



UNIVERSIDAD JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI

VICERRECTORADO ACADÉMICO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, EMPRESARIALES Y
PEDAGÓGICAS**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**PARTICULARIDADES DE LA MATERNIDAD
SUBROGADA Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO
DE FAMILIA, MOQUEGUA 2022**

PRESENTADO POR:

BACH. CARLOS LEONARDO FLORES BOCARDO

BACH. MARINA CORDOVA FLORES

ASESOR

DR. BENITO VALVERDE CEDANO

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

MOQUEGUA – PERÚ

2024



Universidad José Carlos Mariátegui

CERTIFICADO DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, en calidad de Jefe de la Unidad de Investigación de la FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, EMPRESARIALES Y PEDAGOGICAS (FCJEP), certifica que el trabajo de investigación (___) / Tesis (X) / Trabajo de suficiencia profesional (___) /

PARTICULARIDADES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA, MOQUEGUA 2022

Presentado por el (la):

BACH. CARLOS LEONARDO FLORES BOCARDO
BACH. MARINA CÓRDOVA FLORES

Para obtener el grado académico (___) o Título profesional (X) o Título de segunda especialidad (___) de ABOGADO asesorado por el/la DR. BENITO VALVERDE CEDANO, asesor con Resolución de Decanato N°03760-2023-FCJEP-UJCM, fue sometido a revisión de similitud textual con el software TURNITIN, conforme a lo dispuesto en la normativa interna aplicable en la UJCM.

En tal sentido, se emite el presente certificado de originalidad, de acuerdo al siguiente detalle:

Programa académico	Aspirante(s)	Trabajo de investigación	Porcentaje de similitud
DERECHO	BACH. CARLOS LEONARDO FLORES BOCARDO BACH. MARINA CÓRDOVA FLORES	PARTICULARIDADES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA, MOQUEGUA 2022	12%

El porcentaje de similitud del Trabajo de investigación es del 12%, que está por debajo del límite **PERMITIDO** por la UJCM, por lo que se considera apto para su publicación en el Repositorio Institucional de la UJCM.

Se emite el presente certificado con fines de continuar con los trámites respectivos para la obtención de grado académico o título profesional o título de segunda especialidad.

Moquegua, 05 de junio de 2024

Dr. Teófilo Lauracio Ticona
Jefe Unidad de Investigación FCJEP

ÍNDICE DE CONTENIDO

PÁGINA DEL JURADO	i
CERTIFICADO DE ORIGINALIDAD	ii
AGRADECIMIENTOS:	iii
DEDICATORIA:	iv
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	v
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN	xi
CAPÍTULO I.....	1
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1 Descripción de la realidad problemática	1
1.2 Definición del Problema	4
1.2.1 Problema general.....	4
1.2.2 Problemas específicos.....	4
1.3 Objetivos de la investigación	4
1.3.1 Objetivo General	4
1.3.2 Objetivos Específicos.....	4
1.4 Justificación y Limitaciones de la Investigación	5
1.4.1 Justificación teórica.....	5
1.4.2 Justificación práctica.....	5
1.4.3 Justificación metodológica.....	6
1.4.4 Limitaciones.....	6
1.5 Variables	6

1.5.1	Identificación de las variables.....	6
1.5.2	Definición de las variables.....	6
1.6	Hipótesis.....	8
1.6.1	Hipótesis general.....	8
1.6.2	Hipótesis específicas	8
CAPÍTULO II		9
MARCO TEÓRICO.....		9
2.1	Antecedentes de la investigación	9
2.1.1	Antecedentes internacionales	9
2.1.2	Antecedentes nacionales	11
2.1.3	Antecedentes locales	13
2.2	Bases Teóricas.....	15
2.2.1	La infertilidad femenina.....	15
2.2.2	La maternidad subrogada en el Perú	16
2.2.3	Particularidades de la Maternidad Subrogada.....	17
2.2.4	Derecho de familia	21
2.3	Marco Conceptual	22
2.3.1	Derecho de familia	22
2.3.2	Familia	22
2.3.3	Gametos.....	22
2.3.4	Maternidad	22
2.3.5	Maternidad subrogada.....	23
2.3.6	Padres de intención	23
2.3.7	Subrogación	23

CAPÍTULO III.....	24
MÉTODO.....	24
3.1 Tipo y nivel de investigación	24
3.1.1 Tipo de investigación.....	24
3.1.2 Nivel de investigación.....	24
3.2 Diseño de la investigación	25
3.3 Población y/o muestra	25
3.3.1 Población.....	25
3.3.2 Muestra.....	25
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	25
3.4.1 Técnicas.....	25
3.4.2 Instrumento.	25
3.4.3 Técnicas de procesamiento de datos.	26
3.4.4 Técnicas de análisis de datos.....	26
CAPITULO IV.....	27
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	27
4.1 Presentación de Resultados	27
4.2 Contrastación de Hipótesis.....	43
4.3 Discusión de Resultados	47
CAPITULO V	53
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	53
5.1 CONCLUSIONES	53
5.2 RECOMENDACIONES	54
BIBLIOGRAFÍA	57

ANEXOS	61
--------------	----

ÍNDICE DE TABLA

Tabla 1 <i>Definición conceptual y operacional de las variables de estudio</i>	7
Tabla 2 <i>Respuestas de la pregunta 1</i>	28
Tabla 3 <i>Respuestas de la pregunta 2</i>	29
Tabla 4 <i>Respuestas de la pregunta 3</i>	32
Tabla 5 <i>Respuestas de la pregunta 4</i>	34
Tabla 6 <i>Respuestas de la pregunta 5</i>	36
Tabla 7 <i>Respuestas de la pregunta 6</i>	38
Tabla 8 <i>Respuestas de la pregunta 7</i>	40
Tabla 9 <i>Respuestas de la pregunta 8</i>	41

RESUMEN

El presente estudio ha sido desarrollado con el objetivo de determinar la implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022. Con este fin, se ha llevado a cabo un estudio básico, de alcance explicativo y diseño no experimental; en el cual, se ha aplicado una guía de entrevista a una muestra conformada por quince expertos en derecho de familia, obteniendo como resultado que el 100% de la muestra señala que la maternidad subrogada es un método de procreación que no se encuentra regulado en la legislación peruana; teniendo como única referencia el artículo 7 de la Ley General de Salud, en la que se podría estar prohibiendo esta práctica.

Palabras clave: Madre gestante, Madre biológica, Maternidad subrogada

ABSTRACT

The present study has been developed with the objective of determining the implication that the particularities of surrogacy have on family law, in Moquegua, during the period 2022. To this end, a basic study has been carried out, of scope explanatory and non-experimental design; in which, an interview guide has been applied to a sample made up of fifteen experts in family law, resulting in 100% of the sample indicating that surrogacy is a method of procreation that is not regulated in the Peruvian legislation; having as the only reference article 7 of the General Health Law, in which this practice could be prohibited.

Keywords: Pregnant mother, Biological mother, Surrogacy

INTRODUCCIÓN

La infertilidad es un problema que afecta a muchas personas, ya sean hombres o mujeres, y que ha generado un sin número de nuevos métodos que ayuden a estas personas, con deseos de formar una familia a través de la procreación. Con el avance de la tecnología, se han encontrado nuevas formas de procrear, entre ellos, la maternidad subrogada, que han ayudado a estas personas a cumplir con el sueño de ser padres. Sin embargo, en muchos países del mundo, estos métodos vienen siendo muy criticados. Ya sea porque en muchos casos, existe la tendencia a ser un medio lucrativo en el que la mujer que gesta al embrión percibe un pago pactado con los interesados, o porque este método por sí mismo vaya contra los principios éticos de la sociedad, al alterar el concepto natural de la procreación y filiación.

Asimismo, existen ciertas particularidades que surgen de la maternidad subrogada, entre las cuales, se tiene el gameto fecundado y los derechos que le corresponden al mismo, siendo que, al ser fecundado, debería asegurarse el principio superior del niño, y su derecho a tener una familia. De esta manera, el presente estudio ha sido desarrollado con el objetivo de determinar la implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022. Con este fin, se ha estructurado en cinco capítulos.

