

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE LOS ANDES**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, CONTABLES Y**  
**SOCIALES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



Tesis

**Alquiler del vientre materno, como nuevo tipo contractual civil en el Derecho  
Civil Peruano**

Asesor:

Dr. Arévalo Mezarina, Humberto Zenón

Autor:

Cuentas Zapata, Loida Raquel

Para optar el título profesional de:

Abogada

Cusco - Cusco - Perú

2023



# Universidad Tecnológica de los Andes

Transformando vidas

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, CONTABLES Y SOCIALES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



N° 004-2024

## ACTA DE EXAMEN FINAL DE TITULACION POR LA MODALIDAD DE TESIS

Reunidos los Jurados Examinadores, constituidos por los señores docentes de la Escuela Profesional de Derecho:

- ✓ **Presidenta** : Dra. Kathie RODRIGUEZ AYERBE
- ✓ **Dictaminante**: Mag. Alfredo MARISCAL ZÚNIGA.
- ✓ **Replicante** : Mag. Kasandra Susan RAMOS ATAMARI.

La postulante a TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA, Bachiller en Derecho:

LOIDA RAQUEL CUENTAS ZAPATA, egresada de la filial Cusco, ha cumplido con las exigencias del Reglamento General de Grados Académicos y Títulos de la Universidad Tecnológica de los Andes, aprobado por Resolución del Vicerrectorado Académico N° 0478-2019-UTEA-VRAC, del 20 de setiembre de 2019 y ratificada por Resolución de Consejo Universitario N° 2318-2019-UTEA-CU., del 29 de octubre de 2019. En consecuencia, ha optado por la MODALIDAD de:

### SUSTENTACION DE TESIS, TITULADA:

"ALQUILER DE VIENTRE MATERNO, COMO NUEVO TIPO CONTRACTUAL CIVIL EN EL DERECHO CIVIL PERUANO"


FECHA	HORA	NOTA
09-06-2023	04:00 p.m.	CATORCE (14)

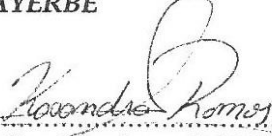
Así consta en el ACTA N° 004-2023-UTEA-FCJCS., de fecha 09 de junio de 2023, que corre en folio 107 del libro de Actas de Exámenes de Titulación de la Escuela Profesional de Derecho, de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Contables y Sociales, de la Universidad Tecnológica de los Andes, en mérito a la Resolución Directoral N° 0222-2023-UTEA-FCJCS-EPD-Ab., de fecha 31-05-2023.

Se otorga el presente Acta a solicitud escrita de la aspirante al Título Profesional de Abogada; para tal efecto ha cumplido con el pago de tasa educativa correspondiente, según Boleta Electrónica N° B001-00130857 de fecha 11-04-2024.

Abancay, 15 de abril del 2024.

  
.....  
**Dra. Kathie RODRIGUEZ AYERBE**  
PRESIDENTE

  
.....  
**Mag. Alfredo MARISCAL ZÚNIGA**  
DICTAMINANTE

  
.....  
**Mag. Kasandra Susan RAMOS ATAMARI**  
REPLICANTE

C.c.  
Archivo.  
ISA-UTEA-FCJCS-EPD-DMJCG/Sec.

# Alquiler del vientre materno, como nuevo tipo contractual civil en el Derecho Civil Peruano

## INFORME DE ORIGINALIDAD

9%

INDICE DE SIMILITUD

9%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

Submitted to Universidad Tecnologica de los Andes

Trabajo del estudiante

3%

2

[hdl.handle.net](https://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

1%

3

[repositorio.ucv.edu.pe](https://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

<1%

4

[tesis.ucsm.edu.pe](https://tesis.ucsm.edu.pe)

Fuente de Internet

<1%

5

Submitted to Universidad Señor de Sipan

Trabajo del estudiante

<1%

6

Submitted to Universidad Continental

Trabajo del estudiante

<1%

7

[intra.uigv.edu.pe](https://intra.uigv.edu.pe)

Fuente de Internet

<1%

8

[es.scribd.com](https://es.scribd.com)

Fuente de Internet

<1%

## Metadatos Complementarios

<b>Datos del Autor</b>	
Apellidos y nombres	:: Cuentas Zapata, Loida Raquel
Tipo de documento de identidad	: DNI
Número de documento de identidad	: 41560630
URL ORCID	:
<b>Datos del Asesor</b>	
Apellidos y nombres	: Dr. Arevalo Mezarina, Zenón Humberto
Tipo de documento de identidad	: DNI
Número de documento de identidad	: 08843197
URL ORCID	: <a href="https://orcid.org/0000-0002-4893-131X">https://orcid.org/0000-0002-4893-131X</a>
<b>Datos de la Investigación</b>	
Facultad	: Ciencia Jurídicas, Contables y Sociales
Escuela profesional	: Derecho
Línea de investigación	: Derecho Público y Privado
Rango de años en que se realizó la investigación	: 2019-2023
Fuente de financiamiento	: Autofinanciado
Porcentaje de similitud	: 09%
URL de OCDE	: <a href="https://purl.org/pe-repo/ocde/ford# 5.05.01">https://purl.org/pe-repo/ocde/ford# 5.05.01</a>

## **Dedicatoria**

Dedicado a todos los seres humanos que hacen y desean un mundo mejor y que a pesar de los avatares de la vida la aman y valoran a cada ser. En especial lo dedico a mi madre mujer que me dio la vida, ejemplo de guerrera y valerosa que nunca se amilana; a mi hermano a quien admiro por su fortaleza de haber sido y seguir siendo un magnifico padre desde tierna edad y a mi amado esposo, quien siempre me infiere esa fortaleza para seguir y valorar cada proyecto mío sin abandonar o perder de vista e incluso hallar mis sueños y persistir en hacerlos realidad.

## **Agradecimiento**

Agradezco a mi mentor y asesor de tesis, Dr. Zenón Humberto Arévalo Mezarina, a mis profesores que a lo largo de mi formación me han permitido nutrirme de su valiosa experiencia y que a lo largo de los años me han proporcionado conocimiento que hoy me hace el profesional y ser humano que soy ahora, listo para aportar a la sociedad, y mi agradecimiento extensivo a todos los seres humanos que hicieron posible este planteamiento.

## Resumen

La presente investigación titulada “Alquiler del vientre materno, como nuevo tipo contractual civil en el derecho civil peruano”, se desarrolló con la finalidad de brindar aportes significativos sobre los componentes jurídico-doctrinarios del posible contrato innominado de vientre de alquiler en la legislación nacional, por lo que el estudio se justifica en la necesidad de cubrir un vacío legal, al no existir en la actualidad una reglamentación integral sobre procedimientos de fertilización asistida. De acuerdo a la metodología aplicada se realizó la recopilación de la información, para posteriormente analizar el problema desde los enfoques teóricos de ambas categorías. La investigación fue de tipo descriptivo, enfoque cualitativo, diseño no experimental.

En conclusión, plantear este nuevo contrato es una necesidad imperante ya que atiende a una realidad en nuestros días, sobre la problemática del acceso a las TERHAS que debe ser atendida urgentemente, como una de salud pública, puesto que considerar la maternidad y paternidad en edad reproductiva no es la prioridad y puede ser incluso económicamente inaccesible, si no cuentas con una preparación profesional acorde con las exigencias del mercado laboral, inmerso en un sistema cada vez más consumista y estresante con consecuencias que dañan la salud mental afectando todo nuestro ser y consumiendo nuestro reloj biológico dejando de lado la formación del núcleo familiar que es la base de la sociedad, con un Derecho que vaya de la mano con la evolución de la ciencia en beneficio de la supervivencia del ser humano.

**Palabras clave:** Vientre de alquiler, vacío legal, contrato.

## **Abstract**

The present research entitled "Rent of the maternal womb, as a new civil contractual type in Peruvian civil law", was developed with the purpose of providing significant contributions on the legal-doctrinary components of the possible unnamed surrogacy contract in national legislation, Therefore, the study is justified by the need to cover a legal gap, as there is currently no comprehensive regulation on assisted fertilization procedures. According to the applied methodology, the information was collected, to later analyze the problem from the theoretical approaches of both categories. The research was descriptive, qualitative approach, non-experimental design.

In conclusion, proposing this new contract is a prevailing need since it addresses a reality in our days, regarding the problem of access to TERHAS that must be urgently addressed, as a public health issue, since considering maternity and paternity at age reproductive health is not the priority and may even be economically inaccessible, if you do not have professional preparation in line with the demands of the labor market, immersed in an increasingly consumerist and stressful system with consequences that damage mental health, affecting our entire being and consuming our biological clock, leaving aside the formation of the family nucleus, which is the basis of society, with a Law that goes hand in hand with the evolution of science for the benefit of the survival of human beings.

**Keywords:** Womb of rent, legal vacuum, contract



## Índice general

Portada.....	i
Acta de sustentación.....	ii
Reporte de similitud .....	iii
Metadatos complementarios .....	iv
Dedicatoria .....	v
Agradecimiento .....	vi
Resumen .....	vii
Abstract.....	viii
Índice general .....	ix
INTRODUCCIÓN.....	xii
CAPÍTULO I.....	1
ETAPA DE REFLEXIÓN.....	1
1.1. Reflexión crítica, socio comunitaria.....	1
1.2. Justificación .....	2
1.2.1. Justificación teórica .....	2
1.2.3. Justificación practica .....	2
1.3. Identificación de problemas .....	3
1.4. Descripción de los involucrados.....	4
CAPÍTULO II.....	5
METODOLOGÍA .....	5

2.1.	Formulación de preguntas norteadoras .....	5
2.2.	Mapeo .....	5
2.3.	Descripción de la muestra cualitativa.....	5
2.4.	Método de investigación .....	6
2.5.	Técnicas cualitativas de recolección de datos .....	6
2.6.	Tiempo y extensión del estudio.....	7
CAPÍTULO III.....		8
TRABAJO DE CAMPO .....		8
3.1.	Formulación de objetivos de investigación.....	8
3.1.1.	Objetivo General.....	8
3.1.2.	Objetivos Específicos .....	8
3.2.	Planteamiento de supuestos categóricos.....	8
3.2.1.	Hipótesis General .....	8
3.3.	Recolección de información.....	8
CAPÍTULO IV .....		9
ESTADO DEL ARTE .....		9
4.1.	Marco teórico .....	9
4.1.1.	Vientre de Alquiler o Maternidad Subrogada.....	9
4.1.2.	Las técnicas de reproducción humana asistida .....	18
4.1.3.	Maternidad subrogada.....	20
4.1.4.	La figura contractual y la maternidad subrogada.....	22
4.1.5.	Maternidad subrogada en la Legislación nacional y comparada .....	27

4.2.	Antecedentes de investigación cualitativas .....	33
4.2.1.	A nivel Internacional. ....	33
CAPÍTULO V .....		37
CODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS HALLAZGOS .....		37
5.1.	Análisis de datos .....	37
5.2.	Transcripción de grabaciones: Interpolación .....	37
5.3.	Categorización de textos: Extrapolación .....	41
5.4.	Interpretación de textos: Entrevista en profundidad .....	43
CONCLUSIONES. ....		46
RECOMENDACIONES .....		48
BIBLIOGRAFÍA .....		49
ANEXOS .....		<b>¡Error! Marcador no definido.</b>

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad vivimos en medio de una sociedad dinámica que define los parámetros del desenvolvimiento y desarrollo del individuo. Es un grupo social que se adapta a los nuevos cambios; asumiendo con ímpetu los desafíos de la conquista de su propia evolución y tiempo histórico.

El avance de la ciencia ha generado nuevos espacios de reflexión frente a problemas trascendentales como pueden ser; la infertilidad y la reproducción humana. Son temas que han motivado inquietud y controversia en la esfera de la investigación científica.

Es innegable que se ha producido un avance en el conocimiento de la reproducción. Actualmente en culturas como el hinduismo, budismo y un sector del judaísmo, se habla de las nuevas formas de reproducción asistida.

Según Bladilo et al., (2017), “La concepción de humanidades se ha visto engrosada con los aportes de la doctrina internacional de los derechos humanos, línea similar asumida en el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina”, norma internacional que remarca la obligación que tiene todo Estado; de resguardar la dignidad e identidad del individuo, en relación a la aplicación de los medios de los que hacen uso las ciencias y prácticas biomédicas.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), ha declarado que la infertilidad es un trastorno de orden fisiológico que afecta a un sector considerable de la población a nivel global, según el último informe de abril de 2023, “una de cada seis personas padece esterilidad”, constituyéndose en una situación problemática que despierta el interés público. Los factores pueden ser diversos, desde el estilo de vida hasta los de origen fisiológico. La OMS asumió el compromiso de desarrollar proyectos de investigación para

poder elaborar nuevas propuestas y planes estratégicos de prevención sobre infertilidad en un entorno jurídico que pueda garantizar un mayor compromiso político a nivel global.

