

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POSTGRADO



TESIS

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA REGULACIÓN DEL CONVENIO DE
MATERNIDAD SUBROGADA EN EL LIBRO DE FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL -
HUÁNUCO-2014**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN
CIVIL Y COMERCIAL**

TESISTA: JUAN CARLOS SCHULT ECHEVARRÍA

HUÁNUCO – PERÚ

2015

DEDICATORIA

A mi Padre, Carlos, quién ya no está conmigo, te debía este esfuerzo, que cumplo
con mucho afecto.

AGRADECIMIENTO

A mi amigo y maestro, el Dr. Jorge Fernández Espinoza, gestor de la Facultad de Derecho de Universidad Hermilio Valdizán, a quien tuve el privilegio de conocer y ser su alumno, por sus enseñanzas y consejos

RESUMEN

La presente investigación tuvo el objetivo de identificar los efectos jurídicos que se originan del convenio de maternidad subrogada en el Libro de Familia del Código Civil, en los sujetos que utilizan técnicas de reproducción asistida. El diseño fue no experimental con 71 abogados civilistas seleccionados por muestreo probabilístico, aleatorio simple, a quienes se aplicó satisfactoriamente una encuesta estructurada. Los resultados arribados, luego de análisis inferencial, se estable en que se requiere de un marco normativo o regulación en el Código Civil, mediante un acto jurídico, denominado convenio de maternidad subrogada, que al ser suscrito por las partes: madre subrogante y padres subrogados, no solo dotará al mismo de seguridad jurídica, sino que generará una serie de efectos jurídicos precedentes y concomitantes al embarazo y posteriores al parto.

Consideramos que el Estado Peruano tiene la obligación de legislar estas prácticas, y así normar por los órganos que le correspondan, pues en muchos países, la maternidad subrogada o el vientre del alquiler ya ha sido legislado, para proteger los derechos de las partes, establecer las obligaciones que nacen de ello y las responsabilidades penales y civiles ante el incumplimiento, lógicamente sin vulnerar los derechos fundamentales y los Derechos Humanos.

Palabras clave: Derecho de familia, efectos jurídicos, familia, maternidad subrogada, ordenamiento jurídico civil.

SUMMARY

This research aimed to identify the legal consequences arising from surrogacy agreement in the Family Book of the Civil Code, in subjects who used assisted reproductive techniques. The experimental design was not civilists 71 lawyers selected by probability sampling, simple random, to a structured survey was applied successfully. The results who landed after inferential analysis, stable in that it requires a regulatory framework or regulation in the Civil Code, a legal act, called surrogacy agreement, that being signed by the parties: surrogate mother and surrogate parents, not only will provide the same legal security, but will generate a series of concomitant pregnancy and after delivery precedents and legal effects.

We believe that the Peruvian State has an obligation to legislate these practices, and thus regulate the organs that apply, as in many countries, surrogacy or belly of rent has already been legislated to protect the rights of the parties, establish the obligations arising from it and the criminal and civil liability for non-compliance, of course without violating fundamental rights and human rights.

Keywords: family law, legal effects, family, surrogate motherhood, civil law.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se desarrolló el tema sobre los efectos jurídicos de la regulación del convenio de maternidad subrogada en el Libro de Familia del Código Civil Peruano, Huánuco 2014, pues lo que se investigó es la falta de regulación, en nuestro país, de esta técnica médica de reproducción asistida.

La justificación de este trabajo de investigación radica en que ha permitido llegar a conocer que existen muchas mujeres que no pueden concebir de modo natural y que tienen que acudir a formas de fecundación asistida, entre ellas a la maternidad subrogada; pero se requiere que exista una base legal o marco jurídico que brinde seguridad jurídica; pues del convenio que suscriban las partes, de manera voluntaria, van a surgir una serie de efectos jurídicos tanto precedentes y concomitantes al embarazo; y posteriores al parto.

Es importante porque conforme a los resultados arribados se considera que es de suma importancia su regulación en el Libro de familia, pues mejorará esta situación en la cual no se han delimitado los derechos y obligaciones que surgen ante un convenio de maternidad subrogada y que es lo que sucede cuando uno de los sujetos no cumplen con sus obligaciones.

Para su estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: en el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, los objetivos, las hipótesis y variables; del mismo modo se considera la justificación e importancia, viabilidad y limitaciones. En el Capítulo II, se ha desarrollado el marco teórico,

sobre el que se desenvuelve el problema investigado. En el Capítulo III, se ha desarrollado la metodología, es decir el tipo de investigación, el diseño y esquema de la misma, la población, muestra, los instrumentos y técnicas; en el Capítulo IV se presentan los resultados en cuadros, tablas y gráficos con el análisis respectivo; en el Capítulo V, se presenta la discusión de resultados, finalmente se exponen las conclusiones, sugerencias, bibliografía y anexos.

ÍNDICE

	Pág.
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Summary	v
Introducción	vi
CAPITULO I. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION	
1.1. Descripción del problema	10
1.2. Formulación del problema	11
1.3. Objetivos	12
1.4. Hipótesis	12
1.5. Variables	13
1.6. Justificación e importancia	13
1.7. Viabilidad	14
1.8. Limitaciones	15
CAPITULO II. MARCO TEORICO	
2.1. Antecedentes	16
2.2. Bases teóricas	17
2.3. Definiciones conceptuales	37
2.4. Bases epistémicas	39
CAPITULO III. MARCO METODOLOGICO	
3.1. Tipo de investigación	41
3.2. Diseño de investigación	41
3.3. Población y muestra	42
3.4. Definición operativa de instrumentos de recolección de datos	42
3.5. Técnicas de procesamiento y presentación de datos	44
CAPITULO IV. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	
Tabla N° 01	45
Tabla N° 02	48
Tabla N° 03	50
Tabla N° 04	52

Tabla N° 05	56
Tabla N° 06	58
Tabla N° 07	59
CAPITULO V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	60
CONCLUSIONES	62
SUGERENCIAS	65
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67
ANEXOS	71

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Jurídicamente, el término subrogar, es sinónimo de sustituir o poner una persona o cosa, que cumplen una función, pero que por algún motivo, es reemplazada y / o suplantada por otra que cumplirá con la misma tarea que correspondía al primero. Se entiende por maternidad subrogada a la práctica médica, por medio de la cual se cuenta con los servicios de una mujer, para que lleve el embarazo de quien, por algún motivo no puede hacerlo, y luego del parto hará entrega del recién nacido a aquella mujer que le encargó.

En la actualidad el avance de la ciencia y la técnica en medicina ha avanzado de modo considerable, y en esta rama de ella, es evidente que muchas parejas o personas que desean tener familia, pero que no pueden hacerlo biológicamente recurren a esta práctica, la misma que viene aplicandose en muchos países del mundo y también en distintas regiones del país; no obstante ello el Perú no tiene una legislación específica, es decir no existe un marco jurídico, sino un vacío legal; lo que acarrea una serie de problemas jurídicos que surgen cuando se acude a esta técnica de reproducción asistida.

Es necesario entonces determinar qué de regularse el convenio de maternidad subrogada en la legislación civil, se producirán una serie de

efectos jurídicos precedentes y concomitantes al embarazo y posteriores al parto, definiendo cada uno de ellos lo que permitirá brindar seguridad jurídica a los padres subrogados y a la madre subrogante.

Consideramos que el Estado Peruano tiene la obligación de legislar estas prácticas, y así normar por los órganos que le correspondan, pues en muchos países, la maternidad subrogada o el vientre del alquiler ya ha sido legislado, para proteger los derechos de las partes, establecer las obligaciones que nacen de ello y las responsabilidades penales y civiles ante el incumplimiento, lógicamente sin vulnerar los derechos fundamentales y los Derechos Humanos.

Una legislación al respecto garantizaría y protegería a las partes intervinientes, pues es lógico que la falta de norma jurídica, crea un espacio abierto a las partes para establecer derechos y obligaciones al margen de la ley y con clara vulneración de los derechos fundamentales y los Derechos Humanos, por ende en el investigador surgieron el siguiente problema general y específico.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

PROBLEMA GENERAL

¿Qué efectos jurídicos surgen de la regulación del convenio de maternidad subrogada en el libro de Familia del Código Civil, en sujetos que utilizan técnicas de reproducción asistida- Huánuco-2014?

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1. ¿Qué efectos jurídicos surgen de forma precedente al embarazo?

2. ¿Qué efectos jurídicos surgen de forma concomitante al embarazo?

3. ¿Qué efectos jurídicos surgen posteriores al parto?

1.3. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Identificar los efectos jurídicos que se originan del convenio de maternidad subrogada en el Libro de Familia del Código Civil, en los sujetos que utilizan técnicas de reproducción asistida.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar los efectos jurídicos que surgen de manera precedente al embarazo
- Determinar los efectos jurídicos que surgen de manera concomitante al embarazo.
- Determinar los efectos jurídicos que surgen de manera posterior al parto.

1.4. HIPÓTESIS

HIPÓTESIS GENERAL

Si se regula el convenio de maternidad subrogada, entonces van a surgir efectos jurídicos en los sujetos que utilizan técnicas de reproducción asistida.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- Del convenio de maternidad subrogada surgen efectos jurídicos precedentes al embarazo: establece la calidad de partes, regula el ámbito temporal y espacial

- De la suscripción de un convenio de maternidad subrogada surgen efectos jurídicos concomitantes al embarazo: derechos y obligaciones de la madre subrogante y los padres subrogados.
- Del convenio de maternidad subrogada surgen efectos jurídicos posteriores al parto: derechos y obligaciones de la madre subrogante y los padres subrogados, así como la disolución del vínculo.

1.5. VARIABLES

VARIABLE

Efectos jurídicos que surgen de la regulación del Convenio de Maternidad subrogada.

VARIABLES INTERVINIENTES

Grado de instrucción y procedencia.

1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

El presente estudio de investigación se justifica porque ha permitido llegar a conocer que existen muchas mujeres que no pueden concebir de modo natural y que tienen que acudir a formas de fecundación asistida, entre ellas al vientre subrogado, con el apoyo que le brinda la medicina y sus adelantos científicos y técnicos; pero se requiere que exista una base legal o marco jurídico que brinde seguridad jurídica a la maternidad subrogada; pues del convenio que las partes suscriban, de manera voluntaria, van a surgir una serie de efectos jurídicos tanto precedentes y concomitantes al embarazo: como el establecimiento de la calidad de partes, el ámbito espacial y temporal del mismo y las primigenias obligaciones como es la obligación de

la madre subrogante a la prestación de su vientre, del mismo modo se tienen los derechos y obligaciones que van a surgir durante el embarazo, por parte de los padres subrogados el de brindar cuidados necesarios de salud y alimentación durante el embarazo y el pago de un estipendio; por su parte la madre subrogante debe obligarse a llevar una vida sana y controlarse periódicamente, ante las eventualidades si el feto se pierde por culpa de la subrogante, se disuelve el convenio, pero deberá indemnizar a los subrogados, por el contrario si el feto se pierde por causa congénita o genética, con convenio se disuelve, pero la subrogante se libera; posterior al parto surgen nuevos efectos jurídicos como lo es la entrega del recién nacido por parte de la madre subrogante a los padres subrogados y éstos al pago del justiprecio acordado, quedando disuelto el convenio, el incumplimiento de las obligaciones por las partes, puede ser exigido judicialmente, siendo ello así resulta de suma importancia su regulación en el Libro de familia, pues mejorará esta situación en la cual no se han delimitado los derechos y obligaciones que surgen ante un convenio de maternidad subrogada y que es lo que sucede cuando uno de los sujetos no cumple con sus obligaciones.

1.7. VIABILIDAD

El presente trabajo de investigación es viable porque ha existido y existe acceso a la información bibliográfica, del mismo modo disponibilidad por parte de los profesionales a quienes se ha encuestado. En lo referente a la bibliografía se halló información al respecto tanto en las bibliotecas de pre y post grado de la universidades de nuestra región y de la capital, además fue fundamental la consulta a las páginas de internet referentes al tema materia de la presente investigación.

1.8. LIMITACIONES

La principal limitación, esencialmente fue lo económico, pues es de conocimiento general que este tipo de trabajos de investigación, por su misma naturaleza no cuenta con un presupuesto, ni del Estado ni de instituciones privadas; siendo solventada íntegramente con recursos económicos del responsable de la presente tesis.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

INTERNACIONALES

- **BOERLEGUI LOGORENE, Ana.** "La maternidad subrogada en España". Tesis para obtener el grado de master en Derecho, por la Universidad Ricardo Tercero. Madrid. España 2014, en la que hace una crítica a la legislación española, por prohibir esta práctica médica, lo que ocasiona que muchas personas o parejas viajen al exterior para poder concebir de manera asistida; sin embargo se permite el registro del niños nacido en esta condición ante el registro civil español, por lo que debe existir una ley que puede regular esta situación.