En el primer capítulo se ha hecho una narrativa del problema a estudiar, el cual gira entorno a las particularidades que se generan en función a la práctica de la maternidad subrogada. Asimismo, se plantean los problemas y objetivos, que, para este estudio, se ha considerado como problema general: ¿Cuál es la implicancia que

ejercen las particularidades de la maternidad subrogada sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022?

En el segundo capítulo se han presentado los antecedentes de la investigación entre los cuales se ha considerado como autores internacionales a Espinoza, K. Álvarez, J. Ormaza, D y Narváez C. (2020), García, D y Cayuela, S. (2020), Antarita, Y. (2019), Romero, C. (2019), como autores nacionales a Delgado, A. (2019), Pucho, T. (2019), Muñoz, M. (2021), Becerra, G. (2021), y como autores locales a Ayque, G. (2020), Gamarra, J. (2018), Coaguila, F. (2021) y Huaclla, A. (2022). Asimismo, se ha desarrollado el marco teórico de las variables de estudio, las cuales fueron “particularidades de la maternidad subrogada” y “derecho de familia”.

En el tercer capítulo se ha establecido la metodología a emplear para el logro de los objetivos de la investigación. A saber, se trata de un estudio básico, de alcance explicativo y diseño no experimental; en el cual, se ha aplicado una guía de entrevista a una muestra conformada por quince expertos en derecho de familia.

En el cuarto capítulo se presentan los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a los expertos, las mismas que están organizadas según los objetivos de la investigación; y que han sido analizadas en este orden.

Finalmente, en el quinto capítulo se plasman las conclusiones a las que se ha podido llegar, luego de analizar los resultados obtenidos. En este sentido se concluye con una opinión favorable del 100% que la maternidad subrogada es un método de procreación que no se encuentra regulado en la legislación peruana; teniendo como única referencia el artículo 7 de la Ley General de Salud, en la que

se podría estar prohibiendo esta práctica. En función a ello, se presentan algunas recomendaciones.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción de la realidad problemática

La infertilidad es un problema que afecta a muchas personas, ya sean hombres o mujeres, y que ha generado un sin número de nuevos métodos que ayuden a estas personas, con deseos de formar una familia a través de la procreación. Con el avance de la tecnología, se han encontrado nuevas formas de procrear, entre ellos, la maternidad subrogada, que han ayudado a estas personas a cumplir con el sueño de ser padres. Sin embargo, en muchos países del mundo, estos métodos vienen siendo muy criticados. Ya sea porque en muchos casos, existe la tendencia a ser un medio lucrativo en el que la mujer que gesta al embrión percibe un pago pactado con los interesados, o porque este método por sí mismo vaya contra los principios éticos de la sociedad, al alterar el concepto natural de la procreación y filiación.

Sin embargo, en el mundo en que se vive, caracterizado por la globalización, resulta muy difícil prohibir ciertas prácticas que podrían considerarse no aceptadas por la sociedad, ya que, sólo basta con cruzar la frontera y se puede encontrar otro país con una mayor flexibilidad legal o que admita dichas prácticas prohibidas en el país de origen. En este sentido, se tiene la práctica controversial de la eutanasia

activa o la edición genómica, la cual está prohibida por ley en muchos países del mundo, pero que existen ciertos países en los que, su práctica, es legal. De este mismo modo, se tiene a la maternidad subrogada, muy polémica en todo el mundo, y prohibida en la gran mayoría de países, pero que cada vez tiene mayor presencia en el mundo (López, 2020).

No obstante, según Life Bridge, en el mundo, se ha observado un aumento en la cifra de niños nacidos bajo la modalidad de maternidad subrogada, el cual ha crecido rápidamente desde el 2014, año en que se contabilizaron un total de 192 nacimientos por programa de maternidad subrogada, hasta 2018, en que se registraron 33 644 nacimientos por esta modalidad (Icart, Díaz, & Icart, 2020).

Por esta razón, en España, luego de registrarse 979 nacimientos por maternidad subrogada inscritos en las oficinas consulares en el periodo comprendido de 2010 al 2016, el Ministerio de Sanidad de ese país solicitó que se prohibiese a nivel internacional la práctica de maternidad subrogada, bajo el fundamento que, esta estaría atentando contra la dignidad del recién nacido y la mujer (Álvarez P. , 2017).

Asimismo, en muchos países de latinoamérica se entiende a la maternidad subrogada como el trato entre una mujer y una pareja, en la cual, la mujer se compromete a llevar en su vientre la gestación de un bebé, que tras el alumbramiento, entregará a la pareja contratante al bebé y los derechos que como, madre biológica le corresponden sobre el mismo. Sin embargo, en países como Colombia, esta práctica resulta muy criticada y polémica ya que no existe mucha información al respecto, además de la falta de una legislación que lo regule correctamente (Angarita, 2019).

En el Perú, este procedimiento se lleva a cabo de manera clandestina e ilegal, ya que no está regulado en su legislación, y es esta falta de regulación la que genera varios conflictos a la hora de determinar los derechos que le corresponden a las partes que intervienen, incluyendo el bebé nacido como producto de este proceso. En este sentido, se tiene conocimiento que, tanto el Código Civil como la Ley General de Salud, consideran que la persona que gesta en su vientre a un bebé y da a luz, es la madre del mismo. Esto basado en el principio de *mater semper certe es*. Bajo este principio, los padres genéticos quedarían de lado, sin derecho de asumir la paternidad.

Finalmente, existen ciertas particularidades que surgen de la maternidad subrogada, entre las cuales, se tiene el gameto fecundado y los derechos que le corresponden al mismo, siendo que, al ser fecundado, debería asegurarse el principio superior del niño, y su derecho a tener una familia. No obstante, la cuestión surge con la fecundación del gameto, mas no desde antes de su fecundación, siendo que, al tratarse de ser inexistente, la ley no estaría obligada a velar por sus derechos, o específicamente, a que exista; otra particularidad es el niño nacido, de quien se ve cuestionado derechos como, a conocer su procedencia, o quienes son su madre biológica (entendiendo que la madre biológica es la que gesta y da a luz); así también, se tiene el sujeto de derecho, del cual la Ley debe velar por hacerla cumplir. Considerando estas particularidades, surge la cuestión ¿qué implicancia ejercen las particularidades de la maternidad subrogada sobre el derecho de familia? Interrogante que se intentará responder en este estudio.

1.2 Definición del Problema

1.2.1 Problema general

¿Cuál es la implicancia que ejercen las particularidades de la maternidad subrogada sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022?

1.2.2 Problemas específicos.

- a. ¿Cuál es la implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia?
- b. ¿Cuál es la implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia?
- c. ¿Cuál es la implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo General

Determinar la implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022.

1.3.2 Objetivos Específicos

- a. Determinar la implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia.
- b. Determinar la implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia.

- c. Determinar la implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia.

1.4 Justificación y Limitaciones de la Investigación

1.4.1 Justificación teórica

Basados en las particularidades que se generan de la práctica de maternidad subrogada, surgen términos nuevos que se emplean para el entendimiento de este particular, así como se van modificando los conceptos presupuestos. Uno de los conceptos que exige un cambio, si se tiene el afán de comprender la maternidad subrogada, es la concepción de maternidad, ya que, en este caso, se cuestiona que la madre sea aquella que gesta y da a luz al bebé, siendo que, en el caso de maternidad subrogada, la madre es aquella a quién pertenece el óvulo. De esta cuestión, surge un nuevo termino, conocido como madre genética, la cual difiere de la madre biológica.

En este sentido, la presente investigación pretende aclarar estos términos, los cuales servirán para una mejor comprensión de los actores que participan en los procesos de maternidad subrogada, ayudando a una mejor aplicabilidad de la ley.

1.4.2 Justificación práctica

Siendo que la maternidad subrogada es aún un método de reproducción moderno, practicado desde hace décadas pero que, a pesar de ello, sigue estando sin regulación legal ni amparado por el derecho, los jueces que deben juzgar en casos particulares como estos, no tienen mayor fundamento legal que el que existe y ha sido creado para casos de maternidad natural o adopción. Sin embargo, este trabajo,

brindará lineamientos y conceptos que podrán ser empleados por los legisladores para tener una mejor referencia y criterio para determinar su posición.

