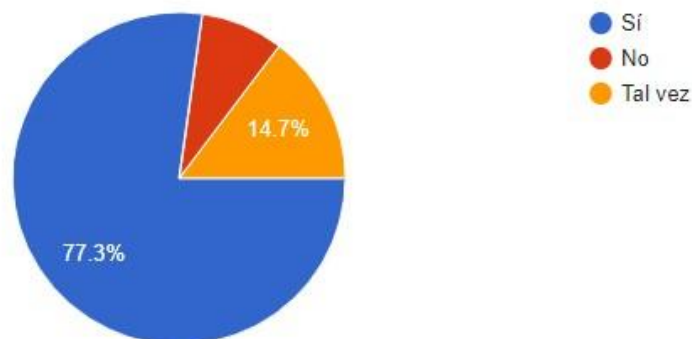
3.1.1. ENCUESTA APLICADA AL PÚBLICO EN GENERAL DE LA COMUNIDAD JURÍDICA

Recurrimos a la tecnología que está en boga hoy en día, a efectos que poder recoger la opinión general de la sociedad.

Veamos:

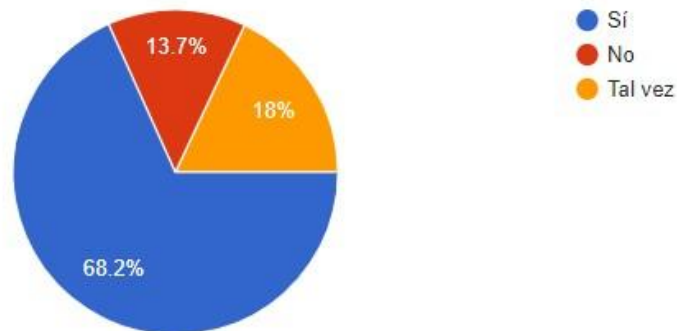
1. La reproducción asistida, aún no está regulada en la legislación nacional; no obstante, su práctica, ha venido incrementándose de manera acelerada en los últimos años, en personas con dificultades para procrear. Bajo ese supuesto, ¿Considera usted, que debe regularse una norma especial sobre este tema tan controvertido?.

211 respuestas



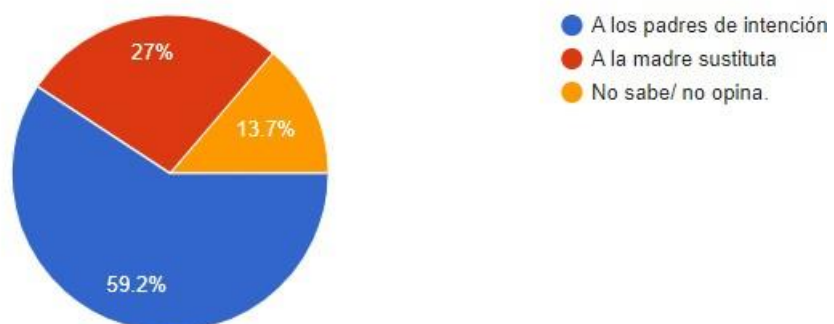
2. ¿Usted estaría de acuerdo que un familiar, amigo o conocido se someta a esta práctica de la reproducción asistida?.

211 respuestas



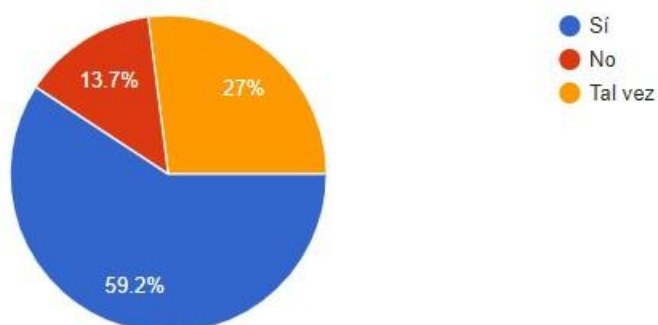
3. Si una pareja de esposos (padres de intención) que no pueden procrear, deciden tener un hijo mediante la técnica de reproducción asistida y para ello alquilan un vientre (madre sustituta), pactando un un monto dinerario y la entrega inmediata después del nacimiento del neonato. Sin embargo, al nacimiento de este, la madre sustituta se niega a entregar el recién nacido a los padres de intención. ¿A quién cree usted que le asiste el derecho sobre el recién nacido?

