



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**La maternidad subrogada y una futura legislación para establecer  
un contrato de maternidad asistida en el Perú**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

**AUTOR:**

Coronel Paredes, Jose Fernando (orcid.org/0000-0003-1002-5503)

**ASESOR:**

Dr. Laos Jaramillo, Enrique Jordán (orcid.org/0000-0002-2061-1293)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Familia, Derecho Reales, Contratos y Responsabilidad Civil Contractual  
y Extracontractual y Resolución de Conflictos

**LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:**

Apoyo a la reducción de brechas y carencias en educación en todos sus niveles

**LIMA – PERÚ**

**2022**

## **Dedicatoria**

A mis padres, por ser mi motor y mi mayor inspiración, con su amor, paciencia, buenos valores, me ayudan a trazar mi camino. A mi familia, por ser un apoyo constante en mi vida, con su amor y respaldo, me ayudan a alcanzar mis objetivos.

## **Agradecimiento**

A mis asesores, quienes supieron apoyarme con sus sabios consejos en todo momento para que pueda terminar esta investigación. A mis profesores de aula, por haberme brindado sus enseñanzas con paciencia y amor, lo que ha impulsado para que sigamos adelante. A la Universidad Cesar Vallejo, por ser el mejor centro de estudios que ha permitido que, culminen mis estudios profesionales, para ser un profesional competitivo.

## Índice de contenidos

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Índice de tablas.....	v
Índice de gráficos y figuras.....	vi
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II.MARCO TEÓRICO.....	5
III. METODOLOGÍA.....	26
3.1. Tipo y Diseño de Investigación.....	26
3.2. Categoría, subcategorías y matriz de categorización.....	27
3.3. Escenario de estudio.....	29
3.4. Participantes.....	29
3.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	30
3.6. Procedimiento.....	31
3.7. Rigor Científico.....	31
3.8. Método de análisis de la Información.....	32
3.9. Aspectos éticos.....	32
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	33
V. CONCLUSIONES.....	41
VI. RECOMENDACIONES.....	43
REFERENCIAS.....	44
ANEXOS.....	46

## Índice de tablas

Tabla 1: Caracterización de sujetos .....	29
Tabla 2: Validación de instrumentos.....	31

## Índice de gráficos y figuras

Figura 1: Categorías y subcategorías .....	28
--	----

## Resumen

El presente estudio denominado “La maternidad subrogada y una futura legislación para establecer un contrato de maternidad asistida en el Perú”, el que se realizó para optar por el grado profesional de abogado, presenta como objetivo determinar el vínculo que existe entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.

Por otra parte, el método utilizado es de tipo básico con un enfoque cualitativo, cuyo diseño es de la teoría fundamentada, lo que permite elaborar una investigación adecuada respecto a los datos acopiados por medio de los instrumentos de recopilación de información. Por eso, a través de un análisis de los datos se obtuvo como resultado que el aumento de los casos de maternidad subrogada hace necesario una ley del contrato de maternidad subrogada que considere que al menos uno de los padres o madres contratantes, si se trata de pareja conyugal o convivencial, aportan material genético. De modo que, el contrato de maternidad subrogada sería justificado y posible, en un inicio, como medio para solucionar problemas de infertilidad, dicho de otro modo, como herramienta para lograr la paternidad biológica de, por lo menos, uno de los integrantes de la pareja, pues, de otra manera, no sería posible, por la incapacidad de gestación.

Por último, se concluyó que existe un vínculo significativo entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.

**Palabras clave:** Maternidad subrogada, delitos a ser madre, derecho a formar una familia, contrato de maternidad subrogada, filiación contractual.

## Abstract

This research entitled "Surrogate motherhood and future legislation to establish an assisted motherhood contract in Peru", which was developed to obtain the professional title of lawyer, aims to determine the link between the right to maternity surrogacy and the legislation of the assisted maternity contract in Peru.

On the other hand, the methodology used corresponds to a qualitative approach whose type of research is basic and presents a design based on grounded theory, which will allow us to carry out an appropriate study on the information collected through data collection instruments. Therefore, through an ideographic analysis, the result was obtained that the increase in cases of surrogate motherhood makes it necessary to have a surrogate motherhood contract law that considers that at least one of the contracting fathers or mothers, if it is a married couple or in fact stable, they provide genetic material. So, the surrogate motherhood contract would be conceivable and justifiable, in principle, to solve infertility problems, that is, as an instrument to achieve biological paternity of, at least, one of the members of the couple, because, otherwise, it would not be possible, due to the inability to gestate.

Finally, it was concluded that there is a significant link between the right to surrogate motherhood and the legislation of the assisted motherhood contract in Peru.

**Keywords:** Surrogate motherhood, crimes against being a mother, right to form a family, surrogate motherhood contract, contractual affiliation.



## I. INTRODUCCIÓN

En virtud de la **realidad problemática**, es necesario indicar que las técnicas de reproducción asistida son una forma de atender con un gran nivel de seguridad y eficacia los casos de parejas infértiles, gracias a los avances científicos de la biomedicina que se modifican y progresan por los requerimientos de una población variante. En este caso, las técnicas se dirigen fundamentalmente al fin de constituir una familia y la reproducción de ésta.

La maternidad subrogada es una alternativa frente a la imposibilidad que presentan algunas parejas para procrear o concebir de manera efectiva, pero que aún conservan el deseo de ser padres. Es por esto por lo que, prevén un acuerdo explícito con una mujer que será madre sustituta, quien llevará en su vientre al bebé de la pareja contratante como una incubadora natural. Es así como, se evidencia un cambio latente en la infertilidad como justificación para acceder a esta figura. Dado que, en la actualidad se considera como una práctica común desarrollada por sujetos que no tiene complicaciones con la procreación necesariamente; de esa manera, el término “alquiler de vientre” o “madre de alquiler” tiene sentido, toda vez que se aparta de los fines altruistas de la maternidad subrogada.

La popularidad de los contratos de maternidad subrogada incrementó los procesos judiciales sobre maternidad subrogada y alquiler de vientres. En 1986, en EE. UU. el conspicuo caso de “Baby M” logró avanzar hasta la última instancia procesal, debido al incumplimiento del contrato por parte de la madre subrogada. No obstante, son varias las parejas que aceptan y acuden a este tipo de técnicas a través del acuerdo, es por eso por lo que no solo debe examinarse la eficiencia de la norma sino, además, la efectividad y validez de los contratos, teniendo en cuenta que en ellos debe estar primero la protección de los derechos reproductivos y sexuales de la mujer y el concebido.

La opción de la maternidad por subrogación se considera como un proceso controvertido porque hay ciertas consecuencias negativas que genera para las

madres subrogadas, esto es, que admiten estar en gestación. De modo que, a la hora de renunciar al concebido se considera como una acción muy dolorosa para la gestante, lo que puede producir problemas psicológicos. De igual forma, la maternidad subsidiaria puede arriesgar la salud de la gestante y del concebido, pues ésta puede apartarse de él al pensar que no le pertenece. Además, después de generada la separación, puede presentar emociones y problemas depresivos como el caso de la depresión postparto, molestia o culpabilidad.

En particular, las personas que han elegido tener descendencia, por medio del instrumento de la maternidad subsidiaria, tienen como razones primarias la incapacidad de concebir, esto es ser infértil, el desánimo por la adopción debido a la demora de los trámites y el dinero. La existencia de una anomalía en los genes en la cónyuge donde cabe la posibilidad de transmitirlo al hijo, y la elección de la mujer, por motivos convenientes y sin que medie un motivo médico, de no tener un hijo por sí misma.

La maternidad por subrogación ha pasado por un progreso en los estados de EE. UU., en donde a través de la ley y los fallos judiciales, se ha regulado su aplicación, pero no de modo integro. Los rasgos que caracterizan la postura americana son: a) hay una regulación contractual basada en la legislación y la jurisprudencia, b) no existe una postura completa entre los estados respecto a si el contrato es válido desde la visión normativa, c) se usa la idea del orden público y a la legislación del derecho familiar para admitir o negar su validez y d) la regulación contractual está orientada a la frenar las consecuencias negativas generadas por este tipo de maternidad.

La postura estadounidense sobre los contratos de maternidad subrogada es de mucha relevancia, ya que puede ser de utilidad a los estados que no poseen normas sobre este tema, pues estas ideas sirven como herramientas útiles que le permitan tener una regulación del contrato de forma adecuada. En nuestro país, no existe una regulación especial vigente sobre los contratos de maternidad subrogada, a pesar de que se ha reconocido la necesidad de tenerla, para la solución de conflictos sobre la materia.

Por lo expuesto, es fundamental para la investigación presentar **la formulación del problema**, por lo que se debe realizar la interrogante siguiente ¿De qué manera el derecho a una maternidad subrogada incide en una legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú? Asimismo, tenemos como problemas específicos 1, ¿Qué vínculo existe entre el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú?; y como problema específico 2, ¿Qué vínculo existe entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú?

Además, la presente investigación tiene una **justificación teórica** porque es a través de ella que se logra tener respuestas y resultados que conforman una aportación de la teoría más importante para el conocimiento, las que están orientadas a expresar conceptos básicos de la maternidad subrogada y la necesidad de conocer a sus alcances jurídicos en la doctrina especializada de nuestro país, asimismo, se explica las implicancias de la maternidad subrogada en su aplicación a los casos judiciales, con el fin de mostrar la necesidad de un legislación del contrato de maternidad subrogada. Por tanto, se realiza aportes teóricos, a causa de los distintos datos de la doctrina y de la jurisprudencia, que permite desarrollar conceptos ligados con las categorías y subcategorías del estudio. De igual forma, se justifica a través de un **enfoque práctico**, por lo que el estudio permite explicar lo que en la práctica es la falta de aplicación adecuada de la norma a los contratos de maternidad subrogada, que está afectando los derechos de las personas, y por lo tanto, se está desacreditando el fin de la norma jurídica; asimismo se demuestra que no se ha considerado de forma íntegra la realidad de la sociedad por parte de los órganos de justicia a la hora de aplicar la norma jurídica, consecuentemente, se identifica cercanamente el problema para adoptar una solución, en otras palabras, este estudio es útil, toda vez que se analiza las consecuencias que genera una falta de legislación que regule la maternidad subrogada. En esa orden de ideas, tenemos la justificación desde un **enfoque metodológico**, que promueve el planteamiento de una posible solución, mediante el cual la investigación llega a la determinación de una necesaria legislación del contrato de maternidad subrogada, en armonía con los derechos fundamentales, para que los jueces tengan un instrumento que les

ayude a la hora de emitir su fallo conforme al derecho con el objetivo de proteger los intereses estatales, a efectos de prevenir a que se sigan suscitando casos de maternidad subrogada que conculcan derechos de personas en Perú, debido a que, estas producen un menoscabo irremediable a la comunidad, por lo que se genera un desequilibrio en la sociedad.

En relación con ello, es importante hacer referencia a los **objetivos**, se tiene como objetivo general del estudio: Determinar el vínculo que existe entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú. Asimismo, tenemos como objetivo específico 1: Establecer el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú; y como objetivo específico 2: Reconocer el vínculo que existe entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.

## II. MARCO TEÓRICO

Ahora bien, respecto a las teorías y enfoques conceptuales cuando hablamos de nuestra primera categoría en relación con el **Derecho a la maternidad subrogada**, nos referimos al estudio de la doctrina actual. A propósito, debemos referirnos al **concepto de maternidad subrogada**, cabe decir que la maternidad en subrogación es una forma novísima de la aplicación médica respecto a la inseminación artificial que tiene como efecto que nazca un bebé con un vínculo biológico de un solo lado de la pareja que padece de infertilidad. La gestante es una fémina que, si goza de fertilidad que acepta, por medios contractuales, se le practique la inseminación artificial con el semen de un varón que contrajo nupcias con otra mujer, concebir al bebé y dar a luz o procrearlo. Una vez que nazca el bebé, la gestante tiene que renunciar a su tenencia para favorecer al padre real o biológico y, también, culmina con la totalidad de sus derechos filiales sobre el menor para que la cónyuge del varón con el cual su semen fue inseminada lo pueda adoptar.