1.4.3 Justificación metodológica

El método que se empleará en este estudio puede ser empleado por otros investigadores para analizar otros casos particulares que no se encuentran contemplados por el derecho, lo cual servirá de ayuda para el mejor desarrollo de su investigación. Asimismo, una vez validados los instrumentos, estos podrán servir a investigadores de otras nacionalidades que pretendan abordar la problemática que genera la maternidad subrogada frente al derecho actual.

1.4.4 Limitaciones

Considerando la opinión social y moral de la población, el entrevistar a personas que se hayan beneficiado, o sido parte de la maternidad subrogada ha resultado muy difícil, ya que, o no han admitido haber participado en este método de gestación, o los que lo han admitido, no han aceptado colaborar con la investigación.

1.5 Variables

1.5.1 Identificación de las variables.

- Variable independiente: Particularidades de la maternidad subrogada.
- Variable dependiente: Derecho de familia.

1.5.2 Definición de las variables.

Tabla 1*Definición conceptual y operacional de las variables de estudio*

Variables	Definición conceptual	Definición operacional
Variable independiente: Particularidades de la maternidad subrogada	Es un método de reproducción asistida en la que una mujer se compromete a gestar y dar a luz a un bebé, fecundado por los gametos de terceros, con la finalidad de ser padres.	Para su análisis y estudio, se consideran las particularidades que surgen de esta práctica, en contraposición con las leyes vigentes; los cuales, para este estudio serán considerados: el gameto fecundado, derechos del niño y el sujeto de derecho.
Variable dependiente: Derecho de familia	Es el conjunto de normas y leyes que regulan todos los asuntos que corresponden a la familia y cada uno de sus miembros, siendo esta una institución social y natural.	Para su operacionalización, se considerará la legislación nacional y comparada que ayuda a entender la posición que tiene el derecho frente a las particularidades de la maternidad subrogada, y la jurisprudencia que brinda los antecedentes de la posición que los jueces han tenido o determinado respecto a los

casos relacionados con el tema
en cuestión.

Nota: Esta tabla muestra las dimensiones de cada variable, con sus indicadores.

1.6 Hipótesis

1.6.1 Hipótesis general

La implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022, es generar vacíos legales en el derecho de familia.

1.6.2 Hipótesis específicas

- a. La implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia es generar controversias en la definición de maternidad y paternidad.
- b. La implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia es generar conflicto entre el derecho a saber quiénes son sus progenitores naturales.
- c. La implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia es generar conflictos entre la responsabilidad de los progenitores naturales y los padres afines.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 *Antecedentes internacionales*

En Venezuela, Espinoza K., Álvarez J., Ormaza D. y Narváez C. (2020), en su artículo titulado “Maternidad subrogada desde la perspectiva constitucional en el Ecuador”, llevaron a cabo su estudio con el propósito de analizar la legislación ecuatoriana y su posición en relación a la maternidad subrogada, dado que la maternidad subrogada, se practica en diversos centros médicos en Ecuador. De esta manera, desarrollaron un estudio cualitativo, de alcance exploratorio. En este caso, emplearon un análisis documental jurídico para realizar el análisis de la documentación legal de carácter internacional y ecuatoriano; con lo cual, los autores llegaron a la conclusión que, en el caso de la maternidad subrogada, se debe asegurar el soporte del personal médico, psicólogo y abogado. Este último, con la finalidad de ocuparse del contrato a título gratuito donde se establezcan las responsabilidades de las partes. De esta manera, la madre gestante cede los derechos legales del nuevo ser como la filiación, alimentos, patria potestad, tenencia, etc; y los constitucionales como el derecho a la familia, y libertad reproductiva.

De este estudio, se entiende la posición de los autores en aceptar como un supuesto legal, a la maternidad subrogada, siempre que se realice de una manera altruista por parte de la madre gestante y se sugiere la participación de un profesional en derecho para asegurar el otorgamiento de derechos y obligaciones de los padres intencionales y el nuevo ser.

García, D. y Cayuela, S. (2020), en su artículo: “Aspectos bioéticos de la gestión subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, desarrollaron su investigación con el fin de dar a conocer la gestación subrogada como resultado del empleo de la biotecnología aplicada a la reproducción del ser humano, con tendencia a adquirir un fin comercial que podría atentar contra la dignidad de la mujer que lleva el embarazo. Con esta finalidad, llevaron a cabo un estudio descriptivo, de diseño no experimental y enfoque cualitativo; llegando a la conclusión que, la gestación subrogada constituye un problema de carácter bioético que ha surgido de las posibilidades que la biotecnología ofrece aplicadas a la reproducción humana; lo cual ha generado una ruptura en dos conceptos que hasta hace unos años atrás, estaban firmemente ligados: la maternidad y la gestación. Sin embargo, con la llegada de la gestación subrogada, se han generado problemas legales y éticos, al no saber cuál de ellos se debe priorizar, si el vínculo entre la maternidad y gestación, o la maternidad con el deseo de tener un hijo.

Antarita, Y. (2019) en su tesis titulada: “La maternidad subrogada en Colombia”, desarrolló su investigación con el fin de presentar lineamientos que podrían considerarse en un proyecto de Ley, elaborado con el objeto de regular la práctica de maternidad subrogada en Colombia. Con este fin, ha realizado un

estudio socio-jurídico, siendo un estudio de tipo documental; y ha empleado el método inductivo y hermenéutico. De esta manera, el autor llegó a la conclusión que, a la falta de una regulación normativa específica, la maternidad subrogada representa un riesgo a los derechos de los menores como de las partes contratantes; con lo cual, debe revisarse el derecho a la reproducción y a tener una familia. Asimismo, sugiere que, de aceptarse la práctica de maternidad subrogada, se debería considerar como requisito legal, el que la madre gestante no aporte su material genético, y simplemente, se trate de un vientre de alquiler.

Romero, C. (2019), en su artículo titulado “Maternidad subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión?”, llevó a cabo su estudio con la finalidad de determinar los elementos o dispositivos legales en los que se respalda el juez para legislar en asuntos relacionados con la maternidad subrogada. Con este fin, ha desarrollado un estudio hermenéutico, basado en la interpretación de la legislación vigente para los casos presentados de maternidad subrogada. De esta manera, ha llegado a la conclusión que, en los casos de maternidad subrogada, la Ley debe asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, tanto de las madres, como el derecho a la igualdad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad; así como del concebido bajo este procedimiento, haciendo prevalecer, por sobre toda decisión, el principio del interés superior del niño.

2.1.2 Antecedentes nacionales

Delgado, A. (2019), en su tesis “Análisis de la maternidad subrogada desde el Derecho Civil y Derecho Constitucional”, llevó a cabo su estudio con el fin de determinar la posición que tienen, tanto el Derecho Civil como el Derecho

Constitucional, respecto de la práctica de maternidad subrogada. Con este fin, desarrolló un estudio no experimental, basado en el análisis, obteniendo como resultado que el acto de maternidad subrogada es incompatible con el Derecho Civil y Constitucional, ya que no se alinea ni con los principios y valores humanos, ni con las instituciones jurídicas. De esta manera, considerando que el ser humano, en virtud de su dignidad, no puede concebir aceptar que, actos cuyos fines se orientan a satisfacer las necesidades de terceros, estén protegidos por el Derecho. Por lo tanto, la práctica de maternidad subrogada debe estar prohibida en todos los países del mundo, y se debe penalizar.

Pucho, T. (2019), en su tesis titulada “Gestación subrogada, Perú, 2019”, desarrolló su estudio con la finalidad de determinar la penalidad o prohibición de la maternidad subrogada en el Perú. Con este fin, el autor realizó un estudio hermenéutico, de enfoque cualitativo y alcance descriptivo, en el que desarrolló un análisis de la Ley General de Salud, haciendo un estudio minucioso del artículo 7 de dicha ley, con lo cual llegó a la conclusión que la gestación subrogada es un acto jurídico, ya que reúne todos los requisitos contemplados en el art 140 del C.C., asimismo, asegura que este acto obedece a un contrato, el cual debe ser reconocido por la ley, ya que cumple con los requisitos establecidos por el Código Civil.