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TERHAS), permiten la constitución de núcleos familiares, que en definitiva son la base fundamental de toda sociedad. Según Candal (2010): “El rol maternal tiene efectos profundos en la vida de las mujeres, en la ideología sobre las mujeres, en la reproducción de la masculinidad, la desigualdad sexual y en la generación de formas precisas de poder laboral”. Aun en los tiempos actuales, el sentido patriarcal ejerce dominio en los núcleos familiares, las decisiones de la mujer son condicionadas por ella misma a la opinión de la pareja, inclusive cuando se trata de decisiones trascendentales como es, la maternidad subrogada o asistida.

A nivel internacional, la maternidad subrogada, como acuerdo contractual, está regulada en numerosos países. Los adelantos introducidos por la ingeniería genética y el descubrimiento de métodos nuevos sobre “técnicas que implican crear vida de manera extracorpórea”, han obligado al Derecho a adaptarse al cambio vertiginoso de la realidad social (Castillo, 2008).

A nivel nacional, a decir de algunos especialistas sobre gestación subrogada; en nuestra legislación aún persiste la idea tradicional de la maternidad, “no está ni permitida ni prohibida en Perú”, situación que crea una especie de “limbo legal complejo”, puesto que no existe voluntad alguna de legislar o crear espacios de análisis o discusión.

Por lo anteriormente expuesto, el objeto del presente trabajo de investigación es analizar la necesidad de una conveniente regulación de un tipo contractual sobre la aplicación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, para que, de esta forma a partir de la sociedad conyugal, se constituyan los núcleos familiares, garantizándose así la voluntad de las partes.

## **CAPÍTULO I**

### **ETAPA DE REFLEXIÓN**

#### **1.1. Reflexión crítica, socio comunitaria**

Los progresos alcanzados en la medicina científica respecto la reproducción asistida, históricamente ha sido motivo de discusión y polémica. La reproducción humana se define como un “proceso de tipo sexual”, y el objeto de la sexualidad en el individuo es la “corporalidad”. Según López-Moratalla (2011) la dimensión corporal, vendría a ser un “elemento constitutivo” del individuo, como ser individual y autónomo.

Desde el enfoque anatómico-fisiológico, la unión de un espermio y el ovulo da lugar al cigoto, como una entidad unicelular, que deberá atravesar por un complejo proceso de desarrollo, así la fecundación deberá ser entendida como “un proceso de dinámica temporal epigenética”.

Según Bermúdez (2009), la reproducción asistida, es un tema aun espinoso, que causa controversia a nivel social y familiar, más allá de la opinión a favor o en contra; en los últimos años, se ha convertido en una oportunidad para las parejas que viven bajo el estigma de la infertilidad. Desde una posición contraria, algunos especialistas han criticado severamente que exista “un interés económico de por medio”, el mismo que sería incongruente en cualquier caso con los principios de la ética jurídica (Hernández, 2020) Existe la necesidad de una reglamentación eficaz y conveniente que regule el contrato de vientre de alquiler. Claro es; que en nuestra legislación, no existe una

prohibición expresa respecto de la gestación subrogada o vientre de alquiler.

Por otro lado, la Ley General de Salud, señala lo siguiente: *“Todo individuo tiene el derecho a un tratamiento de fertilidad, pero teniendo en cuenta que la madre genética y la gestante sean la misma persona”* (Congreso de República, 1997).

De lo que se desprende; que no es posible que una tercera persona sea participe del proceso de fecundación. Sin embargo, no existe restricción o sanción penal para este tipo de conducta. La realidad es, que existe una infinidad de avisos en el internet donde se oferta sin control alguno, los vientres de alquiler.

Por lo anteriormente expuesto, el objeto de la presente investigación es analizar la necesidad de una conveniente regulación de un tipo contractual sobre la aplicación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, para que, de esta forma a partir de la sociedad conyugal, se constituyan los núcleos familiares, garantizándose así la voluntad de las partes.

## **1.2. Justificación**

### **1.2.1. Justificación teórica**

El presente estudio evidencia justificación teórica, porque tiene el propósito de generar reflexión académica teniendo presente las bases teóricas existentes. Así mismo, la información que pueda ser parte de los hallazgos en el presente estudio podrá generar certeza y seguridad, en relación al tema materia de investigación, puesto que se ha seguido el protocolo y método establecido en el caso de investigaciones y estudios científicos en el campo del Derecho.

### **1.2.2. Justificación metodológica**

Se utilizaron recursos y medios siguiendo el procedimiento del método científico, de esta forma será posible obtener nuevos conocimientos válidos y confiables.

### **1.2.3. Justificación práctica**

Se han contrastado los componentes conceptuales y estructurales de ambas categorías, con los factores provenientes de la realidad jurídica actual, aspecto que servirán para dar a conocer información que podrá ser utilizada en un espacio y tiempo determinado, favoreciendo así, una mejor comprensión de problema en el caso de hacer uso de técnicas de reproducción asistida (vientre de alquiler).

### **1.3. Identificación de problemas**

De acuerdo al enfoque tradicionalista; según la doctrina jurídica, fuente formal del Derecho, el contrato de maternidad subrogada sería un acto jurídicamente imposible, puesto que no se puede celebrar un contrato sobre el útero de la mujer.

Guzmán y Miralles (2012), señalan al respecto lo siguiente: “un sujeto de derecho no puede ser sujeto y objeto a la vez, más aún si se trata de un recién nacido”. El fruto de la fecundación humana, desde el punto de vista natural y ético, no pueden ser tratados como materias de experimentación principalmente con fines distintos a los de la reproducción humana.

Por otro lado, desde la postura liberal se afirma que las prestaciones en los contratos de maternidad subrogada estarían referidas a los servicios reproductivos, es decir, que el pago que recibe la madre, es por el servicio de prestar su vientre, haciendo posible de esta forma la gestación del feto, no siendo el caso de una venta del producto de la concepción. En los países donde se ha reglamentado esta figura contractual, se han constituido en una clara alternativa, en los casos de infertilidad.

En nuestra legislación, el vientre de alquiler no está ni permitida, ni prohibida, existiendo un evidente vacío legal. Existe la necesidad de una reglamentación eficaz y conveniente que regule el contrato de vientre de alquiler. Claro es; que, en nuestra legislación, no existe una prohibición expresa respecto de la gestación subrogada o vientre de alquiler.

La Ley General de Salud, señala lo siguiente: “Todo individuo tiene el derecho a



un tratamiento de fertilidad, pero teniendo en cuenta que la madre genética y la gestante sean la misma persona” (Congreso de República, 1997). De lo que se desprende; que no es posible que una tercera persona sea participe del proceso de fecundación.

Sin embargo, no existe restricción o sanción penal para este tipo de conducta. La realidad es, que existe una infinidad de avisos en el internet donde se oferta sin control alguno, los vientres de alquiler.

Dentro del mismo contexto, el presente estudio de investigación está orientado analizar la necesidad de una conveniente regulación de un tipo contractual sobre la aplicación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, para que, de esta forma a partir de la sociedad conyugal, se constituyan los núcleos familiares, garantizándose así la voluntad de las partes. Se han contrastado los presupuestos teóricos de ambas categorías materia de estudio y las entrevistas realizadas a especialistas.

#### **1.4. Descripción de los involucrados**

Con el propósito de evidenciar la apreciación jurídica, se ha realizado la entrevista a especialistas y operadores jurídicos, en la ciudad de Abancay.

## **CAPÍTULO II**

### **METODOLOGÍA**

#### **2.1. Formulación de preguntas norteadoras**

¿Cuál es el matiz en el tratamiento de la maternidad subrogada o vientre de alquiler en la doctrina jurídica?

¿Cuáles son las implicancias jurídicas y éticas de la subrogación gestacional o vientre de alquiler?

¿Cuál es el problema que presenta la no regulación del contrato de maternidad subrogada o vientre de alquiler en nuestra legislación?

¿Existen los presupuestos jurídicos necesarios para considerar la maternidad subrogada como un contrato, conforme a lo que establece la legislación peruana?

¿Existe en la realidad social del Perú, la necesidad de incorporar la figura contractual de la maternidad contractual?

#### **2.2. Mapeo**

Según Gonzales (2006), respecto del escenario de estudio en la investigación cualitativa señala, que debería comprenderse como el espacio donde se crea el vínculo entre los participantes y el estudio o investigación.

En el presente estudio el escenario de investigación son los presupuestos de la doctrina jurídica sobre la necesidad de regular contractualmente la figura de la maternidad subrogada o vientre de alquiler, en nuestra legislación.

#### **2.3. Descripción de la muestra cualitativa**

Según Mendieta (2015), el muestreo implica “La selección de participantes o casos basados en su disponibilidad y accesibilidad conveniente para el investigador”.

De acuerdo a Hernández, Fernández y Baptista (2010), “En la investigación cuantitativa la idea de la muestra responde más a la representatividad de la población, mientras que, en la investigación cualitativa hay un mayor interés por analizar y profundizar en los casos de estudio, sin que ello implique ninguna pérdida de rigurosidad científica”. En el presente estudio los participantes fueron cuatro abogados especialistas en la materia de familia, profesionales de amplia experiencia y trayectoria.

#### **2.4. Método de investigación**

Según Mendizabal et al., (2023) en el Derecho: “Las metodologías cualitativas permiten a los investigadores comprender estas complejidades y examinar la interacción entre el derecho y las cuestiones sociales y políticas en un nivel más profundo”.

En el presente estudio se utilizó el método inductivo analítico. De acuerdo a Muñoz (2011), “El método inductivo es aquel proceso de razonamiento, en el que se analiza una parte de un todo, método empírico que parte de la observación para poder analizarlo y de esta manera obtener conclusiones de carácter general. Mientras en el método analítico se ha de utilizar el proceso cognoscitivo”. La investigación corresponde a una investigación de tipo básica, diseño no experimental.

#### **2.5. Técnicas cualitativas de recolección de datos**

En la presente investigación se utilizaron dos técnicas de estudio: La entrevista y el análisis documental.

**La entrevista:** es otra técnica empleada en este estudio, y según Pérez (2005:187), “Es la comunicación entre dos sujetos, al menos uno de ellos actúa como interrogador y el otro como interrogado. El propósito es establecer una comunicación,

dirigirse y consultar. Esta interacción se lleva a cabo en diversos contextos, con la intención de resolver uno o más problemas y lograr objetivos específicos”

**Análisis documental:** De acuerdo a Peña y Pirela (2007), “El análisis documental consiste en examinar textos escritos para comprender un fenómeno social y cultural, descubrir categorías sociales, interpretar significados culturales y contrastar opiniones, entre otros aspectos”.

## **2.6. Tiempo y extensión del estudio**

El presente trabajo se realizó en un periodo de 4 meses a partir de la aprobación del perfil de investigación.

## **CAPÍTULO III**

### **TRABAJO DE CAMPO**

#### **3.1. Formulación de objetivos de investigación**

##### **3.1.1. *Objetivo General***

Analizar la necesidad de incorporar normativamente el contrato de vientre de alquiler en el Código Civil Peruano.

##### **3.1.2. *Objetivos Específicos***

1. Examinar los presupuestos doctrinarios y aproximaciones reflexivas sobre el vientre de alquiler como nuevo tipo contractual civil en el Derecho Civil peruano.
2. Identificar la deficiencia legal, respecto del vientre de alquiler o maternidad subrogada, en la legislación nacional.

#### **3.2. Planteamiento de supuestos categóricos**

##### **3.2.1. *Hipótesis General***

Existe la necesidad de incorporar normativamente el contrato de vientre de alquiler en el Código Civil Peruano.

#### **3.3. Recolección de información**

Para la recolección de la información, tratándose de una investigación cualitativa, se utilizaron fichas de análisis de textos.

## CAPÍTULO IV

### ESTADO DEL ARTE

#### 4.1. Marco teórico

##### 4.1.1. *Ventre de Alquiler o Maternidad Subrogadabitraje*

Según Acemoglu (2012) en su artículo “The World Our Grandchildren Will Inherit: The Rights Revolution and Beyond”, identifica los grandes cambios a los que se ha enfrentado la humanidad lo largo de los dos últimos siglos, cambios que considera abruptos porque han conseguido transformar de forma paulatina constructos socio-culturales en ocasiones bajo el amparo del discurso científico.

La modernidad, trajo consigo cambios en la estructura y organización familiar, desde los inicios del siglo XIX, se fue forjando la imagen del hombre abastecedor y de la mujer fuente principal de reproducción y continuidad (Ariza y Oliveira, 2001).

Uno de los temas más controversiales ha sido la maternidad. Si en la segunda mitad del siglo XIX, la discusión sobre el tema se reducía en responder a la pregunta ¿Qué significaba ser madre?, como respuesta a los primeros atisbos del movimiento feminista, en el siglo XX según Caporale-Bizzini (2005) “las dimensiones públicas, política y personal convergen en un complejo entramado textual en el que se proyecta el deseo de pensar en una nueva (o no) conceptualización de la noción de maternidad”.