211 respuestas



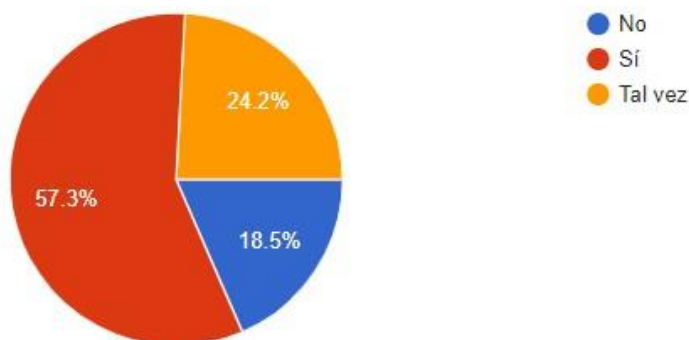
4. De la interrogante anterior, ante la negativa de la madre sustituta a entregar al recién nacido ¿Cree usted, que los pares de intención puedan hacer cumplir en la vía judicial el pacto celebrado entre ambas partes?

211 respuestas



5. En el uso de la técnica de reproducción asistida, se pacta acuerdos, entre las partes, que en el fondo tienen las características de un contrato, bajo esa perspectiva ¿Cree usted que pueda considerarse un contrato válido y a su vez eficaz?

211 respuestas



Análisis:

De las 215 personas encuestadas, se tiene un margen positivo, que sustenta la postura planteada en la investigación.

Por cuanto, se puede concluir que la comunidad encuestada, tiene una opinión internalizada en cada uno de ellos, la cual es favorable y coincidente con que el tratamiento jurídico-social de la reproducción asistida y el acto jurídico plenamente eficaz en la normativa nacional es de incorporación urgente en nuestra legislación.

Es decir que, la población encuestada, concuerda con la validez de los acuerdos adoptados entre los padres de intención y la madre sustituta, considerando que a los padres biológicos les corresponde la filiación de recién nacido, por ende, se valida el acto celebrado entre las partes intervinientes.

Siendo estos datos de vital importancia para validar la investigación y a su vez la hipótesis planteada.

3.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.2.1. DISCUSION DE LOS RESULTADOS

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos.

- Discusión sobre el objetivo: “Examinar la reproducción asistida y su repercusión en la familia y la sociedad”

¿Cuál es la definición más adecuada para la reproducción asistida?

La reproducción asistida no está prevista como tal en nuestra normativa, dicho esto, la definición que obtenemos para esta figura la encontramos en nuestra doctrina moderna, como lo menciona el autor Carlos Javier Ávila Hernández, donde menciona que “La maternidad subrogada es una forma de

reproducción asistida, por medio del cual una persona, denominada gestante acuerda con otra persona, o con una pareja, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte que lo requirió”.

Entonces, podemos inferir que la reproducción asistida consta de esta parte, la que requiere del apoyo o servicio de la gestante y el agente que prestará su vientre para el fin que se le asigna. En este caso, tener en su vientre a un bebé ajeno para luego entregárselo a los legítimos por quienes nació el requerimiento.

¿Qué se entiende por repercusión en la sociedad dentro de la reproducción asistida?

Pues definida esta figura, la repercusión en la sociedad en base a nuestras encuestas es positiva, ya que en su gran mayoría consideran justa la idea de entregar el bebé a los padres que requirieron de esta necesidad por medio de esta figura jurídica.

TOMA DE POSTURA

Resulta imprescindible tener en cuenta la respuesta de la comunidad en general, donde se cree razonablemente que la reproducción asistida es una necesidad bien vista y aceptada por nuestra sociedad en general.

Bajo esa postura, sencilla y muy razonable

- Discusión sobre el objetivo: “Indagar si el acuerdo celebrado entre los padres de intención y la madre sustituta resulta eficaz dentro de un acto jurídico”

¿Qué se entiende por acto jurídico?