Este concepto es incompleto debido a que solamente tiene previsto el medio para la gestación por reemplazo a las parejas que son heterosexuales que contrajeron nupcias y sufren de infertilidad, en que la gestante aporta sus propios óvulos para fecundar y por medio del uso de técnicas de inseminación artificial, se omite la opción de usar la maternidad por subrogación a los no casados o que si tienen fertilidad, tanto los homosexuales como los heterosexuales, ni a particulares, ni el uso de técnicas in vitro para conseguir el embarazo, la concurrencia de los que donan las células sexuales, ni tampoco la opción de que los ovocitos vengan de la madre intencional.

**En cuanto a los Elementos subjetivos de la maternidad subrogada**, cabe señalar que, en los procesos de gestación por sustitución, existen muchos componentes subjetivos, algunos de ellos tendrían que existir sí o sí, estos son los padres comitentes, la madre gestante y el concebido, en donde su nacimiento se considera como el efecto del convenio o contrato. Además, otros individuos pueden o no estar como elementos, ello depende de los aspectos circunstanciales cada caso particular, como pueden ser los donantes de las células reproductivas (en el

supuesto de que los padres comitentes o uno de ellos no tenga la opción de aportarlos propiamente), también los especialistas que por razón de su profesión intervienen en el proceso de esta técnica reproductiva, por ejemplo, los galenos, medico obstetra, psicólogo, abogado, etcétera.

En cuanto a los padres de intención o intencionales, también denominados “comitentes”, son los sujetos que, desean tener descendencia, es decir, presentan una intención de procrear, solicitan y delegan a una fémina que realice el proceso gestante del futuro hijo, al que ya toman en consideración como suyo. Por lo que, son aquellos que manifiestan querer tener un hijo, para lo que delegan a otra mujer para que lleve el embarazo y del que luego tendrán que asumir la custodia y crianza, posterior al nacimiento. Puede tratarse de una pareja homosexual o heterosexual, también de casos individuales donde solo hay padre o madre. Los padres comitentes no tienen que, necesariamente, dar sus células reproductivas para que sean fecundadas, puede existir un vínculo genético de ambos o solo uno de los padres, o incluso de ninguno de ellos.

La gestante es aquella que admite tener la gestación en favor de los comitentes y dar a luz un hijo que deberá ser dispuesto a ellos luego del nacimiento o en el menor tiempo posible luego de ello, y por lo que tiene que renuncia a los derechos que tuviera sobre el recién nacido.

La “gestante”, “gestante subrogada” o “mujer gestante”, tan sólo realiza el proceso de gestación, si carece completamente de conexión genética con el menor, y no como “madre subrogada, sustituta o portadora”, porque, más allá de la normativa que brinda o considera como madre a la que pasa por el parto, solamente debe ser considerado así en el supuesto donde sea quien aporte su célula reproductiva para que sea fecundado, al no restringirse en ese caso a ser la gestante del feto que se desarrollará en su vientre hasta la hora de ir a parto, sino que se vinculará desde el aspecto genético con el concebido. Además, hay referencia en la doctrina que indica que la gestante, en el caso de que no brinde su óvulo, como vientre gestacional.

En relación con la mujer en la maternidad en subrogación y, generalmente, en lo que respecta con la técnica in vitro, también se puede hallar indicaciones de la doctrina a madre genética o "*genitrix*", que es la que aporta la célula reproductiva o "*gestatrix*", que es la que lleva el embarazo (Chiapero, 2012, p. 105). Es relevante no dejar de lado las implicancias psíquicas y sociales que genera renunciar al menor, por lo tanto, es necesario prestar un asentimiento ciertamente con libertad y estando informado, que asegure que anterior al embarazo, se ha brindado los datos adecuados referidos al proceso en su totalidad, asimismo, de los efectos del consentimiento (Méndez y Silveira, 2007, p. 208).

Además, es importante que se vele por la dignidad y la integridad ético-moral de las gestantes y evitar casos de explotación o abusos potenciales del estado de necesidad en que puedan hallarse, en especial, las féminas jóvenes que están en un contexto de pobreza y que usen la maternidad subrogada como medio para poder cubrir sus gastos individuales y el de su familia.

Por lo cual los menores que nacen por el contrato de maternidad en subrogación y que son dados a los comitentes luego del nacimiento, son los que más vulnerabilidad presentan en el procedimiento y respecto de quienes, la Convención sobre los Derechos del Niño determina que los países tienen la obligación de asegurar el derecho a la vida (ubicado en el artículo sexto), asimismo proteger el derecho fundamental de su identidad y deben respetar su digno desarrollo, por lo que no debe pasar por situaciones discriminatorias por razones de su forma de nacer o el estado de sus padres, y deben tratar de protegerlos en los posibles abusos o amenazas a los que probablemente se someterá por razón del contenido contractual, tanto al momento del embarazo como luego de este.

Los artículos 7 y 8 de la Convención tienen el reconocimiento del derecho de todo menor a tener su identidad, lo que también considera el derecho a que su nacimiento se inscriba en un registro, asimismo a que se le otorgue un nombre, tenga nacionalidad, y en lo posible, conozca e interactúe con sus progenitores, ser criado y protegido por ellos y que cuente con una relación paternal-filial que le posibilite vincularse con otros integrantes del círculo familiar de acuerdo a la norma,

sin que sufra inconvenientes. Para ello, los países que se suscriben a la Convención tienen que brindar cuidado y tutela correctas, cuidando el ISN y por el ejercicio de sus derechos para que no sea, de otra manera, apátrida.

La identidad individual tiene consigo, por lo tanto, el derecho del menor a que conozca su génesis y tener una conexión filial originado de una regulación legal para que determine su vínculo. En el supuesto de estado filial natural, los derechos indicados son complementarios y trabajan al unísono. Mientras que el supuesto de estado filial adoptivo, se separa el derecho de saber sobre su origen que lo vincula con su ascendencia biológica, frente a una conexión legal creada por los adoptantes. Por último, en el supuesto del estado filial por uso de las TRA, en otras palabras, en base a un factor de la voluntad de procrear, no se puede hablar de “derecho a conocer los orígenes” sino de su “derecho a la información” referida a su origen biológico con relación a la información genética del donante o de la mujer gestante en subrogación, en ese caso, sin embargo no a determinar relaciones legales de filiación con estos, porque los menores que nacen por uso de TRA ya tienen una conexión legal: el que los vincula con aquellos que aportaron con la intención procreacional. En consecuencia, no puede ser igualado a una filiación adoptiva, en la que el concebido tuvo unos progenitores con los que tuvo algún vínculo, en gran o poca medida, y por lo que, también los abuelos y demás integrantes de la familia consanguínea, lo que no se da en los supuestos de TRA.

En relación con una colisión potencial de la maternidad subrogada con el derecho del menor a un digno desarrollo, no hay ningún menoscabo de esta clase, ya que el menor no pierde ningún derecho, ni se les trata cruelmente por nacer con un proceso de gestación diferente, por lo tanto, no hay ningún motivo para que se prohíba esta posibilidad, debido que no tiene que suponerse algún perjuicio para los sujetos implicados, ni es atentatorio contra la autonomía de la voluntad. En sentido adverso, sí es importante la regulación meticulosa de este ejercicio para prevenir conflictos y contextos que si pueden atacar la dignidad del menor.

En cuanto a los “donantes” de células reproductivas, en un procedimiento de maternidad en subrogación podrá haber donantes de espermatozoides como de



óvulos, pero no es necesario ni imperativo que sea así, pues padres comitentes pueden dar sus propios gametos, o también la gestante, de esa manera se aporta el contenido genético para que se fecunde. La donación de ovocitos conforma una TRA por medio del que el óvulo es dado por una fémina distinta a la que, luego, recibe el feto. De modo ordinario, las donantes de óvulo son féminas jóvenes y con salud a las que se les lleva un tratamiento llamado estimulación ovárica (García y Schneider, 2007, p. 159).

La gran parte de los donantes de óvulos se encuentran motivadas, en primer término, por razones humanas y de altruismo, que posibilita a otras féminas a conseguir su deseo procreativo. Sin embargo, es normal que en el transcurso del procedimiento médico y los dolores de la estimulación y a la hora de extraer los ovocitos, las donantes se sensibilicen respecto de la relevancia dineraria de las remuneraciones por dar sus óvulos, retribución que les da la opción de “objetivar” su acto de donación y prevenir con eso que las donantes generen alguna conexión de filiación con el menor que nacerá del material biológico donado.

En tanto a la donación de esperma, se trata de una acción volitiva, solidaria y derivada del altruismo en el que, un hombre con salud y que presenta calidad en el contenido del semen realiza una donación de este con el deseo de colaborar con otros sujetos a que puedan tener hijos. Cuando la calidad del semen del padre comitente no es correcta para poder llevar a cabo la fecundación, se sugiere usar la opción de la donación de esperma (en los bancos de semen) para los procesos básicos de TRA.

La regulación referida a la donación de las células reproductivas tienen una variación grande entre una nación y otra, pues hay copiosas posturas en lo relacionado al aspecto confidencial, como: a) estados que permanecen con el criterio confidencial y el de anonimato; b) estados que no tienen permitido acceder a la identificación del donador pero sí de la información clínica; c) estados que posibilitan a que los donantes decidan sobre su anonimato y a los que sean beneficiado la opción de gametos determinables o confidenciales; d) estados con un aspecto confidencial relativo, dicho de otro modo, con la opción de acceder a la identificación

del donador en algunos casos; y e) estados en que fue suprimido completamente la confidencialidad del donador estando libre el derecho de tener conocimiento sobre los orígenes genéticos.

Elegir entre uno u otro modo de anonimato en las donaciones, asimismo de las relevantes implicancias legales que ello acarrea, supone una repercusión clara tanto en el aspecto funcional de los establecimientos de salud especializados en el TRA como la cantidad y clase de donativos efectuados. Se les denomina comúnmente “donantes” a pesar de que en gran parte de los casos reciben retribuciones o pagos que sobrepasan los costos que puedan sufrir como efecto de la donación, un ejemplo de ello son los costos por movilidad, y en ciertos casos grandes retribuciones a cambio del contenido biológico “donado”, como acontece en USA, donde se comercializa con células reproductivas y se ha vuelto una práctica comercial con cierta prosperidad, con publicidad frecuente acerca de ofertas con numerosas cantidades de dinero a posibles féminas donantes de óvulos.

La tutela de la confidencialidad del donador no menoscaba el derecho de todo individuo de no ser restringida del acceso a los datos que le interesan, y en especial, lo referido a su origen, en otras palabras, el derecho de todo menor que nació por el uso de TRA a su identidad y el derecho a tener conocimiento de su origen biológico, debido a que no se le restringe el acceso a esos datos no identificadores del donador, a la cual pueden acceder de forma fácil con una petición simple al local de salud correspondiente, de manera que se posibilita el acceso a la identificación del donador por motivos justificados, por medio del trámite jurisdiccional respectivo que tutele, además, el interés de éste en razón del, principio de proporcionalidad. Pero también se requiere indicar que cada vez se garantiza el derecho a la confidencialidad, debido a que hay base de datos que hacen posible conocer la identidad del donador a través de trazar su ADN.

Por último, también se debe señalar que a los especialistas pueden o no ser parte del procedimiento de subrogación, se trata pues de los asesores jurídicos, médicos, entre otros que pueden ayudar con datos relevantes para los padres

comitentes como para la mujer gestante. Asimismo, se puede dar la intervención de psicólogos que coadyuven a los implicados, o instituciones intermediarias o de anuncios.

**En lo referido al derecho a la maternidad subrogada**, hay que indicar que, la ideología de género además ha otorgado los medios a las tecnologías de reproducción recientes en sus distintas formas ofertadas. En este caso se refiere a la reivindicación de los derechos de reproducción positivos, como de las elecciones independientes sobre el tiempo y la manera de la reproducción, al margen de lo considerado sobre si la persona es fértil o no, el reglamento del no nacido, el carácter complementario entre hombre-mujer. Verbigracia, se hace un reclamo sobre el realizar la gestación de una descendencia ajena o propia en el vientre de otra mujer, previamente a un convenio por contrato que contenga una contraprestación económica. Si la persona queda reducida a un ser cognoscente e independiente, el cuerpo se torna algo que puede ser dispuesto, ya que no conforma la esencia de la persona. En ese momento el cuerpo “deja de ser nuestro”. Teniéndose la posibilidad de ser objeto contractual y de igual forma con los aspectos funcionales más relevantes como la reproducción.