- **VILLAGÓMEZ ROMERO, María Gracia.** "Maternidad subrogada en Ecuador". Tesis para obtener el grado de magister en Derecho Civil, por la Universidad San Francisco de Quito. Ecuador, 1997, en la que se concluye que: la maternidad subrogada es vista como un método de procreación extrema en caso de infertilidad o esterilidad de las parejas que se pacta con el consentimiento de los intervinientes, como un contrato que puede ser oneroso o altruista, pero debe existir una regulación, como en el derecho anglosajón, para asegurar el respeto a la filiación de padres e hijos.

NACIONALES

- **DEL AGUILA TUESTA, Frieda Roxana**, "Maternidad subrogada y sus efectos jurídicos. Nueva perspectiva en el Derecho de Familia". Tesis para obtener el grado de doctora en derecho, por la Universidad San Martín de Porras. Lima 2009, en la que concluye que, en efecto, la familia es la célula originaria del desarrollo humano; hay familias que no pueden lograr una fecundación o reproducción de la especie de modo natural, por ende se requiere de asistencia médica especializada, pero ello debe regularse mediante una ley que se adopte a las necesidades de la población estéril amparando el camino de soluciones dignificantes a la persona humana hacia el bienestar que todo estado debe garantizar.

REGIONALES O LOCALES

Se han revisado las bibliotecas de pos grado de las universidades de Huánuco, y no se ha logrado hallar ninguna tesis sobre el tema, a nivel maestría ni de doctorado.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto San José de Costa Rica de 1969:** En su art. 4 inc. 1, este tratado dispone que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la Ley, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". En su art. 5 inc. 1, agrega: "Toda persona

tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". Y en el art. 11 inc. 1, declara que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad". Reitera el derecho a la vida que es inherente a toda persona humana, que ya había sido consagrado con anteriores por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (Bogotá, 1948, art. 1), por la Declaración Universal de Derechos Humanos (N.U., Nueva York, 1948, art. 3), y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966, art. 6). Se aclara que toda persona tiene derecho a que se respete su vida desde el momento de la concepción, al referirse a la concepción en sentido amplio, le reconoce la condición jurídica de persona humana tanto al concebido naturalmente en el seno materno, como al concebido artificialmente en forma extracorpórea. Y las demás garantías establecidas en el Art. 4 inc. 1, art. 5 inc. 1 y art. 11 inc. 1, ahora de carácter constitucional, se extiende también al embrión humano.

- **La Convención sobre los Derechos del Niño – Asamblea General de Naciones Unidas, Nueva York 20/11/89:** En su art. 1 declara que se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, su análisis debe efectuarse en el extremo que niño es el ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad; por ende existe desde la fecundación del óvulo femenino, ya sea dentro o fuera del seno materno.
- **La Constitución Política de 1993.** Nuestra Carta Política, no ha considerado la maternidad subrogada entre sus artículos, si tiene

por ejemplo en el Artículo 1º que: "La persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado"; en su Artículo 2º inciso 1 al tratar sobre los derechos fundamentales: "Toda persona tiene derecho: a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto de favorece"; no hace distinción entre una concepción natural o artificial, ya sea ésta dentro o fuera del claustro materno; respecto a los contratos o convenios; en el mismo artículo inciso 14: "Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público". Normas que si bien de modo expreso no regulan esta práctica nos pueden servir de bases para poder edificar nuestra investigación.

- **El Código Civil de 1984.** Revisadas disposiciones Legales del Código Civil de 1984, en ninguno de sus libros, como en lo referente al acto jurídico, derecho de familia o de contratos, se hace referencia a la maternidad subrogada; en el Artículo 1 del Código Civil en el Libro de Personas, consagra que la vida humana comienza con la concepción – sin distinción de la naturaleza de ésta –; además que el concebido es sujeto de derecho para todo cuando de favorezca; y en lo referente al acto jurídico en el Artículo 140 del Código Civil: "El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1) agente capaz; 2) objeto física y jurídicamente posible; c) fin lícito;

y d) observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. En el Libro de Derecho de Familia, el Código Civil, en su Artículo 236, trata sobre el parentesco consanguíneo: "El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra de un tronco común"; por su parte en el Libro de Contratos, en su Artículo 1351°: "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

2.2.2. MATERNIDAD SUBROGADA El tema tiene que ser estudiado desde dos extremos básicos, pues cada uno de ellos tiene sus propias teorías y fundamento; es decir desde el ámbito médico y jurídico.

2.2.2.1. MÉDICO La maternidad subrogada es entendida como una técnica médica de reproducción asistida, previo a ello es menester tener un concepto de lo que en medicina significa una técnica de reproducción asistida, toda intervención artificial de carácter médico que tenga por objeto producir directamente la fecundación de un óvulo por un espermatozoide, teniendo como finalidad el nacimiento de un hijo.

El doctor Fernando Zegers Hochschild, director científico de la unidad de medicina reproductiva de la clínica Las Condes, Santiago de Chile; afirma que estas técnicas médicas pueden

clasificarse en dos grandes grupos: la fecundación in vitro con transferencia de los embriones al útero (FIV/TE) y la transferencia de gametos a la trompa (GIFT) ¹

La fecundación in vitro (FIV) puede definirse como aquella técnica de fecundación extracorpórea desarrollada en un laboratorio, donde se produce la unión del óvulo y el espermatozoide, cuando éstos no pueden encontrarse de modo natural. Es posible además, la fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVTE), donde se trasladan al útero los embriones obtenidos por la FIV ².

La transferencia de gametos a las trompas consiste en el depósito del óvulo y el semen, ambos recientemente extraídos (frescos o descongelados), en las trompas de Falopio ³.

La maternidad subrogada se ha entendido como una variante de la fecundación in vitro, sin embargo, hay quienes sostienen que esta afirmación no es correcta, ya que la figura de la maternidad subrogada necesitaría de varias técnicas de reproducción asistida para su realización, entre ellas la inseminación artificial, la fecundación in vitro, la implantación del embrión en el útero, dependiendo de la modalidad de que se trate, sin embargo existen otro sector médico que entiende que es una técnica autónoma ⁴. Pero de las distintas variantes de las técnicas de reproducción asistida, debe entenderse por maternidad subrogada, vientre en alquiler o maternidad

gestacional subrogada a aquella en la cual ocurre lo siguiente; surge de la de la implantación de un embrión en el útero de una mujer la cual, se compromete a entregar la criatura concebida al término del embarazo a la pareja que encarga la gestación, tema que es tratado en este trabajo.

La maternidad gestacional subrogada puede definirse como “una variante dentro de las técnicas de reproducción asistida, que consiste en la implantación a una mujer de un embrión cuyo gameto femenino no fue aportado por ella. La mujer se compromete a realizar el proceso de gestación del embrión implantado en su vientre, al término del cual entregará el producto del parto a quien le ha solicitado el servicio”⁵.

En esta figura, la maternidad se encuentra disociada en dos mujeres distintas: La que aporta su óvulo o madre genética que además será madre subrogada y la que llevará a cabo el embarazo o madre subrogante.

El término maternidad subrogada viene de la traducción de la expresión inglesa "surrogated motherhood". Dicha terminología no ha estado exenta de críticas, se sostiene que se trataría de un término con carácter funcional, ya que la maternidad implicaría algo más que llevar a cabo un embarazo⁶.

Médicamente es una de las técnicas de fecundación asistida más simple o sencilla dentro del abanico de posibilidades que se generan en la maternidad portadora⁷.

Las técnicas de reproducción asistida, suscitan un conjunto de problemas tanto éticos como jurídicos, donde se ven involucrados diversos derechos humanos y donde muchas veces la ética privada se ve aplastada por la ética pública. Para poder determinar los problemas que plantean las técnicas de reproducción asistida, y en particular la maternidad gestacional subrogada, se deben establecer ciertos conceptos que permitan una mejor comprensión sobre el tema.

Al tratar del tema de maternidad subrogada, la mayoría de textos utilizan citas bíblicas⁸, como un modo de demostrar que desde tiempos inmemorables la mujer ha buscado la manera de ser madre a través de otra mujer, cuando la naturaleza la ha privado de esta posibilidad. El pasaje más utilizado es el que relata el nacimiento de Ismael hijo de Abraham: "Saray, esposa de Abraham, no le había dado hijos, pero tenía una esclava egipcia que se llamaba Agar. Y dijo Saray a Abraham: Ya que Yavé me ha hecho estéril, toma a mi esclava y únete a ella, a ver si yo tendré algún hijo por medio de ella". Abraham hizo caso a las palabras de su esposa"⁹. En la actualidad son muy distintas las razones por

las cuales una mujer puede recurrir a esta modalidad, la más frecuente es sin dudas problemas de infertilidad o esterilidad¹⁰, otra de las causas, aunque no muy frecuente se da cuando la mujer mediante su voluntad decide someterse a esta técnica, ya sea porque quiere evitar los problemas y riesgos que implica un embarazo, o bien, desea prescindir del acto sexual, lo que es criticado basado en que la libertad de la mujer tiene límites y ello no alcanza a decidir de qué manera quiere tener a su hijo.

2.2.2.2. JURÍDICO En el ámbito jurídico se originan varios aspectos civiles relevantes, tales como si la maternidad subrogada debe ser entendida como un contrato o un convenio, y además los problemas de filiación; respecto al primer punto, es decir al contrato de alquiler de vientre o de maternidad subrogada, no existe consenso al respecto, pero desde nuestro panorama civil, en lo que respecta a la naturaleza de los contratos, el Art. 1351 del Código Civil, es muy expreso al definir a los contratos como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial, y siendo que la gestación y nacimiento de un hijo no tiene este carácter de patrimonio, desde ya nuestra legislación civil, no puede contener como contrato al acuerdo de maternidad subrogada, por ende el tesista prefiere abordarlo desde el tema del acto jurídico, el mismo que de acuerdo al artículo 140 del Código Civil, es

entendido como la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas y para su validez se requiere; agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita en la ley bajo sanción de nulidad; debe entenderse por acto jurídico al acto voluntario lícito que da origen a relaciones y efectos jurídicos, el objeto del acto jurídico no debe ser prohibido, imposible, ilícito o contrario a las buenas costumbres¹¹, frente ello es menester precisar que si esta práctica médica de maternidad subrogada no se encuentra prohibida, por ende es permitida requiere de una regulación jurídica, pero no mediante un contrato, sino por un acto jurídico, al que se prefiere llamar convenio.

Algunos autores, prefieren denominar a esta práctica como como contrato de arrendamiento de útero “al acuerdo por el que una mujer se compromete a gestar un embrión que le ha sido transferido, para que una vez nacido lo entregue a sus padres biológicos. A cambio, generalmente recibirá una remuneración”¹².

La autora que más ha tratado este tema, Paulina Silva, establece una serie de características jurídicas civiles del contrato de arrendamiento de útero¹³, atendiendo a la regulación que establece nuestro Código Civil. Éstas podrían resumirse en las siguientes:

Se trataría de un arrendamiento de servicios, al obligarse la madre gestante a desplegar una actividad, la cual consiste en llevar a cabo el embarazo; un contrato bilateral, ya que, la parte arrendataria se obliga al pago de una renta o canon, mientras que la parte arrendadora se obliga a llevar a cabo el embarazo. Oneroso, porque el contrato de arrendamiento necesariamente implica el pago de una renta o canon, pues, si el contrato es gratuito, estaríamos frente a un contrato de comodato o prestación gratuita de servicios. Es conmutativo, al establecer las partes obligaciones más o menos equivalentes, lo que, como señala la autora, puede ser cuestionable teniendo en cuenta los riesgos que implica un embarazo los cuales deben ser soportados por la madre gestante, sin embargo, el riesgo que asume la parte arrendadora hoy en día con los avances científicos en el campo de la medicina son previsibles; contrato principal, al subsistir por sí mismo sin necesidad de otra convención. Consensual, al perfeccionarse por la sola voluntad de las partes, no obstante, la autora sostiene que frente a una eventual regulación de este pacto, debería establecerse como un contrato solemne. Por último, se trataría de un contrato innominado, ya que según la autora no se encuentra reglamentado por la ley.