Para esto vamos a nuestra normativa, en el artículo 140 de nuestro Código Civil Peruano, refiere que el acto jurídico es la manifestación de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, asimismo menciona una serie de requisitos para su validez, como lo son la plena capacidad de ejercicio, a excepción de las restricciones contempladas en la ley; el objeto física y jurídicamente posible; el fin lícito que debe tener y la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Dicho esto, el acto jurídico en resumen son la voluntad de los agentes quienes deben cumplir con todos los requisitos ya antes mencionados, y estos, tienen por finalidad la legalidad de lo realizado.

¿Qué se entiende por eficaz?

La eficacia tiene ese efecto pragmático que se tiene de un acto, en este caso de uno jurídico. Como menciona Flume, “Los efectos jurídicos producidos en virtud de la autonomía privada son siempre, ciertamente, efectos jurídicos

legales, en la medida en que el acto de autonomía privada sólo tiene eficacia jurídica en virtud del Ordenamiento jurídico”.

Entonces la eficacia de una celebración depende siempre de lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

Zanoni en su tesis refiere que “la ineficacia es inherente al acto jurídico en razón de defectos o vicios constitutivos, en tanto que hay otros supuestos en que la ineficacia sobreviene en razón de que las estipulaciones del negocio, intrínsecamente idóneas, dejan de constituir para los sujetos una regulación de intereses dotada de sentido”. Primero debemos inferir que la eficacia debe de no tener vicios o defectos esto llama a la perfección en realización de un acto jurídico o, mejor dicho, tal cual y como lo prescribe la norma. Por otro lado, debe tener sentido, esa autenticidad intrínseca que sobreviene de su naturaleza de creación.

¿Qué se entiende por padres de intención?

Los padres de intención son aquellas partes que requieren del alquiler del vientre para poder tener un hijo(a), pero algo muy importante que menciona Ana Valero Heredia en su análisis sobre la legalización de esta práctica, es que los padres de intención tienen de por sí este derecho a la reproducción, siendo la maternidad subrogada un vehículo para hacer efectiva la igualdad reproductiva entre parejas. Otro punto más a resaltar es que la misma autora da hincapié, es a la forma de esta figura, esto es por implantación de fecundación in vitro hacia la madre gestante o sea la inserción a la persona que en un principio sea formado un contrato previo.

¿Qué se entiende por madre portadora?

Pues la madre portadora en este caso es la persona que lleva consigo el crecimiento del bebe, ya que en un principio pacto que se le implantara la fecundación in vitro, la madre portadora es también como dice Esther Farnós Amorós, la madre subrogada o madre de alquiler, quien acepta someterse a las técnicas de reproducción asistida (TRA) para llevar a cabo la gestación a favor de una pareja o también llamados padres intencionales, a quienes se compromete a entregar el niño o niños que puedan nacer.

¿Qué se entiende considerar eficaz la celebración del acto jurídico firmado entre padres de intención y madre portadora?

Se entiende que por tener de un lado a los padres de intención y al otro extremo a la madre portadora, además estos señalando sus voluntades y creando una relación jurídica, en plena capacidad de sus ejercicios, señalando lo física y jurídicamente posible, cuya finalidad no es ilícita, esto en base a que la ley no prohíbe dicha realización, y también cumpliendo con la forma prescrita por la ley; eliminando los vicios como el error , el dolo, dándole el sentido de autenticidad que tiene la familia como derecho a la reproducción, por la suma de todos estos factores mencionados, podemos considerar que es eficaz el acto jurídico por cumplir en todos sus extremos el sentido y carecer sin falencias que es lo que la eficacia requiere para la obtención dicho carácter.

TOMA DE POSTURA Que habiéndose entendido lo que significa acto jurídico, eficacia, padres de intención y madre portadora, inferimos que sí, es posible considerar que sea eficaz la celebración de un acto jurídico realizado entre estas dos partes.

- Discusión sobre el objetivo “Establecer parámetros para la regulación normativa de la maternidad subrogada, proveniente de la celebración de un acto jurídico”

¿Qué se entiende por parámetros?

Los parámetros son los datos relevantes que tomamos en cuenta al momento de un análisis, estos sirven para remarcar las ideas que se recogen de un tema en específico, lo que nos ayuda a que nuestro análisis sea el adecuado en función a una materia en particular.