Es evidente que se ha abierto una brecha, existe la necesidad de problematizar el asunto bajo la lupa certera de análisis, desde el enfoque multidisciplinario, solo así será posible tener un mejor panorama para poder comprender que es la maternidad para

el derecho.

La maternidad es un constructo que ha motivado el interés de la comunidad científica en el campo del Derecho. A continuación, se desarrollarán las bases teóricas y enfoques sobre la maternidad, como constructo trascendental en la doctrina jurídica.

#### **4.1.1.1. *Presupuestos teóricos-conceptuales del constructo: maternidad.***

Etimológicamente, el término maternidad proviene de las raíces latinas; *mater*, que significa madre y *nus*, que refiere el sentido de pertenencia de algo.

El Diccionario de la Lengua Española, conceptualiza la maternidad de la siguiente manera: “Es el estado o cualidad de madre”. De acuerdo a esta definición, el nacimiento de un nuevo ser, cambiaría la situación de toda mujer, convirtiéndola en madre. Sin embargo, no es así de simple, según algunos autores; reconocer los elementos conceptuales del término maternidad, es proporcionar un encuadre teórico a la creación de una nueva relación progenitor-infante denominada: vínculo materno-filial (Barrantes y Cubero, 2014).

Desde el análisis epistemológico; es una entidad semiótica que se perfila en la experiencia del individuo, como ser procreador.

La maternidad, en términos generales, no se constituye únicamente, en un proceso biofisiológico, por no ser un hecho natural. Es, en definitiva; un complejo fenómeno estructural sociocultural. Según explican diversos autores es notoria su trascendencia en el plano afectivo-emocional del individuo, porque se establece un vínculo con significado propio, distinto a cualquier otro que pueda el individuo construir y adaptar a lo largo de su vida (Rivera, 2016).

Desde el enfoque antropológico; según Fornes, (2010); es una categoría discursiva que favorece la interpretación de la realidad histórico-cultural de hombre y su trascendencia en un tiempo y espacio determinado, dilucidando el binomio que este constructo comprende: naturaleza y cultura. De esta forma se construyen y reconstruyen

los atributos de la maternidad, según la división dual del género (Moncó, 2009).

Desde el enfoque sociológico; la maternidad es definida como el eje transversal, que direcciona el establecimiento de pautas de socialización familiar. De este modo se explica el rol que cumple la maternidad; como modelador de significados en constructos sociales, esquemas que vienen a ser; la realidad cultural del individuo desde la subjetividad de su existencia, hasta la formalización de patrones sociales e individuales (Dettano, 2020).

Esta cultura; explica Lewis (1985): “Es un sistema integral de codificación conductual, característico en los miembros de una sociedad, de manera tal; que la maternidad como otras conductas, son adquiridas por interacción directa, así la conducta materna, es algo más que un instinto de sobrevivencia”. Es la convergencia de dos realidades en el individuo, que dan sentido a la trascendencia de su propia especie.

Desde el enfoque jurídico, según Ales (2020), se intenta buscar una aproximación conceptual de maternidad y procreación, en el ámbito de los derechos humanos y la filosofía del derecho. El punto de partida, es el entendimiento pleno del derecho a la vida y la dignidad humana, como fundamento de los demás derechos de la persona.

El Estado reconoce y tutela el cumplimiento y respeto irrestricto de este derecho, existiendo una protección integral hacia la madre y el concebido. La maternidad consolida la institución jurídica de la filiación, definida como la relación entre dos individuos, por el surgimiento del vínculo materno-filial. Es importante entonces; un análisis categórico de sus implicancias y exigencias en el desarrollo de los derechos del individuo (Villamarín, 2014).

#### **4.1.1.2. Evolución histórica de la maternidad**

La maternidad, ha sido desde sus orígenes un tema controversial y de gran interés en la comunidad científica, por ser un fenómeno estructuralmente complejo, por el simbolismo que se desprende de su propia naturaleza. Se identifica como un constructo



sociocultural de matiz biológico, que implica el establecimiento de vínculos afectivos.

Cuando se teoriza sobre la maternidad; es posible encontrar un conjunto de representaciones abstractas, que parten de distintos enfoques teóricos, los mismos que responden a factores temporales provenientes de ideales socioculturales disimiles (Mossé, 1983).

### **A. En la cultura griega**

En la Grecia antigua, las polis, que eran las ciudades-estado tenían sus propias leyes, prácticas y costumbres. Hesíodo, en su obra cumbre Teogonía, describe como es castigado el ser humano (Prometeo) por intentar subir el Olimpo, lugar destinado únicamente a los Dioses, nace la primera mujer Pandora, como castigo por su traición y engaño. Es así que queda impregnada la idea de la mujer como un mal que necesita siempre estar bajo el dominio de un varón (Shields, 1991)

En esta época de la historia de la civilización, las mujeres ocupaban lugares de clara inferioridad. Tenía prácticamente el mismo estatus social que un esclavo. Era inconcebible solo imaginar, que sea participe de los acontecimientos políticos o militares. Su posición social era prácticamente inexistente. Se han encontrado escritos de la época, donde se evidencia con claridad, esta idea acerca del lugar que ocupaba la mujer en la antigua sociedad griega.

La mujer sufría el desprecio soterrado de parte del grupo social. Los grandes pensadores de la época, evidenciaban estas ideas, en sus obras. Para Aristóteles la virtud intelectual, era patrimonio del hombre e inexistente en la mujer. Por su parte Eurípides, nos describe en sus obras a un ser excluido y despreciado; es la mujer que gime en silencio ahogando su odio aprensivo.

Según Vernant y Gázquez (1982), Platón, es probablemente la excepción a la regla, el notable filósofo reconoció en su libro V de la Republica, la existencia de una paridad entre hombre y mujer, por ser ambos de una misma naturaleza. Sin embargo,

es notoria la contradicción en el filósofo griego, si por un lado existía esta clara intención de reconocer la valía de la mujer, por otro lado, persistía en la de entregarla como trofeo a los vencedores de las grandes batallas. Aun así, Platón marco distancia en medio de una sociedad patriarcal que ignoraba los derechos de una mujer. Platón en sus escritos supo reconocer la fertilidad femenina, como la fuente de la de la producción de una progenie numerosa (Pomeroy, 1974).

La idealización de la mujer, escrita en los versos de autores clásicos no correspondía necesariamente con la realidad. En la Grecia antigua, la mujer era sumisa, dócil y servicial, preparada con esmero para que puede desenvolverse en los que haceres de su futuro hogar, como esposa y madre. La autoridad patriarcal del varón, estaba siempre presente, primero con el padre, a quien atendía con esmero posteriormente con el esposo (Ortiz, 2007).

El matrimonio entre griegos significaba un gran cambio en la vida de los contrayentes, sobre todo para la mujer, porque debía abandonar la casa paterna (Kirios) y trasladarse en medio de ritos y cantos ancestrales a su nuevo hogar (oikos). El varón se casaba en torno a los treinta años, porque primero debía ganar experiencia y saber más cosas de la vida. En el caso de la mujer, los padres solo esperaban la adolescencia para poder elegir un consorte para la hija. Los matrimonios solo podían llevarse a cabo en el mes de enero a condición que se tuviera luna llena (Palomar, 2005)

La ceremonia matrimonial duraba tres días. En el primer día "proaulia" se realizaba el pre-matrimonio, por lo general era la primera vez que los novios se veían, porque eran los padres quienes elegían y acordaban las uniones de sus hijos; precisamente en este primer día, se suscitaban una serie de rituales, como el ofrecimiento de un mechón de cabello de parte de la novia a la diosa Artemisa, que representaba la protección de su castidad, el año de purificación en lugares sagrados era parte del ritual.

En el segundo día (gamos) se desarrollaba la ceremonia matrimonial como tal. No faltaban los sacrificios de animales en las casas de los contrayentes. Posteriormente el novio luego del banquete acudía a la casa de la novia acompañado de un cortejo para recoger y llevarse a quien consideraba digna de ser su esposa, asumiendo así la tutela de la mujer para siempre. En el tercer día (epaulia), la familia de la esposa debía entregar la dote, en medio de ritos ceremoniales (Gherchanoc, 2009).

El matrimonio griego, en esta época, tenía entonces una sola finalidad: la procreación y continuidad de la familia, motivo por el que era considerado un asunto de interés público, en la legislación de la época. El varón debía contraer matrimonio antes de los 35 años, caso contrario perdía los derechos civiles y el derecho a participar en la vida pública (Ortiz, 2007).

El gran legislador Licurgo, fue el gran revolucionario de su época, el hombre que según afirmación de Aristóteles, cambio la historia de Esparta, con la redacción de la constitución conocida como; La Gran Retra, norma que fue instituida luego de las guerras mesenias, establecía la obligación de todo ciudadano de asegurar la descendencia y el linaje familiar, caso contrario podían ser sometidos a las sanciones que establecía la ley (Palomar, 2005)

Los cambios en Esparta permitieron a las mujeres el tener acceso a una educación básica, no alcanzaba a ser una educación de formación literaria, pero por lo menos fue un primer intento de incorporar a la mujer a la actividad intelectual de su época. La maternidad y el cuidado del hogar, seguía siendo su prioridad y el fin primigenio de su existencia (Reboreda, 2012).

### ***B. En la Edad Media***

Durante los siglos IX y XIV, se producen en Europa, grandes cambios motivados por el surgimiento de nuevas concepciones filosóficas. Teniendo en cuenta los legados de la concepción judeocristiana de la mujer y el cambio de rumbo que se adopta, la Edad

Media asume con entusiasmo propuestas, que resultan esperanzadoras para la mujer.

La economía y la diferencia de clase social, son nuevos parámetros que determinan los privilegios a los que podían aspirar. Así, únicamente la mujer de clase noble podía tomar decisiones y asumir el gobierno de la casa en ausencia del esposo, quien generalmente pasaba largas temporadas en medio de conquistas y guerras. Los hijos se encontraban bajo el cuidado de la madre.

La iglesia en esta época determina las pautas que servían de guía para poder comprender el fin de la vida de todo ser humano, la escolástica a través del pensamiento Tomista, retoma la Teoría Aristotélica y explica la trascendencia del hombre como cuerpo y alma, ser racional que tiene como fin último a Dios. La mujer comparte la labor con el esposo, asume con él; la dura situación de pobreza, trabajan juntos la tierra de sol a sol. Es la mujer de las clases más bajas, que tiene una posición muy distinta a la mujer aristócrata.

La maternidad continua siendo el eje primordial del matrimonio, luego de sobrevivir a largas épocas de plagas y enfermedades como la tuberculosis y la lepra, que terminaron con más de una cuarta parte de la población, la continuidad y procreación, es el fin más importante de la familia.

### ***C. Época Moderna***

Es la época de los cuestionamientos del ser humano y la posición neutral de las ciencias. Sin embargo, continúa existiendo un saber hegemónico de comprender la maternidad como la máxima expresión de la feminidad. No importa cuánto ha conseguido avanzar el conocimiento; el hombre conceptualiza el progreso desde la visión del varón patriarcal, la mujer sigue siendo primordialmente una fuente de procreación.

Es en los 70, cuando se habla por primera vez de conceptos nuevos como la fecundidad. Es la época de nuevos cuestionamientos, las parejas se preguntan si será

posible decidir cuándo ser padres. Surgen entonces los nuevos estudios demográficos, el hombre se interesa por saber cuántos somos y si somos capaces de perfilar el futuro en mejores condiciones.

Por otro lado, los nuevos descubrimientos científicos y el surgimiento de las nuevas ciencias y disciplina del saber, quiebran la postura esencialista que se fundamenta en posiciones tradicionalistas, surgiendo así la idea del individuo universal.

Los métodos anticonceptivos, fue un tema nuevo que en realidad no era tan nuevo como se piensa. Fue un tema inquietante desde la época de Casanova, y se convirtió en un tema controversial cuanto Falopio, destacado anatomista del Renacimiento (1524-1562), oriundo de Módena, describió una especie de vaina de seda que podía ser utilizada para cubrir el órgano genital masculino y así protegerse de la sífilis.

La maternidad entonces; no es más vista como el resultado de un hecho natural ingobernable en la vida de una mujer. La concepción comienza a ser comprendida como parte de la realidad subjetiva de la mujer, sujeta a una posible elección, en mérito al derecho que le es inherente como persona.

#### ***D. En la época contemporánea***

La noción de maternidad, como una obligación que debía asumir la mujer, no está más presente, lo que evidencia cambios profundos en la mentalidad de la época. La mujer gobierna su propia vida, asume sus obligaciones como parte de un grupo social que no ha dejado de ser patriarcal, por lo que debe ejercer con convicción la conquista de sus derechos.

La revolución digital y tecnología, se convierten en los paradigmas de nuevos modelos de vida familiar. La fertilidad deja de ser un estigma en la mujer, porque la ciencia propone nuevas formas de maternidad, la mujer puede aportar sus óvulos, y no gestar un embarazo (Saldaña, 2014).