Al respecto cabe precisar que este contrato no solo involucre el útero o el vientre de la mujer, pues el embarazo abarca

todo el organismo de la misma¹⁴; por otro lado pueda ocurrir que este acuerdo sea gratuito; por ende el concepto de convenio o pacto nos parece el más correcto.

Alguno autores sostienen el pacto o acuerdo de maternidad gestacional subrogada sería nulo¹⁵, debido ello a la ilicitud del objeto, pues trata sobre el cuerpo humano equiparado como un objeto o cosa de comercio¹⁶, considerando a las personas objetos del derecho y no sujetos del mismo¹⁷. Gómez de la Torre, por ejemplo, señala que el contrato es nulo o inexistente al tener como objeto el cuerpo humano el cual está fuera del comercio, además de ser su causa ilícita al atentar contra la moral y las buenas costumbres¹⁸, así el autor argentino Eduardo Zannoni sostiene que el pacto de maternidad subrogada implica un acuerdo de contenido inmoral y contrario a las buenas costumbres¹⁹.

Por otro lado existen autores que defiendan la licitud del pacto basados en un fundamento utilitarista, en el sentido que permite un fin lícito, en la medida que no está prohibido por la ley, al respecto se debe citar un derecho de carácter ius fundamental consagrado en la Carta Política que establece que una definición negativa de la libertad, toda vez que no establece sus alcances sino que niega sus límites, que debe ser entendido en el ámbito de las decisiones privadas, en la vida privada de las personas, pues no son aplicadas a las normas de orden público²⁰, en tal sentido al no estar prohibido

en el Perú la técnica de reproducción asistida por medio de la maternidad subrogada, cuyo fin no es ilícito, pues lo que se busca con ello es perpetuar la especie humana, este debe ser regulado por la ley²¹; por su parte los contractualistas, sostienen que no hay nada que objetar a un contrato en que las partes se obligan a contraer derechos y obligaciones libremente desde un primer momento²².

Por su parte la autora Claudia Gana, las normas sobre el objeto del acto jurídico que establece el Código Civil no son del todo aplicables al contrato de maternidad gestacional subrogada, ya que no se puede identificar a la prestación del servicio de gestación con una enajenación, es decir, serían aplicables las normas sobre objeto ilícito en el caso que se tratara de una obligación de dar²³, y como se señaló a propósito de las características del contrato de maternidad gestacional subrogada, la naturaleza de éste se adecúa más a un arrendamiento de un servicio. No se debe olvidar, además, que la autonomía de la voluntad es un principio rector del Derecho Civil, debe tenerse en consideración lo ya esgrimido líneas precedentes sobre la libertad en sentido negativo, por ende el pacto de maternidad gestacional subrogada corresponde a una manifestación de la voluntad como la expresión máxima de la del principio de autonomía de la voluntad, la cual no está expresamente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que su celebración sería perfectamente posible.

En lo referente la filiación los avances tecnológicos en el campo de la medicina y la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, pero en el campo del derecho, solo existen dos posibilidades de filiación de la maternidad queda legalmente determinada por el parto o por la adopción, pues el Artículo 371 del Código Civil determina que la maternidad sólo puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación de hijo, contrario sensu, se reputa como madre a quien ha alumbrado o quien ha adoptado. Pero en la actualidad es posible que la maternidad se encuentre disociada en dos mujeres distintas, la aportante del óvulo y la aportante del útero; e incluso pueden darse casos de tres mujeres distintas: la aportante del óvulo o madre genética, la que lleva a cabo el embarazo o madre gestante y la que desea tener el hijo o madre comitente”²⁴, en el caso de la maternidad gestacional subrogada es posible que la maternidad se presente disociada en dos mujeres diferentes: la madre comitente, que además será la madre genética y la madre gestante, La disociación de la maternidad presenta problemas para el derecho de filiación, el cual se ve superado por los avances científicos de nuestra época. El legislador peruano no ha dicho nada respecto a ello, lo que deja un vacío en la ley pues la normativa civil, no tiene el mismo avance científico, por lo que no puede solucionar el problema que presenta la disociación de la maternidad. La discusión acerca de la filiación consiste básicamente en dos

posibilidades. La primera radica en situar la maternidad subrogada dentro de las clases de filiación tradicional, la segunda, consiste en la necesidad de crear nuevas categorías acordes a la realidad social que hoy vivimos, de este modo las opciones que se abren son tres: entenderla incorporada dentro de la filiación con base biológica, regida fundamentalmente por la regla del parto, considerarla una manifestación de la filiación de origen voluntario²⁵, como ocurre por ejemplo en la filiación adoptiva, o bien establecer el criterio genético. Según la primera opción, en las hipótesis de maternidad disociada siempre sería la madre quien gesta a la criatura, de acuerdo con la segunda opción, quien manifiesta la voluntad de ser madre y por último de acuerdo al criterio genético será madre quien aporte sus óvulos para la concepción.

Hay quienes señalan que frente a un contrato de maternidad gestacional subrogada, se debe considerar madre a quien ha gestado y parido al hijo y, por lo tanto, se aplican las reglas generales del Código Civil. Y que a pesar de que la maternidad se encuentre disociada, no procede la impugnación de la maternidad, ya que la ley establece causales taxativas para su impugnación, dentro de las cuales no se establece alguna que permita alegar que el óvulo pertenece a otra mujer o bien, que la voluntad procreacional reside en una mujer distinta a la madre gestante²⁶. Hay

quienes, en cambio, se inclinan por el criterio volitivo, señalando que la intención de engendrar nace de los padres comitentes y que sin esta voluntad no se hubiera celebrado el contrato, ni se hubiera llevado a cabo la aplicación de la maternidad gestacional subrogada como técnica de reproducción asistida²⁷, es decir, la voluntad de la madre comitente es la que determinará el surgimiento de una serie de hechos que finalmente terminarán con el nacimiento de un niño. Teniendo en cuenta además, que la voluntad y aporte que presta la madre sustituta sólo tiene relevancia una vez que la madre comitente ha manifestado la voluntad de procrear. En este sentido, Moreno- Luque señala que “...en el caso del alquiler del útero sin aportación de óvulo parece más oportuno primar a los padres que desearon tener al hijo sobre la que únicamente lo gestó, y ello sin distinguir si el embrión es fruto de éstos o ha habido un donante de óvulo”²⁸.

Un tercer criterio es el genético, el cual constituye una alternativa para determinar la maternidad del hijo nacido mediante un contrato de maternidad gestacional subrogada, los autores que defienden esta tesis sostienen que al no existir prohibición de efectuar tales actos médicos, se puede celebrar un contrato innominado, bajo el principio de la autonomía de la voluntad.

En el caso de la maternidad gestacional subrogada la madre comitente y genética coincidirán, es por ello que tanto el

criterio genético como el criterio volitivo, establecerán como madre a la parte arrendataria del contrato de maternidad gestacional subrogada.

Hay autores que ven en la adopción una forma para determinar la maternidad respecto de madre comitente o genética²⁹, en el caso que el hombre que aportó el semen para la fecundación del óvulo de la madre comitente (y genética), sea el marido de ésta y ambos decidieran ser padres del hijo concebido mediante la maternidad gestacional subrogada. En este caso, efectivamente, se facilita la determinación de la maternidad a favor de la madre comitente, al existir la posibilidad de que el donante reconozca al hijo por cualquiera de los medios que establece el Código Civil y posteriormente ambos adopten al niño; sin embargo, esta solución no resuelve el problema central de la disociación de la maternidad con independencia de quien resulte ser el padre sino que, más bien, resulta ser un mecanismo legal que permite establecer como madre a la comitente, sólo si ésta se encuentra casada y su cónyuge ha participado en el procedimiento de la maternidad gestacional subrogada aportando sus espermias, dependiendo de la voluntad de éste, si reconoce al hijo y posteriormente inicia los trámites de adopción junto con su mujer, para que ésta pueda ser reconocida legalmente como madre del hijo, respecto del cual ambos son padres genéticos y comitentes.

Es evidente que el hecho del parto es normalmente acreditable y brinda la certeza y seguridad necesaria en el derecho de filiación. Es por ello que se establece como una presunción para la determinación de la maternidad, pero una presunción simplemente legal que en principio admitiría prueba en contrario pues, la regla del parto tiene sentido cuando se condice con la realidad, lo que no ocurre en la maternidad disociada donde resulta insuficiente.

Resulta ilógico atribuir la maternidad a una mujer que jamás tuvo el deseo de engendrar un hijo para sí, ni asumir las responsabilidades que de ello derivan³⁰, teniendo en especial consideración al bienestar del menor, éste no puede sacrificarse en virtud de la certeza y seguridad que brinda la regla del parto. Es por ello, que resulta más coherente establecer el criterio volitivo para la determinación de la maternidad, estableciéndose un sistema de determinación diferente, basada en la "voluntad procreacional", mediante el cual el hijo quedará bajo los cuidados de quien, desde un primer momento quiso asumir esta responsabilidad, dando origen a su nacimiento a través de su voluntad.

2.2.3. MATERNIDAD SUBROGADA EN EL DERECHO COMPARADO En

el derecho comparado, existen distintas posturas para abordar la problemática que trae consigo la maternidad subrogada:

- **Alemania.** Optó por la vía penal, es decir, es punible la fecundación de un óvulo para traspasar el embrión a otra mujer y,

por lo tanto, el pacto de maternidad subrogada sería nulo por aplicación del principio de ineficacia de los pactos que contraviene una prohibición legal (artículo 134 y 138 BGB). Se argumenta además, que la subrogación de la maternidad sería contraria a las buenas costumbres y al orden público³¹. Hoy en día, con los avances científicos en el área de la medicina, existe la posibilidad, que la maternidad se presente disociada en tres mujeres distintas: “La aportante del óvulo o madre genética, la que lleva a cabo el embarazo o madre gestante y la que desea tener el hijo o madre comitente”³². La legislación alemana penaliza la utilización de las técnicas de reproducción asistida que generan la disociación de la maternidad, ya que el legislador quiso evitar que el vínculo del niño y la madre, el cual es considerado el lazo familiar más estable, (*mater semper certa est*) se vea afectado³³.

- **España.** Este país, en cambio, optó por la vía civil, declarándose nulo de pleno derecho todo contrato que verse sobre la subrogación de la maternidad, según lo dispone el artículo 10 de la ley 14/2006 de 26 de Mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. A pesar de la prohibición legal, Fábregas sostiene que la prohibición no debiera ser absoluta, entre otros motivos porque si bien los gametos son cosas que están fuera del comercio, les puede ser aplicable la regulación establecida para la donación de órganos, estableciendo ciertos criterios para la procedencia de la maternidad subrogada, “acordes a la realidad

social y al espíritu de la ley”³⁴. Junquera de Etéfani, por su parte, sostiene que la maternidad subrogada no debe ser permitida debido a que “los riesgos, peligros y problemas que ocasiona, son demasiado elevados, pero que, sin embargo, se podría autorizar por el juez, previo asesoramiento de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, en un caso concreto cuando se llevase a cabo en el entorno familiar por motivos altruistas o de solidaridad con un miembro de la familia”³⁵. En el año 1997 se creó la Comisión Nacional de Reproducción Humana asistida. Se trata de “un órgano colegiado definido como de carácter permanente y consultivo en su propio decreto de constitución, fue prevista en el artículo 21 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre por la que se regulan las técnicas de reproducción humana asistida, para orientar acerca de la utilización de esas técnicas y colaborar con las Administraciones Públicas Sanitarias en lo relativo a dichas técnicas y sus derivaciones científicas”. La creación de este organismo ha significado un aporte importante en la discusión de las materias relacionadas con las técnicas reproducción asistida en España, debido a la especialización de dicho organismo, que además de establecer criterios jurídicos y éticos para la procedencia de las técnicas de reproducción asistida, cuenta con una Comisión Técnica Permanente de cinco miembros, los cuales aportan los conocimientos científicos necesarios para la mejor comprensión y toma de decisiones en los temas de su competencia.

