

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



TÍTULO
MATERNIDAD SUBROGADA COMO REALIDAD
JURIDICA EXISTENTE Y SU NECESIDAD DE
REGULACION NEGATIVA EN EL SISTEMA CIVIL
PERUANO

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR
DÍAZ CARHUAPOMA WILSON DANIEL

ASESOR
Mgtr. Zhenia Djanira Aparicio Aldana

PIURA – PERÚ
2012

PRESENTACIÓN

De acuerdo con el CAPÍTULO II del ARTÍCULO 15 del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo – Piura y el de la Escuela profesional de Derecho, de optar el grado de Licenciado en:

.....

Sometemos a vuestro alto criterio y consideración el presente trabajo de investigación titulado

**MATERNIDAD SUBROGADA COMO REALIDAD JURIDICA
EXISTENTE Y SU NECESIDAD DE REGULACION NEGATIVA EN EL
SISTEMA CIVIL PERUANO**

DEDICATORIA

“A Dios por haberme dado la oportunidad de llegar a este momento tan importante en vida. A mis queridos padres, por haberme dado la vida para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor. “

AGRADECIMIENTO

“A la Mgtr. Zhenia Djanira Aparicio Aldana, por el apoyo brindado al haberme facilitado siempre los medios suficientes para llevar a cabo el desarrollo de la presente investigación. A Ebony Lisbeth Veira García por su gran apoyo incondicional y perseverancia”.

INTRODUCCIÓN

La necesidad y el anhelo de ser padres en el mundo entero ha llevado a que la ciencia médica, busque alternativas de solución para mitigar la necesidad de aquellas parejas que por razones fisiológicas no pueden tener hijos. Nos referimos a las técnicas de reproducción asistida, sin embargo con ello surge otro mecanismo como medio alternativo para la reproducción, denominada maternidad subrogada, sustituta o “vientre de alquiler”.

Ante el nacimiento de esta nueva forma de concebir un hijo, diferente a la tradicional y su falta de regulación legal, pues de ella surgen seudos contratos de arrendamiento o servicios de alquiler de úteros con el propósito de posibilitar a aquellos padres que por medios naturales no puedan concebir un hijo, tengan la posibilidad de hacer su sueño realidad.

En el ámbito jurídico esta nueva forma de concebir, está generando una incertidumbre jurídica en cuanto a la celebración de contratos de alquiler de vientre y la validez de los mismos, pues a lo que conforme veremos más adelante en nuestra investigación, estos transgreden principios y normas pilares de nuestro sistema Civil Peruano, y sobre todo nuestro ordenamiento jurídico vigente .

Nuestra investigación versa sobre la maternidad subrogada y su necesidad de regulación negativa en el sistema Civil Peruano. La misma se encuentra estructurada de la siguiente manera; un marco metodológico el cual consta la hipótesis de investigación, objetivos, justificación

En ella analizaremos los diversos tipos de técnicas de reproducción asistida, las diferentes clases de maternidad subrogada, así como la validez, nulidad o anulabilidad de los nominados contratos de maternidad subrogada, haciendo uso de la doctrina nacional siguiendo los lineamientos postulados por el jurista Enrique Varsi

Rospigliosi, así como a doctrina extranjera que contribuyen al desarrollo de la presente.

La misma se estructura de la siguiente manera; un marco metodológico el cual consta del planteamiento del problema, formulación del problema; justificación tanto personal, doctrinal, normativa y jurisprudencial; los antecedentes generales, específicos y normativos. Un marco teórico el cual comprende temas de relevancia para comprender el tema de la regulación negativa de los contratos de maternidad subrogada, estas son: las técnicas de reproducción asistida y sus clases, la maternidad subrogada y sus tipos, maternidad subrogada como contrato, así como la validez de los contratos de maternidad subroga y los efectos jurídicos que estos producen; para finalmente llegar al punto referido a los resultados de la investigación en el cual se ha desarrollado los fundamentos para llegar a la solución del problema materia de análisis.

RESUMEN

La maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida que tiene por finalidad ayudar a las parejas que por diversas razones de índole fisiológico, ya sea en el hombre como en la mujer, no pueden engendrar un hijo. En ella se busca que una tercera persona, a través del contrato de alquiler de vientre, desarrolle el embarazo para posteriormente dar a luz al niño, el cual será entregado al momento de su nacimiento a la pareja comitente.

Entre los distintos tipos de maternidad subrogada tenemos: la maternidad portadora, que es aquella en la cual por incapacidad fisiológica de la mujer esta no pueda gestar por lo que debe buscar una mujer que colabore con ella en dicho labor biológico; tenemos la maternidad sustituta, donde la mujer ni produce óvulos ni puede gestar por lo que debe buscar a una mujer que cumpla la función de fecundar y terminar el proceso de gestación; la ovodonación, se produce por impedimento físico de la mujer, la cual no produce ovocitos, por lo que recurre a una mujer a fin de que le ceda el material genético y la embriodonación, aquí la infertilidad es completa puesto que la mujer no puede gestar ni produce óvulos mientras que el hombre no produce espermatozoides por lo que deben buscar un sedente de esperma y una mujer que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación.