Muñoz, M. (2021), en su tesis titulada “Derechos y deberes que nacen del matrimonio y su relación con la maternidad subrogada, Perú, 2021”, desarrolló su investigación con la finalidad de determinar los deberes y derechos que surgen a raíz de la celebración del matrimonio, y que están relacionados con la maternidad subrogada. Con este fin, llevó a cabo una investigación cualitativa, empleando el método inductivo, analítico y sintético, enfocado en el estudio de la Ley General de

Salud. Con lo cual, llegó a la conclusión, que, según el Código Civil, en relación a los efectos de las relaciones personales entre cónyuges, uno de los fines del matrimonio o la unión de hecho es la procreación y constitución de una familia, con lo cual, debería considerarse como el ejercicio de su derecho el optar por llevar a cabo una maternidad subrogada, cuando, dentro de un matrimonio o unión de hecho, la mujer no puede tener hijos.

Becerra, G. (2021), en su tesis titulada “Consecuencias jurídicas de la maternidad subrogada o vientre de alquiler con relación a los derechos del niño, 2021”, llevó a cabo su investigación con el objeto de identificar las consecuencias, desde el punto de vista jurídico, que tiene la práctica de la maternidad subrogada, sobre los derechos del niño. Con este fin, desarrolló una investigación básica, de enfoque cuantitativo, diseño no experimental y alcance descriptivo; en el cual aplicó un cuestionario a 152 profesionales en derecho de familia, así como revisión de la doctrina nacional y comparada. Con lo cual, llegó a la conclusión que las principales consecuencias jurídicas que derivan de la práctica de la maternidad subrogada, y que afectan a los derechos del niño son: la violación del derecho constitucional del niño a tener una familia constituida y violación del derecho del menor a conocer su identidad genética y biológica.

2.1.3 Antecedentes locales

Ayque, G. (2020), en su tesis titulada “La maternidad subrogada como garantía del derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú”, llevó a cabo su estudio con el objeto de determinar los motivos que podrían justificar la práctica altruista de la maternidad subrogada frente al derecho de formar una familia que tienen las mujeres con infertilidad. Con este fin, desarrolló un estudio de

enfoque cualitativo, de alcance descriptivo y nivel básico. Con lo cual, realizando un análisis documental de la legislación pertinente, y fuentes bibliográficas relacionadas con el problema de investigación. De esta manera el autor llega a la conclusión que, el derecho debería velar por el cumplimiento de los derechos de toda persona, en la que se considera a la mujer infértil, y su derecho a formar una familia; asimismo, velar por los derechos de los nacidos bajo este procedimiento.

Gamarra, J. (2018), en su tesis titulada “Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de familia”, desarrolló su investigación con el objeto de determinar los fundamentos legales sobre los cuales se desarrolla la actividad de vientre subrogante dentro de la legislación nacional. Con este fin, llevó a cabo un estudio explicativo y analítico, de alcance explicativo, en el que aplicó un cuestionario a una muestra de 400 mujeres infértiles; con lo cual, llegó a la conclusión que la técnica de procreación conocida como vientre subrogante o maternidad subrogada, constituye un método que no debería afectar al derecho de familia ni los derechos de ninguna persona, ya sea la gestante, la madre contratante o el menor nacido bajo este método; toda vez que en este proceso, se usan los componentes genéticos de quienes asumen la paternidad del bebé fecundado.

Coaguila, F. (2021), en su tesis titulada “Impedimento de maternidad subrogada y vulneración al derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020”, llevó a cabo su investigación con el fin de determinar la forma en que es vulnerado el derecho de autonomía reproductiva de una mujer que sufre de infertilidad con la prohibición de la maternidad subrogada. Con este objeto, desarrolló un estudio básico, de enfoque

cualitativo, diseño fenomenológico y alcance explicativo; en el cual, llevó a cabo una serie de entrevistas a diez expertos en derecho constitucional. De esta manera, el autor concluye que, el hecho de que desde el estado y poder judicial, se prohíba la práctica de maternidad subrogada, estaría vulnerando el derecho que toda mujer tiene a la libertad reproductiva, más aún cuando se trata de una mujer que no puede gestar de manera natural.

Huaclla, A. (2022), en su tesis titulada “La maternidad subrogada y la alteración de la filiación afecta el derecho a la identidad del menor, Perú 2018”. Llevó a cabo su estudio con el objeto de determinar la manera en que la maternidad subrogada afecta el derecho de identidad del menor, nacido bajo este método de reproducción. Con este fin, desarrolló una investigación básica, que tuvo un alcance descriptivo explicativo y diseño no experimental; con lo cual, aplicó un cuestionario a 219 profesionales, teniendo como resultado la comprobación que la maternidad subrogada afecta de manera significativa al derecho a la identidad que tienen los niños. De esta manera, el autor concluye que, la falta de regulación de este tipo de procedimiento por parte de la legislación, genera un vacío que no permite ni sancionar este tipo de actos, ni velar por el correcto cumplimiento y respeto de los derechos del niño.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 *La infertilidad femenina*

Cuando se habla de infertilidad, es necesario hacer una diferenciación con la esterilidad, ya que muchas veces se suele confundir ambos términos o suponer que son sinónimos, lo cual es totalmente incorrecto. La infertilidad es la incapacidad que tiene una mujer de, luego de haber concebido, mantener el embarazo hasta

llegar a el alumbramiento. Sin embargo, la esterilidad, es la incapacidad de concebir o quedar embarazada.

2.2.2 La maternidad subrogada en el Perú

En el Perú, la maternidad subrogada no se encuentra regulado por la ley, con lo cual existen diversas posturas al respecto de su práctica; lo que genera una alteración grave en relación a la vida social de los bebés nacidos bajo esta técnica de reproducción, cuando hayan crecido (Rosas & Tunqui, 2018).

Por otro lado, la Ley 26842, Ley General de Salud regula de manera general todas las demás técnicas de reproducción asistida, el cual en su artículo 7°, señala que toda persona con problemas de infertilidad, tiene derecho a recurrir a algún tratamiento que le ayuda a solucionarlo; autorizando a las personas con este problema a someterse a las técnicas de reproducción asistida. No obstante, deja en claro que la condición para que sea permitida la técnica de reproducción asistida, es que la madre genética sea a su vez la madre gestante.

Esto deja entender que, los casos de donación de óvulos, quedan fuera de la cobertura y permisibilidad de la ley, toda vez que, aunque la madre gestante lleve el embarazo del bebé, el óvulo no le pertenece a ella. De la misma manera, se entiende que los casos en que el óvulo de una mujer con dificultad para llevar a término un embarazo, recurre a la fecundación asistida, implantando su óvulo fecundado en el vientre de otra mujer, también quedaría fuera de la ley, ya que, aunque el óvulo pertenezca a la madre genética, esta no lleva el embarazo del bebé.

Al respecto Coágula (2021), sostiene que, este artículo estaría resultando un tanto discriminatorio, toda vez que, si bien, exige que, para que una técnica de

reproducción asistida sea legalmente aceptada, debe cumplir con el requisito de que la madre genética debe ser la misma que la madre biológica, entendiéndose que es indispensable que el gameto de la madre corresponda a la mujer que lleva el embarazo. Sin embargo, la ley no aplica ninguna restricción de este tipo, cuando se trata de la infertilidad del varón, siendo que no establece que sea indispensable que el gameto del padre corresponda a la persona que recurre a esta técnica para convertirse en papá.

2.2.3 Particularidades de la Maternidad Subrogada

Para entender cuáles son las particularidades que se presentan de la maternidad subrogada, es importante comprender primero, de qué se trata o qué es la maternidad subrogada. En este sentido se presenta la posición que tienen algunos autores de este particular.

En primer lugar, desde una perspectiva teórica, esta técnica, es posible gracias a la tecnología de reproducción humana, la cual, mediante un conjunto de procedimientos y manipulación ginecológica, se logra obtener gametos femeninos y masculinos con lo cual, posteriormente, se puede alcanzar la fecundación asistida obteniendo un embrión humano que es utilizado en base a las necesidades de fertilización que requiere una pareja o persona infértil o sin posibilidades de embarazarse (González, 2019)

Para Pérez (2019), La maternidad subrogada es la técnica mediante la cual, una mujer se somete a una fecundación in vitro, ya sea con los gametos de una pareja o de sólo del varón, con el fin de gestar al embrión hasta que este nazca y posteriormente, entregárselos.