- **Inglaterra.** En este país no se prohíbe el pacto de maternidad subrogada. El Acta de Acuerdos o Disposiciones de Subrogación de 1985, sanciona el lucro que de estos pactos pudiera derivar, por lo tanto, en Inglaterra es perfectamente posible celebrar un contrato de maternidad subrogada siempre y cuando éste, sea gratuito³⁶. Se imponen además, requisitos adicionales para la procedencia del pacto³⁷.
- **Estados Unidos.** Éste es uno de los países más permisivos en cuanto a la procedencia de la maternidad subrogada, sin embargo, no todos sus Estados lo permiten, prohibiéndose expresamente en Washington, Michigan, Utah, Arizona, Nuevo México y Nueva York. California es considerado el Estado más liberal en esta materia, donde las parejas pueden recurrir a la maternidad subrogada a través de una agencia o de forma particular. La agencia más importante en este campo es Center for Surrogating Parenting³⁸, la cual ofrece los servicios médicos y jurídicos necesarios. De acuerdo con la legislación californiana, el dinero que recibiría la madre gestante no correspondería a un "pago" contractual, sino a una "compensación" por todos los gastos que implica un embarazo. Se permite, además, la inscripción del nacimiento y de la filiación de los padres que han acudido a la figura de la maternidad subrogada en la Dirección Registral Californiana sin que sea impedimento para ello que los padres sean heterosexuales u homosexuales³⁹.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

- **Derecho de Familia:** Se denomina como tal a aquella institución del Derecho Civil, que regula, mediante normas jurídicas al grupo de personas unidas por el matrimonio, convivencia, parentesco o afinidad, y entre las cuales existen derechos y deberes jurídicamente sancionados (matrimonio, patria potestad, autoridad marital, obligación alimentaria, derecho sucesorio), de la familia emergen diversas relaciones jurídicas de indudable trascendencia que involucra tanto a sus propios miembros como a terceros, de allí que el Estado interviene directamente regulando todas las consecuencias jurídicas que se originan dentro del núcleo socio – jurídico, específicamente a través del Derecho de Familia, cuyas principales instituciones son: el matrimonio, divorcio, filiación, adopción, patria potestad, el parentesco, entre otras.
- **Efectos Jurídicos:** Se denomina efectos jurídicos a todas aquellas consecuencias que tienen interés para el derecho por virtud de la realización de un acto, hecho o negocio jurídico; que consiste en la creación, modificación, declaración, transmisión o extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas (estado civil, filiación etc.) que se engendran entre las partes y que no benefician o perjudican a quienes no los han realizado (terceros).
- **Familia:** Es la agrupación formada por un conjunto de personas unidas por lazos consanguíneos o de afinidad, está compuesta por el padre, la madre y los descendientes; es una institución social permanente y natural, compuesta por el grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual; la familia tiene importancia singular porque constituye la célula natural, económica y jurídica de la sociedad,

para establecer la naturaleza jurídica de la familia, es preciso partir de su origen como agrupación natural agrupación natural con fundamentos psicológicos, económicos, religiosos, sociales, políticos, etc.

- **Maternidad subrogada:** Procedimiento mediante el cual una persona o una pareja encargan a una mujer la gestación de un niño, el cual será entregado a la persona o pareja que lo encargó una vez producido el alumbramiento. Se han desarrollado nuevos métodos de fecundación para ayudar a personas infértiles incapaces de gestar un niño, por lo tanto el proceso de maternidad ya no circunscribe sólo a la aportación del óvulo o espermatozoide de la pareja, pues existen otras posibilidades de procreación como contratos de maternidad subrogada; existen muchas clases de maternidad subrogada: si la mujer aporta su óvulo y éste es fertilizado y luego el embrión se "implanta" en el útero de una tercera mujer, se le denomina alquiler de útero; si la mujer que lleva la gestación, además aporta su óvulo se le denominará "madre por sustitución", ello ha generado problemas jurídicos, si se le denomina una adopción o una venta de hijos en caso de recibir una contraprestación aporta su óvulo y también que no pueden

- **Ordenamiento jurídico civil:** Se denomina como tal, al conjunto de normas jurídicas que regulan el Derecho Civil, que es la fuente fundamental del derecho privado comprende las normas relativas al estado y capacidad de las personas, la familia, el patrimonio, la transmisión de los bienes, los contratos y las obligaciones. El derecho privado contiene disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos.

2.4. BASES EPISTEMOLÓGICAS

La epistemología jurídica entra en la reflexión sobre el conocimiento del Derecho, se trata de dilucidar si este conocimiento es posible, qué forma o estructura ha de tener, cuáles son sus maneras de presentarse en las sociedades, etc. El conocimiento se ha definido como la relación que el hombre establece con la realidad para producir en el alma el objeto cognitivo (Demócrito, 460-370 A.C. Larroyo, 1972 y Gonzáles de Ibarra Juan de Dios 1997) Una epistemología es un método de conocer, es un método de conocimiento; si queremos sistematizar un conocimiento sobre el derecho debemos sistematizar el método de obtenerlo; esta cuestión es importante porque ha marcado a lo largo de la historia los diferentes modelos de conocimiento sobre el derecho, dicho de otra manera, el derecho ha tenido diferentes epistemologías a lo largo de la historia, las más importantes han sido el derecho natural y el positivismo. El Derecho natural es el primer modelo epistemológico y tiene su desarrollo desde los griegos hasta el nacimiento del mecanicismo a finales del siglo XVII o comienzos del XIX, el positivismo sigue el modelo epistemológico científico. El primer modelo es un modelo metafísico y por ello presta mucha atención al derecho ideal, mientras que el segundo es un modelo físico y hace mucho hincapié en la medición y valoración de los hechos relacionados con el derecho.

Son múltiples los aspectos de la realidad que a lo largo de nuestra vida podemos desear llegar a conocer. Para conseguir este fin se utilizan métodos de conocimiento (Ver Baltes, Reese y Nesselroade, 1977) diferentes entre sí, cada uno de los cuales tiene diferentes criterios de verdad y se basan en fuentes diferentes. Veamos algunos de ellos: MÉTODOS DE CONOCIMIENTO Y SUS FUENTES, Tipo de conocimiento

Fuentes de información. Sentido común experiencia cotidiana. Religioso-místico revelación y fe Artístico intuición o introspección Filosófico pensamiento Científico método científico Puesto que cada uno de estos tipos de conocimiento tiene sus propios métodos y principios, no son comparables entre sí (son inconmensurables, en términos de Kuhn, 1970, o Feyerabend, 1981) de modo que no podemos decir que unos sean superiores a los otros. Como decía el propio Bertrand Russell (1949) “la ciencia como persecución de la verdad es igual pero no superior al arte” (p.8) Desde luego cada uno de esos métodos de conocimiento tiene ciertas ventajas y ciertos inconvenientes, y, de hecho, establecen relaciones extraordinariamente complejas entre sí, que van desde la coincidencia (por ejemplo entre sentido común y ciencia, según la propuesta de Popper.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

- Según el tiempo de estudio, la presente investigación fue prospectiva aplicada, pues el estudio pertenece al tiempo futuro, la recolección de datos la realizó el investigador a partir de una fuente primaria;
- Según la participación del investigador la presente investigación fue no experimental, pues se observaron los fenómenos tal como ocurren en la realidad, no pudiendo manipular la variable;
- Según la cantidad de medición de las variables, la presente investigación fue transversal porque los instrumentos se aplicaron a la muestra en un solo momento y la variable se midió una sola vez
- Según la cantidad de variables a estudiar, se estudió una variable.
- Por su nivel la presente investigación fue descriptiva porque se describieron y explicaron todas las características del fenómeno observado en un determinado lugar y momento⁴⁰.

3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN

nA ----- O = observación de la variable en una muestra
asignada aleatoriamente

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

La población para el desarrollo de la presente investigación, fue finita pues estuvo conformada por profesionales en derecho del Distrito Judicial de Huánuco, específicamente de la localidad, que corresponde a todos los abogados que trabajan de modo exclusivo en el área de Derecho Civil, con más de 10 años de servicio, que corresponde a un total de 531 profesionales.

Para la selección de la muestra se utilizó el muestreo probabilístico, aleatorio simple, mediante sorteo, ya que cualquiera de los elementos de análisis de la población pudo ser seleccionado.

La muestra se obtuvo aplicando la fórmula correspondiente, haciendo un total de 71 abogados civilistas.

$$n = \frac{N \cdot Z_{1-\alpha/2}^2 \cdot p \cdot q}{e^2 \cdot (N-1) + Z_{1-\alpha/2}^2 \cdot p \cdot q}$$

$$n = \frac{531 \cdot 1.96^2 \cdot 0.05 \cdot 0.95}{0.05^2 \cdot (531-1) + 1.96^2 \cdot 0.05 \cdot 0.95}$$

$$n = 71$$

3.4. DEFINICIÓN OPERATIVA DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

TÉCNICA:

- **ENCUESTA.** Se aplicó para la recolección de datos de la muestra en estudio, a varias personas de modo simultáneo mediante un instrumento

donde las preguntas fueron estructuradas, para su posterior procesamiento y análisis estadístico.

INSTRUMENTO:

- **CUESTIONARIO ESTRUCTURADO**, con preguntas sobre aspectos generales, anónimas de identificación (edad, sexo, tiempo de servicios), y otras preguntas sobre el tema a investigar, sin juicios de valor, fueron 20 preguntas entre, cerradas dicotómicas (sí y no) y cerradas politómicas (sí, no, no sabe, no opina, no responde) que fueron validados a través de la opinión y análisis de expertos en la materia, quienes dictaminaron que los instrumentos a aplicarse han sido diseñados con el rigor científico pertinente para obtener resultados ajustados a lo que persigue la investigación. (Anexo N° 01). Para la confiabilidad de los instrumentos la encuesta fue aplicada a una muestra piloto compuesta por los primeros 10 abogados, que no participaron como muestra definitiva, para no sesgar los resultados y efectuar la fiabilidad según el estadístico de correlación correspondiente. Por otro lado se informó a los abogados, sobre la manera como se desarrolló la investigación. Una vez leído este documento, los abogados han firmado así como el investigador y finalmente se les entregó una copia para que se lo lleven y el investigador contó con una para utilizarlo como documento legal si requiriera el caso. (Anexo N° 03). Además mediante el compromiso de confidencialidad y protección de datos, el investigador se comprometió por escrito a no revelar los datos de la investigación de los que pudieran deducirse datos personales de los participantes y a emplearlos únicamente en la consecución de los objetivos planteados y que ellos

han conocido. La ley del secreto profesional y de protección de datos considera al investigador RESPONSABLE de la guarda y custodia de datos personales, especialmente de datos considerados “sensibles” y a proteger de forma especial, y de tomar las medidas pertinentes para evitar que puedan relacionarse los datos con las personas concretas.

3.5. TÉCNICAS PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS

Los datos obtenidos y debidamente calificados, han sido procesados mediante la estadística a efectos de determinar porcentajes, lo datos han sido presentados en cuadros y gráficos y una explicación por cada uno de los resultados obtenidos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

TABLA N° 01: MUESTRA EN ESTUDIO SEGÚN CARACTERÍSTICAS SOCIODEMOGRÁFICAS – HUANUCO - 2014

Datos socio demográficos	Frecuencia n=71	Porcentaje
Sexo		
Masculino	35	49.3
Femenino	36	50.7
Edad		
24 a 30 años	29	40.8
31 a 37 años	12	16.9
38 a 44 años	12	16.9
45 a 51 años	7	9.9
52 a 58 años	3	4.2
59 a 62 años	8	11.3
Tiempo de servicio		
1 a 7 años	33	46.5
8 a 14 años	12	16.9
15 a 21 años	9	12.7
22 s 28 años	7	9.9
29 a 35 años	7	9.9
35 a 37 años	3	4.2