Finalmente la maternidad subrogada es un contrato atípico nominado cuyos efectos jurídicos son nulos y por ende inválidos, pues su fin es ilícito por atentan contra el orden público y las buenas costumbres según lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil Peruano, así como el artículo 140º del Código Civil Peruano, y según el análisis realizado a la doctrina extranjera que prohíbe la realización de dichos contratos.

ABSTRACT

Surrogacy is an assisted reproduction technique that aims to help couples who for various reasons such physiological, either in men as in women, they can not father a child. It is intended that a third person, through the surrogacy agreement, maintaining a pregnancy to later give birth to the child, which will be delivered at the time of his birth to the couple principal.

Among the various types of surrogacy are: maternity carrier, which is one in which the lack of physiological of women can not gestate this so you must find a woman to work with her in the biological work, we surrogacy, where women can not produce eggs and gestate to look at a woman who plays the role of fertilizing and complete the process of pregnancy, egg donation, is produced by women's physical impairment, which does not produce oocytes, so a woman who resorts to cede it and embriodonación genetic material, here is complete infertility since women can not gestate and produce eggs while man produces no sperm so they must find a sperm and seated allowing a woman to be fruitful and complete the process of gestation.

Finally surrogacy is an atypical contract nominated legal effects are zero and therefore invalid, because its purpose is illegal to threaten public order and decency as provided in Article V of the introduction of the Peruvian Civil Code, and as Article 140 of the Civil Code of Peru, according to the analysis to foreign doctrine that prohibits the performance of such contracts.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
1.1.3. JUSTIFICACION.....	2
1.1.3.1. Justificación Personal.....	2
1.1.3.2. Justificación Doctrinal.....	4
1.1.3.3. Justificación Normativa.....	11
1.1.3.4. Justificación Jurisprudencial.....	15
1.1.4. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.1.4.1. Antecedentes generales.....	21
1.1.4.2. Antecedentes específicos.....	22
1.1.4.3. Antecedentes normativos.....	23
1.1.5. OBJETIVO.....	27
1.1.5.1. Objetivo General.....	27
1.1.5.2. Objetivo Específico.....	27
1.2. MARCO TEÓRICO.....	28
1.2.1. TECNICAS HUMANAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	28
1.2.1.1. Delimitación conceptual desde la ciencia médica.....	29
1.2.1.2. Delimitación conceptual desde el derecho.....	40
a) Postura del Derecho Nacional.....	40
b) Postura de Varsi Rospigliosi.....	45
1.2.1.3. Clases de Técnicas de reproducción asistida.....	47
1.2.1.4. El Derecho comparado y las Técnicas de Reproducción Asistida.....	51
a) Derecho europeo.....	51
b) En el Derecho Norteamericano.....	54
c) Latinoamérica.....	55

1.2.1.5. Concreto análisis de la Inseminación artificial y la Fecundación in vitro.....	56
1.2.2. MATERNIDAD SUBROGADA.....	63
1.2.2.1. Delimitación conceptual.....	63
1.2.2.2. Formas de Maternidad subrogada.....	64
a) Madre Portadora.....	64
b) Madre Sustituta.....	64
c) Ovodonación.....	65
d) Embriodonación.....	65
1.2.3. MATERNIDAD SUBROGADA COMO CONTRATO.....	69
1.2.3.1. Noción Jurídica de contrato.....	69
1.2.3.2. Efectos del contrato atípico de maternidad subrogada en el Derecho.....	90
a) Naturaleza jurídica del acuerdo.....	90
b) Validez jurídica del contrato de maternidad subrogada o asistida.....	92
c) Nulidad del contrato de maternidad subrogada.....	94
d) Validez de los contratos de maternidad subrogada.....	96
e) La ilicitud del contrato de maternidad subrogada.....	102
f) La vulneración de derechos fundamentales: Derecho a la verdad biológica, disposición del propio cuerpo, interés superior del niño.....	111
g) La necesidad de su regulación negativa ante la existencia de un vacío legislativo: insuficiencia legislativa en el sistema peruano.....	125
h) Derecho comparado.....	128
2. MARCO METODOLOGICO.....	138
2.1. PROPOSICIÓN.....	138

2.2. METODOLOGÍA APLICABLE.....	138
2.2.1. Tipo de Investigación y métodos de Investigación.....	138
2.2.2. Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	139
3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	140
3.1. DESARROLLO DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	140
3.2. DESARROLLO DE LA HIPÓTESIS FORMULADA Y RESPUESTA A LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	154
3.3. SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA GENERADA.....	160
CONCLUSIONES.....	161
RECOMENDACIONES.....	164
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	