Desde el enfoque del feminismo, el denominado feminismo liberal, parte de la primacía absolutista de la autonomía privada, vincula esta conjetura con el presunto derecho reproductivo que incluye el uso de las TRA en tanto brindan a las féminas una libertad mayor de elegir, al permitir que decidan sobre la reproducción y la manera de hacerlo, inclusive a la mujer sola (Gómez, 1994, p.63). Las novísimas tecnologías de la reproducción se vuelven así, desde esta óptica, en una manera de libertad femenina (Fernández Ruiz-Gálvez, 2002, p. 164).

Se ha perdido la intimidad y el aspecto interpersonal del procedimiento de gestación. No se da la reproducción por el acto coital, producto del amor entre dos individuos que se dan el uno al otro, sino que la procreación es, como ya se señaló, producto de la tecnología (se ejecuta sin intervención de relaciones sexuales, solitariamente, en la cama de un establecimiento de salud, etc.) y la gestante,

conformante de un contrato está obligada a pensar en su embarazo desde una visión netamente basada en el criterio funcional y no como una situación que interesa a toda ser humano. Tiene prohibida la creación de cualquier relación emocional o afectiva con el bebé que lleva en el vientre. Es decir, la gestante solo entrega su función de reproducción en beneficio de la pareja comitente, sin embargo, esta gran repercusión física se refleja como un esfuerzo de todo su ser: la madre portadora tiene que pasar por el proceso del embarazo en un contexto indiferente, en el enfoque del abandono, con la idea de que no es su descendencia. De ahí, el rompimiento de la unidad fundamental del ser humano que, desde la visión antropológica humanista, es inseparable entre el espíritu y el cuerpo.

Así las circunstancias, las actuales tecnologías de la reproducción y concretamente la maternidad subrogada son representación de una involución más que de un progreso en los derechos femeninos, debido a que aumentan notoriamente el control machista sobre la reproducción, que se deja en la supervisión de “expertos” o de industrias con simple interés lucrativo que comercializan con la procreación humana. En adición, debido a la gran cantidad de personas que pueden utilizar estas técnicas se puede omitir el criterio de complementariedad entre el hombre y la mujer para procrear un nuevo ser generando nuevas formas o contextos con notorias implicancias en la vida de las personas y sus hijos. Variando enormemente las relaciones entre las personas, especialmente en la esfera de la familia e incluso la manera de entendernos nosotros mismos.

**Respecto a la protección constitucional de la maternidad**, cabe indicar que, en el ordenamiento jurídico nacional, no hay una regulación normativa que evidencia el derecho a ser padre, pero si está reconocido, el derecho de fundar una familia en varios cuerpos normativos internacionales, alguno de ellos se ha conformado en la legislación nacional, por lo que, de manera implícita, el derecho a tener descendencia (también la adopción). La paternidad se ha pensado tradicionalmente como algo que pertenece a la esfera íntima y privada, pero que se ampara por otros derechos como la intimidad y la vida familiar, que si están debidamente normados. Solamente cuando la paternidad entra “en conflicto” con otro interés social, son vistos para ser regulados. De manera que, hay normas que

tutelan varios criterios vinculados con la paternidad y maternidad, la mayor parte de estas disposiciones normativas son de la rama laboral y tutela social. Empero, esta normativa está considerada como excepción, ya que la regla general dicta que el gobierno no debe tener interferencia en los temas relacionados con la reproducción del hombre al constituir pare del ámbito privado de las personas. Así, la protección de la libertad reproductiva se pensaba conformada tradicionalmente en la tutela de la familia, como espacio con privilegios donde la persona afirma su personalidad y donde las parejas toman la decisión del tiempo y el número de hijos que desean tener. Asimismo, tenía un aspecto tutelar más que positivo; el gobierno no debía entrometerse en la libertad procreativa de los individuos.

La Carta Magna protege a la familia, la maternidad y la infancia, no está reconocido taxativamente el derecho de fundar una familia, pero sí delega a los poderes del Estado la tutela social, normativa y financiera de la familia. Sobre ello, Yolanda Gómez (1994) expresa que “en ningún caso se trata de un derecho subjetivo que obligue positivamente a los poderes públicos en orden a la creación por parte de los ciudadanos de unidades familiares” (p. 57). En otros términos, trata de algo que forma parte de la libertad personal de cada sujeto, solamente cuando esa libertad se habilita y motiva a una persona a fundar una familia, es ahí cuando, es la familia ya fundada, la que tiene que ser tutelada por el gobierno.

La Constitución proclama los DDFF, *strictu sensu*, en el artículo 2, inciso 2, son aquellos que tienen garantías fortificadas que los distinguen de los otros derechos. El resto, a pesar de ser “derechos constitucionales” no revisten el aspecto de derechos subjetivos en cambio si el de “principio rector”, dicho de otro modo, que tienen que inspirar obligatoriamente la normativa que desarrolla esos tópicos, sin embargo, son carentes de rigor para ser exigidos en el fuero judicial (Pérez Luño, 1995, p. 57).

En definitiva, la maternidad tiene que conformar (y lo hace) uno de los más relevantes aspectos de tutela para el legislador en materia constitucional, por eso su concurrencia extrínseca como “principio rector” de toda la política económica y social; no obstante, además resulta evidente que los particulares requisitos para ser

madre limitan normarla como un DDFF. Efectivamente, de ninguna forma los poderes estatales pueden asegura a los ciudadanos un derecho subjetivo no condicionado a ser mamá (Marrades, 2002, p. 17).

En esta línea, solamente los derechos que tengan reconocimiento expreso de la Carta Magna son constitucionales y a pesar de que es verdad que brindala opción de que se puedan reconocer nuevos derechos de tal rango por medio de ratificar convenios internacionales, no hay ningún tratado que reconozca tal derecho (Marrades, 2002, p. 21). La Constitución no ha reconocido, ni podrá reconocer, un derecho relacionado a un DDFF, que tenga como fin tener descendencia, en otras palabras, en la regulación de la constitución un derecho de paternidad o maternidad. Esta dimensión se menciona en la Carta Magna como tutela de la maternidad, dicho de otro modo, dirigido a fomentar políticas de tutela frente a las que ya están constituidas como madres, pero no como una garantía del deseo de querer serlo.

La mujer, en la Constitución, está considerada como ciudadana con igualdad de derechos respecto del varón. La ejecución del principio de igualdad no supone una conducta igualitaria en tanto varones y féminas. Lo que realiza la carta magna es examinar el contexto especial de la mujer, dentro y fuera del entorno familiar, a la hora de dispensarle una protección especial (Marrades, 2002, p. 196). El reconocimiento de la Constitución de la tutela de la maternidad implica que se adopte medidas concretas para “neutralizar la carga adicional que toda maternidad encierra, especialmente en los aspectos económicos y laborales que directamente debe asumir la mujer”. Todas estas medidas, tienen que estar basados en este principio. (Gómez, 1996, p. 225).

La igualdad tiene un peso o valor relacional, no implica un tratamiento igual en todo tipo de contexto, pero si un trato equivalente para circunstancias iguales (Gómez, 1994, p. 68). Además, dicha protección llega a todas las madres sin excepción, sin importar el estado civil, comprendiendo que la maternidad desarrollada en el ambiente conyugal tiene igual valía que la acaecida fuera de un matrimonio.

**En cuanto al Derecho a la procreación**, cabe decir que, el postfeminismo de género ha implicado un nido para el avance de las nuevas tecnologías de la reproducción. Si el coito, el aporte de genes de los padres y hasta el embarazo no son ya requisitos imperativos por la biología a la humanidad para que se dé la procreación, se hace posible, en virtud de mantener la igualdad absoluta entre varón y mujer estar expeditos de este procedimiento natural y biológico por medio del recurso tecnológico. La procreación se hace parte de la libertad de cada persona que podrá ejercer de acuerdo con la metodología tradicional o haciendo uso de la tecnología para evadir los óbices que le haya puesto frente la naturaleza biológica. (Bellver, 2015, p. 30).

El contenido doctrinal de los derechos de reproducción fue concebido por la jurisprudencia de EE. UU. en los 70. La procreación es normada tomando en consideración no la necesidad básica de la humanidad sino el interés estatal, que es variable, en temas de salud pública, ética y moral como el bienestar colectivo, y se contrapesa con el derecho de las personas de estar liberados de todo tipo de interferencia estatal en la regulación normativa de su fertilidad. Lo real es que los grandiosos y céleres progreso de la ciencia en temas de TRA han generado que sea necesario el reconocimiento taxativo de un derecho reproductivo, ya que, sosteniendo que hay tal derecho se puede volver legítimo la práctica de TRA. No obstante, hay normas que recogen una formulación taxativa de este supuesto derecho, que ciertos doctrinarios tratan de extraer de otros DDFF.

En el ordenamiento jurídico nacional, no hay ningún dispositivo legal que haya permitido tal derecho de ser padre. En el área internacional, se reconoce el derecho de toda persona a fundar una familia, pero la paternidad se considera de manera tradicional como un tema que pertenece a la esfera privada, un tópico reservado a la intimidad de la persona, pero que tiene amparo en otros derechos como la vida familiar y la intimidad, que si tienen regulación. Entonces, hay normas que tutelan varios elementos relacionados con la paternidad y la maternidad, la mayor parte de estas regulaciones son del derecho laboral y de tutela social. Esta normativa está considerada como excepcional ya que la regla genérica es que el gobierno no interfiera en los temas referidos a la reproducción al ser parte de la intimidad de las personas. En síntesis, la protección de la libertad de procreación se comprendía de

manera tradicional en la tutela de la familia, como espacio de privilegios donde la persona confirma su personalidad, y donde el varón y la mujer eligen el momento y la cantidad de descendencia que desean tener. Antes el gobierno no podía entrometerse en la libertad procreativa de los individuos. La reivindicación explícita de la procreación como un derecho está relacionado de forma directa a los progresos de la ciencia en temas de TRA, ya que estas herramientas buscan su aprobación de la sociedad y legitimidad normativa, justamente, en la existencia de un posible “derecho a procrear”. Se trata de un supuesto derecho que se ha posicionado fácticamente (por la opción indistinta de acceso a estas técnicas), sin que se formule de manera explícita en ningún apartado de la constitución o la otra norma, y que algunos doctrinarios piensan extraer o hallar dentro de otros DDFF. En el aspecto internacional sí existe tratamiento sobre los denominados “derechos sexuales y reproductivos”; verbigracia en la *Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo* celebrada en el Cairo en 1994, y en la *IV Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing en 1995*, que los posicionan en la situación de “salud reproductiva”. Sin embargo, estos derechos tienen dificultad en tanto su definición, no se encuentran mencionados (ni de forma tácita) en la DUDH y no hay un convenio en la doctrina respecto de su esencia, contenido y límites.

La libertad procreativa en una visión positiva entiende la competencia de tomar decisiones sobre la procreación de su especie. No obstante, es una libertad principal por su cualidad central para la dignidad de la persona, la identidad y el sentido de la vida. En aquellos estados donde las reglas del mercado han incurrido en la TRA, el derecho reproductivo tiene la tendencia a considerarse como una suerte de derecho al menor, debido a la modificación y ampliación del concepto de infertilidad por medio del uso de técnicas cada día con mayor avance.

En un inicio las TRA se manifestaban como unas técnicas con la capacidad de corrección del “fallo de la madre naturaleza” y que establece que ciertas féminas sean infértiles. Por este camino se habilitó a la mujer estéril a la TRA (inclusive en casos donde se done los óvulos) para poder procrear. Con la admisión de ello, podría verse razonable que si la fémina no tiene la posibilidad de llevar la gestación, pero si puede dar el aporte de su célula reproductiva, se le permite acudir a otra mujer para que lleve el proceso de gestación. En el primer supuesto se responde a



la intención o deseo de procrear, incluso si no es propio en el sentido genético, y en el segundo la voluntad de tener una descendencia con vínculo genético así tenga que darse el embarazo en el vientre ajeno. Paulatinamente se fue incrementando las opciones con la misma idea, tener descendencia con conexión genética a hombres solteros y parejas homosexuales del género masculino.

Lo cierto es que estas técnicas, más allá de permanecer como un medio para la superación de los problemas de fertilidad, se ha vuelto una manera alterna de procreación. De igual forma pasa con la maternidad subrogada, que parece imposible delimitarla en ciertos casos descartando otros.