Fuente: Cuestionario

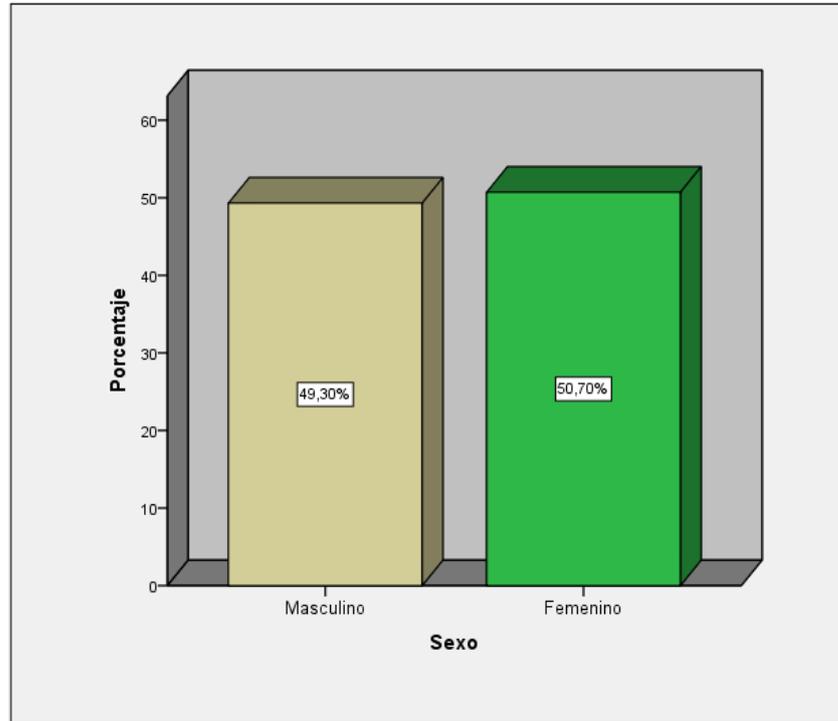


GRÁFICO N° 01: MUESTRA EN ESTUDIO SEGÚN SEXO – HUÁNUCO - 2014

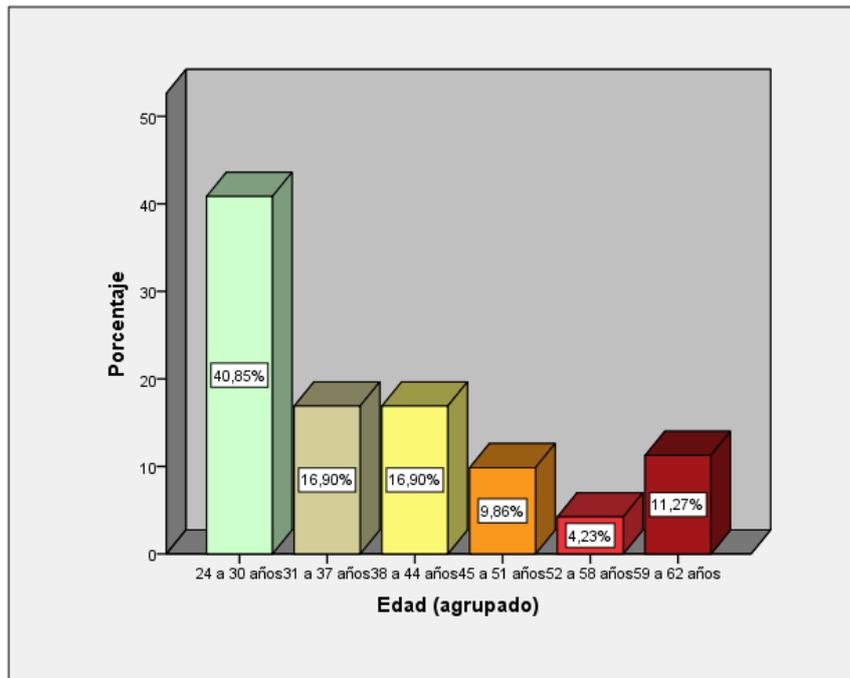


GRÁFICO N° 02: MUESTRA EN ESTUDIO SEGÚN EDAD –HUÁNUCO – 2014

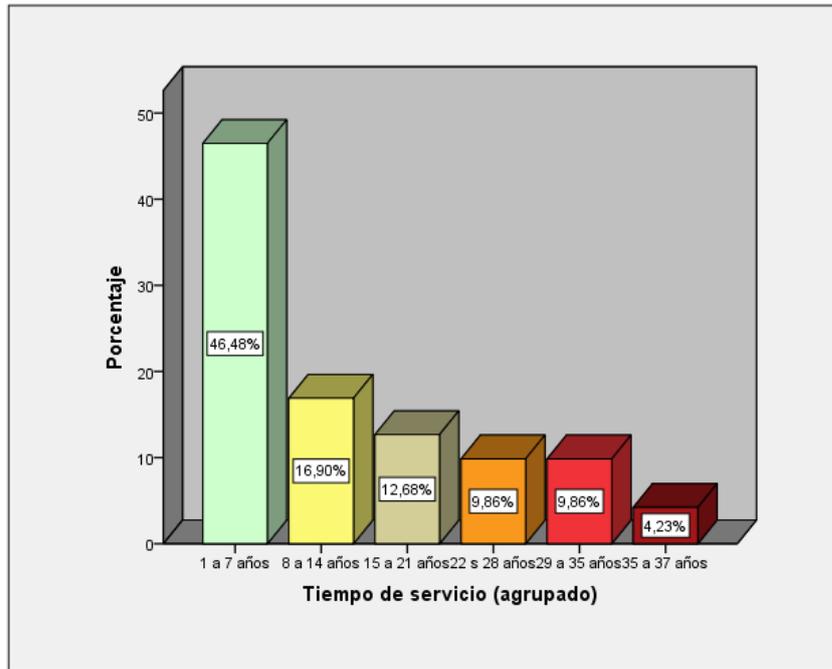


GRÁFICO N° 03: MUESTRA EN ESTUDIO SEGÚN TIEMPO DE SERVICIO - HUÁNUCO - 2014

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

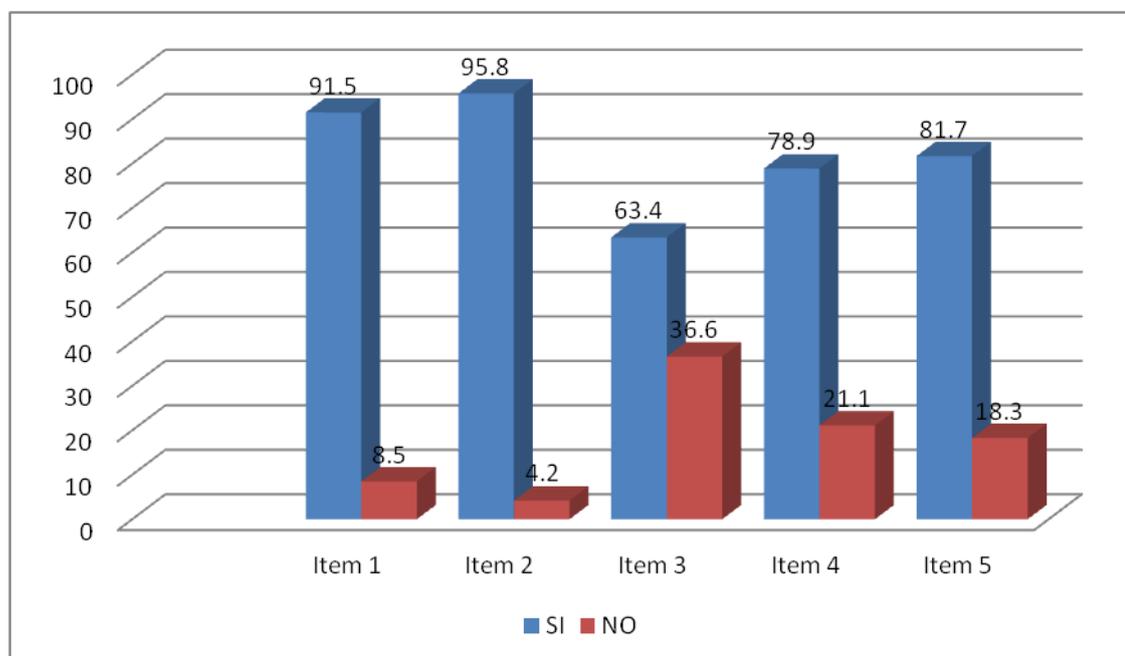
Respecto al sexo de los encuestados el 49.3% es de sexo masculino y el 50.7% del género femenino. Asimismo las edades más marcadas se encuentran entre los 24 a 30 años con un 40.8% y las de menor presencia fueron las edades de 52 a 58 años con un 4.2% de la muestra en estudio. También podemos evidenciar que en su mayoría con un 46.5% de los abogados encuestados se encuentran en el rango de menor tiempo de servicio de 1 a 7 años y que el grupo con menor presencia fueron los abogados de 35 a 37 años de servicio con un 4.2%.

TABLA N° 02: MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR ANTES DEL EMBARAZO – HUANUCO – 2014

Aspectos a considerar antes del embarazo	Si		No		Total	
	n 71	%	N 71	%	n 71	%
-Considera que el convenio de maternidad subrogada, otorga a los padres que utilizan la técnica de reproducción asistida la calidad de padres subrogados	65	91.5	6	8.5		
-Considera que el convenio de maternidad subrogada, otorga "cede" su vientre la calidad de madre subrogante	68	95.8	3	4.2		
-Considera que de firmarse el convenio de maternidad subrogada, debe establecerse el lugar de la inseminación	45	63.4	26	36.6	71	100
-Considera que de firmarse el convenio de maternidad subrogada debe establecerse el lugar donde la madre subrogante desarrollará su embarazo	56	78.9	15	21.1		
-Considera que debe establecerse el tiempo de la inseminación	58	81.7	13	18.3		

Fuente: Cuestionario

GRÁFICO N° 04: MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR ANTES DEL EMBARAZO – HUANUCO – 2014



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN Los profesionales encuestados, en su mayoría el 91.55% considera que a partir del convenio de maternidad subrogada, los

padres que utilizan esta técnica de reproducción asistida, se les debe denominar padres subrogados, lo que resulta correcto, pues esa es la denominación que se debe otorgar a los sujetos que firman el convenio de maternidad subrogada.

El 95.77 % de los profesionales encuestados, consideró que la madre que cede su vientre, mediante el convenio, adquiere la calidad de madre subrogante, lo que es correcto pues al tratarse de un convenio de maternidad subrogada, la mujer que otorga su vientre para gestar el embarazo, debe tener tal denominación, frente a ello un 4,23 % que no resulta significativo que no lo considera así.

Frente a la tercera pregunta, se advierte que si bien la mayoría de los encuestados, el 63.38 %, considera que es importante que en el convenio debe pactarse el lugar de la inseminación, lo que es lógico porque esta técnica de reproducción asistida debe efectuarse en un laboratorio médico especializado, el mismo que puede ser en un lugar distante al del domicilio de las partes, por ende las partes deberán asistir a ese lugar para las citas médicas correspondientes, lo que debe quedar expresamente pactado en el documento; frente a ello un porcentaje significativo del 36.62 % que no lo considera importante.

El 78.87 % de los encuestados, refiere que debe establecerse, dentro del convenio el lugar donde la madre subrogante desarrollará el embarazo, resultando evidente que tiene que estar bajo control médico y seguimiento de los padres subrogados, frente a un 21.13 %, que no lo considera.

El 81.69 % de los encuestados, considera que en el pacto debe establecerse el tiempo de la inseminación, pues este es el procedimiento médico por el cual se le implantará el ovulo y semen de los padres subrogados en el vientre de la madre subrogante, por ende se requiere hacer pruebas y esperar la fecundación, lo que lleva un plazo.

TABLA N° 03: MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR DURANTE EL EMBARAZO - HUANUCO-2014

Aspectos a considerar durante el embarazo	Si		No		Total	
	n 71	%	n 71	%	n 71	%
Considera que debe establecerse el tiempo del embarazo	62	87.3	9	12.7		
Considera que los padres subrogados se obligan a brindar alimentos a la madre subrogante	69	97.2	2	2.8	71	100
Considera que los padres subrogados se obligan a brindar tratamiento médico a la madre subrogante	70	98.6	1	1.4		

Fuente: Cuestionario

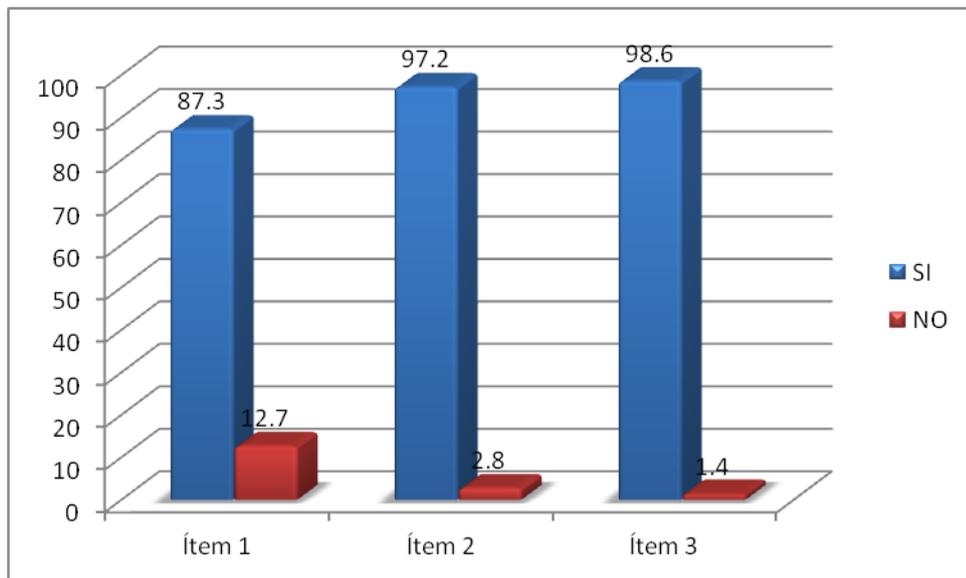


GRÁFICO N° 05: MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR DURANTE EL EMBARAZO-HUANUCO-2014

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Frente a esta pregunta, el 87.32 % de los encuestados refieren que es necesario establecer el tiempo del embarazo, en el convenio, ello porque si bien médicamente, el embarazo tiene una duración aproximada de 40 semanas, debe considerarse el tiempo previo a la fecundación donde se efectuarán pruebas y el mismo procedimiento de inseminación, además que a veces el parto se adelanta o excede de la fecha probable.