Por su parte, Gamarra (2018) señala que la maternidad subrogada es el nombre con el que se conoce normalmente a la práctica mediante la cual una mujer, tras haber acordado con las partes, se obliga a llevar un embarazo y entregar al bebé, al momento de su nacimiento a la pareja contratista, renunciando a los derechos como madre. El autor señala también que, por lo general, este contrato se pacta con la entrega de un pago a la mujer que participa con su vientre.

En este orden de ideas, se entiende por maternidad subrogada, a la práctica mediante la cual una mujer cumple con el servicio de llevar el embarazo de un bebé, fecundado de manera asistida con los gametos de dos personas que buscan ser padres, con el compromiso de entregárselos inmediatamente después de su nacimiento.

Ahora bien, la práctica de este tipo de técnicas, si bien en el Perú, no está regulada, pero se viene realizando cada vez con mayor frecuencia. Esta práctica genera ciertas particularidades que despiertan ciertos conflictos legales que deben ser aclarados, entre ellos se tienen los siguientes:

2.2.3.1 Gameto fecundado.

Un gameto corresponde a la célula sexual del hombre y mujer, los cuales vienen a ser el espermatozoide y el óvulo, respectivamente. A la unión de estos, se conoce como fecundación, el acto mediante el cual el espermatozoide ingresa al óvulo y lo fecunda, generando con ello una nueva vida representada por un embrión.

En este sentido, cuando se habla de la maternidad subrogada, desde el punto de vista legal, se generan controversias que la ley no ha definido aún. Este es el caso en el que, se lleva a cabo la fecundación del óvulo con ayuda de los gametos de una

persona ajena, entendiéndose por aquella que no pretende ser el padre o madre, ni la que llevará el embarazo. Es aquella persona que, dada la situación de esterilidad de los que pretenden ser padres, aporta con su gameto, ya sea óvulo o espermatozoide, para que pueda llevarse a cabo la fecundación.

De esta manera, la ley no determina que, de quien procedan los gametos que dieron vida al embrión tengan algún tipo de responsabilidad sobre la vida que se ha generado. Pero tampoco los libera de los mismos, entendiéndose que, en algún caso podría presentarse una situación en la que el donante reclame la paternidad del menor. Este mismo caso se puede dar en el que los padres receptores, de quienes no pertenecen los gametos, desistan en algún momento de la responsabilidad de paternidad y rechacen su filiación con el menor.

2.2.3.2 Derechos del niño

Considerando a Valdéz (2014), desde el punto de vista del interés superior del menor, se podría suponer que este no prohíbe la práctica de la maternidad subrogada, sino que lo que pretende es, regular esta práctica a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos propios del niño nacido de este hecho. En este sentido, el principio de interés superior del menor exige la implementación de un marco legal que pueda proteger al menor, reconociendo legalmente la filiación que se genera entre el menor y los padres de intención.

De lo mencionado por Valdez, se entiende que el menor nacido de la maternidad subrogada, debe gozar de los mismos derechos que cualquier otro concebido de forma natural. Sin embargo, dada las particularidades de este método, se da mayor énfasis a aquellos derechos que podrían verse vulnerados o desprotegidos por la falta de regulación como son: el derecho al reconocimiento de

la filiación que existe entre el menor y el padre y madre. Asimismo, el menor tiene derecho a que se le respete su derecho a la familia y su entorno íntimo, el derecho a su identidad, no sólo de identificarse como parte de su familia, sino también y con mayor importancia a que, cuando tenga la madurez suficiente, tener conocimiento de la forma de cómo fue concebido y sus orígenes biológicos.

Por su parte, Díaz (2020), sostiene que uno de los derechos más importantes que la ley peruana debería proteger, en estos casos, es la filiación. Sin embargo, el autor se enfoca en la filiación que se genera de la fecundación; haciendo referencia a la filiación con los padres biológicos.

2.2.3.3 Sujeto de derecho.

Las ciencias jurídicas consideran como sujeto de derecho a toda persona natural o jurídica que puede atribuírsele la capacidad jurídica, mediante el cual, goza de derechos que avala y protege la ley, así como de obligaciones que está obligado por la misma a cumplir (Equipo editorial, Etecé, 2022).

En este sentido, se pueden observar dos tipos fundamentales de sujetos de derecho, en primer lugar, se tiene a los sujetos de derecho individuales quienes representan específicamente a las personas naturales. Estos son propensos a exigir derechos y asumir obligaciones o de solicitar a alguna otra persona, natural o jurídica que lo haga.

En segundo lugar, se tiene a los sujetos de derecho colectivos, quienes representan a las personas jurídicas. En este grupo se encuentran las organizaciones, empresas e instituciones de cualquier tipo, quienes cuentan con identidad jurídica, cumplen obligaciones y gozan de derechos.

Por su parte, Díaz (2020), sostiene que, en el marco de las particularidades que se generan de la maternidad subrogada, uno de los sujetos de derecho que deben ser considerados como sujeto principal de protección es la familia. En este sentido, el autor sugiere que se debe brindar protección social, económica y jurídica a la familia, esto desde el marco legal y normativo.

2.2.4 *Derecho de familia*

El derecho de familia abarca un conjunto de normas legales y jurídicas que regulan todos los asuntos que puedan afectar a algún miembro de una familia. Está enmarcado dentro del ámbito del Derecho Civil (Unir, 2020).

De esta manera, se entiende que el derecho de familia viene a ser el conjunto de normas establecidas en el Código Civil y las leyes complementarias dictadas para regular el estado de la familia en cualquiera de sus espectros que actualmente se conciben. En este sentido, el derecho de familia promueve esencialmente a la misma en vista que sus normas son especialmente de interés social y orden público; cuya obligatoriedad proviene del deber moral y principios naturales en los que está fundado, así como la institución humana más antigua y elemento fundamental para el funcionamiento y comprensión de la sociedad. En vista que, mediante ella, la comunidad se provee de sus miembros y los prepara para cumplir de manera satisfactoria el rol social que le corresponda.

Considerando a Valdez (2014), sostiene que los aspectos fundamentales que se configuran en el derecho de familia con la práctica de la maternidad subrogada y el nacimiento de un niño bajo esta técnica son los siguientes:

- El derecho que poseen el los padres biológicos y los padres de intención.

- La filiación que se genera producto de la fecundación.
- La protección económica, social y jurídica de la familia.

2.3 Marco Conceptual

2.3.1 *Derecho de familia*

Conjunto de normas legales y jurídicas que regulan todos los asuntos que puedan afectar a algún miembro de una familia. Está enmarcado dentro del ámbito del Derecho Civil (Unir, 2020).

2.3.2 *Familia*

Representa el grupo social básico que se crea por vínculos de filiación, matrimonio o parentesco. Por lo general, la institución familiar brinda a sus integrantes compañía, protección, socialización y seguridad (Unir, 2020).

2.3.3 *Gametos*

Un gameto corresponde a la célula sexual del hombre y mujer, los cuales vienen a ser el espermatozoide y el óvulo, respectivamente. A la unión de estos, se conoce como fecundación, el acto mediante el cual el espermatozoide ingresa al óvulo y lo fecunda, generando con ello una nueva vida representada por un embrión (Díaz, 2020).

2.3.4 *Maternidad*

Es la cualidad o estado de madre, que corresponde a la mujer que da a luz a una criatura, y la relación que existe entre ellos, entendiéndose que la maternidad le corresponde a la mujer que alumbró a un bebé, pero también a aquella que sustenta al menor (Rupay, 2018).

2.3.5 Maternidad subrogada

La maternidad subrogada es la técnica mediante la cual, una mujer se somete a una fecundación in vitro, ya sea con los gametos de una pareja o de sólo del varón, con el fin de gestar al embrión hasta que este nazca y posteriormente, entregárselos (López, 2020)

2.3.6 Padres de intención

Son las personas que, dado algún impedimento para procrear que por lo general es la infertilidad o esterilidad, acuden a algún método de reproducción asistida (Valdéz, 2014).

2.3.7 Subrogación

Acto por el cual una persona toma el lugar de otra, asumiendo sus derechos obligaciones (Ayque, 2020).

CAPÍTULO III

MÉTODO

3.1 Tipo y nivel de investigación

3.1.1 Tipo de investigación.

La investigación fue básica, considerando lo señalado por Hernández, Fernández y Baptista (2014), quienes afirman que los estudios básicos son aquellos que se enfocan en obtener mayores conocimientos respecto de un tema o problema específico. En este sentido, el presente estudio buscó comprender, desde el punto de vista jurídico, las particularidades que devienen de la maternidad subrogada.