De esa forma el derecho reproductivo vendría a ser una representación directa de la propia determinación fisiológica de la persona incorporada en el contenido del derecho de libertad, comprendido como un “derecho-autonomía”. En fortalecimiento de esta postura, se conlleva al derecho que la ley de España brinda a toda fémina para acceder a las TRA, como representación y ejercicio de este supuesto derecho reproductivo.

Además, se ha intentado sustentar la existencia de este derecho enmarcándolo en un DDFD de tutela de la salud, comprendido como un derecho a la función médica frente a la infertilidad. Consecuentemente, solo podrán ser usados las TRA los sujetos que tengan complicaciones para reproducirse de forma natural. No obstante, esta argumentación se vuelve complicado de sostener con la normativa actual, que habilita el progreso de nuevas técnicas, por ejemplo, el diagnóstico genético preimplantacional) que no está para la resolución de conflictos con la fertilidad sino que permite prevenir que aparezcan enfermedades de origen genético en los individuos que no tienen cura, o la selección de fetos para que en ciertos supuestos y dentro de la supervisión adecuada y con autorización de la administración, puedan ser de utilidad para coadyuvar para salvaguardar la vida un integrante de la familia que tenga una enfermedad. Incluso, el recurso a las técnicas no es la alternativa única para tratar el tema de la infertilidad cuando se sabe que, por medio de la adopción, se genera la misma conexión legal y afectiva, entre el padre adoptante y el menor adoptado, a través de la concepción natural sin mediar una relación biológica.

En el ámbito jurídico la determinación propia del ser humano, el derecho de libertad en la toma de decisiones sobre la reproducción y con el asentimiento de los miembros de la pareja, sin intervenciones ajenas y estando informados, con los recursos pertinentes para su ejecución está naciendo en el fuero internacional como un derecho humano, sustancial a la definición moderna de persona libre y con capacidad de tener dirección de su vida. En ese orden, se vincula el presunto derecho reproductivo con el derecho a la intimidad individual y de la familia. No conforma el contenido fundamental de ese derecho la decisión de una persona sobre su propia procreación, debido a que es una acción de libertad, sino que limita las injerencias no legítimas en la esfera íntima de la persona, y por lo tanto, llega a las decisiones y situaciones que circunscriben a la procreación de la humanidad, ya se genere ésta por recursos de la naturaleza, ya se realice de forma artificial con la debida autorización legal.

Por tanto, para Vidal Martínez (1998), hay que distinguir entre la libertad procreativa, connatural al ser humano, sustancial del derecho a contraer nupcias y fundar una familia, y el derecho de acceder a las TRA, como representación del derecho de disfrutar la vida íntima, pero de contenido variable y contingente, que no puede estar restringido por el gobierno, pero ello no implica deberes positivos para aquel, sino en la medida en que quiera y tenga la posibilidad de asumir (p. 104).

En la misma línea, el derecho a fundar una familia solamente hace alusión a la prohibición de crear óbices a la opción de la procreación, sin embargo, no alcanza para la creación de un deber para el gobierno para otorgar los recursos curativos para la esterilidad o de reemplazar sus efectos por medio de TRA. Se debe tomar en consideración, que asociar un derecho reproductivo con el de fundar una familia, disminuirá la definición de familia a un centro convivencial entre individuos enlazados por un vínculo biológico, cuando nuestra legislación acepta con claridad familias donde los miembros tienen carencia de relación biológica entre estos, como es el caso de la adopción.

**En cuanto a los Aspectos básicos del derecho a la maternidad subrogada,** cabe señalar que, existen dos aspectos, que son los siguientes:

**a) Derecho a ser madre:** Los progresos de la ciencia permite que las personas puedan ser poseedores de derechos que hace poco no parecían concebibles. El aspecto de la libertad individual se extiende de manera continua como efecto de la creatividad de la humanidad, esa extensión no puede no manifestarse en conceptos normativos, pues a veces lo realiza con mayor frecuencia y otras no, pero no deja de realizarlo. Básicamente, todo lo que pasa en las interacciones sociales entre las personas es una contribución para innovar la legislación, pese a que la normativa demore cierto tiempo en receptar de manera formal dichas innovaciones.

La medicina es un terreno en el que el progreso de la ciencia presenta mayor incidencia en la extensión de los derechos de la ciudadanía. Del derecho a ser madre es titular la mujer siempre, sin embargo, hasta hace cierto tiempo, las féminas que no podían quedar en gestación de manera natural no tenían ningún modo de ejercer ese derecho, pues eran titulares del derecho de modo abstracto, empero no podían ejecutarlo.

Actualmente, hay la posibilidad de que las mujeres conecten esa titularidad y la ejecución de ese derecho con asistencia científica. El derecho a ser mamá tiene una derivación que no poseía anteriormente y debe ser tomado en cuenta en la óptica moderna de un modo distinto a como lo fue en el pasado. De ahí que, surge, el conflicto de si el derecho de ser madre tiene que continuar siendo pensado como un derecho de libertad, como siempre lo ha sido, o, en otro supuesto, si se tiene que considerar como un derecho “de prestación”, en otras palabras, como un derecho que puede acarrear para el titular pedir que intervengan los poderes estatales para que el derecho pueda ejercitarse de modo eficiente y real.

La segunda alternativa es la que se enmarca de manera adecuada para un Estado democrático y social de derecho que conceptualiza la carta magna. El derecho de ser mamá tendría que ser ejecutado en situaciones de igualdad para la totalidad de las féminas, de manera independiente de su contexto económico, de su sexualidad o de otra situación individual o de su entorno social, lo que solo se puede

lograr cuando el SNS incluye el cumplimiento de la aplicación de ese derecho en su gama de prestaciones.

**b) El derecho a fundar una familia:** El modelo actual de familia asegurado es resultado de un procedimiento en el que en un inicio se lo exponía como una realidad de convivencia basada en la unión conyugal, inseparable y heterosexual, enmarcado con un aspecto de seriedad del objetivo reproductiva; sancionado con el exilio normativo a otra manera de constituir una familia.

Los acontecimientos esa cerrada actitud de no considerar una realidad que está en aumento, lo que dio cabida a la equivalencia de los hijos nacidos en matrimonio con los que se dan fuera de éste. Se acudió a comienzos del derecho de obligaciones para prevenir que las personas convivientes se enriquezcan indebidamente por el patrimonio adquirido en el tiempo de la unión “more uxorio” hasta llegar al reconocimiento, con la carta magna del 79, en las parejas heterosexuales que tenían estabilidad, que no tienen ningún impedimento matrimonial, un patrimonio común que es equivalente a la sociedad de gananciales, en lo que se pueda homologar. La carta magna del 93, se amplió su resguardo de tutela a la familia que es generada de una unión y se desplazó en la normativa ordinaria que norma no solamente las consecuencias patrimoniales sino, además, las personales.

Gran parte de la gente, en cierto momento, piensa en fundar una familia, como un tema natural y lógico, si tiene una unión estable con la pareja heterosexual y la fémina la edad ideal para la procreación, la forma de conseguirlo no es complicado y, también, puede ser grato. El producto un embarazo con proceso natural que, luego de los meses correspondientes, resulte en un nacimiento de una vida nueva, esto ha sido lo más normal y común hasta hace un tiempo. En tanto que, cuando la fémina no puede quedar en gestación incluso luego de caros y duraderos tratamientos para fecundar o si una pareja homosexual quiere formar una familia, o cuando una mujer no desea frenar su progreso laboral o soportarlos esfuerzos fisiológicos de un embarazo, es cierto que existe la alternativa de la adopción, sin embargo, no es sencillo, y también no se garantiza el resultado.

Los norteamericanos se dieron cuenta de ello y tomaron la decisión que el deseo de constituir una familia podía ser parte del alcance de la totalidad de individuos, siempre tengan la capacidad financiera para hacerlo. Por ello, desde casi 40 años se practica la denominada maternidad por subrogación o también conocido como “vientre de alquiler”, la cual trata, prácticamente, en usar el útero de una fémina para pasar el embrión de una pareja o individuo que quiera procrear, sin embargo, a quienes por ciertas y concretas situaciones no les sea posible. Además, existe la otra opción, en la que no hay mediación comercial, solo la opción por simple altruismo.

Este concepto es equivalente a la que adopta **el Código Civil vigente**, que está ubicado en el artículo 1351 que: ***“El contrato, es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”***

**Respecto a los Elementos esenciales del contrato**, cabe decir que, los elementos fundamentales se refieren a los que de forma imperativa o de tipo condición indispensable (sine qua non) tiene que estar a la hora de realizar el acto contractual, por tanto, sin estos no puede mediar o existir un contrato y son: a) el asentimiento; b) el objeto y c) la causa y d) la formalidad.

**a) El consentimiento:** Dentro de los factores indispensables de tipo subjetivo hallaremos el **aspecto volitivo**, considerado como elemento primordial del acto jurídico, que tiene su particularidad en los negocios jurídicos generalmente en documento y alcance de aquel. En el caso concreto del contrato, se requiere la existencia del aspecto volitivo que coincida en los intervinientes del contrato, que se le denomina **consentimiento**.

El término consentimiento tiene sus orígenes etimológicos en los vocablos latinos “sentiré cum” que quiere decir sentir conjuntamente o de manera simultánea. Entonces, el asentimiento refiere a las voluntades concordadas de las partes contractuales, sin cuyo convenio no debe constituirse el acto contractual (Albaladejo,

1994, p. 358). Para que el contrato se constituya no es suficiente con una mera manifestación de la voluntad, es necesario que las partes concuerden en desear igual desde distintas perspectivas o posturas que se contraponen, en otras palabras, desde sus posturas de acreedor y deudor tienen que estar conforme en tanto los alcances contractuales que no estén establecidos por la norma. Estas manifestaciones de voluntad de los integrantes del contrato son las denominadas oferta y aceptación.

El asentimiento es la existencia de una coordinación de manifestación de las voluntades que produce la conformidad expresada en el contrato. Manifestaciones de voluntad que se expresan en la oferta, ello respecto del que realiza la oferta, y la aceptación, que lo realiza el destinatario de la oferta (López, 1997, p.167). la combinación de la oferta con la aceptación produce una única voluntad, denominada como “voluntad contractual”, por lo tanto, inagotable por voluntad de una de las partes contractuales. Para el conspicuo La Puente y Lavalle (1998), el asentimiento normado en el CC peruano es único, sin embargo, tiene que comprenderse de dos formas diferentes, siendo las dos, la forma y el fondo de una figura única. La primera refiere a estar conforme con la oferta con la aceptación y la segunda trata sobre el modo de comprender el asentimiento otorgándole una cualidad de concordancia de las voluntades manifestadas.

Para Messineo (2007) el asentimiento es la manifestación de voluntad unida de las partes contractuales (p. 115). Dentro de la misma corriente, Soto Coa guila (2005) señala que “el consentimiento es la integración de las voluntades de las partes para dar lugar a un acto jurídico unitario, de manera tal que el contrato es el resultado de esa integración” (p. 70). Por su lado, Torres Vásquez (2012) sostiene que “...El consentimiento (del latín sentiré cum: sentir juntos, sentir de manera acorde) no es otra cosa que el acuerdo de voluntades de las partes contratantes para crear, regular, modificar o extinguir obligaciones” (p. 235).

**b) El objeto:** El **objeto** del contrato ha sido comprendido de distintas maneras por los doctrinarios, determinándolo a veces con la finalidad que buscan las partes al realizar el acto jurídico, otras veces con la prestación correcta disminuyendo de esa manera el componente objeto a los actos del contrato, y en ocasiones con el bien

sobre la que está circunscrito el contrato. Pero, si se pretende otorgar al objeto el uso que tiene en realidad el componente sustancial de todo acto, tiene que comprenderse por tal *el tema* respecto la que versa el acto jurídico.

Tomando en consideración que el negocio es una clase particular de acto, y que produce relaciones jurídicas, puede, por lo tanto, inferirse que el fin del negocio es concordante con el fin de la particular relación jurídica de la que se origina, lo que quiere decir que el objetivo inmediato del negocio, verbigracia, sería la prestación, y del acto testamentario el contenido patrimonial del que dispone el testador para luego de su fallecimiento. Sin embargo, el CC no abandona la definición del objeto – finalidad completamente, y que éste tiene que ser valorado como un objeto mediato del vínculo. De esa forma, en el contrato puede tratarse de un fin mediato que será el fin de las partes contractuales: desplazar la propiedad a través una venta, verbigracia, lo que se expresa en dar el bien y su valor monetario, o elegir el destino de estos para los herederos por medio un testamento que contiene la voluntad del causante.