La mayoría de abogados encuestados, el 97.18 %, coincide en que los padres subrogados debe obligarse a prestar alimentos a la madre subrogante, lo que es correcto, toda vez que el embarazo, no es únicamente un tema del vientre, sino de todo el organismo de la mujer, quien requiere de vitaminas, minerales, una dieta balanceada y nutritiva, pues de ello dependerá la salud del niño, siendo ello así corresponde a los padres subrogados a brindar alimentos a la madre que está gestando el hijo de éstos.

La mayoría de los encuestados, 89.59 %, considera con razón, que los padres subrogados deben brindar el tratamiento médico que la madre subrogante requiera, ello porque si bien ésta se compromete a acudir a sus controles médicos, los que son periódicos y a llevar una vida sana, el lógico que los padres subrogados se comprometan a brindar este tratamiento, es decir a efectuar los pagos a los profesionales encargados del control, así como la compra de medicinas y suplementos.

TABLA N° 04: MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR DURANTE EL EMBARAZO - HUANUCO- 2014

Aspectos a considerar durante el embarazo	Si		No		NS		NO		NR		TOTAL	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
- Considera que la pérdida del feto por culpa de la madre subrogante, disuelve el vínculo y le obliga a pagar una indemnización a los padres subrogantes	63	88.7	1	1.4	4	6	2	2.8	1	1.4		
- Considera que la pérdida del feto por causas genéticas o congénitas, libera de responsabilidad a la madre subrogante	63	88.7	1	1.4	3	4	3	4.2	1	1.4	71	100
- Considera que los padres subrogados deben pagar un estipendio económico a la madre subrogante.	62	87.3	4	5.6	2	3	2	2.8	1	1.4		
- Considera que los padres subrogados, se obligan a brindar asistencia médica a la madre subrogante, ante eventualidades en su salud	61	85.9	1	1.4	3	4	3	4.2	3	4.2		

Fuente: Cuestionario

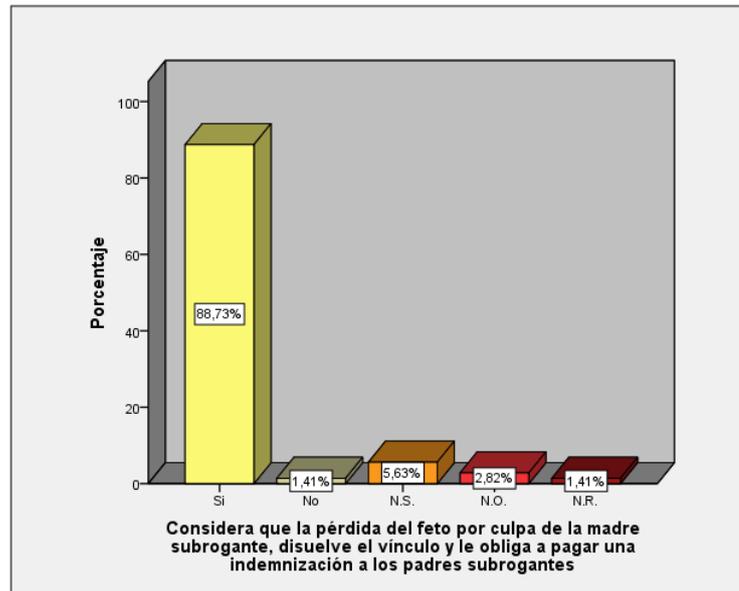


GRÁFICO N° 06: CONOCIMIENTO DE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO Y PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN A LOS PADRES SUBROGANTES POR PÉRDIDA DEL FETO POR CULPA DE LA MADRE SUBROGANTE-HUÁNUCO-2014

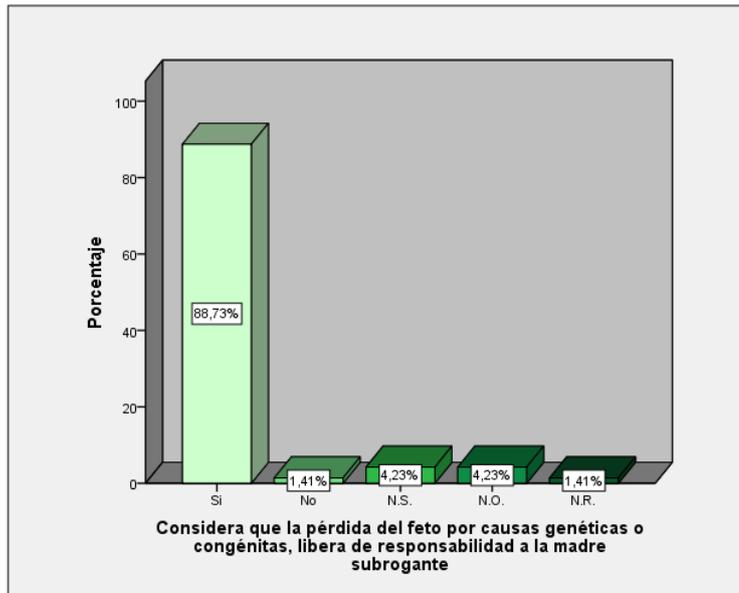


GRÁFICO N° 07: CONOCIMIENTO DE LA LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA MADRE SUBROGANTE POR LA PÉRDIDA DEL FETO POR CAUSAS GENÉTICAS O CONGÉNITAS-HUÁNUCO-2014

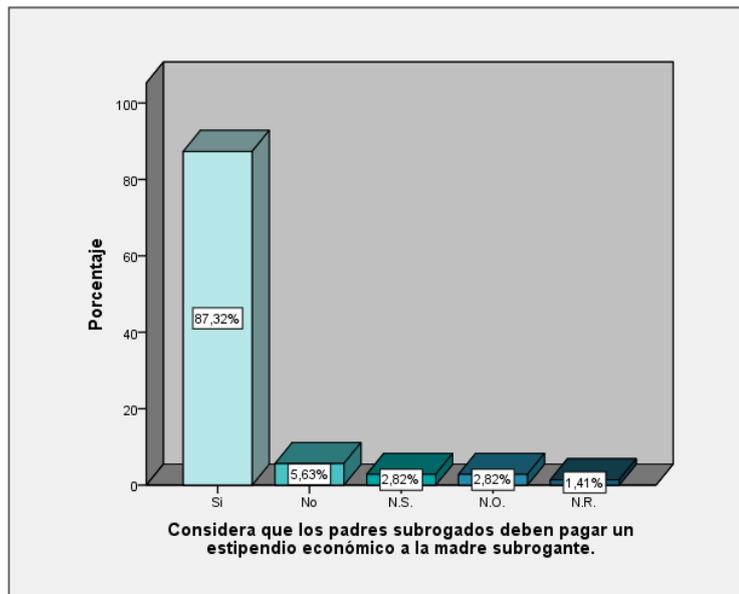


GRÁFICO N° 08: CONOCIMIENTO DEL PAGO DE ESTIPENDIO ECONÓMICO DE LOS PADRES SUBROGADOS A LA MADRE SUBROGANTE-HUÁNUCO-2014

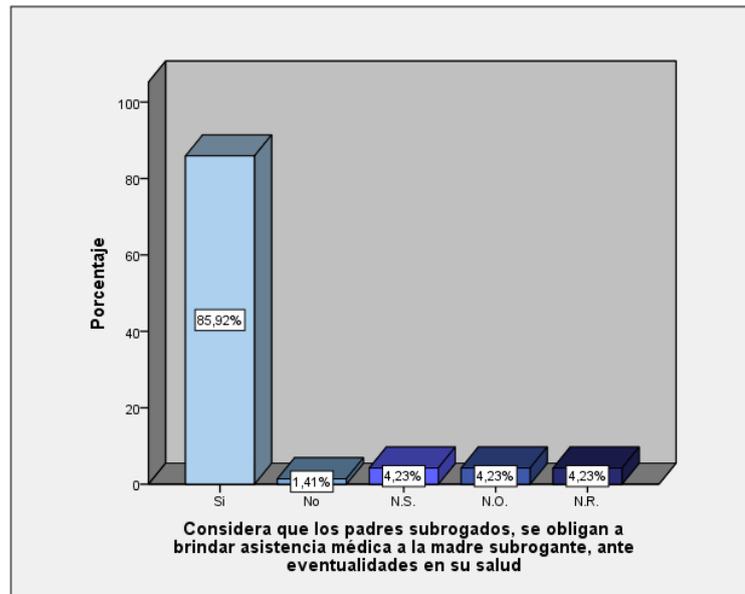


GRÁFICO N° 09: CONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE LOS PADRES SUBROGADOS, DE BRINDAR ASISTENCIA MÉDICA A LA MADRE SUBROGANTE, ANTE EVENTUALIDADES EN SU SALUD – HUÁNUCO-2014

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Esta pregunta, tiene relación directa con la séptima y octava preguntas, pues en el convenio debe considerarse que si la madre subrogante no efectuó los controles médicos periódicos, o no llevó una vida sana durante los periodos, y por ende, a consecuencia de ello el feto se pierde, el convenio debe quedar resuelto, pero al haber causado daño moral y económico a los padres subrogados, ella debe indemnizarlos, así lo considera la mayoría de los encuestados el 88.73 %

En sentido opuesto a las respuesta nueve, es correcto considerar, como lo hace la mayoría el 88.73 % que la pérdida del feto, por no causas atribuibles a la madre subrogante, sino por cuestiones meramente congénitas o genéticas, disuelve el vínculo, pero la madre subrogante se libera de responsabilidad.

Esta pregunta resulta polémica, pues existen críticas sobre si el cuerpo humano, en especial un embarazo, puede ser objeto de comercio, al respecto cabe precisar que el 87.32 % de los encuestados, que corresponde a una amplia mayoría considera que si las partes lo convienen voluntariamente los padres

subrogados deben pagar un estipendio económico a la madre subrogante, como contraprestación por el embarazo a su favor, lo que no está prohibido por la ley, ni resulta ilícito, frente a ello un 5.63 % no está de acuerdo y un 2.82 % que no sabe, 2.82% que no opina y un 1.41 % que no respondió.

Ante eventualidades en su salud, que pueden comprometer en normal desarrollo del embarazo, los padres subrogados debe obligarse a brindar la asistencia médica, en este sentido la mayoría que corresponde al 87.32 % se pronunció en este sentido.

TABLA N° 05. MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR DESPUÉS DEL EMBARAZO – HUANUCO, 2014.