Los nuevos tiempos, traen consigo necesidades distintas, nuevos modelos de

grupos sociales y familiares. Frente a este panorama, el Derecho asume el reto y se adecua a los avances de la primera y segunda revolución tecnológica, surgen entonces las nuevas tecnologías reproductivas, las mismas que responden a un novedoso planteamiento eugenésico, que se muestra contrario a los principios de la genética tradicional.

Fue entonces que surgieron los primeros bancos genéticos y el nuevo concepto y componentes de la inseminación artificial, que respaldado por las nuevas corrientes filosóficas del humanismo critican duramente la maternidad involuntaria (Muller, 1936).

#### **4.1.1.3. Clasificación de la maternidad**

Morán (2005), señala que la maternidad puede clasificarse de la siguiente manera:

##### **a. Maternidad propiamente dicha o plena**

Explica la concepción como un proceso estructurado y complejo que implica aspectos “genéticos y de gestación”. El Estado tutela el derecho tanto de la madre como del hijo. Desde la doctrina jurídica se justifica por la expresión latina “la madre es siempre conocida”.

##### **b. Maternidad genética**

Se refiere al reconocimiento del derecho que tiene toda mujer a constituirse en donante de óvulos, para que de esta forma pueda darse la fecundación.

##### **c. Maternidad gestativa**

La mujer es parte de la gestación de un embrión. Es decir que sin aportar su material genético recibe un material genético donado por un tercero, este tipo de maternidad es conocida como maternidad biológica.

##### **d. Maternidad legal**

Este tipo de maternidad se perfila bajo las siguientes características: no existe un vínculo biológico entre la progenitora y el hijo, por lo que surge la figura de la renuncia a

los derechos que se desprenden de la maternidad y la posibilidad de la adopción, si fuera el caso.

#### **4.1.2. Las técnicas de reproducción humana asistida**

##### **4.1.2.1. Presupuestos conceptuales**

El desarrollo humano, es un tema que ha motivado inquietud científica, principalmente cuando la investigación bioética, fija su interés en delimitar principios básicos dentro del abanico de posibilidades que la tecnología ha procurado sobre las formas diversas de intervención en referencia a la gestación y el proceso de procreación y evolución del ser humano. En medio de un sin fin de valoraciones de orden ético, surgen los cuestionamientos sobre la aplicación de las nuevas técnicas que intervienen en la denominada reproducción asistida, que son procedimientos que implican la manipulación del material genético, con el fin de facilitar un embarazo.

De acuerdo a Santa concordante con la Organización Mundial de la Salud (OMS), sobre Técnicas de Reproducción Asistida que son “Tratamientos o procedimientos médicos para el establecimiento de un embarazo, abarcando los procedimientos que incluyen manipulación de ovocitos y espermatozoides o de embriones humanos” (2018, p. 12).

Según Solís (2000), vivimos en épocas de conflicto y conquista del ser humano de sí mismo, es el tiempo de lo que se ha denominado la "La época de la procreática", que se refiere al reconocimiento de la individualidad del individuo. Es la conquista del ser humano de su propio espacio, haciendo uso de su capacidad y talento a través de la aplicación de la tecnología.

El autor en mención, considera que las tecnologías en relación a la reproducción asistida, son tratamientos que hacen uso de instrumentos biomédicos que hacen posible la procreación humana a través de la aplicación de tratamientos de alta, media o baja intensidad, sustituyendo procesos de naturaleza biológica, que se suscitan en el ser

humano, por medios de reproducción de tipo artificial, puesto que son utilizados en todo caso en determinadas situaciones de infertilidad.

De acuerdo a Corral (1992 439), el origen de estas técnicas, se encuentra en la ciencia veterinaria. Se utilizaron en un inicio como medios para poder conseguir el cruce de animales que se encontraban geográficamente distantes.

Para Urbina (2011), pueden ser considerados medios que en uso de la técnica científica permiten la subsanación de deficiencias que pueden sobrevenir en un caso de infertilidad.

Por su parte Gómez de la Cruz (2007), señala que son: “medios extremadamente distintos a la relación sexual tradicional, por lo que no sería necesaria la copulación sexual de un hombre y de una mujer: es únicamente la unión del material genético tanto óvulo y espermatozoide en una placa de laboratorio”, es así que se genera un nuevo tipo de vínculo entre el acto reproductivo y lo sexual, por lo que tendrá una nueva connotación.

#### **4.1.2.2. Clasificación**

Según Piña (2004), existen diferentes criterios de clasificación, en el presente estudio se tomó en cuenta los presupuestos de clasificación relacionados a la fecundación propiamente dicha y el origen de los gametos:

##### **a. Fecundación intracorpórea:**

La fisiología reproductiva tiene como fin primordial, acondicionar los medios necesarios para que pueda llevarse a cabo la fecundación. Este tipo de fecundación es denominada también como fecundación asistida. Es el caso de la inseminación artificial (Carbajal, 2023).

##### **b. Fecundación extracorpórea:**

Fecundación realizada no dentro del cuerpo de la mujer. Un ejemplo claro es la



fecundación o fertilización invitro que es la unión de dos gametos humanos en un laboratorio, con el fin de obtener ovocitos, que son reubicados en el útero.

Este tipo de fecundación tiene a su vez distintas variantes:

- **Inyección intracitoplásmica de espermatozoide:** Fecundación a través de la manipulación de gametos, en caso de deficiencia espermática en el varón.
- **Gametos donados:** Procedimiento que se efectúa en el caso de imposibilidad de producción de gametos en los padres, por lo que se hace uso de donación de terceros.
- **Madre de alquiler:** Por imposibilidad de la progenitora, es otra la mujer que será inseminada, a cambio de una prestación económica.

#### **4.1.3. Maternidad subrogada**

##### **4.1.3.1. Evolución histórica de las teorías y conceptualización de maternidad subrogada**

A lo largo del tiempo, surgieron distintos enfoques y dimensiones que permitieron delimitar nuevas formas de filiación, las mismas que consideraron componentes y factores de características diferentes en la definición de la maternidad en el campo del derecho.

Desde un enfoque teórico jurídico-sociológico, Lamas (2022), para definir la maternidad subrogada: es necesario primero precisar; que es la *maternidad*: “especificidad” de la condición femenina, condición que ha atravesado por innumerables cambios de acuerdo a la realidad histórico-cultural del grupo social (Martínez et al., 1994).

Por otro lado; desde un enfoque jurídico-fisiológico, Coleman (1982; citado por Lamm, 2012:22), señala, que es uno de los desafíos que sacude los cimientos del grupo social, que intenta solucionar el problema de la pareja infértil. Para el autor, la sustitución como realidad jurídica, es posible únicamente a través de las inseminaciones artificiales

donde se produce una donación voluntaria de gametos.

Para Brazier (1998), la maternidad por sustitución o alquiler es una práctica donde “se gesta un hijo para otro que no puede hacerlo”.

Dentro de la misma línea para Gómez (1994); es un acto reproductor, es la consecuencia de un “pacto o compromiso” de las partes, que se comprometen.

En la actualidad, el panorama evidencia la falta de intención y ánimo de buscar puntos de coincidencia, que permitan “armonizar” una posible reglamentación. Para algunos especialistas; la maternidad subrogada refleja el gran avance de la medicina científica. Para otros, es simplemente una nueva forma de comercializar con el cuerpo humano, atropellando la dignidad de la mujer (Brunet et al., 2013)

Dentro del mismo contexto para Vela (2011), la gestación por sustitución, responde a un proceso de cambio social, que se encuentra en plena expansión.

#### **4.1.3.2. Aproximación conceptual de Maternidad Subrogada**

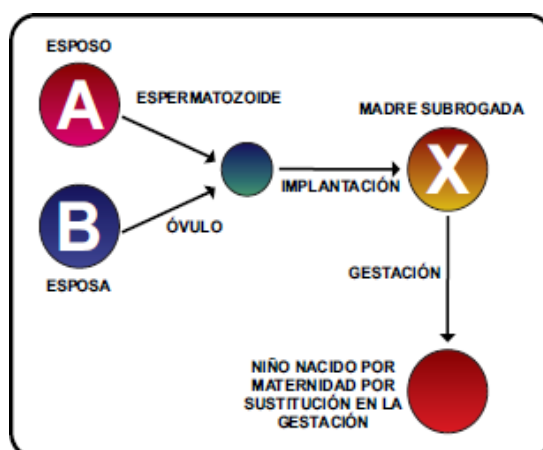
No se advierte uniformidad en la conceptualización los criterios en la determinación de los elementos conceptuales son distintos.

De acuerdo a Naranjo (1994), es posible definir de la siguiente manera: “Compromiso formal asumido entre las partes contratantes”, el autor reitera el carácter formal del acuerdo. Por un lado la “madre gestante”; quien, asume el compromiso de llevar adelante la gestación, a cambio de un pago y posteriormente entregar el recién nacido, a la parte subrogante.

Según Hurtado, es: “La práctica mediante la cual una mujer gesta un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento” (1999, p.54).

Por su parte Mesina (1998), dice que podría definirse como un “contrato civil de delegación”, que implica la existencia de una contraprestación económica a cambio de la entrega el producto de la concepción. De esta forma es posible la implantación de un ovulo fecundado.

Figura 1 Maternidad subrogada propiamente dicha



Fuente y elaboración: Araujo, Ana Lizbeth. (2008)

La conceptualización del constructo materia de análisis, se refiere en primer lugar; a la subrogación de la maternidad por la voluntad propia de la madre natural, que según diversos especialistas no procedería, considerando que puesto que; la madre gestante aporta no solo el lugar del anidamiento de ambos gametos, sino su propio material genético, por lo que en todo caso procedería el termino de sustitución (López, 2005).

Para Rodríguez (2005), este tipo de maternidad era uno de los tipos del procedimiento de fertilización in vitro, afirmación que dio origen a numerosas críticas, puesto que eran prácticas distintas.

#### 4.1.4. La figura contractual y la maternidad subrogada

En la doctrina jurídica son diversas las fuentes de las obligaciones, sin embargo, el contrato es la más importante. En los distintos sistemas jurídicos, la noción de contrato, siempre se ha mostrado incipiente y poco uniforme, principalmente en referencia al contenido de este instrumento jurídico. Más allá de las interpretaciones y signos lingüísticos, el contrato puede referirse a operaciones de reciprocidad, que dan lugar a una atribución patrimonial, siendo esta recíproca o no. Lo cierto es que, que en definitiva existirá un otorgamiento de ventajas patrimoniales

Son acuerdos que obedecen a la máxima expresión de voluntad de ambas partes.

En todo caso el contrato, adquiere significancia como instrumento jurídico por el establecimiento de vínculos jurídicos, que rigen bajo determinadas normas jurídicas, que son elegidas por las partes.

#### **4.1.4.1. Teoría General del contrato**

##### **a) Presupuestos conceptuales**

Desde el punto de vista antropológico, esta figura jurídica se refiere a manifestaciones culturales es inherentes al desenvolvimiento de las acciones que componen el diario desenvolvimiento del ser humano en sociedad. Desde el enfoque jurídico-doctrinario, Taboada (2002) define esta figura jurídica de la siguiente manera: “El contrato es el negocio jurídico por excelencia”.

Arias-Schreiber (1995) señala: “El contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir relaciones obligatorias y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia”

Según Simental (2012) es una institución relevante del derecho civil, que se suscribe a un tiempo histórico específico y característico que fijan su contenido.

Sin embargo, según diversos autores, la figura contractual, no tiene esa simpleza que en apariencia suele ser confundida. La Teoría contractual, obedece al planteamiento de dos principios, el de autonomía y obligatoriedad, partiendo de esa premisa, es posible afirmar que el origen de este acuerdo de voluntades es precisamente el ejercicio de un derecho que dará lugar a obligaciones para ambas partes.

En nuestra legislación nacional, se asume la idea de contrato, desde el enfoque contractual o la Teoría del acuerdo contractual. Desde esta perspectiva el contrato es entendido como un acuerdo de voluntades, de esta forma es la fuente primordial de obligaciones, enfoque inspirado en la legislación francesa, que ciertamente fueron también recogidos por la mayoría de legislaciones de la región.

### **b) Fundamentos del contrato como un acto jurídico**

El contrato es un instrumento para poder alcanzar el cumplimiento de objetivos de orden económico, es decir un bien de índole oneroso. Responde a la toma de decisiones al convencimiento en concertación de acciones que devienen de esta reflexión que asegura que es la única posibilidad para poder alcanzar la finalidad objetiva de toda persona que tiene capacidad de contratar.

Es entonces imprescindible que esta manifestación de voluntad sea expresa y responda al ejercicio de la plena libertad individual de las partes. Precisamente el fundamento de la figura contractual deviene del apotegma del Principio de Autonomía del Derecho Contractual. Caso contrario el contrato podría ser considerado nulo.