¿Qué se entiende por regulación normativa?

La regulación normativa como tal es la tipicidad de la figura jurídica, esto está prescrito de manera taxativa en el ordenamiento jurídico para su aplicación en la sociedad.

¿Qué se entiende por parámetros de la regulación normativa de la celebración de un acto jurídico para la maternidad?

La maternidad subrogada es como lo refiere Carlos Javier Ávila Hernández, es una forma de reproducción asistida, por medio del cual una persona, denominada gestante acuerda con otra persona, o con una pareja, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte que lo requiere. Entonces, esta figura que acabamos de definir queremos parámetros o mejor dicho queremos resaltar los datos relevantes e ideas remarcadas para un mejor análisis y definición del fenómeno. Esto sirve a su vez para poder incluirlo en la regulación normativa, ya que teniendo claro lo que significa, podemos insertarlo en la celebración de un acto jurídico.

¿Es conveniente establecer parámetros en la regulación de la maternidad subrogada en la legislación nacional?

Para establecer parámetros de una futura regulación normativa, es necesario en primer lugar, determinar si el acuerdo celebrado entre las partes (padres de intención y madre sustituta) corresponde a acto jurídico, para después se tenga que analizar si es válido o no. Pero de todo lo existente y definido, para que este acuerdo, tampoco existe una norma taxativa expresa que lo prohíba, asimismo; ahora bien, si bien es cierto, los actos jurídicos relevantes y válidos han sido diseñados con un carácter patrimonial, pero recordemos que la maternidad subrogada no había desarrollado científicamente en aquel entonces, no obstante, el avance de la ciencia obliga a evolucionar las normas, a adecuarse a los cambios necesarios que la sociedad requiere.

Además, actualmente es una realidad, se convive día a día con estos hechos, por tanto, ya no se puede seguir, negando su existencia entre la sociedad, sino

por el contrario, se tiene que buscarle una salida, un camino que pueda desarrollarse y conducirse jurídicamente en beneficio de la sociedad.

Ahora bien, si se analiza detenidamente, ¿se podrá decir que los acuerdos que realizan los padres de intención y la madre sustituta, van en contra de la ley?,

¿Pero a que ley afecta? ¿Acaso se podría decir que afecta a un sector de la sociedad? Y como se ha podido comprender, en esencia no hay una afectación, por cuanto corresponde más bien su regulación para que pueda desarrollarse en armonía con la sociedad.

TOMA DE POSTURA.

La postura, considerando todo lo señalado consideramos que, si se pueden establecer parámetros para la regulación normativa de la maternidad subrogada, proveniente de la celebración de un acto jurídico.

Debiendo regularse que los nacidos mediante la técnica de reproducción asistida, sea reconocido mediante la filiación, probada con la prueba de ADN, los padres de intención, son los directos responsables de los cuidados, médicos y de todo lo que corresponda respecto a la madre sustituta, así como asumir las consecuencias post parto, que provengan de esta.

3.3. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La validación de la hipótesis, se obtuvo en mérito a la discusión de los objetivos que se plantearon, la misma que parte de una hipótesis inicial, para

asentarse en una hipótesis conclusiva. Siendo que para de ambas variables de obtuvo los siguiente:

Respecto a la variable independiente: El acuerdo de reproducción asistida entre los padres de intención y la madre sustituta como acto jurídico.

Debe precisarse que dicha variable ha recibido esta denominación, dado que encierra al problema como la causa que da origen a la investigación, debiendo verificarse si existen justificaciones suficientes que hagan presumir su validez como la causa del problema.

Con la construcción de la mencionada validación de la hipótesis, a través de sus variables, despejar cualquier duda sobre la viabilidad del tema propuesto, siendo el caso deberá ser respaldada por las discusiones de los datos del análisis planteado.

Conforme se ha demostrado en la discusión del objetivo específico, referido al análisis de examinar la reproducción asistida y su repercusión en la sociedad, quedando incluso demostrado la aceptación de la sociedad con respecto a la reproducción asistida, el cual nos conlleva a la necesidad de regular la norma en función a la propuesta en la investigación planteada; dada las condiciones sociales, económicas y jurídicas, es que la variable de estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

El acuerdo de reproducción asistida entre los padres de intención y la madre sustituta es plenamente eficaz como acto jurídico.