Aspectos a considerar después del embarazo	Si		No		Total	
	n	%	n	%	n	%
-Considera que con el parto se disuelve la relación jurídica	70	98.6	1	1.4		
-Considera que el incumplimiento de las obligaciones puede ser exigido judicialmente	70	98.6	1	1.4	71	100
-Considera que para la firma del convenio debe tenerse en cuenta la procedencia de las partes	50	70.4	21	29.6		

Fuente: Cuestionario

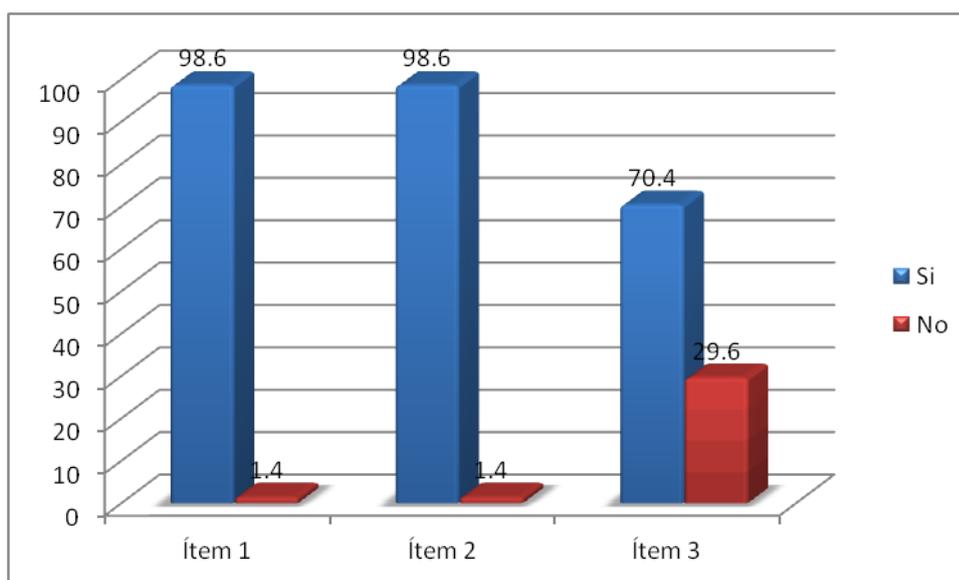


GRÁFICO N° 10: MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR DESPUÉS DEL EMBARAZO – HUANUCO, 2014.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 98.59% de los encuestados ha considerado que una vez efectuado el parto se disuelve el vínculo jurídico, lo que es correcto pues debe considerarse que las partes se han relacionado con un fin específico, el mismo que cumplido éste ya no generará efectos, a excepción se hayan surgido problemas entre los sujetos.

Por su parte la mayoría de encuestados el 98.59% ha confirmado que ente el incumplimiento de las obligaciones, que se generan del convenio de maternidad subrogada, por cualquiera de las partes, la que se considere afectada, puede solicitar el cumplimiento por vía judicial, lo que es lógico, pues al suscribirse un

convenio voluntario y expreso, los acuerdos que se traducen en obligaciones de cada una de las partes (madre subrogante y padres subrogados) deben de cumplirse conforme lo pactado.

El 69.01 % de los encuestados considera que se debe tener en cuenta la procedencia de las partes, frente a ello el 30.99 % cree que ello no es relevante; respecto a esta respuesta

TABLA N° 06. MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR DESPUÉS DEL EMBARAZO – HUANUCO, 2014.

Aspectos a considerar después del embarazo	Si		No		N. S.		N. O.		N. R.		TOTAL	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Considera que para la firma del convenio debe tenerse en cuenta el grado de educación de las partes	49	69.0	13	18.3	4	6	2	2.8	3	4.2	71	100

Fuente: Cuestionario

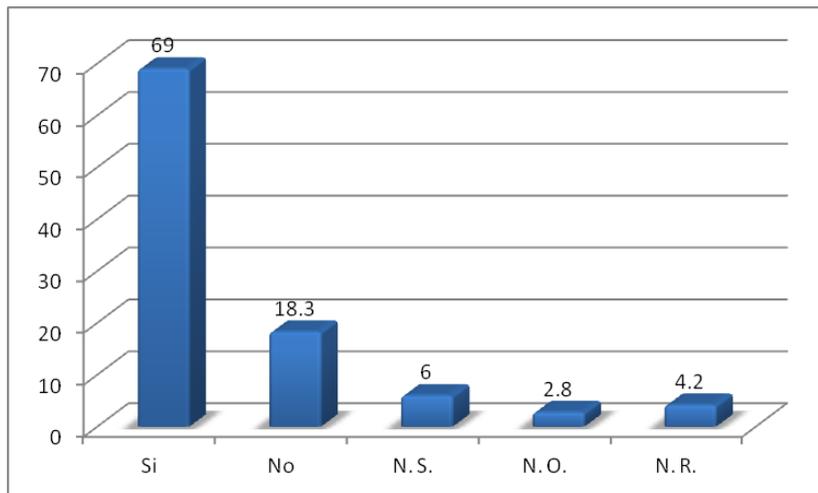


GRÁFICO N° 11: MUESTRA EN ESTUDIO SEGUN CONOCIMIENTO DE LOS ASPECTOS A CONSIDERAR DESPUÉS DEL EMBARAZO-HUANUCO-2014.

Se debe tener en cuenta que la procedencia tendrá relación directa el grado de instrucción y por ende con la capacidad de entender los acuerdos que contienen derechos y obligaciones para las partes.

Respecto a esta pregunta, el 69.01 % de los encuestados considera que para la suscripción del convenio debe tenerse en cuenta el grado de instrucción de las partes, frente a ello el 18.31 % considera que no, el 5.63% No sabe, el 2.82 % no opina y el 4.23 no responde, frente a esta pregunta, al considerar que se debe tener en cuenta el grado de educación se encuentra en relación directa con los acuerdos del convenio, pues estos debe ser claros para las partes frente a las obligaciones y derechos que surgen, pues los acuerdos debe ser muy claros y específicos, además de entendibles.

TABLA N° 07: OPINION DE LA MUESTRA SOBRE EFECTOS JURÍDICOS DEL CONVENIO DE MATERNIDAD SUBROGADA EN EL LIBRO DE FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL

Opinión de la muestra	SI		NO		TOTAL	
	n=71	%	n=71	%	n=71	%
Respuestas marcadas	1265	91.5	118	8.5	1383	100

Fuente: Cuestionario

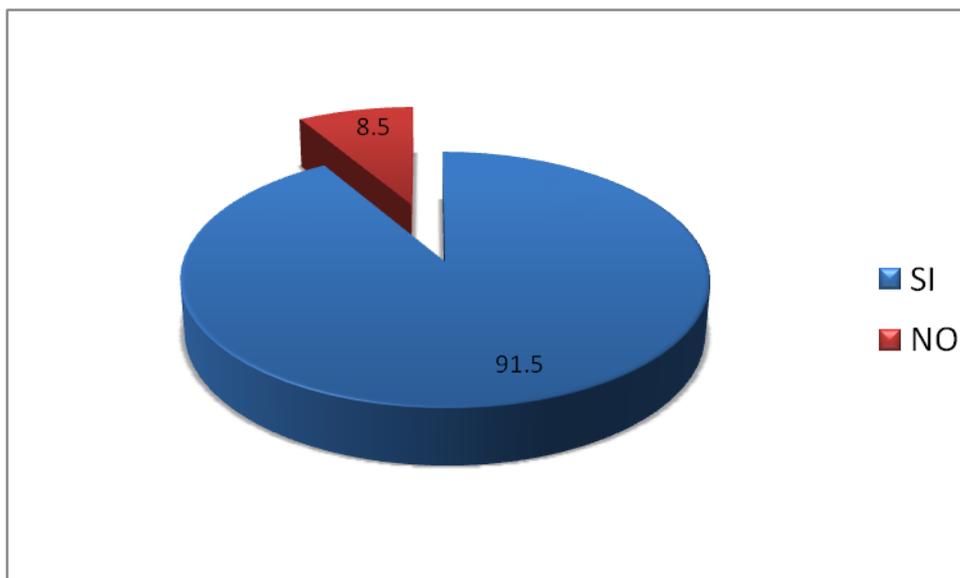


GRÁFICO N° 12: OPINIÓN DE LA MUESTRA SOBRE EFECTOS JURÍDICOS DEL CONVENIO DE MATERNIDAD SUBROGADA EN EL LIBRO DE FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Del total de respuestas obtenidas de los encuestados, el 91.5% opinan que los efectos jurídicos del convenio de maternidad subrogada deben ser reguladas en el libro de familia del código civil; solo el 8,5% de las respuestas fueron negativas

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a lo afirmado por el Doctor Fernando Zegers Hochschild, director científico de la unidad de medicina reproductiva de la Clínica Las Condes, de Santiago de Chile, de todas las variantes de las técnicas de reproducción asistida, la maternidad subrogada o vientre en alquiler, es la que ocurre cuando se implanta el embrión fecundado del óvulo y espermatozoide de los padres genéticos, en el útero de otra mujer, que lleva el embarazo y se compromete a entregar la criatura concebida al término del embarazo a la pareja que le encarga la gestación.

Consideramos que en el Perú no puede hablarse de un contrato de maternidad subrogada, porque éste solo regula relaciones jurídicas patrimoniales, y la figura de la maternidad subrogada no tiene esta naturaleza, por ende nos alejamos de estos criterios definidos en las investigaciones halladas como antecedentes, por el contrario se aborda el tema desde el acto jurídico, basado en la voluntad de las partes, y sus requisitos de validez como agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita por la ley.

Creemos que es necesaria la regulación del convenio de maternidad subrogada para ofrecer un marco de legalidad a esta práctica médica de reproducción asistida, que viene siendo utilizada en el país por personas que no pueden tener

familia por método natural y que tal regulación debe efectuarse en el Libro de Familia del Código Civil Peruano; pues se confirma que sí se regula el convenio de maternidad subrogada, van a surgir efectos jurídicos entre los sujetos, que son los siguientes: precedentes y concomitantes al embarazo; y posteriores al parto.

Ello se ha podido evidenciar de los resultados obtenidos de la encuesta a los abogados, quienes de modo mayoritario han respondido respecto a los tres bloques de preguntas, sobre las tres hipótesis específicas planteadas, se han pronunciado por que es necesario un marco legal para dar seguridad jurídica al convenio de maternidad subrogada, cuyo acuerdo voluntario entre las partes, que no se encuentra prohibido por la ley, y que contiene todos los elementos del acto jurídico, va a generar una serie de efectos jurídicos precedentes y concomitantes al embarazo y posteriores al parto, que contienen además una serie de derechos y obligaciones a los sujetos que intervienen en el mismo, denominados madre subrogante y padres subrogados.

CONCLUSIONES

- De los encuestados se desprende que el 49.3% es de sexo masculino y el 50.7% femenino, las edades más marcadas se encuentran en el rango de los 24 a 30 años con un 40.8% y de la menor presencia fueron las edades de 52 a 58 años con un 4.2%. se evidenció que el 46.5% de los abogados contaban con tiempo de servicios de 1 a 7 años y el menor grupo fue con 35 a 37 años de servicio.
- Respecto a los aspectos que deben ser considerados antes del embarazo, es decir a la firma del convenio de maternidad subrogada, el 91.55% de la muestra consideró que los padres que utilizan esta técnica adquiere la calidad de padres subrogados; quien cede o subroga su vientre, adquiere la calidad de madre subrogante, así lo consideró el 95.77%; es importante además que en el convenio se pacte el lugar donde se producirá la inseminación, conforme lo determinó el 63.33% de la muestra; del mismo modo el 78.87% de la muestra sostiene que en el convenio debe pactarse el lugar donde la madre subrogante desarrollará su embarazo, y el 81.69% de los encuestados considera que en el convenio se debe establecer el tiempo de la inseminación.
- Respecto a los aspectos que se debe de tener en cuenta durante el embarazo, se concluye que: de acuerdo a lo considerado por el 87.3% de la muestra encuestada, en el convenio debe establecerse el tiempo del embarazo; del mismo modo debe pactarse, de acuerdo al 97.18% de los encuestados que los padres subrogados deben obligarse a prestar

alimentos a la madre subrogante, el 89.59% considera que los padres subrogados deben brindar el tratamiento médico a la madre subrogante.

- Respecto a los aspectos que deben tener en cuenta durante el embarazo; el 88.73% de la muestra consideró que si el feto se pierde por culpa de la madre subrogante, el convenio debe quedar resuelto, pero ella queda obligada a indemnizar a los padres subrogados por el daño moral y económico causado; sin embargo si el feto se pierde por causas no atribuibles a madre subrogante, sino por cuestiones meramente congénitas o genéticas, se disuelve el vínculo, pero la madre subrogante se libera de responsabilidad; respecto al estipendio económico a la madre subrogante el 87.32% de los encuestados, que es una amplia mayoría consideró que si las partes lo conviene voluntariamente puede acordarse un pago a la madre subrogante lo que no es prohibido por la ley; frente a ello un 5.63% no está de acuerdo, un 2.82% no sabe, el 2.82% no opina y el 1.41% no respondió; respecto a las eventualidades en la salud, que pueden comprometer el normal desarrollo del embarazo, los padres subrogados deben obligarse a brindar asistencia médica, así opinó el 87.32% que corresponde a una amplia mayoría.
- Respecto a los efectos jurídicos que se generan luego de producido el parto; el 98.6% de los encuestados considera que con el parto se disuelve la relación jurídica entre las partes; además de acuerdo a lo considerado por el 98.6% de la muestra incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes puede ser exigido en la vía judicial; además el

70.4% afirma que para la firma del convenio debe tenerse en cuenta la procedencia de las partes.