### **c) Requerimientos de validez de un contrato**

Según Ospina-Fernández et al, (2009) la validez es el espacio temporal estático del acto jurídico, existen condiciones que determinaran la existencia y validez de los mismos, requisitos fundamentales que si o si deberán cumplirse para que de esta forma pueda producir efectos en el ámbito del Derecho.

De acuerdo a la norma nacional, estos elementos son los siguientes:

#### **- Consentimiento valido**

Debe existir la manifestación expresa de las partes, de forma consciente y libre, sin vicios que ocasionen la afectación de la voluntad contractual. Por otro lado, es exigible también, la capacidad de las partes, para poder comprender el alcance de las consecuencias del acto en sí.

*Artículo 1359 del Código Civil*

*“No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria”.*

#### **- Objeto lícito**

Según Vial (2003) “El objeto del acto jurídico debe ser lícito y posible, el mismo

que se refiere a la cosa, bien, servicio o prestación que constituye el contenido del acto, se divide en dos: objeto directo que consiste en un dar, hacer y no hacer y en objeto indirecto que es la cosa que se da o el hecho que se hace o no se hace”

*Artículo 1402 del Código Civil*

*“El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”.*

**- Causa lícita**

Según García-Malagón (2019) “Es un elemento esencial común y requisito de validez del acto jurídico, y consiste en que la motivación debe ser expresada de forma expresa”.

*Artículo 1403 del Código Civil*

*“La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita. La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles”.*

**- Capacidad legal**

Para Vial (2003), “Las partes involucradas en el contrato no deben presentar ninguna restricción legal. Por consiguiente, requieren ser agentes capaces”. En atención a lo establecido en la norma constitucional, le asiste a todo individuo el derecho a contratar. Salvo que se encuentren dentro de los casos de excepción que determina la norma, como puede ser interdicción o minoría de edad.

*Artículo 140 del Código Civil*

*“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”*

**- Forma**

Para Atienza y Ruiz (2003), es “La manera conforme a la cual debe manifestarse la voluntad o el consentimiento, para la validez del acto jurídico”.

La libertad de contratación es la garantía contempla el derecho a decidir la

celebración de un contrato que resguarda la autodeterminación del titular.

*Artículo 1411 del Código Civil*

*“Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad”.*

**- Propósito del contrato**

Según Fried (1996), el propósito del contrato responde al establecimiento de las “obligaciones asumidas por las partes de forma directa y específica”, así como la regulación de los plazos y condiciones de su ejecución, y la determinación de las consecuencias del acto jurídico, asegurándose de esta forma el cumplimiento del acuerdo de las partes.

**4.1.4.2. Aproximación a las delimitaciones del contrato de maternidad subrogada**

Para Heredia (2019), es primigeniamente un acuerdo mediante el cual existe la aceptación de la mujer de llevar un embarazo, el mismo que responde a un procedimiento de inseminación artificial, posteriormente se obliga a entregar al niño a quien dono el esperma.

De esta forma existe una renuncia de todo derecho de acuerdo a ley, este acto responde a un intercambio oneroso, puesto que existe una compensación en dinero.

Según Del Águila (2014): “La inseminación ya se realizaba con tal éxito en nuestro país (...) estableció el destino de las crías y es que solo se puso en el supuesto de inseminación de animales; no se imaginó, que podría darse entre seres humanos” (p.231).

En nuestra legislación han existido numerosos intentos de conseguir la regulación de este tipo de contrato, sin embargo, no ha sido posible. Según diversos especialistas,

de acuerdo al enfoque doctrinario que prima en nuestra legislación existe una prohibición tacita o indirecta de este tipo contractual.

Desde el enfoque de la deontología jurídica, como refieren algunos especialistas, este tipo de contrato evidencia dos aristas:

*En primer lugar*, se encuentra; un individuo (mujer), que ofrece el servicio que tendría repercusión en la vida de otro ser humano, que en todo caso implicaría un contraste de derechos, porque el servicio se refiere al cuidado de su propio hijo, el mismo que aún está en su propio vientre.

*En segundo lugar*, se encuentra; la aceptación de una renuncia de un hecho natural como es la maternidad, esta transacción se configuraría en un hecho contrario a la ética del ser humano.

#### **4.1.5. Maternidad subrogada en la Legislación nacional y comparada**

##### **4.1.5.1. En la legislación nacional**

La expresión latina *mater semper certa est* (mujer reconocida siempre como madre) tiene sus orígenes en el Derecho Romano, tuvo como finalidad establecer los cimientos de una institución del Derecho como es la filiación. La maternidad responde a este principio, quiere decir en reconocimiento de la maternidad en referencia a la persona que procrea en su vientre una nueva vida.

El artículo 136 del libro segundo del Código Civil describe las diferentes formas de establecer la maternidad. De acuerdo con esta ley, la maternidad, dentro de la doctrina jurídica se determina a través de intercambio dentro del espacio social, a través de la prueba del nacimiento y la identificación del recién nacido, sin requerir ningún otro procedimiento adicional como un reconocimiento explícito.

Por lo tanto, el principio de la madre conocida, define contextualmente en el derecho positivo el constructo articulado de la maternidad, el cual favorece a la mujer embarazada que hace posible la gestación de una nueva vida. No importa ninguna otra



circunstancia, como quién es la titular del óvulo o quién desea asumir la maternidad. Debido a este principio, es que surge la prohibición de las prácticas de la subrogación.

La Ley General de Salud señala en su artículo 7:

*“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 de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos”*

De acuerdo a la norma anteriormente citada, es de advertir, que la ley reconoce el pleno derecho, de quien elige la utilización de medios o técnicas de reproducción en caso de infertilidad. Según algunos especialistas, se estaría también reconociendo la maternidad subrogada, si es el caso de cumplirse dos requisitos:

En primer lugar, la identidad genética, es decir que sea una misma persona quien cumpla con aportes de materiales genéticos y la gestación. En segundo lugar, exista un consentimiento escrito, suscrito por los padres biológicos (de forma previa al procedimiento).

Entonces la donación de óvulos de un tercero (caso de la maternidad denominada subrogada) no se encontraría regulado en la legislación nacional, puesto que no existiría plena coincidencia entre maternidad genética y gestante. (Martos, 2022)

La identidad genética implica que la mujer que aporta los genes y la que lleva a cabo el embarazo debe ser la misma persona. Por ende, en el Perú no existe una regulación que permita el uso de óvulos en situación de donación de parte de un tercero en el caso de maternidad subrogada, según la normativa vigente.

Algunas personas consideran que esto se debe al artículo 7 de la Ley General de Salud, donde se prohíbe la donación de óvulos y la gestación subrogada, cuando se

menciona que la mujer que gesta en su vientre una nueva vida y la madre genética, deben ser la misma persona.

Sin embargo, dicho artículo únicamente norma los procedimientos y técnica referida a la reproducción asistida, que cumplen con ciertas condiciones, sin especificar sus consecuencias jurídicas, por tanto, para que exista una prohibición, esta debe ser explícita: “según el principio establecido en el párrafo a) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, que indica que nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Martos, 2022).

Por su parte Espinoza (2015), señala que como bien han manifestado un grupo de expertos, no existe en todo caso una prohibición que, según la doctrina del Derecho, debería ser explícita, no puede ser el resultado de una deducción o la interpretación por analogía.

De acuerdo a la Casación Nro. 4323-2010, Lima, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de agosto de 2011, se establecieron los siguientes aspectos: Que la Ley General de Salud (art. 7), en todo caso no señala prohibición alguna respecto de la ovodonación, por lo que devendría en un vacío normativo (Casación N° 4323-2010- Nulidad de acto jurídico "Prohibido la Ovodonación" ).

“Resultaría ilógico que después de que una persona haya utilizado técnicas de reproducción asistida con el objetivo de convertirse en madre, contando con el respaldo tecnológico y la colaboración de una tercera persona, se ponga en duda o se niegue su condición de madre luego de que dichas técnicas hayan tenido un resultado exitoso, es decir, la concepción, gestación y nacimiento del hijo”.

De acuerdo a Rojas (2020): es una situación *sugeneris* dentro del ámbito de la jurisprudencia jurídica, puesto que: “La Corte Suprema interpreta el artículo 7 de la Ley General de Salud no como una restricción, sino como una confirmación del derecho de las personas a utilizar métodos médicos para lograr la concepción”.

En consecuencia, no existiría motivo en su caso, los resultados que se obtiene de aplicación de TERAS, sean ignorados por el Estado, sin mediar prohibiciones específicas al respecto. Por otro lado, en el mismo recurso de casación, se detalla acerca de la legalidad y conformidad con la Constitución desde la “interpretación del artículo 7 de la Ley General de Salud” (Congreso de República, 1997).

Desde el análisis hermenéutico jurídico, es posible afirmar que existen razones expresadas en la norma constitucional, donde se evidencian razones de lógica teórica, que impedirían el descarte de esta posibilidad de conformar un núcleo familiar.

De acuerdo con el tribunal, sería inconstitucional puesto que se constituiría en una flagrante restricción contrario a la presunción de libertad "asumir" limitaciones a los derechos, especialmente al derecho de reproducción y conformación de núcleo familiar. Puesto que no hay restricciones o prohibiciones explícitas en el artículo 7 de la Ley General de Salud ni en ninguna otra normativa nacional para otros casos en los que se puedan aplicar las técnicas de concepción asistida (TERAS), el tribunal reconoce que es legítimo utilizar estas técnicas en tales situaciones. Siempre y cuando no haya una prohibición clara y específica en caso de darse la celebración de contrato de maternidad subrogada o en su caso aplicar TERAS en casos distintos a lo establecido en el artículo 7 de la Ley General de Salud (Congreso de República, 1997), se considera que esto forma parte del ejercicio legítimo de los derechos a la salud reproductiva y otros derechos relacionados. De esta forma el Tribunal evaluará la utilización de TERAS, como medio en la formación de grupos familiares.

Sin embargo, es importante destacar que el uso de técnicas de reproducción asistida (TERAS) solo es válido cuando su objetivo principal es formar una familia. Esto implica que dichas técnicas deben ser utilizadas exclusivamente para concebir y tener hijos, ya que permitir el uso de TERAS con fines diferentes a la formación de una familia podría ir en contra de la dignidad humana y, por lo tanto, estaría prohibido según la

Constitución Política, en su primer artículo.

Además, tanto el Código Civil como la Ley General de Salud no contemplan explícitamente la figura de la madre sustituta. Sin embargo, en el caso de mediar la aceptación de parte de la mujer de someterse a inseminación con embriones de un tercero, que no sea su pareja o cónyuge, en tal caso es necesario que se cumpla con los requisitos de ley.

#### **4.1.5.2. En la legislación internacional**

En términos de legislación comparada, algunos países que legalmente permiten la gestación subrogada son los siguientes:

##### ***a. En la legislación Australiana***

En gran parte de la jurisdicción de sus Estados se permite legalmente la gestación subrogada con fines altruistas. Bajo este tipo de gestación subrogada, la mujer gestante sustituta no recibe beneficios económicos, sin embargo son los progenitores quienes cubren los gastos de acuerdo a lo establecido en las directrices de International Surrogacy Arrangements del Departamento de Asuntos Internos del Gobierno Australiano (Lara, 2019).

##### ***b. En el caso de Canadá***

La Ley de Reproducción Humana Asistida o Assisted Human Reproduction Act, AHRA, de 2004, establece regulaciones específicas para la maternidad subrogada, permitiendo la subrogación altruista y prohibiendo el pago a la madre sustituta y los intermediarios. También prohíbe la compra de material genético para la creación de un ser humano. Las violaciones a esta ley son sancionadas con multas y posibles penas de prisión. (Lara, 2019).

##### ***c. En la legislación Uruguay***

En este país, existe un protocolo para los casos que ameriten el uso de medios y técnicas de reproducción asistida. Durante un tiempo el debate fue abierto, puesto que

un sector del parlamento; intento crear el ambiente propicio para aprobar modificaciones en la legislación, y conseguir la aprobación de del tipo contractual de la maternidad subrogada.

La reglamentación de los medios y técnicas de “reproducción humana asistida” están reguladas en la Ley 19.167. En cuanto a la gestación subrogada, la mencionada Ley; prohíbe los contratos entre una pareja o de la mujer que en su caso pueda proveer gameto o embrión a un tercero que geste al bebé, ya sea a título oneroso o gratuito.

Sin embargo, en casos donde la madre tenga impedimentos médicos de gestación propia por motivos de disfunción fisiológica, procede la denominada maternidad subrogada. Se determina que procede si se acude a familiares de segundo grado de consanguinidad.

En los países que está prohibida la maternidad subrogada se encuentran los siguientes:

### **1. *En la legislación italiana***

En el sistema jurídico italiano, la Ley núm. 40 del 19 de febrero de 2004, la misma que establece una serie de limitaciones a la denominada reproducción asistida, texto normativo que ha generado amplia controversia y discusión. Otro aspecto que se regula es la experimentación sobre embriones humanos, se refiere a estudios biomédicos de carácter científico o terapéutico que comprendan estrategias experimentales.