3.1.2 Nivel de investigación.

El nivel que alcanzará este estudio fue explicativo, considerando lo señalado por Hernández, Fernández y Baptista (2014), quienes sostienen que este tipo de estudios tiene por finalidad explicar la manera en que interactúan las variables de estudio o, la forma en que se muestran o comportan. En este sentido, la presente investigación buscó explicar los efectos que las particularidades que devienen de la maternidad subrogada, tienen sobre el derecho de familia, considerando la nueva concepción de los agentes intervinientes.

3.2 Diseño de la investigación

Este trabajo de investigación siguió un diseño no experimental, considerando lo señalado por Hernández, Fernández y Baptista (2014), quienes sostienen que los estudios de diseño no experimental, son aquellos cuyas variables se estudian sin ejercer algún tipo de influencia sobre ellos, o no se aplica algún tipo de manipulación sobre la población o muestra. En este sentido, este estudio se enfocó en la revisión de los casos llevados en el Perú en materia de maternidad subrogada, así como la de países vecinos, los cuales serán tomados de los registros de la web y serán analizados sin modificarlos.

3.3 Población y/o muestra

3.3.1 Población

Para el presente estudio, la población estuvo conformada por 15 expertos en Derecho de familia.

3.3.2 Muestra

Dado el número de la población y el objetivo que persigue la investigación, se consideró como muestra al total de la población, siendo una muestra intencional.

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1 Técnicas.

En base a los objetivos y enfoque de la investigación, se emplearon las entrevistas aplicadas a los expertos.

3.4.2 Instrumento.

Según la técnica empleada, para la recolección de datos, se empleó la guía de entrevista como instrumentos.

3.4.3 Técnicas de procesamiento de datos.

El procesamiento de los datos se realizó con ayuda del sistema estadístico SPSS, mediante los datos descriptivos.

3.4.4 Técnicas de análisis de datos.

El análisis de los datos se llevó a cabo con la ayuda de cuadros de Excel y de comparación.

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados

La presentación de los resultados, obtenidos de las entrevistas realizadas a los quince expertos se presentan en función a los objetivos trazados en esta investigación. De esta manera, en relación al objetivo general “determinar la implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia”, se han planteado dos preguntas.

En este sentido, en cuanto a la pregunta 1: ¿Ud. considera que la maternidad subrogada está regulada en las leyes peruanas? en la tabla 2 se puede observar que, las respuestas obtenidas son uniformes, en el sentido que, todos consideran que la práctica de maternidad subrogada, no se encuentra regulada en las leyes peruanas, sin embargo, se hace mención que existe un antecedente que podría generar su aprobación y respaldo por la ley, que es el caso del expediente N° 00882-2023-PA/TC. Asimismo, se señala que en el artículo 7 de la Ley General de Salud, se puede deducir cierta regulación en cuanto a esta práctica, sin embargo, no es del todo clara.

Tabla 2*Respuestas de la pregunta 1.*

¿Ud. considera que la maternidad subrogada está regulada en las leyes peruanas?

Entrevistado 1	En estricto no se tiene base legal suficiente que permita regular esta práctica.
Entrevistado 2	No está regulada.
Entrevistado 3	La maternidad subrogada no está regulada en las leyes peruanas, la inexistencia de una legislación que establezca los lineamientos para el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida, entre ellas la maternidad subrogada, genera incertidumbre entre las personas que recurren a estas.
Entrevistado 4	No.
Entrevistado 5	No está regulada.
Entrevistado 6	No.
Entrevistado 7	No se encuentra regulada, pero a través de la sentencia en el Expediente N° 00882-2023- PA/TC (Caso Ricardo Morán contra la RENIEC) se abren las puertas para que, en nuestra legislación en un futuro mediato, se regule dicha práctica y se comercialice con la vida humana.
Entrevistado 8	NO, este tipo de maternidad no está regulada por ninguna ley peruana. Hacen algún alcance, pero no hay algo concreto.
Entrevistado 9	No.
Entrevistado 10	No está regulada.

Entrevistado 11	No, sin embargo a pesar de no estar regulada tampoco está prohibida.
Entrevistado 12	No está regulada en las leyes peruanas. No se encuentra regulada, no existe una prohibición sancionada; sin embargo, podría considerarse que el artículo
Entrevistado 13	7 de la Ley 26842- Ley General de Salud, contendría una prohibición tácita, empero tampoco lo es dado que no es una prohibición clara.
Entrevistado 14	La legislación peruana no cuenta con una norma que la regule, por lo tanto, existe un vacío legal.
Entrevistado 15	No.

Nota: En esta tabla se agrupó la opinión de los expertos respecto a la pregunta 1.

En cuanto a la pregunta 2: ¿Ud. considera que en el Perú la práctica de maternidad subrogada se realiza en favor del Derecho de Familia? en la tabla 3 se puede observar que, las respuestas obtenidas están divididas. Por un lado, cuatro de los quince expertos considera que la práctica de la maternidad subrogada si estaría a favor del derecho de familia, sin embargo, once de ellos, consideran que esto no es ni podría ser así, ya que, por el contrario, esta práctica estaría atentando el derecho de familia al abrir las puertas a un supuesto tráfico de la vida humana.

Tabla 3

Respuestas de la pregunta 2.

¿Ud. considera que en el Perú la práctica de maternidad subrogada se realiza en favor del Derecho de Familia?

Entrevistado 1	No, porque desnaturaliza el concepto de formación de una familia, generando potenciales afectaciones emocionales.
Entrevistado 2	Si, debería ser en favor del derecho de familia puesto que existen personas que desean tener hijos biológicos pese a sus deficiencias físicas y debería estar regulada para su aplicación en estos casos por derecho.
Entrevistado 3	La respuesta no es absoluta.
Entrevistado 4	No.
Entrevistado 5	Sí.
Entrevistado 6	No.
Entrevistado 7	No, porque aún no está regulada, y segundo porque desnaturaliza la concepción convencional de la vida humana y empezaría el tráfico de la vida humana como ocurre en otros países donde ya está regulada.
Entrevistado 8	El derecho en este tipo de maternidad, se pierde al momento del alumbramiento, la madre tiene que entregar el bebe a los padres fecundadores y desvirtualiza totalmente el derecho de familia.
Entrevistado 9	No.
Entrevistado 10	No, entiendo que si existen son por intereses económicos.
Entrevistado 11	Sí, porque hay personas que son estéril y desean formar su familia.
Entrevistado 12	No.

Entrevistado 13	En la mayoría de los casos sí, debe considerarse las nuevas formas de dar origen a la familia, es una alternativa tanto de matrimonios que no pueden tener hijos como de personas solteras que desean convertirse en padres y formar un tipo de familia monoparental. Debe recordarse que la Constitución Política en su artículo 4, solo señala que protege a la “familia”, y la familia monoparental es una forma.
Entrevistado 14	No, ya que al no existir una norma que la regule, en los casos en que esta se dé, la existencia de un derecho bajo dicha figura quedaría desprotegido, vulnerándose así el derecho a una familia.
Entrevistado 15	No.

Nota: En esta tabla se agrupó la opinión de los expertos respecto a la pregunta 2.

En relación al objetivo específico 1 “Determinar la implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia.”, se han planteado dos preguntas.

En cuanto a la pregunta 3: ¿Considera Ud. que el anonimato de la persona que aporta con su gameto a la fecundación, y que no es uno de los padres de intención, tiene alguna implicancia sobre el Derecho de Familia? en la tabla 4 se puede observar que, las respuestas obtenidas están divididas, por un lado se tiene a ocho de los quince entrevistados, que opina que esta condición no tendría alguna implicancia sobre el Derecho de familia, alguno de ellos, suponiendo que, al no estar legalmente regulada, no podría generar algún tipo de implicancia en tema de

derecho. Por otro lado, los otros siete entrevistados, opinan que esta condición si generaría implicancias sobre el derecho de familia, suponiendo que podría estar desnaturalizándose el concepto de padres. Asimismo, se habla también del derecho del menor a conocer sus orígenes. Una opinión más orientada al aspecto de salud, es que debe tenerse en consideración los aspectos patológicos familiares; que al mantenerse en incógnita la identidad de los padres biológicos, el menor no podría tener esa información, cuando de él dependa su atención médica.