Se cree en su mayoría que la reproducción asistida es una necesidad bien vista y aceptada por la sociedad en general.

Con relación a la variable dependiente: La necesaria regulación en la legislación nacional de la reproducción asistida.

De la misma manera como se hizo el análisis de la variable independiente lo efectuamos en esta variable, a fin de verificar la validez, afirmando en ello si existe o no la necesidad de indagar si el acto jurídico celebrado entre los padres de intención y la madre portadora es eficaz, con la cual se aseguraría una correcta aplicación de la norma dentro del ámbito contractual.

Conforme a lo investigado y recogido de la doctrina, se ha podido comprender que el acto jurídico sea plenamente eficaz, debe de pasar por un riguroso proceso, cumplir con ciertos requisitos exigibles, lo cual hemos demostrado, las voluntades, la relación jurídica, la plena capacidad de ejercicio, lo física y jurídicamente posible, finalidad lícita, esto en base a que la ley no prohíbe dicha realización, también cumpliendo con la forma prescrita en la ley, eliminando vicios como el error y el dolo y dándole sentido de autenticidad como es el derecho a la reproducción; siendo así que la variable en estudio se valida de la siguiente manera:

Resulta, necesario la regulación la norma a fin de salvaguardar el derecho de identidad del menor.

3.4. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Es importante que para poder alcanzar la contrastación de la hipótesis se elaborará una hipótesis conclusiva, construida por las afirmaciones que resultan de la validación de las variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	
HIPÓTESIS INICIAL	HIPÓTESIS CONCLUSIVA
Si es eficaz el acuerdo de reproducción asistida entre los padres de intención y la madre sustituta como acto jurídico; entonces, resulta necesario su regulación en la legislación nacional.	El acuerdo de reproducción asistida entre los padres de intención y la madre sustituta es plenamente eficaz como acto jurídico, por tanto, resulta, necesario la regulación de una ley a fin de salvaguardar el derecho de identidad del menor.

Haciendo la respectiva contrastación entre la hipótesis inicial y la hipótesis conclusiva, esta ha resultado positivo, ya que la hipótesis conclusiva se condice con la hipótesis inicial, concluyendo que es idóneo establecer el tratamiento jurídico-social de la reproducción asistida como acto jurídico plenamente eficaz en nuestra normativa peruana.

CONCLUSIONES

PRIMERO. Se ha concluido que, los acuerdos celebrados entre los padres de intención y la madre sustituta, son actos jurídicos válidos y eficaces, pudiendo regularse una ley especial y su reglamento para su aplicación.

SEGUNDO. Se ha concluido que, el acto jurídico celebrado entre los padres de intención y la madre sustituta, no está prohibida por ninguna normas nacional y tampoco contraviene la Constitución Política del Estado.

TERCERO. Se ha concluido que, los parámetros que deberán considerarse, son los siguientes: 1. Los nacidos mediante la técnica de reproducción asistida, serán reconocidos mediante filiación teniendo como prueba indispensable el ADN. 2. Los padres de intención, son los directos responsables de los cuidados, médicos y de todo lo que corresponda respecto a la madre sustituta, así como asumir las consecuencias post parto, que provengan de esta.

CUARTO. Se ha concluido que, si es posible establecer parámetros para la regulación normativa de la maternidad subrogada, proveniente de la celebración de un acto jurídico, puesto que es respaldada por la doctrina y norma comparada, suficiente para tener la noción de su definición, naturaleza y su regulación en la legislación nacional.

QUINTO. Se ha concluido que, las sociedades han venido evolucionado con el avance de ciencia y las formas de reproducción conjuntamente con ella, por ello, resulta necesario, la regulación de la reproducción

asistida, a efectos de dar respuesta a la sociedad moderna.
Protegiendo de tal modo, la identidad del menor.