Un caso emblemático acontecido en Italia es el caso Paradiso. Después de un proceso de fecundación in vitro, nació un niño en Rusia. Sin embargo, el gobierno italiano rechazó registrar el certificado de nacimiento del niño debido a que contravenía la legislación leyes italianas respeto de la adopción y demás medios de reproducción asistida en el ser humano.

El tribunal italiano ordenó pruebas de ADN que demostraron ciertamente que el padre biológico, no era el esposo. Como resultado, se retiró al niño del cuidado de la

pareja y fue puesto en adopción por otra familia. A pesar de los esfuerzos realizados.

## **2. La legislación Alemana**

Según Bermeo y Corredor (2022), en el país anglosajón, se ha adoptado como principio rector; la protección del embrión, bajo los lineamientos de la bioética formal. La legislación Alemana, reconoce plenamente los derechos del embrión, sancionando, toda practica dirigida a “producir” embriones que finalmente no terminen siendo implantados.

En 1991 entró en vigor la Ley de Protección de Embriones que sometió a un estricto control a la práctica de la medicina reproductiva alemana. Se prohibió la gestación subrogada per se y otras prácticas médicas de manipulación de material genético.

En la actualidad, un sector del parlamento alemán, con el canciller Gerhard Schröder a la cabeza; se han propuesto, entrar en competencia liderar el revolucionario y lucrativo mercado de la biogenética. La oposición se ha dejado sentir, criticando severamente los problemas morales de la genética, en la legislación europea.

## **3. En Austria**

La reproducción asistida se encuentra regulada en la Ley del primero de julio de 1992, la misma que dispone lo siguiente: “Los ovocitos y embriones deben ser implantados en la paciente de quien proceden. De esta manera está prohibida la implantación en mujer distinta de quien procede el embrión” (Guerra-Palmero, 2017).

### **4.2. Antecedentes de investigación cualitativas**

#### **4.2.1. A nivel Internacional.**

**Jiménez (2019)**, realizó un estudio en México, que planteo como objetivo reglamentar la maternidad subrogada en el sistema jurídico nacional. De esta forma tanto la madre que alquila su útero para la gestación, así como las denominadas “madres artificiales” puedan contar con las garantías de ley correspondientes.

Metodológicamente correspondido a una investigación básica de enfoque cualitativo, diseño exploratorio. Dentro de las conclusiones se pudo establecer que la regulación de los elementos y componentes de la maternidad son relevantes para salvaguardar precisamente la integridad del núcleo familiar y por ende de establecer de forma categórica medidas de protección de los derechos del niño.

**Mancero (2019)**, realizó un estudio que tuvo como objetivo el análisis de los componentes de la maternidad de alquiler o maternidad subrogada, como base fundamento del principio de protección y tutela de los derechos de filiación en la legislación ecuatoriana. Fue un estudio de tipo básico, deductivo inductivo, no experimental. Dentro de sus conclusiones, se estableció, que es preciso que el Derecho se adapte a las necesidades de la población, por lo que principios que fueron en su tiempo incuestionables, puedan dar paso a las nuevas alternativas que brinda la ciencia actual, sobre todo en materia de nuevos medios e instrumentos de la gestación asistida.

Por su parte **Carriel (2021)**, realizó un estudio que tuvo como objetivo describir el actual panorama de las técnicas de reproducción asistida, específicamente el vientre de alquiler o maternidad subrogada. Fue un estudio no correlacional, básico. La metodología correspondió a un estudio básico de enfoque cualitativo y cuantitativo se hizo uso de un método descriptivo. Dentro de las conclusiones se pudo establecer que ciertamente existe un vacío legal en la legislación, por lo que se sugiere la proposición de las modificaciones la norma en materia civil.

**Parada (2019)**, llevo adelante una investigación sobre Análisis del Contrato de alquiler del vientre de alquiler en la legislación colombiana. En el estudio se hace el análisis pertinente de los antecedentes históricos de ambas categorías. Fue un estudio básico, cualitativo. Dentro de las conclusiones se establece la necesidad de crear un modelo contractual de vientre de alquiler, que contenga los presupuestos, de los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Por otro lado, también se indica la

necesidad de establecer los fundamentos teórico conceptual de ambas categorías.

**González (2019)**, llevo adelante un estudio sobre los alcances del artículo 562° del Código Civil y Comercial argentino. Fue un estudio básico de enfoque cualitativo. Dentro de las conclusiones, el autor señala, que este tipo de contratos resultarían inconstitucionales, por contravenir principios fundamentales de la persona, reconocidos por normas y convenios internacionales. Por otro lado, el autor analiza las consecuencias que traen consigo este tipo de práctica a nivel social, moral. Por otro lado, señala el autor, se generan a largo y corto plazo, serios problemas emergentes en el derecho de filiación.

#### **4.2.2. A nivel nacional.**

**Delgado (2019)**, realizo una investigación donde establece como premisa de investigación el análisis de los fundamentos del Derecho Civil, frente a la figura de la gestación subrogada, llegando a la conclusión, que esta figura no contractual, no es posible en el ámbito de la realidad jurídica. En primer lugar porque desvirtúa el fin último del Derecho: alcanzar la justicia, y justicia no es desmerecer la dignidad humana. Por otro lado el autor hace una revisión e los presupuestos de la bioética y el bioderecho.

**Aco-Murguia (2020)**, llevó adelante un estudio que tuvo como finalidad analizar la relación de dos constructos; el vientre de alquiler y la protección en específico de la familia que es parte del proyecto de vida que puede tener la mujer que tiene problemas de fertilidad, motivo por el que no tiene la posibilidad de constituir una familia “se analizó que una eventual regulación de la Maternidad Subrogada protegería el proyecto de vida de mujeres infértiles”. El estudio fue básico, correlativo, no experimental.

Por su parte **Llontop (2021)**, realizó una investigación que tuvo como finalidad establecer una relación entre el vientre de alquiler o gestación subrogada y su aplicación en el derecho. La investigación fue básica, descriptiva no experimental. Por otro lado, de las conclusiones se estableció, que de acuerdo a los resultados obtenidos por estudios



anteriores, por la falta de una norma que de manera específica regule y atienda las necesidades de parejas que necesitan sentar las bases de un núcleo familiar, pero que debido a un problema de infertilidad, no les es posible llevar adelante el plan de vida que fueron trazando con el tiempo. Por otro lado, comenta el autor que las instituciones del Estado como la RENIEC y el Ministerio de Salud, no tiene acceso o la posibilidad de acceder al procedimiento de reconocimiento de recién nacido.

Por su parte **Bustamante (2017)**, concluyo un estudio que tuvo como objetivo realizar la contratación de dos variables: la figura contractual, por un lado y la maternidad subrogada, por otro lado, en clínicas particulares que llevan adelante procedimientos de fertilización mediante técnicas de gestación asistida. El estudio fue básico puro, puesto que consiguió brindar aportes de reflexión teórica, a partir de la hermenéutica jurídica. Así mismo la investigación fue no experimental de enfoque cuantitativo, en el mismo que se combinaron técnicas e instrumentos, como son las fichas temáticas, cuestionarios. Dentro de las conclusiones, el estudio evidencio la necesidad que existe, respecto del establecimiento de parámetros a este tipo de contratación, porque de esta manera será posible que numerosas parejas puedan acceder al pleno desarrollo familiar.

**Cruz (2018)**, realizo un estudio que tuvo como objetivo establecer la necesidad de reglamentar la figura contractual de la maternidad subrogada. En la investigación se deja establecido los componentes de ambas categorías, por otro lado, se hace un análisis dogmático de los vacíos legales en el sistema jurídico nacional. La metodología fue descriptiva de tipo básico, inductivo, deductivo. Se aplicó entrevista a la muestra seleccionada, la misma que estuvo conformada por profesionales del Derecho de amplia experiencia y trayectoria. Dentro de las conclusiones se evidenció la necesidad de implementar la figura contractual de la maternidad subrogada.

## CAPÍTULO V

### CODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS HALLAZGOS

#### 5.1. Análisis de datos

Corresponde al análisis de las categorías cualitativas, la elaboración de plan para delimitar los instrumentos de valoración, análisis y gestión de la información.

#### 5.2. Transcripción de grabaciones: Interpolación

##### 5.2.1. Transcripción de entrevista

###### ***Pregunta 1.***

*¿Cuál es su opinión, respecto de la incorporación normativa del contrato de vientre de alquiler en la legislación peruana?*

###### **Entrevistado 1:**

El vientre subrogado, actualmente, es una realidad. Si ello es así, entonces, corresponde que exista una regulación normativa que establezca reglas mínimas claras al respecto, dejando a la autonomía de la voluntad, el establecer las cláusulas contractuales correspondientes.

###### **Entrevistado 2:**

Todavía no existe la suficiente apertura para incorporar dicha institución jurídica y la influencia de la iglesia católica es determinante para ello.

###### **Entrevistado 3:**

Que es una medida necesaria que puede ayudar a varios tipos de familia a cumplir los objetivos del estado.

**Entrevistado 4:**

Todavía no existe la suficiente apertura para incorporar dicha institución jurídica y la influencia de la iglesia católica es determinante para ello.

**Pregunta 2.**

*¿Cuál sería, en su opinión, una alternativa apropiada para la incorporación el vientre de alquiler: altruista o económica? ¿Porque?*

**Entrevistado 1:**

Debería dejarse a la autonomía de la voluntad determinar si el vientre en alquiler sea onerosa o no.

**Entrevistado 2:**

La figura debe ser altruista sin fines de lucro con donación simbólica y establecer los cuidados especializados durante el periodo de embarazo.

**Entrevistado 3:**

Debe ser económica puesto que TODO DERECHO IRROGA UN COSTO y este debe ser asumido por alguien en caso sea gratuito el costo lo asumiría el estado, consecuentemente la población el estado debe encausar y viabilizar el desarrollo de dicha actividad.

**Entrevistado 4:**

La figura debe ser altruista sin fines de lucro con donación simbólica y establecer los cuidados especializados durante el periodo de embarazo.

**Pregunta 3.**

*¿Considera usted que existe deficiencia legal, respecto del vientre de alquiler, en nuestra legislación*

**Entrevistado 1:**

No se puede hablar de deficiencia legal, pues no existe una normativa respecto de la que debamos concluir que es deficiente.

**Entrevistado 2:**

No hay deficiencia legal sino un letargo y mente conservadora

**Entrevistado 3:**

No es una figura jurídica que esté contemplada en nuestra legislación debe ser regulada como en países más desarrollados

**Entrevistado 4:**

No hay deficiencia legal sino un letargo y mente conservadora

***Pregunta 4.***

*¿Cuál es su opinión sobre la forma como viene respondiendo los jueces frente a realidades no previstas en nuestra legislación, como es el caso materia de la presente entrevista?*

**Entrevistado 1:**

Los hechos que suceden en la realidad, no son siempre regulados de manera oportuna por el derecho. Ese es el caso de la reproducción asistida, por ejemplo. En algunos casos no debiera existir regulación y en otros sí, respecto de la propia realidad formal.

Unos casos, se pueden solucionar con el principio de la libertad, de que “ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no manda”, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; empero, otros, al no estar regulado, los jueces deben acudir a solucionar casos, mediante la labor de integración. En ese sentido, una idea clara de los principios es imprescindible.

**Entrevistado 2:**

Los jueces no responden a la altura de estos tiempos por la influencia mediática.

**Entrevistado 3:**

El derecho es conservador en dicho aspecto se va a señir a la normativa vigente haciendo un análisis hermenéutico es necesaria una regulación al respecto

**Entrevistado 4:**

Los jueces no responden a la altura de estos tiempos por la influencia mediática.

***Pregunta 5.***

*¿Considera usted que existe una real necesidad de incorporar en nuestra legislación normas referentes a técnicas de reproducción asistida, como el vientre de alquiler o maternidad subrogada?*

**Entrevistado 1:**

La denominación de vientre en alquiler no es apropiada o, al menos, circunscribe el tema a un contrato nominado, al igual que el de maternidad subrogada, pues si el concebido no tiene material genético de la gestante, no es su hija, ni puede ser una madre.

**Entrevistado 2:**

Prefiero la incorporación de la maternidad subrogada pero con una técnica legislativa adecuada.

**Entrevistado 3:**

Si es parte del desarrollo del derecho y de las necesidades de la población

**Entrevistado 4:**

Prefiero la incorporación de la maternidad subrogada pero con una técnica legislativa adecuada.

**5.3. Categorización de textos: Extrapolación**

Según Miles y Huberman “La categorización representa la materia prima del análisis que permite establecer los datos significativos” (1984, p.52). Por otro lado, importante establecer que las categorías, pueden ser definidos como componentes dependientes de la habilidad interpretativa del individuo.