Tabla 4

Respuestas de la pregunta 3.

¿Considera Ud. que el anonimato de la persona que aporta con su gameto a la fecundación, y que no es uno de los padres de intención, tiene alguna implicancia sobre el Derecho de Familia?	
Entrevistado 1	Si tiene una implicancia en el derecho a la familia, al desnaturalizarse este concepto y sumado a ello las afectaciones emocionales que podría generar a alguno de los intervinientes.
Entrevistado 2	Si considero la implicación que se obtiene del anonimato del donante, puesto que en casos específicos médicos sería necesario tener esa información y posible solución al tener información del donante y posible ayuda en la solución de alguna enfermedad.
Entrevistado 3	No.
Entrevistado 4	Sí.

Entrevistado 5	Que el hijo no puede conocer o ejercer su derecho a saber sobre su origen.
Entrevistado 6	No.
Entrevistado 7	Claro que sí, porque el niño o niña tiene derecho a conocer su identidad estática (biológica).
Entrevistado 8	No, los padres que consideren este método de reproducción, asumen el derecho de asistir al menor. La maternidad subrogada es un experimento de procreación, que aún está en estudio y no está en cuestionamiento quien es el padre, si no, el reconocimiento del menor.
Entrevistado 9	No.
Entrevistado 10	Biológicamente por que legalmente no está regulado.
Entrevistado 11	Sí, porque asume la responsabilidad de padre, implicando sus obligaciones y derechos en el mismo.
Entrevistado 12	No.
Entrevistado 13	No, la donación por sí misma no debería generar responsabilidad, al ser considerado un acto altruista para la composición de una familia que pueda darle las condiciones de vida, previa regulación.
Entrevistado 14	La falta de sincronía entre la ciencia y el derecho, origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos con repercusiones de naturaleza civil y penal.
Entrevistado 15	Ninguna.

Nota: En esta tabla se agrupó la opinión de los expertos respecto a la pregunta 3.

En cuanto a la pregunta 4: ¿Se podría considerar que la persona que ha donado su gameto para la fecundación, tiene derecho a la paternidad, el cual le sería legal reclamar en algún momento? en la tabla 5 se puede observar que, las respuestas obtenidas se inclinan a considerar que esto no es así, ya que doce de los quince entrevistados opinan que el donante del gameto, no debería tener el derecho a la paternidad sosteniendo que este, debería ser consiente del contrato que ha firmado y respetarlo ya que ha renunciado a su derecho como progenitor. No obstante, dos de los entrevistados han considerado que sí podría reclamar su derecho como tal, ya que, aunque exista un contrato, esta práctica de procreación, no está regulada por la Ley.

Tabla 5

Respuestas de la pregunta 4.

¿Se podría considerar que la persona que ha donado su gameto para la fecundación, tiene derecho a la paternidad, el cual le sería legal reclamar en algún momento?	
Entrevistado 1	Mientras no exista base legal que regule esta práctica, el derecho a la paternidad y otros podrían reclamarse generando conflictos en la sociedad.
Entrevistado 2	Considero que la persona donante debería estar completamente de acuerdo y con la información adecuada de las implicancias de lo que se trata al participar de una maternidad subrogada.
Entrevistado 3	No.
Entrevistado 4	Sí.

Entrevistado 5	No, porque es anónimo.
Entrevistado 6	No.
Entrevistado 7	No, porque en los países donde se permite esta práctica, existen contratos de esta naturaleza y en el Perú esta práctica no se encuentra regulada.
Entrevistado 8	No, no tiene ningún derecho, ya que como mencione, esto es un experimento de procreación.
Entrevistado 9	No.
Entrevistado 10	No, habría donado.
Entrevistado 11	No, porque lo hace de forma voluntaria.
Entrevistado 12	No.
Entrevistado 13	Considero que no, al ser un tipo de reproducción asistida, renuncia a su derecho de filiación, lo cual debería regularse expresamente para evitarse futuras demandas de filiación extramatrimonial.
Entrevistado 14	Al no estar legislado de la forma que corresponde, para la normativa peruana le asiste el derecho.
Entrevistado 15	No, porque debe existir un contrato de por medio que le prohíba reclamar la paternidad.

Nota: En esta tabla se agrupó la opinión de los expertos respecto a la pregunta 4.

En relación al objetivo específico 2 “Determinar la implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia.”, se han planteado dos preguntas.

En cuanto a la pregunta 5: ¿Se puede negar la filiación del niño con el donante del gameto? en la tabla 6 se puede observar que, las respuestas obtenidas están divididas, por un lado seis de los quince entrevistados opina que si es posible negar la filiación del niño con el donante del gameto, ya que pese a no existir una regulación vigente, existe un contrato de por medio en el que se cede el gameto en calidad de donación, con lo cual, jurídicamente, se pierden todos los derechos sobre la cosa donada. Por otro lado, nueve de los quince entrevistados opinan que no es posible negar esta filiación ya que no existe una regulación al respecto.

Tabla 6

Respuestas de la pregunta 5.

¿Se puede negar la filiación del niño con el donante del gameto?	
Entrevistado 1	Mientras no exista base legal suficiente que regule esta práctica, varios derechos podrán invocarse y muchos conflictos legales suscitarse.
Entrevistado 2	Al momento de brindar la información al donante de la implicancia del contexto de una maternidad subrogada legalmente regulada se especifica y es de su conocimiento que la filiación se realizara por la otra parte.
Entrevistado 3	Si existe consentimiento de donación del gameto, no habría filiación con el donante.
Entrevistado 4	No.
Entrevistado 5	Sí.
Entrevistado 6	Sí.

Entrevistado 7	En nuestro país no se podría negar, porque esta práctica no está regulada, y en los lugares donde si está regulada existe el anonimato del donante y están sujetos a contratos de confidencialidad.
Entrevistado 8	Sí, porque este tipo de maternidad, no está regulada por el derecho de familia.
Entrevistado 9	No.
Entrevistado 10	Jurídicamente, no existiría filiación por cuanto fue una donación.
Entrevistado 11	No, porque tiene un vínculo que une al hijo con su progenitor.
Entrevistado 12	Sí, ya que hay vacíos legales.
Entrevistado 13	Por el derecho a la identidad, no se le puede negar conocer su origen, ello implica inclusive realizar el proceso de filiación a través de una prueba de ADN. Aplicando inclusive un test de proporcionalidad frente los derechos de identidad del menor y el anonimato de la persona donante, se obtendría que debe primar el derecho del menor de conocer el origen.
Entrevistado 14	No.
Entrevistado 15	Sí, porque debe existir un contrato.

Nota: En esta tabla se agrupó la opinión de los expertos respecto a la pregunta 5.

En cuanto a la pregunta 6: ¿Cuáles serían los derechos del niño, que entrarían en controversia al dárseles cumplimiento, en el caso de los niños nacidos

por maternidad subrogada? en la tabla 7 se puede observar que, tras formularles esta pregunta, la respuesta de los entrevistados concluye en los siguientes derechos:

- Derecho a la identidad.
- Derecho a tener una familia.
- Nombre.
- Nacionalidad.
- Filiación.
- A la vida.
- A no ser discriminado.
- Salud emocional.

Tabla 7

Respuestas de la pregunta 6.

¿Cuáles serían los derechos del niño, que entrarían en controversia al dárseles cumplimiento, en el caso de los niños nacidos por maternidad subrogada?	
Entrevistado 1	Derecho a la identidad y Derecho a tener una familia.
Entrevistado 2	La identidad ya que es fundamental el derecho a saber quiénes fueron sus progenitores biológicos.
Entrevistado 3	Los derechos afectados serían el nombre, nacionalidad, familia.
Entrevistado 4	La filiación.
Entrevistado 5	Su derecho a la identidad.