RECOMENDACIÓN

1. Que es necesario incorporar esta figura jurídica en nuestro país, normándose por todos los extremos y teniéndose en cuenta que es una necesidad social y que se busca el interés general para una armonía jurídico-social.
2. Que los jueces, juzgados y los organismos encargados de resguardar a la familia en concordancia con esta normativa, deben de prepararse para dar solución a estos casos que son de un ordenamiento moderno, es así que se recomienda la previa preparación para dar un veredicto objetivo en salvaguarda del derecho a la reproducción de familias peruanas.
3. El Estado a través de sus órganos, en específico el poder judicial, debe también salvaguardar la integridad de las partes que aquí se imponen, considerando de esta manera una finalidad favorable de lo requerido en la creación de esta figura.
4. Que los jueces deben estar a la vanguardia del avance de la ciencia y la sociedad, a fin de aplicar normas o regular leyes que se adecúen a la realidad social.

PROPUESTA

Propuesta Legislativa de maternidad subrogada.

En concordancia con el artículo 1 de la Constitución del Estado, donde se refiere de manera taxativa que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad, de ahí partimos, que para la familia, le es digno tener un descendiente, dignifica su hogar y su prole no mengua, ya que estas mismo hogar tiene carencias, falta que se puede solucionar con esta propuesta legislativa, como lo es el contrato de gestación por sustitución, además en base a esta carta magna, y citando el artículo 2 inciso 2, que reclama el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna, por cualquiera que sea su índole, es de referirnos al derecho a la reproducción que tienen estas familias, que en sueño por continuar su linaje, recurren a la técnicas de reproducción asistida, como solución. Recordemos el capítulo II, artículo 4, párrafo primero, refiere de que la comunidad y el Estado protegen a la familia y así es reconocido como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, lo que nuevamente nos lleva a fortalecer este fin supremo de dar alcances de solución para la fructífera vivencia familiar.

Entonces, la propuesta legislativa va referida de esta manera:

Artículo 1. Sobre los alcances de la ley.

La presente ley está dirigida a las familias peruanas ya constituidas en unión conyugal o de convivencia, las cuales están impedidas biológicamente de procrear un hijo por encontrarse en estado de infertilidad u otros factores determinantes de imposibilidad.

Artículo 2. Gestación por sustitución.

Cuando las partes requieran realizar un acto jurídico de gestación, requiriendo del vientre de una fémina designada a voluntad de todas las partes actoras del contrato, este se realizará en por vía notarial o judicial, permitiendo de esta manera iniciar el procedimiento que sea idóneo para los fines de la obligación contractual.

Artículo 3. Los nacidos mediante la técnica de reproducción asistida, serán reconocidos mediante filiación teniendo como prueba indispensable la prueba genética de ADN u otro análogo con la misma eficacia.

Artículo 4. Los padres de intención, son los directos responsables de los cuidados, médicos y de todo lo que corresponda respecto a la madre sustituta, así como asumir las consecuencias post parto, que provengan de esta.

Artículo 5. Nulidad del acto jurídico de la gestación por sustitución.

Es nulo el acto jurídico de gestación por sustitución que carezca de lo prescrito en el artículo 140 del Código Civil, siendo de cumplimiento obligatorio para todas las partes. Además, los requirentes deben cumplir con los requisitos dispuestos en las normas de adopción de nuestra normativa peruana.

La presente tesis, presenta una propuesta tentativa, que puede desarrollarse en un proyecto de ley.

BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA HERNÁNDEZ, C. La maternidad subrogada en el Derecho comparado.

Cadernos de Dereito Actual N° 6 (2017), 340.

<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/articulate/view/101>.

AMADOR JIMÉNEZ, Mónica, (2010). En su artículo Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad subrogada en India. CS No. 6, pp. 193-217, julio – diciembre 2010. Cali – Colombia. Pág. 199.

https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/466/466

ARÁMBULA REYES, Alma (2008). Maternidad Subrogada. pág. 33.

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>

APARISI MIRALLES, ÁNGELA. En su artículo MATERNIDAD SUBROGADA Y DIGNIDAD DE LA MUJER. En Cuadernos de Bioética, vol. XXVIII, núm. 2, mayo-agosto, 2017, pp. 163-175. Pág. <https://www.redalyc.org/pdf/875/87551223003.pdf>

BUSTAMANTE QUAN, Yasiu y KARCHMER, Samuel. Artículo Gestación subrogada: Conceptos actuales. Acta Médica Grupo Ángeles. 2019; pág.62.