En tanto, al objeto, es conveniente que se recuerde que ciertos doctrinarios, como Albaladejo (1994), toman en cuenta que si bien el convenio de las partes tiene que ser sobre algo, este no forma parte del contrato sino algo sobre el que se trata, por lo que, no tiene que comprenderse al objeto como condición o componente contractual constitutivo (p.357). La postura predominante comprende al objeto contractual como elemento importante, lo describe como la manifestación combinada de las partes sobre un área de la realidad que tratan en lo referido al contrato que están celebrando, en el que debe estar presente el asentimiento.

**c) La Causa:** Las posturas teóricas subjetivistas perciben la causa con la finalidad u objetivo que busca los sujetos con el negocio. La causa es el componente importante del acto debido a que manifiesta lo que las partes desean conseguir, con autonomía de qué sea lo que desean o las razones de su concreción. La complicación principal de esta postura doctrinal se ubica en la renuncia de la licitud, porque continuando con esa idea no es posible desarrollar correctamente por qué la normativa trata la nulidad iure et iure de los actos con motivos ilícitos.

Por su lado, las posturas teóricas objetivas propugnan el aspecto de que la

causa del acto es la funcionalidad socioeconómica que este posee y que la normativa protege y da reconocimiento. Hay confusión sobre la causa con el aspecto funcional del negocio, y con eso no se puede atender a la duda que indica el hecho de que nieguen las causas no lícitas o faltos de moralidad, pues como es lógico no podrá preverse en la norma la opción de finalidades objetivas ilícitas, y los que son subjetivos no se consideran como conformantes de la causa.

Contrapuesto a las posturas previas se enmarca la posición teórica del anti-causalismo, que reprueba el hecho de ser necesario el considerar a la causa como componente primordial del acto, concibiendo que esta se encuentra tácita en la voluntad que se expresa para la concreción del negocio, en las razones que llevan a los integrantes del contrato a su celebración. Examinando correctamente la voluntad como factor fundamental del acto se está evaluando qué llevo a las partes a su concreción y si esa finalidad es merecedora de tutela jurídica.

Ésta última es la postura utilizada por nuestro cuerpo normativo sustantivo civil. De ahí que, si las partes contractuales convienen el ejercicio de una prestación que es contradictoria a las finalidades de la sociedad y el Estado, verbigracia, la norma se niega a otorgarle la eficiencia al asentimiento que es el fundamento subjetivo de ese acto ya que no existe causa objetiva en este para la tutela, en otras palabras, el motivo socioeconómico del acto no se toma como merecedora de tutela jurídica y, ante la ausencia, se dispone que sea nula. Si el asentimiento se expresa por las partes contractuales contrariando una prohibición normada, se puede inferir de igual manera que no se está reconociendo como válido, además, por ausencia de causa legítima o debido a que la causa del acto no es lícita. Si las partes usan a la simulación sin la intención de que se produzcan efectos jurídicos, solamente dando la apariencia del acto, con el deseo de engañar a los demás o para burlarse de la norma, esa separación entre la voluntad interna y la externa o manifestada genera nulidad completa del acto simulado por motivo de ausencia de causa, no existe una razón real subjetiva de que el negocio se genere. Si las partes simulan un acto que tiene por fin el ocultamiento de otro diferente, el acto bajo simulación acarrea en nulidad porque expresa un motivo falso, que no tiene validez, mientras que el acto disimulado si tendrá validez porque tiene causa real y es lícito, pese a estar oculto



con uno de causa falsa.

**d) La forma:** La *forma* es considerada de igual modo como componente indispensable del acto jurídico de tipo objetivo. Cuando se hace referencia a la forma se tiene que distinguir entre dos criterios que este conforma: la forma como componente constitutivo del negocio, y las formalidades como componente para la validez o probanza de este. Así, afirma Castán (1993) que “la forma en abstracto es elemento esencial para la existencia de todo contrato; pero, en su sentido concreto de imposición de una forma determinada, sólo es, en el Derecho moderno, requisito especial de ciertos y particulares contratos” (p. 507).

Por un lado, la externalización de la voluntad interna, de lo que se quiere por el individuo, por medio de cualquier medio escrito o verbal o por el ejercicio de un comportamiento concreto. En ese orden de ideas, todo acto necesita de una manera de ejecutarse, de realizarse y ser reconocido por el resto, en el mundo objetivo. El mismo CC hace alusión a la forma, con los problemas ya mencionados.

Por otro lado, la forma además trata el tema de la observancia de normas determinadas por la legislación o inclusive acordadas por las partes, que se reconocen como las únicas habilitadas para la manifestación de voluntad, bien porque de esta se sujeta su existencia del negocio, porque se requiere para los efectos, o debido a que es el sustento de la prueba del negocio y la tutela de los derechos de terceros (Gherzi, 1999, p. 456).

Como principio genérico, las partes pueden tener elección libre sobre la forma de la realización del negocio, de manifestar su voluntad. Sin embargo, en ciertos casos la normativa obliga el requerimiento de la observancia de un modo concreto de atender la esencia o naturaleza del contrato, o las partes por si solas convengan en establecer una forma, lo que constituye una forma voluntaria establecida por las partes y tendría rigor igual entre estos que la determinada por ley.

### III. METODOLOGÍA

Ante lo expuesto en base al enfoque metodológico ha de observarse en su forma de entendimiento conforme a lo que deriva la concepción dentro del rango científico, como filosófico e epistemológico el cual tiende su observancia de forma global conforme a lo que expone quien investiga (Orozco, 2007, p. 20). En ese sentido, la estructura de la investigación ha de elaborarse ante un **enfoque cualitativo**, donde ello facilitará a que se pueda proceder con la descripción de la evaluación en base a la técnica dada como herramienta, en otras palabras, el uso de lo que es la entrevista, tiende su realización conforme a que se formule una serie de interrogantes de tipo abierto. La investigación cualitativa “utiliza métodos y técnicas diversas como gama de estrategias que ayudan a reunir los datos que se emplean para la inferencia y la interpretación, para la explicación y la predicción” (Begoña, 1992, p. 104). Bajo esa misma concepción, se logra estudiar la maternidad subrogada, dado ante el fin que se demuestre la incidencia en el derecho a la maternidad subrogada, con el fin de lograr una futura legislación del contrato de maternidad subrogada. En consecuencia, a través del uso de esta técnica dentro del enfoque cualitativo tiende a que se dé la búsqueda de la investigación en base a cada fenómeno social que empiezan dentro del supuesto tipo básico (Chárriez, 2012, p. 51).

#### 3.1. Tipo y Diseño de Investigación

En la misma línea cuando se habla a cerca del tipo a emplear conforme al desarrollo de este trabajo, tiende a ser **básica**, ello dado ante el uso de cada recurso el cual verse sobre tesis dentro del rango nacional e internacional, así como el uso de libros y revistas. En tal forma, Sánchez et al. (2018) “[...] es la ciencia que busca el conocimiento de los fenómenos, su descripción, explicación y predicción” (p. 28). Por ende, al momento en que se aplique tal estudio se da sobre la colecta de datos ante el objetivo de que se plantee una nueva forma de blindar el conocimiento el cual ayude a futuros estudios.

Ante el **diseño de investigación**, la presente llevará el diseño de **teoría fundamentada**, donde este ha de servir a que se realice cada investigación dentro del contexto social, dando como objetivo que se pueda denotar aquel sustento a observar y registrar, ello dado conforme a que se realice un estudio que priorice cada dato que fuese obtenido, ello teniendo como base la técnica documental el cual encuentra su sustento en el estudio bibliográfico que se encuentra expuesto en múltiples fuentes que consignen tal recolección de datos donde se blinde su impacto conforme al tema que se aborda, ello expuesto para que se organice el marco teórico. En ese sentido, cuando arribamos este diseño se tiende a denotar un proceso de carácter sistemático el cual requiere una edificación en base a la recolección, donde se prevé tal estudio que se deriva de la obtención de este (Rodríguez, s.f., párr. 1). Posterior a ello, lo que se busca es poder llegar a teorías novedosas con propósito de llegar a una aplicación adecuada de la maternidad subrogada, en especial, de aquellos casos que generan la necesidad de una futura legislación de la maternidad subrogada, dado que ante ese tipo de diseño se tiende a la contribución de potenciar tal estudio. Ante lo expuesto, mediante la teoría fundamentada se destaca “tanto la visión del mundo y los intereses del investigador que lo conducirán a acercarse de una forma o de otra a los hechos, como las intrínsecas particularidades de la temática escogida [...]” (Páramo, 2015, párr. 1).

### **3.2. Categoría, subcategorías y matriz de categorización**

Cisterna (2007), al momento de denotar lo que es la categoría esta deviene como “un instrumento conceptual que tiene el fin de concretizar los temas propios de la investigación [...]” (p. 15). Es así como, al momento de hablar de la categorización, este permite que se llegue a determinar lo que quiere llegar el estudio expuesto, en tal sentido, tiende su aplicación a través del marco teórico, en el caso de darse con la referencia se tenga suficientes anexos. En adición, que se elabore ello tiende a darse mediante el diseño descriptivo básico. En el tramo, donde se precisará la estructuración que está contenida a través de cada categoría el cual compone las subcategorías. En base a la categoría dentro de la temática, en primer lugar viene a ser **la maternidad subrogada**, que permite explicar las incidencias que ha repercutido la maternidad subrogada con su aplicación en los casos que llevan a requerir una legislación del contrato de maternidad subrogada; esta como primera

categoría comprende dos subcategorías, la primera se refiere al derecho a ser madre, la cual se explica con enfoques teóricos sobre su definición para lograr conocer sus alcances que lleven a una debida protección del derecho; por otro lado, la segunda subcategoría aborda el derecho a formar una familia, donde se tiende a detallar acerca de cada modo para formar una familia, el cual se aplica por los operadores del derecho, ante la finalidad de que puedan conocer los modos de maternidad subrogada, que no generan una afectación de los derechos de particulares, que genere una sensación de justicia en la sociedad. Por otro lado, tenemos a Castro (2001), que señala que los rasgos categoriales son “aquellos que definen entre los individuos y el objeto de estudio o entre los individuos y las determinaciones situacionales concretas. [...]”(p. 185).

En base a la segunda categoría se prevé **la legislación del contrato de maternidad subrogada**, ante lo suscitado resulta necesario que se aborde dos subcategorías, donde en la subcategoría primera del consentimiento de las partes, la misma que produce un acuerdo de maternidad subrogada; y por último, la segunda subcategoría se enfoca en la finalidad lícita, por lo que se analiza los elementos del acuerdo que se ajustan a una finalidad lícita del contrato.

Figura 1: *Categorías y subcategorías.*

<b>CATEGORIA 1</b>	<b>CATEGORIA 2.</b>
DERECHO A UNA MATERNIDAD SUBROGADA	CONTRATO DE MATERNIDAD ASISTIDA
<b>SUBCATEGORIAS</b>	<b>SUBCATEGORIAS</b>
DERECHO A SER MADRE	CONSENTIMIENTO
DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA	FINALIDAD LÍCITA

**Fuente:** Elaboration propia.

### 3.3. Escenario de estudio

Ante lo suscitado Sánchez et al. (2018) “[...] El término está relacionado con el contexto, con el entorno, el lugar o espacio físico, geográfico o ecológico donde se planea llevar a cabo el estudio, especialmente de carácter cualitativo [...]” (p. 16). Ante la presentación dada de la investigación, se optó a elegir escenario de estudio en el Distrito Judicial de Lima Norte, siendo el encargado de la investigación y juzgamiento de los casos de maternidad subrogada, y generar jurisprudencia sobre la maternidad subrogada.

### 3.4. Participantes

Salinas (2012) señala en tanto a cada individuo que radica en el estudio, tiende a conformar un necesario carácter en su contenido, dado que ante lo estipulado este se basa dentro del avance del estudio (p. 57). Es debido a ello, que se tiende a realizar la entrevista en cada sujeto que practique la abogacía y se encuentre en labor dentro del Distrito Judicial de Lima Norte, quienes en ocasiones vienen recibiendo denuncias sobre los casos de maternidad subrogada; por lo que se encuentran especializados en derecho civil, especialmente en temas de maternidad subrogada. Ante lo expuesto, se tiende a considerar cada opinión jurídica que se vierte a través de cada experto en la materia.