- Respecto a aspectos que se debe considerar después del parto el 69.0% de los encuestados considera que para la firma del convenio debe tenerse en cuenta el grado de educación de las partes.
- Respecto a los efectos jurídicos del convenio de maternidad subrogada, el 91.5% de los encuestados opinó que los efectos jurídicos del convenio de maternidad subrogada deben ser regulados en el Libro de Familia del Código Civil, frente a ello una minoría que representa sólo el 8.5% consideran que no.

SUGERENCIAS

- En el convenio de maternidad subrogada, como técnica de reproducción asistida, se deben establecer en la etapa previa al embarazo los siguientes aspectos: la calidad de padres subrogados a quienes utilizan esta técnica de reproducción asistida y la calidad de madre subrogante a quien cede o subroga su vientre; el lugar donde se producirá la inseminación, (laboratorio médico especializado), el lugar donde la madre subrogante desarrollará su embarazo y el tiempo de inseminación.
- Los aspectos que deben ser tenidos en cuenta durante el embarazo, en el convenio de maternidad subrogada son los siguientes: el tiempo del embarazo, la obligación de los padres subrogados a prestar alimentos a la madre subrogante y la obligación de éstos de brindarle tratamiento médico (medicinas y suplementos).
- En el convenio de maternidad subrogada se debe establecer además: que si el feto se pierde por culpa de la madre subrogante, el convenio queda resuelto, pero ella queda obligada a indemnizar a los padres subrogados por el daño moral y económico causado; si el feto se pierde por causas no atribuibles a madre subrogante, se disuelve el vínculo, pero la madre subrogante se libera de responsabilidad; otro aspecto importante es que las partes pueden pactar de modo libre y voluntario la obligación de los padres subrogados a un pago económico como contraprestación, a favor de la madre subrogante, estableciendo que puede ser gratuito; además la

obligación de los padres subrogados a brindar asistencia médica a la madre subrogante, ante eventualidades en su salud.

- Luego de producido el parto se deben considerar lo siguiente; la disolución de la relación jurídica entre las partes; el incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes, puede ser exigido en la vía judicial; para la firma del convenio debe tenerse en cuenta la procedencia y el grado de educación de las partes.
- Se sugiere que los efectos jurídicos ya precisados, deben ser establecidos dentro de un marco jurídico, por ende se sugiere que éstos sean regulados en el Libro de Familia del Código Civil, pues ello brindará seguridad jurídica a las partes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Baeza Concha, Gloria. (2001) "El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación jurisprudencial. En Revista Chilena de Derecho. Vol 28. N° 02, pp 335 – 362.
2. Banda Vergara, Alfonso. (1998). Dignidad de la persona y reproducción humana asistida". En Revista de Derecho de Valdivia. Vol. 01 N° 01. Pp 7 - 42.
3. Bernales Ballesteros, Enrique. (2012). La Constitución de 1993. Veinte años después. Editorial Idemsa. Lima pág. 173 y ss
4. Bernales Ballesteros, Enrique. Op. Cit. 177 y ss
5. Carbonel Lazo, Fernando. (2006). Código Civil Comentado. Tomo 2. Ediciones Jurídicas. Lima. Pág. 1081 y ss.
6. Corral Talciano, Heinar. Op Cit. pp. 4
7. Corral Talciano, Heinar. (1992). "Admisibilidad jurídica de las técnicas de reproducción artificial ". En Revista Chilena de Derecho. Vol 19 N° 3 Santiago de Chile. p.455.
8. Ebri Tome, Bernardo. (2009). El Comienzo de la vida humana. La anticoncepción". www.arbil.org/94ebri.HTM (08/12/2009)
9. Fábregas Cruz, Francisco. (1999). Biología y Filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida. Editorial Comares. Granada España.
10. Ferrajoli, Luigi. (2001). Derecho y garantías: La ley del más débil. Editoria Trotta. Madrid

11. FONSECA LIVIAS, Abner A y otros, (2013). Investigación científica en la salud, con enfoque cuantitativo. Editorial. Cristian Hilario Rivas, Lima pp. 105 y ss.
12. Gomucio Schönthaler, Juan. (2007). Procreación asistida. Un análisis a la luz de la legislación chilena. Editorial Jurídica. Conosur. Santiago de Chile.
13. Gómez de la Torre, Mariano. (2013) La fecundación asistida y la filiación. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. pp. 229
14. Gumucio J., op. Cit., p. 52.
15. Gumucio Schonthaler, Juan. Op Cit. pp. 196.
16. Ibídem.
17. . Ibidem
18. Lledo Yagué, Francisco. Op. Cit. pp 223
19. Lledó Yagué, Francisco. (1988). "El alquiler de putero y el problema de las madres sustitutas o por encargo". En II Congreso Mundial Vasco. "La filiación a finales del Siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción asistida. Editoria Trivium. Madrid. pp. 215.
20. Moreno Luque, Carmen. Op. Cit. pp 177
21. Montes Penades, Vicente. Op. Cit. pp 185 – 189
22. Montes Penades, Vicente. (1988). "El consentimiento en las nuevas técnicas de reproducción humana", en II Congreso Mundial Vasco "La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción asistida", Editorial Trívium, Madrid, p. 173.
23. Moreno Luque, Carmen (1988) "Reflexiones en torno a la gestación por cuenta ajena". II Congreso Mundial Vasco "La filiación a finales del siglo XX.

Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción asistida”, Editorial Trívium, Madrid, p. 324

24. Peña Nina, Domingo, Op. Cit. 345
25. Peña Nina, Domingo. Op. Cit. pp. 344.
26. Peña Nina, Domingo. (2009). Aspectos legales de la reproducción asistida, Ed. Dominacana. Santo Domingo. pp 342
27. Peña Nina, Domingo. Op. Cit. pp 346
28. Rodríguez López, Dina. (2005). "Nuevas técnicas de reproducción asistida, el útero como objeto de contrato". En revista de Derecho privado. Nueva Época, Año IV. N° 11, Mayo – Agosto. México. p. 97 – 127.
29. Rodríguez López, Dina. Op. Cit. pp. 103 – 105
30. Silva Salcedo, Paulina. Op. Cit. , P., op. Cit., pp. 239
31. Silva Salcedo, Paulina. (1996). Arrendamiento de útero. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile. p 18.
32. Silva Salcedo, Paulina. Op. Cit. pp 215 – 234
33. Silva Salcedo, Paulina, Op. Cit. pp. 215 - 234.
34. Silva Salcedo, Paulina, Op. Cit. pp. 215 – 234
35. Turner, Silvia. (2003) "Maternidad disociada". En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 24, pp. 442 – 453
36. Vidal Martínez, Jaime (1998). Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida. Editorial Comares. Granada España.
37. Vidal Martínez, Jaime (1998). Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida. Editorial Comares, Granada España. Pp 24 – 46
38. Vidal Martínez, Jaime, Op. Cit. pp. 52
39. Zegers Hochschild, Fernando. Op. Cit.

40. Zegers, Hochschild, Fernando, (2009). Consideraciones Médicas e Implicancias Ético Legales de la Reproducción Asistida en Chile disponible en <http://www.bioetica.uchile.cl/doc/repasis.htm>(17/08/09)

ANEXOS.

ANEXO N° 01

ID

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: "Efectos jurídicos de la regulación del convenio de maternidad subrogada en el Libro de Familia del Código Civil, Huánuco – 2014".

OBJETIVO: Identificar los efectos jurídicos que se originan del convenio de maternidad subrogada en el Libro de Familia del Código Civil, en los sujetos que utilizan técnicas de reproducción asistida.

RESPONSABLE: Abogado JUAN CARLOS SCHULT ECHEVARRIA

INSTRUCCIONES: Marcar con una X, a fin que la información sea comprensible. El presente estudio se realiza con fines estrictamente académicos y tiene carácter de confidencialidad:

Gracias por su colaboración

I. DATOS GENERALES:

- Edad
- Sexo: M F
- Tiempo de servicio

II. CONVENIO DE MATERNIDAD SUBROGADA: Responda las siguiente preguntas

1. Considera que el convenio de maternidad subrogada, otorga a los padres que utilizan la técnica de reproducción asistida la calidad de padres subrogados:

Si	No
----	----

2. Considera que el convenio de maternidad subrogada, otorga "cede" su vientre la calidad de madre subrogante:

Si	No
----	----

3. Considera que de firmarse el convenio de maternidad subrogada, debe establecerse el lugar de la inseminación:

Si	No
----	----

4. Considera que de firmarse el convenio de maternidad subrogada debe establecerse el lugar donde la madre subrogante desarrollará su embarazo.

Si	No
----	----

5. Considera que debe establecerse el tiempo de la inseminación.

Si	No
----	----

6. Considera que debe establecerse el tiempo del embarazo

Si	No
----	----

7. Considera que los padres subrogados se obligan a brindar alimentos a la madre subrogante:

Si	No
----	----

8. Considera que los padres subrogados se obligan a brindar tratamiento médico a la madre subrogante.

Si	No
----	----

9. Considera que la pérdida del feto por culpa de la madre subrogante, disuelve el vínculo y le obliga a pagar una indemnización a los padres subrogantes

Si	No	N.s	N.o	N.r
----	----	-----	-----	-----

10. Considera que la pérdida del feto por causas genéticas o congénitas, libera de responsabilidad a la madre subrogante

Si	No	N.s	N.o	N.r
----	----	-----	-----	-----

11. Considera que los padres subrogados deben pagar un estipendio económico a la madre subrogante.

Si	No	N.s	N.o	N.r
----	----	-----	-----	-----

12. Considera que los padres subrogados, se obligan a brindar asistencia médica a la madre subrogante, ante eventualidades en su salud

Si	No	N.s	N.o	N.r
----	----	-----	-----	-----

13. Considera que con el parto se disuelve la relación jurídica

Si	No
----	----

14. Considera que el incumplimiento de las obligaciones puede ser exigido judicialmente

Si	No
----	----

15. Considera que para la firma del convenio debe tenerse en cuenta el grado de educación de las partes:

Si	No	N.s	N.o	N.r
----	----	-----	-----	-----

16. Considera que para la firma del convenio debe tenerse en cuenta la procedencia de las partes

Si	No
----	----

17. Considera que los efectos jurídicos del convenio de vientre subrogado deben estar regulados en el Libro de Familia del Código Civil

Si	No
----	----

ANEXO N° 02

JUICIO DE EXPERTOS
CUESTIONARIO DE VALIZACION PARA JUECES SOBRE EL INSTRUMENTO
OBJETO DE EVALUACION

I. JUSTIFICACION

Nombre del experto: _____

Especialidad: _____

II. APRECIACION DEL EXPERTO

N°	ITEMS	APRECIACION		OBSERVACION
		SI	NO	
1	¿El instrumento responde al planteamiento del problema?			
2	¿El instrumento responde a los objetivos del problema?			
3	¿Las dimensiones que se han tomado en cuenta son adecuadas para la elaboración del instrumento?			
4	¿El instrumento responde a la Operacionalización de las variables?			
5	¿La estructura que presenta el instrumento es secuencial?			
6	¿Los ítems están redactados de forma clara y precisa?			
7	¿El número de ítems es adecuado?			
8	¿Los ítems del instrumento son válidos?			
9	¿Se deben incrementar el número de ítems?			
10	¿Se debe eliminar algunos ítems?			

III. DECISION DEL EXPERTO

El instrumento debe ser aplicado: SI () NO ()

Aportes y/o sugerencias para mejorar el instrumento:

 Firma y Sello

ANEXO N° 03**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo,, estoy de acuerdo en participar en la presente investigación que llevará a cabo el abogado Juan Carlos Schult Echevarría titulada: "Efectos jurídicos de la regulación del convenio de maternidad subrogada en el Libro de Familia del Código Civil, Huánuco – 2014". El objetivo del estudio será identificar los efectos jurídicos que se originan del convenio de maternidad subrogada en el Libro de Familia del Código Civil, en los sujetos que utilizan técnicas de reproducción asistida. Con esta información se propondrá la regulación de este convenio en la normativa civil sustantiva. Entiendo que mi participación es voluntaria, que mis respuestas serán confidenciales y que no recibiré dinero por mi colaboración. Al firmar este formato, estoy de acuerdo en participar en forma voluntaria en la investigación que aquí se describe. Se me ha dado una copia de este consentimiento. Permito que la información obtenida sea utilizada sólo con fines de investigación.

Huánuco, ____/____/ 2014

Firma del participante

DNI N°

Firma investigador/a

DNI N°