<https://www.medigraphic.com/pdfs/actmed/am-2019/ams191k.pdf>

CAMACHO, J. M. (2009). Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. Pág. 1

<https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1997). *Ley general de salud, Ley N° 26842.*

22 de julio de 2024.

https://essalud.gob.pe/transparencia/pdf/informacion/ley_general_salud_26842.pdf

DE LA PUENTE LAVALLE, M. (2017). *El contrato en General Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil (Tomo I)*. Palestra Editores S.A.C. Tercera edición, junio de 2017.

FARNÓS AMORÓS, Esther (2010). En su artículo Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO. Pág. 5.

https://scholar.google.es/citations?view_op=view_citation&hl=es&user=oV23hEMAAAAJ&citation_for_view=oV23hEMAAAAJ:LI9QrySNdTsC

GARIBO PEYRÓ, ANA-PAZ. En su artículo: EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LOS SUPUESTOS DE MATERNIDAD SUBROGADA Cuadernos de Bioética, vol. XXVIII, núm. 2, mayo-agosto, 2017, pp. 245-259 Asociación Española de Bioética y Ética Médica Madrid, España. Pág. 250

<https://www.redalyc.org/pdf/875/87551223008.pdf>

- GONZÁLEZ MORENO, Juana Maria (2019). En su artículo “LA “MATERNIDAD SUBROGADA” COMO LABORATORIO DE LA BIOPOLÍTICA. Pág. 342 y 343. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/9112>
- LEYVA SAAVEDRA, J. (2023). *Tratado de Contratos*. Editado por UNILAW. Primera edición, Julio 2023.
- MOSQUERA VÁSQUEZ, Carla. “Derecho Y Genoma Humano.” 1º ed. Editorial San Marcos. Lima – Perú. 1997. P. 49.
- NÚÑEZ MEREJILDO, André (2021). En su artículo Derechos reproductivos de la mujer infértil en el Perú: acceso a la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada. Pág.98.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13753/14377>
- PERALTA ANDIA, Javier Rolando. (2004) “Derecho de Familia en el Código Civil” IDEMSA – Editorial Moreno S.A p. 372.
- PROYECTO DE LEY N° 1722/2012-CR. Pág. 3 (S/f). Gob.pe. Recuperado el 22 de julio de 2024, de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011jusderhum.nsf/746aabb1ed76b49a05257a6900618267/d0e75694414894cb05257cdb000272f1/\\$FILE/PL-1722Predictamen.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011jusderhum.nsf/746aabb1ed76b49a05257a6900618267/d0e75694414894cb05257cdb000272f1/$FILE/PL-1722Predictamen.pdf)
- RUSSI, Sandra Patricia (2015). Artículo Régimen jurídico de la maternidad subrogada en Colombia: Un estudio doctrinal y jurisprudencial sobre la validez del contrato y sus efectos para las partes. Pág. 9

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2695/1/ARTICULO%20SANDRA%20RUSSI.pdf>

RUPAY ALLCCA, L. K. (2019). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Derecho & Sociedad*, (51), 103-117. Pag. 109.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20862>

SCOTTI, Luciana B. (2014) El reconocimiento extraterritorial de la “maternidad subrogada”: una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas. Pág. 274. <https://acortar.link/HGvh6s>

STIGLITZ, R., & STIGLITZ, G. (1985). Contratos Teoría General. Buenos Aires - Argentina: Editorial Ediciones Depalma. Pág. 33.

TORRES VASQUEZ, A (2016). *Teoría General del Contrato (Tomo I)*. Instituto Pacífico S.A.C. Segunda Edición, agosto 2016.

TORRES VASQUEZ, A. (2018). *Acto Jurídico Volumen I*. Jurista Editores E.I.R.L. Sexta Edición, Julio 2018.

VALERO HEREDIA, ANA (2019). En su artículo LA MATERNIDAD SUBROGADA: UN ASUNTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>. Pág. 427.

VARSÍ, E. (2010). Filiación y reproducción asistida. *Revista DF Y P*, Año II, N° 10. Pág. 84
https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20500.12724/3258/Varsi_Rospigliosi_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y