Tabla 1: *Categorización de sujetos.*

	<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	<b>CARGO QUE DESEMPEÑAN</b>	<b>INSTITUCIÓN</b>	<b>AÑOS DE EXPERIENCIA</b>
1	Jean Alberto, Tenorio Valenzuela	Abogado	Distrito Judicial Lima Norte	6 años
2	Raúl Adrián, Leo Mayo	Abogado	Distrito Judicial Lima Norte	6 años
3	Elena Leonor, Bravo Argumedo	Abogado	Distrito Judicial Lima Norte	6 años
4	Silva Lorena, Bonilla López	Abogado	Distrito Judicial Lima Norte	5 años
5	Juan Pablo, Casimiro Vicos	Abogado	Distrito Judicial Lima Norte	6 años
6	Enrique López Zúñiga	Abogado	Distrito Judicial Lima Norte	4 años

**Fuente:** Elaboración propia

### **3.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.**

Ante la procedencia de que se elija a cada instrumento a utilizar el cual sirva para la recolección de relevante información ha de considerarse cada factor que devenga en sí, donde deviene dentro de la finalidad que se observa como el participante el cual permita poder consignar el presente estudio (Salinas, 2012, p. 68). Conforme a lo estipulado, se considera por qué se conlleva el acopio de información el cual tenga un carácter predominante conforme a una buena base ante el planteo de la investigación, conforme a ello se deriva el uso de la guía de entrevista.

#### **3.5.1. Entrevista.**

Para Anguera (1986), que se conserve y recupere de los datos los cuales brinden este instrumento tienden a ser tipo básico “para obtener los conceptos sensibilizadores que se utilizarán en la organización de los datos” (p. 30-31).

Dado lo señalado, se ha de considerar ante una técnica aquella que deviene del acopio de datos ante la ampliación de este instrumento, quien permite que se recopile lo que expone cada profesional inmerso dentro del estudio, el cual nos acerca a lo que se prevé como problemática que se suscita ante la incidencia de la maternidad subrogada, que repercute en la necesidad de una regulación del contrato de maternidad subrogada. En adición, este tipo de instrumento procede a que se continúe con el estudio de la problemática observada, donde “se debe saber escuchar para reconocer la información básica dentro de los objetivos planteados en la investigación” (Sordini, 2015, p.85). Bajo esa concepción, la entrevista se ha de emplear con la finalidad que se pueda tener un mejor alcance dentro del tramo jurídico a través de cada experto conocedor de lo que es la maternidad subrogada.

#### **3.5.2. Guía de Entrevista**

Se hará empleo de la guía de entrevista, la cual ha de permitir que cada participante brinde un aporte a nivel jurídico sobre el estudio planteado, en ese sentido, se consignará un listado de interrogantes los cuales serán dados de tipo abierto, donde han de encontrarse relacionados a lo que es el objetivo general como específicos, según lo plasmado en el contenido de la matriz, en vista que ha de permitir que se retroalimente a quien será el participante como el investigador. En tal sentido,

Vigotsky (2013) expone “la relevancia de esta técnica reside en la puesta en tensión permanente de las opiniones, percepciones, valoraciones” (p. 90).

Tabla 2: *Validación de instrumento.*

<b>Validación de instrumentos (Guía de entrevista)</b>		
<b>DATOS GENERALES</b>	<b>EXPERTO</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Pedro Santisteban Llontop</b>	<b>Doctor en Derecho</b>	<b>85%</b>
<b>César Augusto Israel Ballena</b>	<b>Doctor en Derecho</b>	<b>95%</b>
<b>Eliseo Wenzel Miranda</b>	<b>Magister en Derecho</b>	<b>95%</b>
<b>PROMEDIO</b>		<b>95%</b>

**Fuente:** Elaboración propia

### **3.6. Procedimiento.**

Este estudio se ha de efectuar conforme a lo expuesto y seleccionado como diseño tipo cualitativo, en vista que se tienda a realizar el uso de cada instrumento que sirva para el acopio del dato que se ha de obtener, en la situación donde esta se encuentre siempre relacionado a lo que fue planteado en base al objetivo inmerso en el estudio. En suma, ante el acopio de datos, estos han de servir para que se pueda formular lo que deviene a ser el marco teórico. Es así que, se ha de traer a puesta la utilización de alguna otra herramienta que es la entrevista donde expondrá en englobado acorde a lo que se formuló como premisa de tipo abierto los cuales se realizarán ante los participantes.

Bajo esa concepción, Cortés (1997), expone que para devenir en lo que se considera dentro del tramo científico este no se prevé ante la llegada de alguna u otra conclusión sino mediante “la capacidad de explicar el fenómeno en profundidad, que se logra básicamente con la presencia crítica del investigador en el contexto de ocurrencia del fenómeno en estudio, y con la triangulación de las fuentes de información” (p. 78).

### **3.7. Rigor científico**

Ramírez y Zwerg (2012), exponen en base a la consideración de cada fundamento, debe de darse un adecuado desenvolvimiento dentro del estudio tipo cualitativo en base al entorno social, “se basan en principios de credibilidad, etapas y procesos

flexibles, alto grado de madurez y coherencia metodológica y científica en la aplicación de diseños y técnicas” (p. 96).

En base a lo expuesto conforme a la investigación, se ha de emplear que se busque para llegar a consignar cada dato el cual posea un rasgo de autenticidad donde denote su sentido verídico, expuesto esto ante el carácter de la confiabilidad; en tal sentido cuando se elabore lo que se encuentra estipulado debe darse ante cada punto que fue concertado, el cual se encuentre sumamente analizado. Como es indicado, para Gonzales (2019), este tiende su adaptación conforme a “la capacidad del investigador para argumentar con firmeza las conclusiones que quiere lograr” (p. 39).

### **3.8. Método de análisis de la Información**

Tal investigación ha de mantener el diseño de tipo básico como interpretativo donde se ha de considerar el enfoque descriptivo. Para Tinto (2013), al momento de enfocar a lo que se considera como el análisis de lo que se pretende analizar, se ha de prevenir lo que es la selección del material que será dado a utilizar (p. 139). Por la siguiente razón se ha de buscar la aplicación de la entrevista conforme a la guía de entrevista ante cada profesional que se encuentre en el Distrito Judicial de Lima Norte, ante ello lo que se llevará a cabo será realizar una indagación conforme a aquellos datos que fueron recolectado para dar consigo una forma de concluir.

### **3.9. Aspectos Éticos**

Dentro del siguiente trabajo trabajaremos conforme a lo que dictan los principios, de tal modo tomando en cuenta lo que difiere lo que es la buena fe al momento de dar el realice de este, de tal forma mantener la reserva de aquellos datos que fueron recabados mediante diversas fuentes, siendo así, artículos los cuales propicien un fundamento adecuado. En adición, lo que veremos será lo que conlleva mantener una ética adecuada donde se dará esta mediante el citado correcto de los autores tomando como base el manual apa, todo ello para poder constatar lo verídico dentro de la colecta de información.



## IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. Resultados.

Continuando con el estudio, se presentan los resultados que se obtuvieron por medio de los instrumentos seleccionados para la recopilación de información, los que están constituidos por la guía de entrevista y de análisis documental. Primero, en lo relacionado con la **guía de entrevista** se obtuvieron los siguientes resultados:

A propósito del **objetivo general**; Determinar el vínculo que existe entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú, se realizó la **primera pregunta**: Desde su experiencia ¿El derecho a una maternidad subrogada permite tener hijos en la sociedad moderna?

Los especialistas entrevistados; Jean Alberto, Tenorio Valenzuela. (2022), y Raúl Adrián, Leo Mayo. (2022), respondieron con similitud en considerar que los progresos de la ciencia se dan usualmente por encima del derecho, que está atrasado en su adaptación por los efectos de la ciencia. La situación asincrónica entre la ciencia y el derecho causa un abismo jurídico sobre problemas específicos, que se tiene que solucionar, para no dejar a los individuos y a la comunidad en circunstancias concretas de indefensión. Las nuevas TRA han sido productoras de dichos vacíos, ante la aparición del derecho a una maternidad subrogada, que permite tener hijos a las parejas que no son fértiles. No obstante, Elena Leonor, Bravo Argumedo. (2022) Silva Lorena, Bonilla López. (2022) y Juan Pablo, Casimiro Vicos. (2022), afirmaron que El derecho a la maternidad subrogada tiene la finalidad de hacer frente al objetivo de obtener la paternidad biológica. La maternidad subrogada permite la opción de donar tanto los gametos como los preembriones para que se pueda concretar el nacimiento de un nuevo ser humano. Por ello, el problema del establecimiento de la filiación jurídica del bebé en casos de maternidad subrogada se resuelve comprendiendo que los sujetos que otorgan el contenido reproductivo no lo hicieron con el fin de volverse los padres o madres.

De conformidad con los resultados de la primera interrogante, se puede ver que 2 de 5 entrevistados aportaron que la práctica de las TRA “supone la apertura

de nuevas posibilidades de solución del problema de esterilidad para un amplio número de parejas aquejadas por esta patología. La novedad y utilidad de estas técnicas” generan la necesidad de abordar su regulación. De modo que, el derecho a la maternidad subrogada permite tener “una alternativa específica para problemas de infertilidad, aplicando esa práctica de reproducción asistida, con las especificaciones que le son propias”. Sin embargo, 3 de los 5 entrevistados consideraron que el derecho a la maternidad subrogada ha dado paso a que “el dato biológico ya no sea el único título de atribución a la filiación, por lo que queda a voluntad de las partes la determinación de aquella en los supuestos de maternidad subrogada, lo que excluye la posibilidad de que el donante de material reproductor se pueda considerar legalmente progenitor. En efecto, la maternidad subrogada altera la dualidad de filiación biológica y filiación jurídica, aunque aporta mayor fiabilidad en el conocimiento de la derivación biológica”.

Asimismo, en cuanto a la **segunda pregunta** tenemos: ¿Considera usted, que el derecho a la maternidad subrogada muestra la necesidad de una ley del contrato de maternidad asistida?, respecto a esto, Jean Alberto, Tenorio Valenzuela. (2022) Raúl Adrián, Leo Mayo. (2022), Elena Leonor, Bravo Argumedo. (2022), Silva Lorena, Bonilla López. (2022) y Juan Pablo, Casimiro Vicos.(2022), concordaron al afirmar que “con el resultado de las nuevas técnicas de reproducción para la procreación humana, se produce un nuevo sentido de la paternidad o maternidad, o un nuevo arquetipo de ella, que revoluciona plenamente los principios sentados por la tradición jurídica que debe provocar reformas en el actual Derecho de filiación. La práctica de la maternidad subrogada plantea la necesidad de ser legalizada como instrumento al servicio de la lucha contra la esterilidad, por medio de técnicas de asistencia médica a la procreación”.

Acorde a los resultados de la segunda pregunta, se observa que 5 de los 5 entrevistados coincidieron al afirmar que “La eficacia de un reconocimiento formal, de una declaración formal, de una declaración auténtica de voluntad, que se podría dar tanto en la filiación matrimonial como no matrimonial, sería útil como una solución jurídica al uso de las técnicas de reproducción asistida en la maternidad subrogada. El elemento volitivo tendría un significado negocial de asunción de la

filiación que sería útil ante cualquier acción de impugnación. Por ende, el ordenamiento jurídico debería prever un reconocimiento legal al contrato de maternidad subrogada, de carácter constitutivo para evitar problemas o litigios complejos”.