***Respecto de la categoría, vientre de alquiler o maternidad subrogada, es importante resaltar lo siguiente:***

El individuo conquista espacios que los hace propios, intenta ser artífice de su destino. Dentro de este contexto según Solís (2000), el ser humano es más consciente de su trascendencia y revalora la importancia del derecho a la procreación. En el presente estudio se plateo como objetivo general: analizar la necesidad de una regulación contractual de la figura de vientre de alquiler en nuestra legislación.

Según Gómez de la Cruz (2007), la maternidad subrogada, es “una técnica de reproducción asistida” que hace posible la procreación del ser humano que son determinantes en casos de infertilidad. Desde sus orígenes el vientre de alquiler fue considerado como una técnica de reproducción asistida que daba lugar a un “nexo biológico unilateral a la pareja infértil” (Coleman, 1982, como es citado por Lamm, 2012, p. 22).

Según algunos especialistas en el tema como (Brunet et al 2013), es un fenómeno social donde existe una contraprestación económica. De forma concordante Vela (2011), señala que esta contraprestación hace posible que en el caso de infertilidad, estas personas puedan ser padres “biológicos o no”.

### ***En cuanto a la categoría: Contrato civil***

De acuerdo a Heredia (2019) concordante con Mesina (1998), en esencia se trataría de una aceptación de parte de quien llevara el embarazo.

Según Mesina (1998), la figura contractual en el caso del vientre de alquiler, es precisamente un acuerdo de voluntades para que se le implante un óvulo fecundado de la parte subrogante o con el aporte de su propio óvulo, en consecuencia, producida la fecundación como hecho biológico, existía la obligación de parte de la madre biológica de entregar voluntariamente al recién nacido.

Del contenido del marco teórico se desprende, dos posiciones, en primer lugar, el análisis económico del Derecho; incorpora los servicios reproductivos como una forma de prestación dentro de la esfera contractual. Por otro lado, una segunda postura, señala que las TERAS (vientre subrogado), implicaría el sometimiento de la mujer frente a eventuales empleadores,

Desde la posición clásica o conservadora el contrato de maternidad subrogada no es posible establecer como objeto de un contrato algo que sea jurídicamente imposible no se puede celebrar un contrato sobre el útero de la mujer. Entonces “un sujeto de derecho no puede ser sujeto y objeto a la vez, más aún si se trata de un recién nacido” (Guzmán y Miralles, 2012).

Sin embargo, desde otra postura se afirma que las prestaciones estarían referidas a aquellas prestaciones que tienen que ver con los servicios reproductivos, por lo que sería perfectamente factibles.

Dentro de este contexto, según los especialistas, la reproducción asistida podría constituirse en una alternativa, en los casos de infertilidad, por lo que en estos casos sería perfectamente factible la figura contractual, puesto que por un lado se tendría a una de las partes que necesita o requiere la posibilidad de tener un hijo, como parte de su pretensión vital y por el otro lado se encontraría la otra parte que necesita algún monto

patrimonial probablemente para cumplir algún tipo de aspiración material, entonces es una contraprestación por un servicio reproductivo.

#### **5.4. Interpretación de textos: Entrevista en profundidad**

De acuerdo a las entrevistas los resúmenes de las mismas, en atención a los objetivos y los hallazgos de la presente investigación; se tiene:

El presente estudio tuvo como objetivo general analizar la realidad jurídica de la regulación del contrato de vientre de alquiler o maternidad subrogada, frente a un estado de necesidad que es el resultado de una realidad problemática que en su caso podría justificar la integración de la norma.

Para comprender mejor la maternidad subrogada, es importante el abordaje de lo que en esencia significa el constructo: maternidad. Para Fornes, (2010) “es una categoría discursiva que favorece la interpretación de la realidad histórico-cultural de hombre”, que evoca su origen y sobrevivencia, la maternidad, afirma y fortalece la institución jurídica de la filiación, a través del establecimiento de un vínculo único por su propia naturaleza: el “vínculo materno filial”, la filiación trasciende en el hombre porque es un derecho y obligación a la vez (Villamarín, 2014).

Para Cáceres et al., (2014) la maternidad “trasciende los aspectos biológicos de la gestación y del parto, pues tiene además componentes que pueden construirse con el trato”, por lo que sería posible, según el autor, la integración de nuevas formas de maternidad, contempladas por el derecho positivo.

Precisamente, existe una coincidencia de opinión de tres de los entrevistados cuando señalan que la necesidad existe porque es una realidad, por lo que debería establecerse reglas claras, respetando la autonomía de voluntad, garantizando los derechos y el bienestar de las partes involucradas, sin embargo, uno de los entrevistados señala que sería posible en el caso de evidenciarse la infertilidad e imposibilidad de



consolidad una familia.

En el objetivo específico<sup>1</sup>, se formuló el propósito de e identificar el vacío legal existente en la legislación nacional respecto del tema materia de estudio: vientre de alquiler. Los entrevistados sobre este aspecto. De acuerdo a lo señalado en las entrevistas tres de los entrevistados consideran, que ciertamente existe un vacío en la norma, lo que algunos especialistas denominarán “estado de vacío en el derecho”, que impide el poder encontrar una solución en el derecho positivo que dé respuesta a un problema en concreto, esto indicaría la existencia de una falta de regulación jurídica (Segura, 1989).

El tercer entrevistado, por su parte considera que no sería posible denominar vacío legal porque no existe “la suficiente apertura para incorporar dicha institución jurídica”, sin embargo, no deja de señalar que existen factores que ejercer una clara influencia sobre este aspecto, uno de ellos es la influencia de la religión como aspecto socio-cultural.

En la doctrina del derecho, el vacío legal, se refiere al vacío jurídico que puede existir dentro de un ordenamiento jurídico, al respecto Rubio-Correa (2009), señala que “es “un suceso para el que no existe norma jurídica aplicable y que se considera que no debe estar regulado por el Derecho rigiéndose, en consecuencia, por los principios hermenéuticos aplicables”, quiere decir que sería el caso de la no existencia de una “disposición legal”, sobre un tema en particular.

En nuestro ordenamiento precisamente como se ha podido analizar en presente estudio existe la ausencia de una norma específica que regule aspectos relacionados a la maternidad asistida, a la fecha lo único que es posible encontrar en materia legal es la Ley General de Salud

Respecto del objetivo específico 2, se planteó el propósito de Identificar la

necesidad de incorporar normas referentes a técnicas de reproducción asistida, como el vientre de alquiler o maternidad subrogada. En el presente estudio se ha recopilado información que ha evidenciado que en nuestro país las técnicas de reproducción asistida (TERAS) se han venido desarrollando específicamente en la atención de salud privada, desde más de una década.

Limitándose de esta forma el acceso a personas con escasos recursos. Existe ciertamente una necesidad de una conveniente regulación de las circunstancias de hecho en relación a los métodos de reproducción asistida, porque no se está atendiendo de forma directa y eficaz, las necesidades de quienes buscan consolidar un núcleo familiar. Existen factores y condiciones que definen las situaciones problemáticas y las necesidades de quien ejerce su derecho.

Los participantes de las entrevistas, coincidieron al señalar que los hechos acontecidos en la realidad objetiva de los individuos no siempre son regulados oportunamente por el derecho, en el caso de la maternidad subrogada o vientre de alquiler deberían acudir a solucionar el problema de vacío legal acudiendo al principio de integración de la norma.

Según otro participante se debería hacer uso de la interpretación extensiva, principio por el cual el magistrado podría dar solución adaptando la ley a nuevas realidades. En el presente estudio, de acuerdo a la información recopilada, se ha podido establecer que los “nuestros tribunales en Perú tienen grandes dificultades para determinar las reglas de procedimiento cuando toman decisiones relacionadas con los métodos de reproducción humana” (Del Carpio, 2022).

## **CONCLUSIONES.**

### **PRIMERO**

De acuerdo a los resultados obtenidos en la presente investigación, se ha podido determinar como conclusión general lo siguiente: existe la necesidad de incorporar la figura contractual de la maternidad subrogada, por las siguientes razones: la infertilidad es un problema de salud a nivel global, que se define como un “trastorno del aparato reproductor”, que afecta seriamente el funcionamiento del núcleo familiar, frente a una realidad adversa, numerosas parejas que deciden someterse a técnicas de reproducción humana asistida, como es el caso específico de maternidad subrogada o vientre de alquiler, que se constituiría en una solución para las parejas que viven bajo el estigma de la esterilidad. En nuestro ordenamiento jurídico, no existe “un marco normativo explícito”, respecto de la regulación del denominado vientre de alquiler o maternidad subrogada, creándose así un vacío legal, que vulnera distintos derechos fundamentales.

### **SEGUNDO**

Desde el enfoque de la doctrina jurídica, se han examinado los elementos y componentes de las categorías materia e investigación, Al respecto se han encontrado teorías que describen la naturaleza jurídica, del vientre de alquiler que es parte del fuero íntimo del individuo, que por su esencia, da origen a obligaciones legales, reconocidas y tuteladas como hecho jurídico, es así que en virtud de un pacto o contrato se “genera subordinación” hacia la parte contratante, puesto que existe una contraprestación económica.

### **TERCERO**

Finalmente se ha identificado, la falta de una legislación específica, respecto de la figura contractual en el caso del vientre de alquiler o maternidad subrogada, vacío

legal que ocasiona la vulneración de derechos fundamentales de las personas. Por otro lado, esta falta de regulación normativa, ha provocado que tanto magistrados como profesionales de la salud, no cuenten con los argumentos legales o sociales, que en todo caso debería prodigar el actual ordenamiento jurídico nacional.

## **RECOMENDACIONES**

### **PRIMERO**

En la actualidad existe un gran avance científico que ha hecho posible la procreación a través de nuevos medios de reproducción asistida, aspecto que ha sido favorable frente al grave problema de debido al crecimiento de los índices de infertilidad, en la sociedad en general, por lo que será necesario la necesidad de una aplicación de una nueva figura contractual que regule los distintos aspectos relacionados a una nueva figura contractual

### **SEGUNDO**

Se recomienda que los legisladores y el Estado en general acudiendo a la experiencia legislativa, jurisprudencial y doctrinal comparada, se asuma el cambio en nuestra legislación permitiendo de esta forma la incorporación de la figura contractual del vientre de alquiler o maternidad subrogada en nuestra actual legislación.

### **TERCERO**

En el presente estudio, se ha podido evidenciar la existencia de una deficiencia en la norma, respecto de la regulación de la maternidad subrogada o vientre de alquiler, por lo que se recomienda que instituciones del Estado, puedan dar información y orientación jurídica a fin de brindar mayor difusión sobre las nuevas Técnicas de reproducción asistida.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acemoglu, D. (Abril de 2012). *THE WORLD OUR GRANDCHILDREN WILL INHERIT: THE RIGHTS REVOLUTION AND BEYOND*. doi:10.3386/w17994
- Alés, M. (2020). *La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo, Reflexiones a partir del rechazo de tratamiento médicos y los acuerdos de maternidad subrogada*. 39-65. Dikaion.
- Arias-Schreiber, M. (1995). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos Parte General. Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ariza, Marina y Olivera, Orlandino. (28 de abril- julio de 2001). *Familias en transición y marcos conceptuales en redefinición*. (U. A. México, Ed.) 7. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/112/11202802.pdf>
- Atienza, M., y Ruiz, J. . (2003). *Seis acotaciones preliminares para una teoría de la validez jurídica*.
- Barrantes, Karla y Cubero, Maria F. (2014). *La Maternidad como un constructo social determinate en el rol de la Feminidad*. Vol. 9, 9(1), 29–42. Obtenido de <https://doi.org/10.15517/wl.v9i1.15248>
- Bermeo Antury, E., y Corredor Torres, J. E. (2022). *El embrión humano fecundado in vivo vs. el embrión humano fecundado in vitro: un análisis de los derechos, de estas dos formas de concepción de vida, en el derecho comparado y Colombia*. *Revista de Derecho*, pp. (57), 105-132.
- Bermudez, V. (2009). *La Violencia contra la mujer y los derechos sexuales y reproductivos*. pp. 61 - 81. PUCP.
- Bladilo, A., De la Torre, N., & Herrera, M. (2017). (s.f.). *Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis*. *Revista IUS*, 11(39). Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472017](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017)
- Brazier, M., Campbell, A. Golombok, S. y Surrogacy. (1998). *Review for Health Ministers of current arrangements for payments and regulation* (Cm. 4068). Department of Health,.

Londres.

Brunet, L., Carruthers, J., Davaki, K., King, D., Marzo, C. y McCandless, J. A. (2013).

*Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*. pp. 12. Unión Europea.

Bustamante, G. (2017). *La Contratación de la Maternidad Subrogada en las Clínicas de Fertilización de Lima Metropolitana en el Año 2016*. Obtenido de Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/9899>

Cáceres-Manrique, F. M., Molina-Marín, G., y Ruiz-Rodríguez, M. (2014). *Maternidad: un proceso con distintos matices y construcción de vínculos*. 14(3), 316-326. DOI: 10.5294/aqui.2014.14.3.4. Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-Maternidad-49555949.pdf. (Aquichan, Ed.)