Por otro lado, respecto al **objetivo específico 1** sobre: Establecer el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú, la **tercera pregunta** fue: ¿Según usted, el derecho a ser madre genera en la madre la libertad de decidir tener hijos?; A lo que, Jean Alberto, Tenorio Valenzuela. (2022), Raúl Adrián, Leo Mayo. (2022), y Elena Leonor, Bravo Argumedo. (2022), respondieron con similitud afirmando que el derecho a ser madre produce la posibilidad de optar por la maternidad subrogada para poder tener hijos, en situaciones excepcionales debido a problemas de esterilidad. En la maternidad subrogada, “la virtualidad del vínculo de filiación con el nacido es desde el momento del nacimiento, lo que conlleva inmediatos derechos y deberes para los verdaderos padres”. Por ello, los verdaderos padres deben tomar las decisiones correctas respecto la atención clínica del nacido y deben decidir qué hacer para su mejor cuidado. Sin embargo, Silva Lorena, Bonilla López.(2022) y Juan Pablo, Casimiro Vicos. (2022), aseveraron que la realidad de las TRA requiere someterlas al sistema jurídico, pues se puede aplicarlas como consecuencia de un derecho a la procreación, es decir, el derecho a ser madre, que se inserta en los derechos de la personalidad, o se puede derivar del derecho a la salud. Se debe tener por encima de todo los intereses, los principios de la personalidad establecida en la Constitución Política, y el ISN. Se debe aplicar el principio técnico de menor daño, por lo que los terceros implicados de manera humanitaria deben quedar indemnes.

Conforme a los resultados expuestos sobre la tercera pregunta, podemos observar que 3 de los 5 entrevistados afirman que “El derecho a procrear, en especial, el derecho a ser madre de toda mujer se puede entender como una derivación de otros derechos fundamentales tales como el derecho a la vida y la integridad física y a la libertad. No se entiende que es un derecho derivado o ligado a la familia sino al Derecho de la persona, que encuentra su justificación en el derecho a la libre regulación de la vida privada”. No obstante, 2 de 5 entrevistados

manifestaron, por el contrario que, la ley debe regular los supuestos de maternidad subrogada y sus consecuencias, dicho de otro modo, al ser imposible prevenir todos los casos por el progreso tecnológico que se posee actualmente, se deduce que lo que no está prohibido está permitido.

En relación con la **cuarta pregunta** del objetivo específico 1, tenemos que:

¿Considera usted, que el derecho a ser madre muestra la necesidad de una ley del contrato de maternidad asistida?, respecto a esa pregunta; que Jean Alberto, Tenorio Valenzuela.(2022),Raúl Adrián, Leo Mayo.(2022), y Elena Leonor, Bravo Argumedo. (2022), respondieron considerando que el “Estado es quien debe garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política a los particulares, por lo que toda mujer tiene derecho a ser madre, y si tiene puede optar por la maternidad subrogada. Por ello, se requiere una ley sobre el contrato de maternidad subrogada, pero no se puede prever de forma total todos los problemas de antemano, debido a que los avances de la técnica de reproducción asistida son rápidos, por lo que una legislación solo debe ser muy clara para regular los aspectos básicos del tema”. Por otro lado, Silva Lorena, Bonilla López. (2022) y Juan Pablo, Casimiro Vicos. (2022), afirman que “la dignidad de la persona, y el libre desarrollo de la personalidad, son los derechos inviolables que le son inherentes, pues son el fundamento del orden público y de la paz social, por lo que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución Política y al resto del ordenamiento jurídico. Por tal razón, la protección de la personalidad y los derechos inherentes a ella, como el derecho a ser madre de la mujer, es el objetivo propio del ordenamiento constitucional”, lo que hace necesario una legislación sobre el contrato de maternidad subrogada.

Sobre los resultados expuestos anteriormente que corresponden a la cuarta pregunta, podemos analizar que 3 de 5 entrevistados concluyen que Las parejas que desean proceder a la utilización de la maternidad subrogada, ejercen su propio derecho de procrear, en concreto, el derecho a ser madre de toda mujer, por lo que no puede estar prohibido la maternidad subrogada. Por otro lado, 2 de 5 entrevistados difieren con los anteriores y establecen que la maternidad subrogada, en sus varias facetas, puede derivar de un derecho a la salud o de un

derecho a la procreación, o el derecho a ser madre de la mujer.

Desde otra perspectiva, respecto al **objetivo específico 2** sobre: Reconocer el vínculo que existe entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú; la **quinta pregunta** fue: Desde su experiencia ¿El derecho a formar una familia permite que una madre pueda tener una familia con hijos?; en ese sentido, Jean Alberto, Tenorio Valenzuela. (2022), Raúl Adrián, Leo Mayo. (2022), y Elena Leonor, Bravo Argumedo. (2022), coinciden al responder que “la maternidad subrogada es manifestación derivada del derecho a procrear implícito en los derechos fundamentales a la libertad y la dignidad humana, a formar una familia y al libre desarrollo de la personalidad. En tal sentido, la maternidad subrogada no se justifica solamente por la salvaguarda de la dignidad humana, sino que contribuye a asegurar otros valores fundamentales tales como la protección del matrimonio o de la familia, particularmente en su tradicional actividad procreadora”. Asimismo, Silva Lorena, Bonilla López. (2022) y Juan Pablo, Casimiro Vicos. (2022), afirman que “la maternidad subrogada que se basa en el derecho a formar una familia no vulnera la salud física o psíquica de la gestante, pues diversos estudios revelan que no existe ningún tipo de trastorno en las mujeres que han actuado como gestantes, pues la naturaleza del intercambio prenatal depende de cada mujer y aparenta ser totalmente singular. La maternidad subrogada como particular forma de procreación no viola el interés superior del niño, debido a que el niño nace en una familia que lo deseó y no hubiera existido de no haberse recurrido a la maternidad subrogada”.

Con respecto a la quinta pregunta, analizamos que 3 de 5 entrevistados manifiestan que el derecho a formar una familia que tiene toda pareja produce la necesidad de recurrir a la maternidad subrogada, por lo que la moralidad convencional no debe limitar la libertad de las personas a participar en actividades consensuadas, cuando éstas no puedan menoscabar los derechos de otros. Por otro lado, 2 de los 5 entrevistados manifiesta que El derecho a formar una familia, y el interés superior del niño exigen la regularización de la maternidad subrogada, es decir, un marco legal que lo ampare y le brinde seguridad jurídica.

Siguiente con lo mencionado anteriormente, respecto a la **sexta pregunta** del mismo objetivo, ¿Considera usted, que el derecho a formar una familia muestra la necesidad de una ley del contrato de maternidad asistida?, tenemos que: Jean Alberto, Tenorio Valenzuela. (2022), Raúl Adrián, Leo Mayo. (2022), Elena Leonor, Bravo Argumedo. (2022), Silva Lorena, Bonilla López. (2022) y Juan Pablo, Casimiro Vicos. (2022), afirman y coinciden que “la práctica de la maternidad subrogada, que permite plasmar el derecho a formar una familia, hace prácticamente imposible diseñar un armazón legal capaz de prevenir o, en su caso, resolver eficazmente las incidencias que se puedan derivar de esta práctica. Por ello, la ley se debe adelantar a posibles reclamaciones de las madres subrogadas, eventuales renunciaciones de hijos encargados, entre muchas de las circunstancias que se puedan producir, debido a que cualquier fleco que se deje abierto puede dar origen a problemas en los Tribunales”.

Acorde a la sexta pregunta, podemos inferir de los resultados que 5 de 5 entrevistados están de acuerdo con que la maternidad subrogada que se basa en el derecho a formar una familia requiere establecer los mecanismos de protección para los intervinientes, en armonía con el superior interés del hijo, sea biológico o no, que se debe conceder en cualquier sociedad democrática. Por ello, se requiere establecer una ley del contrato de maternidad subrogada, con todos los contenidos y requisitos para que no se produzcan problemas dificultosos en temas de filiación, y así evitar perjuicios a las familias.

#### **4.2. Análisis de supuestos.**

##### **Supuesto jurídico general:**

Existe un vínculo significativo entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.

##### **Supuesto jurídico específico N° 01:**

Existe un vínculo significativo entre el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.

Los resultados que se obtienen mediante una diversidad de fuente documental revisado tienden a ser:

*“El Estado es quien debe garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política a los particulares, por lo que toda mujer tiene derecho a ser madre, y si tiene puede optar por la maternidad subrogada. Por ello, se requiere una ley sobre el contrato de maternidad subrogada, pero no se puede prever de forma total todos los problemas de antemano, debido a que los avances de la técnica de reproducción asistida son rápidos, por lo que una legislación solo debe ser muy clara para regular los aspectos básicos del tema”.*

De acuerdo con los resultados obtenidos, se evidencia que existe un vínculo significativo entre el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú, debido a que las parejas que desean proceder a la utilización de la maternidad subrogada ejercen su propio derecho de procrear, en concreto, el derecho a ser madre de toda mujer, por lo que no puede estar prohibido la maternidad subrogada. Por ello, se debe valorar los elementos que confluyen en la realización de las técnicas de reproducción asistida, para que el derecho se adapte a las nuevas situaciones familiares que se generan, por medio de una ley sobre el contrato de maternidad subrogada. **De esta manera, se acepta el Supuesto jurídico específico N° 01, en el sentido siguiente: “Existe un vínculo significativo entre el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú”.**

#### **Supuesto jurídico específico N° 02:**

Existe un vínculo significativo entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.

Los resultados que se obtienen mediante una diversidad de fuente documental revisado tienden a ser:

*“La práctica de la maternidad subrogada, que permite plasmar el derecho a formar una familia, hace prácticamente imposible diseñar un armazón legal capaz*

*de prevenir o, en su caso, resolver eficazmente las incidencias que se puedan derivar de esta práctica. Por ello, la ley se debe adelantar a posibles reclamaciones de las madres subrogadas, eventuales renunciaciones de hijos encargados, entre muchas de las circunstancias que se puedan producir, debido a que cualquier fleco que se deje abierto puede dar origen a problemas en los Tribunales.”*

De acuerdo con los resultados obtenidos, se evidencia que existe un vínculo significativo entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú, debido a que la maternidad subrogada que se basa en el derecho a formar una familia requiere establecer los mecanismos de protección para los intervinientes, en armonía con el superior interés del hijo, sea biológico o no, que se debe conceder en cualquier sociedad democrática. Por ello, se requiere establecer una ley del contrato de maternidad subrogada, con todos los contenidos y requisitos para que no se produzcan problemas dificultosos en temas de filiación, y así evitar perjuicios a las familias. **De esta manera, se acepta el supuesto jurídico específico N° 02, en el sentido siguiente: “Existe un vínculo significativo entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú”.**

#### **4.3. Discusión.**

En este estudio, se acepta el **Supuesto jurídico general**, que expresa que **“Existe un vínculo significativo entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú”.**



## V. CONCLUSIONES

1. Se evidencia que existe un vínculo significativo entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú, debido a que el aumento de los casos de maternidad subrogada hace necesario una ley del contrato de maternidad subrogada que considere que al menos uno de los padres o madres contratantes, si se trata de pareja matrimonial o de hecho estable, aportan material genético. De modo que, el contrato de maternidad subrogada sería concebible y justificable, en principio, como medio para solventar problemas de infertilidad, es decir, como instrumento para el logro de la paternidad biológica de, al menos, uno de los miembros de la pareja, pues, de otro modo, no sería posible, por la incapacidad de gestar. **De esta manera, se acepta el supuesto jurídico general, en el sentido siguiente: “Existe un vínculo significativo entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú”.**

2. Se evidencia que existe un vínculo significativo entre el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú, debido a que las parejas que desean proceder a la utilización de la maternidad subrogada ejercen su propio derecho de procrear, en concreto, el derecho a ser madre de toda mujer, por lo que no puede estar prohibido la maternidad subrogada. Por ello, se debe valorar los elementos que confluyen en la realización de las técnicas de reproducción asistida, para que el derecho se adapte a las nuevas situaciones familiares que se generan, por medio de una ley sobre el contrato de maternidad subrogada. **De esta manera, se acepta el Supuesto jurídico específico N° 01, en el sentido siguiente: “Existe un vínculo significativo entre el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú”.**

3. Se evidencia que existe un vínculo significativo entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú, debido a que la maternidad subrogada que se basa en el derecho a formar una familia requiere establecer los mecanismos de protección para los intervinientes, en armonía con el superior interés del hijo, sea biológico o no, que se debe conceder en cualquier sociedad democrática. Por ello, se requiere establecer una ley del contrato de

maternidad subrogada, con todos los contenidos y requisitos para que no se produzcan problemas dificultosos en temas de filiación, y así evitar perjuicios a las familias. **De esta manera, se acepta el supuesto jurídico específico N° 02, en el sentido siguiente: “Existe un vínculo significativo entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú”.**

## **VI. RECOMENDACIONES**

Se ha de recomendar que el estado haya de invertir en que se capacite cada personal del personal del Ministerio de salud, donde tal equipo especializado tienda a desarrollar charlas de capacitación a cada pareja donde se suscite algún tipo de problema como la falta de fertilidad, para que conozcan el tema de la maternidad subrogada, y no asuman riesgos infructuosos, donde puede darse una diversidad de situaciones donde se pueda prevenir este tipo de conflictos.

Se tiende a recomendar por parte de Jueces de Familia estos se capaciten conforme a la temática de maternidad subrogada, donde pueda proceder a que se verifique cada caso de maternidad subrogada, a fin de establecer una correcta solución a los posibles conflictos de filiación que se pueden generar con el uso de las técnicas de reproducción asistida, esto puede propiciar que se resuelva de forma correcta los nuevos problemas de filiación contractual en nuestro entorno social.

Se ha de recomendar por parte del PJ que sea este quien se encargue de promover el desarrollo de diversos cursos donde se capacite cada operador de justicia, en materia de maternidad subrogada, con el objeto de que puedan profundizar los caracteres del desarrollo de la maternidad subrogada en los diversos casos, para lograr resolver de forma correcta los casos de filiación contractual, debido a los contratos de maternidad subrogada que ocurren en la realidad social.

## REFERENCIAS

- Alzaga Ruiz, I. (2018). Maternidad subrogada. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 134, pp. 15-40.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6363130>
- Antonio Díez, J. (2018). El niño y la mujer gestante: los dos “eslabones” débiles en la cadena de la maternidad subrogada. *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, (13), 31-42.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6955198>
- Beetar Bechara, B. (2019). La maternidad subrogada en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 135-165.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7002172>
- Beetar Bechara, B., (2019). La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 135-165.  
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6869>
- Bellver Capella, V. (2015). “¿Nuevas tecnologías? viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional”. *SCIO*, (11), 19- 52.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2022). Maternidad subrogada (Tribuna) Cuadernos de Derecho Privado, 4, 2-6.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8720522>
- Bermúdez, S. (2019). El derecho a fundar una familia y la gestación subrogada. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Cabrera Caro, L. (2019). El consentimiento libre: La trampa de la explotación femenina en la maternidad subrogada. *Revista chilena de derecho*, 46, 527-553. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7186171>
- Caride, E. (2021). La prohibición de la maternidad subrogada, ¿resulta incoherente con nuestro orden público internacional? *Prudentia iuris*, (92), 185-220.  
<http://200.16.86.39/index.php/PRUDENTIA/article/view/3804>

- Carranza Magallanes, H. (2018). El debate de la regulación de la maternidad subrogada en México. *Diké: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, 24, 287-291.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6622281>
- Casciano, A., (2018). La subrogación en la maternidad. Fenomenología de una interacción humana despersonalizadora. *Cuadernos de Bioética*, XXIX(95), 39-56. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87554503003>
- Chispero, S. (2012). Maternidad subrogada. Buenos Aires: Astrea.
- Correa Da Silva, W. (2022). Maternidad subrogada. Vulnerabilidades, derechos humanos, explotación y autonomía. Navarra: Aranzadi.
- Dobernig Gago, M. (2022). La maternidad subrogada en México. *Revista de bioética y derecho: publicación del Máster en bioética y derecho*, 56, 75-92.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8624794>
- Espinoza-Campoverde, K., Erazo-Álvarez, J., Ormaza-Ávila, D. y Narváez-Zurita, Cecilia I. (2020). *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminológicas*, 5(8), 547-564.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7408569>
- Fernández Codina, G. (2019). Gestación Subrogada. Crítica a sus críticas. Barcelona: Bosch editor.
- Fernández Ruíz-Gálvez, E. (2002). "Mujeres y Técnicas de reproducción artificial. ¿Autonomía o sujeción?", en: Ballesteros, J. (coord.), *La humanidad invitro*. Granada: Comares.
- Ganza-Guerra, M. (2022). Maternidad subrogada en México. *Ciencia, Técnica y Mainstreaming Social*, 6, 27-32.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8387224>
- García Amez, J. y Martín Ayala M. (2017). Turismo reproductivo y maternidad subrogada. *Derecho y salud*, 27, 200-208.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6334695>

- Gómez Sánchez, Y. (1994). El derecho a la reproducción humana. Madrid, Marcial Pons, 1994.
- González Moreno, J. M. (2020). La “maternidad subrogada” como laboratorio de la biopolítica. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 54, 325-352.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7209041>
- Guzmán Zurriarán, R. (2019). La maternidad subrogada: ¿«solidaridad» o «explotación»? *Medicina y Ética: Revista internacional de bioética, deontología y ética médica*, 30, 1231-1253.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7323713>
- Lewis, S. (2019). Por una maternidad subrogada completa. *Revista de la Universidad de México*, 9, 56-63. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7114481>
- Marrades Puig, A. (2002). Luces y sombras del derecho a la maternidad. Análisis jurídico de su reconocimiento. Valencia: Universitat de València.
- Martínez Martínez, V. (2019). Procedencia de las prestaciones de maternidad en la gestación subrogada. *E-Revista Internacional de la Protección Social*, 4(1), 41-64. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7052409>
- Martínez Muñoz, K. y Rodríguez Yong, C. (2021). La maternidad subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica. *Jurídicas*, 18(1), 74-90.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7947637>
- Mendoza González, Y., Santibáñez Alejos, M., Rivero López, C., Hernández Carrillo, J. y Yap Campos, K. (2019). Maternidad subrogada y su impacto en el tema de la infertilidad. *Atención Familiar*, 26(4), 158-162.  
<https://doi.org/10.22201/facmed.14058871p.2019.4.70791>
- Monsalve León, M., Pacheco Chaparro, J. y Torregosa Donado, I. (2020). Los elementos del contrato de maternidad subrogada, *Universistas Estudiantes*, 22, 139-158.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8273150>
- Palapa Serna que, L. (2014). Las Técnicas de Fecundación Artificial: Maternidad Subrogada y Dignidad Humana. Lima: Edit. San Marcos.

- Pereda, J. y Massigoge, J. (1994). La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el derecho español. Madrid: Dykinson.
- Pérez Luño, A. (1995). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- Pérez Luño, A. (2003). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Romero Casabona, C. (2018). Las múltiples caras de la maternidad subrogada. *Folia humanística*, (8), 1-23. <https://doi.org/10.30860/0034>
- Romero Coloma, A. (2016). La maternidad subrogada. A la luz del Derecho español. Madrid: Dilex.
- Romero-Rubio, C. A., (2019). Maternidad subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión? *Revista IUSTA*, (50), 175-189. <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.07>
- Taléns Visconti, E. (2018). La prestación de maternidad en los supuestos de gestación subrogada. *Actualidad jurídica iberoamericana*, (9), 438-453. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6653335>
- Valero Heredia, A. (2019). La maternidad subrogada: Un asunto de derechos fundamentales. *Teoría y realidad constitucional*, 43, 421-440. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>
- Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Derecho Genético*. Lima: Editorial Grijley.
- Vela Sánchez, A. (2012). La maternidad subrogada. Estudio ante un reto normativo. Granada: Comares.
- Vidal Martínez, J. (1998). *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*. Granada: Comares.

## **ANEXOS**



## ANEXOS

### ANEXO 2. - MATRIZ DE CONSISTENCIA.

#### “LA MATERNIDAD SUBROGADA Y UNA FUTURA LEGISLACIÓN PARA ESTABLECER UN CONTRATO DE MATERNIDAD ASISTIDA EN EL PERÚ”.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES INDICADORES	E METODOLOGIA
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> ¿De qué manera el derecho a una maternidad subrogada incide en una legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ¿Qué vínculo existe entre el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú?</li> <li>- ¿Qué vínculo existe entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú?</li> </ul>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> Determinar el vínculo que existe entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Establecer el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.</li> <li>- Reconocer el vínculo que existe entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.</li> </ul>	<p><b>SUPUESTO GENERAL</b> Existe un vínculo significativo entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.</p> <p><b>SUPUESTOS ESPECÍFICOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Existe un vínculo significativo entre el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.</li> <li>- Existe un vínculo significativo entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.</li> </ul>	<p><b>CATEGORIAS</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.- Derecho a una maternidad subrogada.</li> <li>2.- Contrato de maternidad asistida.</li> </ol> <p><b>SUBCATEGORÍAS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1. Derecho a ser madre</li> <li>1.2. Derecho a formar una familia</li> <li>2.1. Consentimiento.</li> <li>2.2. Finalidad lícita.</li> </ol>	<p><b>METODOLOGIA</b> Enfoque cualitativo (porque se recopilará datos para interpretar la realidad, con el método hermenéutico, que es la interpretación de textos).</p> <p><b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</b> Teoría Fundamentada</p> <p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b> Básica</p> <p><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN</b> Descriptivo</p> <p><b>ESCENARIO DE ESTUDIO</b> Distrito Judicial de Lima Centro.</p> <p><b>PARTICIPANTES</b> Abogados Litigantes</p> <p><b>TECNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b> Entrevista – Guía de Entrevista</p>

## **ANEXO 3.- INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **GUÍA DE ENTREVISTA**

Dirigido a Abogados Civilistas especialistas en la materia

#### **TÍTULO**

**La maternidad subrogada y una futura legislación para establecer un contrato de maternidad asistida en el Perú.**

**Entrevistado: ESAÚ VARGAS HUAMAN**

**Cargo: DOCENTE UNIVERSITARIO ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL**

**Entidad: UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO.**

---

#### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar el vínculo que existe entre el derecho a una maternidad subrogada y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.

#### **Preguntas:**

1.- Desde su experiencia ¿El derecho a una maternidad subrogada permite tener hijos en la sociedad moderna?

Si.

2.- ¿Considera usted, que el derecho a la maternidad subrogada muestra la necesidad de una ley del contrato de maternidad asistida?

#### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Establecer el derecho a ser madre y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.

#### **Preguntas:**

3. ¿Según usted, el derecho a ser madre genera en la madre la libertad de decidir tener hijos?

Si.

4.- ¿Considera usted, que el derecho a ser madre muestra la necesidad de una ley del contrato de maternidad asistida?

Si.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Reconocer el vínculo que existe entre el derecho a formar una familia y la legislación del contrato de maternidad asistida en el Perú.


#### **Preguntas:**

5.- Desde su experiencia ¿El derecho a formar una familia permite que una madre pueda tener una familia con hijos?

Si.

6.- ¿Considera usted, que el derecho a formar una familia muestra la necesidad de una ley del contrato de maternidad asistida?

Si.

SELLO	FIRMA
	

## ANEXO 4.- VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres: Dr. Santisteban Llontop Pedro  
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente UCV.  
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de Entrevista**  
 1.4 Autor de Instrumento: José Fernando coronel Paredes

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	No cumple con su aplicación						Cumple en parte con su aplicación			Si cumple con su aplicación				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.													✓	
2. OBJETIVIDAD	Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado													✓	
3. ACTUALIDAD	Esta de acorde a los aportes recientes al derecho.													✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓	
5. SUFICIENCIA	Cumple con los aspectos metodológicos esenciales													✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las Categorías.													✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y científicos													✓	
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes.													✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos.													✓	


### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

SI

El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

  
 Lima, 08 de junio 2022  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 Dr. Santisteban Llontop Pedro  
 DNI No 09803311 Telf.: 983278657



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

### **Declaratoria de Autenticidad del Asesor**

Yo, LAOS JARAMILLO ENRIQUE JORDAN, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA ESTE, asesor de Tesis titulada: "LA MATERNIDAD SUBROGADA Y UNA FUTURA LEGISLACIÓN PARA ESTABLECER UN CONTRATO DE MATERNIDAD ASISTIDA EN EL PERU.", cuyo autor es CORONEL PAREDES JOSE FERNANDO, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 23.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

LIMA, 19 de Agosto del 2022

<b>Apellidos y Nombres del Asesor:</b>	<b>Firma</b>
LAOS JARAMILLO ENRIQUE JORDAN <b>DNI:</b> 09911151 <b>ORCID:</b> 0000-0002-2061-1293	Firmado electrónicamente por: ELAOSJ el 19-08- 2022 17:21:07

Código documento Trilce: TRI - 0420738