Candal, L. (julio de 2010). La Maternidad intervenida: reflexiones en torno a la maternidad subrogada. *Revista Redbioética/UNESCO*, 174-188. Obtenido de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000193204>

Caporale-Bizzini, S. (2005). La teoría crítica feminista anglosajona contemporánea en torno a la maternidad: Una Historia de Luces y sombras .

Carbajal, M. (2023). *EL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NACIDO POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA, EN LOS JUZGADOS CONSTITUCIONALES DE LIMA, EN EL AÑO 2021*.

CASACIÓN 563-2011 LIMA VIENTRE DE ALQUILER Y ADOPCIÓN DE MENOR,, CASACIÓN 563-2011, LIMA (CORTE SUPEREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA 2011).

Casación N° 4323-2010- *Nulidad de acto jurídico "Prohibido la Ovodonación"*, . (s.f.). Lima: Corte suprema de Justicia de la Republica - Sala Civil Permanente.

Castillo, M. (2008). *Modelos y prácticos de maternidad: continuidades y cambios en dos generaciones de madres platenses*. *Revista Mad*, 19-63-79.

Congreso de República. (15 de julio de 1997). *Ley N° 26842 - Ley General de Salud*. Lima, Perú.

Cruz, B. I. (2018). *Contrato de maternidad subrogada como necesidad social y su*

- incorporación en la legislación penal peruana* (Tesis de pregrado). Obtenido de de <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/1561>
- Del Águila, F. R. (1 de setiembre de 2014). *IDENTIDAD GENÉTICA Y FILIACIÓN*. *Vox Juris*.
- Del Carpio, M. L. (2022). *Implicancias de la Aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida en el Derecho a la Identidad, a Partir de las Sentencias Judiciales Emitidas a Nivel Local y Nacional entre los Años 2006 al 2019*.
- Delgado, A. S. (Setiembre de 2019). *Análisis de la maternidad subrogada desde el Derecho Civil y Derecho Constitucional*. Piura.
- Dettano, A. (2020). "Las políticas sociales desde una sociología de las emociones: un estudio de las practicas de consumo de sus destinatarias". N° 85. Aposta. *Revista de Ciencias Sociales*.
- Eco-Marguía, C. L. (2020). "Regulación de la Maternidad Subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa, 2019.". Arequipa .
- El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. (29 de Nov de 2013). *Ley N° 19.167, TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA*.
- Espinoza, J. (2015). *ABOUT THE BINOMIAL FREEDOM - RESPONSIBILITY OF THOSE*. *Revista del Instituto de la Familia - Facultad de Derecho* .
- Fornes, V. L. (3 al 6 de agosto de 2010). *Entre el instinto y el derecho. Representantes de la maternidad en la humanización del parto*. Obtenido de <https://www.aacademica.org/valeria.fornes/3>
- Fried, C. (1996). *La obligación contractual: el contrato como promesa*. Editorial Jurídica de Chile.
- García-Malagón, L. J. (2019). *Revisión de la fuerza como vicio del consentimiento en el marco de la teoría de existencia y validez de los actos o negocios jurídicos*.
- Gerra- Palmero, M. J. (2017). *Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal*. 31(6):535–538.
- Gherchanoc, F. (2009). Des cadeaux pour numphai : dôra, anakaluptêria et epaulia'. En Bodiou, L. y Mehl, V. (eds.), *La religion des femmes en Grèce ancienne. Mythes, culte*



- et société*. pp. 207-223. Rennes: PUR.
- Gonzales, K. F. (2019). *La Maternidad subrogada y la Determinación de la Filiación*. Universidad Empresarial Siglo 21.
- González, F. (. (2006). *Investigación cualitativa y subjetividad*. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala.
- Guzmán, J. L., y Miralles, A. A. (2012). *Aproximación a la problemática ética y jurídica*.
- Heredia, A. V. (2019). *La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. Teoría y realidad constitucional*. (43), 421-440.
- Hernández, F. (2020). *La compensación económica resarcitoria en la proposición de ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación y su fiscalidad*. (18), 60–68. Revista sobre la infancia y la adolescencia. Obtenido de <https://doi.org/10.4995/reinad.2020.1306>
- Hernández, R. Fernández C. y Baptista P. (2010). *Metodología de la Investigación*. Mexico DF: Mc Graw Hill.
- Hutado, 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*.
- Jimenez, A. C. (2019). *"Maternidad Subrogada. Propuesta de Reforma al Apartado 4.177 Bis del Código Civil del Estado de México"*. (Tesis de grado). Obtenido de Recuperado <http://hdl.handle.net/20.500.11799/99438>
- Lamas, M. (2022). *Dimensiones de la diferencia. Genero y Política* (1ra. ed.). Buenos Aires: Clacso. Obtenido de <https://www.clacso.org/wp-content/uploads/2022/05/Marta-Lamas.pdf>
- Lamm, E. (2013). *Gestación por Sustitución, Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona*. Obtenido de [https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro\\_gestacion\\_por\\_sustitucion.pdf](https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustitucion.pdf)
- Lara, A. (2019). *El avance irresistible de la concepción de la trata como violación de derechos humanos: Luces y sombras de las políticas protectoras de las víctimas en la normativa*

*internacional e interna.*

- Lewis, J. (1985). *Antropología simplificada*. Mexico: SELECTOR. Obtenido de Recuperado de: [http://books.google.co.cr/books?id=2OXWjIE6Mq8C&printsec=frontcover&dq=antropolog%C3%ADa+simplificada&source=bl&ots=KWq1GkljoT&sig=sPkGS80NjeGCSZbQSiSnAMBhDnw&hl=es&sa=X&ei=oKhsUJ\\_1GY-Q8wSX0oDoDw&ved=0CCsQ6AEwAA](http://books.google.co.cr/books?id=2OXWjIE6Mq8C&printsec=frontcover&dq=antropolog%C3%ADa+simplificada&source=bl&ots=KWq1GkljoT&sig=sPkGS80NjeGCSZbQSiSnAMBhDnw&hl=es&sa=X&ei=oKhsUJ_1GY-Q8wSX0oDoDw&ved=0CCsQ6AEwAA)
- Llontop, J. (2021). *Surrogacy and its application in Peruvian law (thesis on the choice of the title of lawyer)*. University of Piura. Faculty of Law. Academic Program in Law. Piura, Peru. Obtenido de <http://www.stephensandassoc.com/es-legal-la-maternidad-subrogada-en-el-peru/>
- LOPEZ, E. (2005). *Anticoncepción y fecundidad en la Argentina: prácticas, opiniones y políticas*. Tesis doctoral.
- Lopez-Moratalla, N. (2011). N° 1 *Inicio de la Vida de cada ser Humano ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre? Cuaderno de Bioética, XXII*, pp. 283-308. España.
- Mancero, M. (2019). *La maternidad subrogada desde la perspectiva del Interés Superior y los Derechos Filiativos Involucrados*. Tesis de Grado. . Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Martínez , J. M , Massigoge Benegiu, J. M. (1994). *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho Español*. pp. 22. Madrid: Dykinson,.
- Martos, C. (11 de Enero - Junio de 2022). *La Maternidad Subrogada en la Reproducción Asistida*. 11°.
- Mendieta, G. (2015). *Informantes y muestreos en investigación cualitativa*. . 17 (30), 1148-1150. (I. Andina, Ed.) Pereira , Colombia: Fundación Universitaria del Área Andina.
- Mendizabal, Walter J., Huanca, Jose O., Huanca, Rene E. y Quispe, Ingrid L. (2023). *Investigación cualitativa y mixta en derecho. tipología y la aplicación del metaanálisis cualitativo*. Vol. 23( 256-269 I). doi:10.59427/rcli/2023/v23cs.256-269
- Mesina, G. N. (1998). *"Bioderecho"*. Buenos Aires: Facultad de Derecho Universidad Nacional del Mar del Plata y Abeledo –Perrot.
- Miles, M. y Huberman, M. (1984). *Qualitative data analysis*. London: Sage Publications, a

sourcebook of new methods.

Moncó, B. (3 de septiembre - diciembre de 2009). *Maternidad Ritualiza: Un Análisis desde la antropología de género*. 4º, 357 - 384. Madrid: Revista de Antropología Iberoamericana.

Morán, C. ((2005)). *El concepto de filiación en la fecundación artificial*.

Mossé, C. (1983). *La mujer en la Grecia clásica*. Madrid 1990: Nerea.

Muller, H. J. (1936). *Out of the Night. A Biologist's View of the Nature*. Londres: Victor Gollancz Ltd.

Muñoz, C. (2011). *Como elaborar y asesorar una Investigación de Tesis* (Segunda Edición ed.). Mexico: PEARSON EDUCACIÓN DE MEXICO S.A. .

Ospina-Fernández, G. y Ospina-Acosta, E. (2009). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*.

Palomar, C. (2005). *Maternidad: historia y cultura*. *La ventana*,. 22, pp. 35-67. USA: Revista Estudios de Género. Obtenido de Roseberry, William.1989. *Anthropologies and Histories. Essays in Culture, History and Political Economy*. University, Press. Rutgers

Parada, N. (2019). *Análisis del Contrato de Alquiler de Vientre en la Legislación Colombiana*. Universidad Cooperativa de Colombia. Obtenido de <http://repository.ucc.edu.co>.

Peña, Tania y Pirela, Johann . (2022). *La complejidad del análisis documental* . Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2630/263019682004.pdf>

Pérez, F. (2005). *La entrevista como técnica de investigación social. Fundamentos teóricos, técnicos y metodológicos*. 8(22), 187-210. Extramuros.

Piña, R. G. (2004). *Las técnicas de fecundación asistida, ¿dieron lugar a la aparición de un nuevo sujeto de derechos? El embrión humano y su relación con bienes jurídicos dignos de protección penal*. 249-271.

Pomeroy, S. B. (1974). "Feminism in Book V of Plato's Republic". 8, N. 1, p. 33-35. Berlin: Apeiron.

Reboreda, S. (2012). "Madres dependientes en la Antigüedad griega" en F. Reduzzi, *Dipendenza ed emarginazione nel mondo antico e moderno*. pp. 331-342. Roma: Aracne editorial.

- Rivera, M. S. (2016). *Construcción social de la maternidad: El papel de las mujeres en la sociedad*. 32, No.13 pp. 921-953. Revista de Ciencias Humanas y Sociales.
- Rojas, R. G. (2020). *Incorporación legal de la maternidad subrogada, para garantizar la consolidación de la institución familiar en el Perú*.
- Rubio-Correa, M. (2009). *El sistema jurídico*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Saldaña, C. (2014). *Maternidad subrogada como mecanismo positivo, para resolver problemas de infertilidad en el Perú* (tesis de Licenciatura). . Trujillo , Perú: Universidad Cesar Vallejo de Perú, Universidad Cesar vallejo.
- Salud, O. P. (4 de ABRIL de 2023). *La OMS alerta de que cada seis personas padece infertilidad* . OPS. Obtenido de <https://www.paho.org/es/noticias/4-4-2023-oms-alerta-que-cada-seis-personas-padece-infertilidad>
- Santa, V. (2018). *Informe de Investigación Noviembre 2018. Problemas de Política publica y estado situacional de las Técnicas de reproducción Humana Asistida en el Perú*. Congreso de la República.
- Segura, M. (1989). "*El problema de las lagunas del derecho*". 291. Anuario de filosofía del derecho VI.
- Shields, J. M. (1991). "*These women murder: sexual politics in Sade and "The Bacchae" of Eurípides*". ensayo sin publicar, pp. 2.
- Simental, V. A. (2012). *El contrato, elemento constante en el devenir humano, pasado, presente y futuro*. Revista de Derecho Privado Universidad Nacional Autónoma de México.
- Solís, L. S. (2000). *Técnicas de reproducción asistida - Aspectos Bioeticos*.
- Taboada, L. (2002). "*Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*".
- Urbina, P. (2011). "*El Derecho a la salud integral, apotegma primigenio de nuestra Carta Magna*". Buenos Aires, Argentina : Rubinzal Culzoni.
- Vela, J. (2011). *La gestación por sustitución o maternidad subrogada: El derecho a recurrir a las madres de alquiler*. (7608), 1. Diario La Ley.

Vernant, J. P. y Gázquez, C. (1982). *Mito y sociedad en la Grecia Antigua*.

Vial, V. (2003). *Teoría General del Acto Jurídico*. Editorial Jurídica de Chile.

Villamarin, C. (2014). *la maternidad subrogada en el Perú: ¿Problemas o solución? Arequipa*. .

Universidad Católica de Santa María, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas,  
programa profesional de derecho.

Los anexos, panel fotográfico y otros documentos están resguardados en la oficina del repositorio digital institucional en la Biblioteca Central de la Universidad Tecnológica de los Andes