Entrevistado 6	Derecho a la vida, vivir en familia, no ser discriminado, tener identidad, etc.
Entrevistado 7	El derecho a la identidad, el interés superior del niño a conocer y el derecho a su dignidad.
Entrevistado 8	Ninguna, solo los que la ley determina como menores, a los padres que han reconocido al menor como hijo.
Entrevistado 9	Identidad, a la familia, salud emocional.
Entrevistado 10	No existe una regulación legal.
Entrevistado 11	El derecho a su identidad y familia.
Entrevistado 12	Derecho a la familia, derecho a la identidad.
Entrevistado 13	Definitivamente la patria potestad, el régimen de visitas del menor e inclusive quien otorgaría los alimentos o si podría tener dos fuentes que le proporcionen los mismos, y derechos como los cuales se ha visto recientemente como el de la nacionalidad.
Entrevistado 14	Derecho a un nombre y un apellido (identidad).
Entrevistado 15	Los mismos derechos que los demás.

Nota: En esta tabla se agrupó la opinión de los expertos respecto a la pregunta 6.

En relación al objetivo específico 3 “Determinar la implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia”, se han planteado dos preguntas.

En cuanto a la pregunta 7: ¿Qué sujetos de derecho se desvirtúan con la práctica de la maternidad subrogada? en la tabla 8 se puede observar que, tras

formularles esta pregunta, la respuesta de los entrevistados concluye en los sujetos de derecho:

- El concebido.
- Los donantes.
- La madre gestante.
- La madre biológica.
- Los padres de intención.

Tabla 8

Respuestas de la pregunta 7.

¿Qué sujetos de derecho se desvirtúan con la práctica de la maternidad subrogada?	
Entrevistado 1	El del concebido. Las personas que aportan pero no ejercerán como padres.
Entrevistado 2	Los donantes, madre biológica, padres intencionales, bebe y familia en general.
Entrevistado 3	El embrión, la madre gestante, los donantes de gameto.
Entrevistado 4	La madre subrogada y el gameto.
Entrevistado 5	El menor.
Entrevistado 6	La mamá.
Entrevistado 7	La madre donante del vientre de alquiler, porque se convierte en un objeto de comercio, el concebido porque se vulnera su derecho a la identidad biológica.

Entrevistado 8	Derechos a un padre y una madre biológica, derecho a llevar el apellido de tus padres biológicos, derechos a tener una familia, tíos, hermanos, abuelos etc. Del padre o madre biológico, pensión de alimentos, tenencia, régimen de visitas, herencia, entre otras.
Entrevistado 9	Paternidad.
Entrevistado 10	El donante.
Entrevistado 11	El niño es el sujeto de derecho.
Entrevistado 12	El niño desde su concepción.
Entrevistado 13	De la posible paternidad con respecto a si es donante, ahora bien, respecto no utilizar la maternidad subrogada el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
Entrevistado 14	Los padres.
Entrevistado 15	La madre subrogada.

Nota: En esta tabla se agrupó la opinión de los expertos respecto a la pregunta 7.

En cuanto a la pregunta 8: ¿Considera Ud. que, aspectos como la protección social, económica y jurídica de la familia; se ven afectados con la práctica de la maternidad subrogada? en la tabla 9 se puede observar que, tras formularles esta pregunta, la respuesta de los entrevistados tiene una fuerte inclinación a considerar que sí se ven afectados estos aspectos, ya que diez de los quince entrevistados respalda esta opinión. Sin embargo, cinco de ellos, opinan que no existiría algún tipo de afectación.

Tabla 9

Respuestas de la pregunta 8.

¿Considera Ud. que, aspectos como la protección social, económica y jurídica de la familia; se ven afectados con la práctica de la maternidad subrogada?

Entrevistado 1	El aspecto emocional de los involucrados en esta práctica Eventualmente el aspecto patrimonial del niño (herencia y otros) La seguridad jurídica ante conflictos por falta de un marco normativo suficiente.
Entrevistado 2	Considero que si pues se podría dar una cuestión de desigualdad económica, no tiene regulaciones y temas psicológicos de los involucrados.
Entrevistado 3	La maternidad tradicional, comercio de embriones, embriones abandonados y otros.
Entrevistado 4	Sí.
Entrevistado 5	No, porque los asumen los adoptados.
Entrevistado 6	No.
Entrevistado 7	Sí, porque se empezaría a traficar con la vida humana través de esta práctica en forma indiscriminada.
Entrevistado 8	Así es, totalmente. Mientras no haya una norma legal que lo ampare, no hay un presupuesto que determine el cumplimiento de obligaciones. Solo a partir de la firma del acta de nacimiento se adquieren obligaciones y derechos de los menores.
Entrevistado 9	No.
Entrevistado 10	No, en cuanto a lo jurídico aún no está regulado.
Entrevistado 11	Sí.

Entrevistado 12	Sí. Considero que es necesaria su regulación, para evitar que su práctica sea monetizada y se distorsione el tratamiento del ser humano a la degradación como mercancía, lo cual no se encontraría permitido por el ordenamiento jurídico, dado que el fin supremo del Estado es el respeto de su dignidad. Debe tenerse en cuenta el derecho que también está detrás de la reproducción asistida y es de la autonomía reproductiva y el libre desarrollo de la personalidad, su reglamentación es necesaria en estos tiempos de cambio, dado que su no regulación expresa ha conllevado a que se realice estas prácticas y sólo se considere administrativamente el nombre de los padres o madre para evitar la anulación en RENIEC y que cada vez más personas se vean tentadas a realizar los procedimientos en el extranjero. Sin embargo, considero que debería regularse de forma altruista.
Entrevistado 13	Al no existir una legislación, todos.
Entrevistado 14	No.
Entrevistado 15	No.

Nota: En esta tabla se agrupó la opinión de los expertos respecto a la pregunta 8.

4.2 Contrastación de Hipótesis

En relación a la hipótesis general “La implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022, es generar vacíos legales en el derecho de familia”; se

puede observar que existe una opinión unánime a favor de que esta práctica no está regulada en la legislación peruana, sin embargo, se sabe que por jurisprudencia, podría existir una ventana para que esta práctica comience a regularse, en base al caso del expediente N° 00882-2023-PA/TC. Por otro lado, es indispensable considerar el contenido del artículo 7 de la Ley General de Salud, en la que se señala que todas las personas tienen el derecho a someterse a cualquier tratamiento de infertilidad, incluso a procrear con ayuda de técnicas de reproducción asistida; considerando como condición que, tanto la madre genética como la gestante, sean la misma persona. En este sentido esta ley podría ser prohibitiva en cuanto a la maternidad subrogada, toda vez que, en este método de reproducción, la gestante no termina siendo la madre intencional. Esto estaría alineado con la opinión de los expertos, quienes en un 73.3% consideran que la maternidad subrogada no se estaría realizando en favor del Derecho de Familia.

En relación a la hipótesis específica 1 “La implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia es generar controversias en la definición de maternidad y paternidad.”. considerando que el derecho de familia regula las relaciones personales y patrimoniales de todas las personas que integran una familia, es importante considerar que no solo se trata de definir quien cumple el rol de padre o madre, o progenitor o progenitora, sino también es necesario considerar los derechos patrimoniales del menor. En este sentido, los resultados obtenidos no permiten tener una idea clara de si el gameto fecundado por maternidad subrogada estaría generando algún tipo de controversias en la definición de maternidad y paternidad; puesto que un 53.3% opina que no existiría algún tipo de controversia y el otro 56.7% sostiene que sí. Con lo cual,

habría que recurrir a lo que en realidad busca el derecho de familia, y en función a ello, determinar si realmente existiría algún tipo de controversia. De esta manera, en cuanto a los derechos patrimoniales, podría surgir la pregunta, ¿es correcto que el menor pierda el derecho de herencia de los padres biológicos, por un contrato que el mismo donante haya firmado, liberándolo de toda responsabilidad filial? Habría que revisar si la ley establece que, el progenitor tiene la potestad de bajo estas circunstancias, desheredar su descendiente; o en toda cuenta, que la ley respalde el derecho a renunciar a la paternidad.

Esto último, sí que está respaldado por la opinión de los expertos, quienes en un 80%, están a favor de que el donador del gameto, una vez haya renunciado por contrato a su paternidad, no debería reclamarlo más adelante. Sin embargo, queda la incógnita de, si el menor, también estaría prohibido en base a ese contrato, de no reclamar la filiación respecto del padre biológico.

En relación a la hipótesis 2 “La implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia es generar conflicto entre el derecho a saber quiénes son sus progenitores naturales”; se ha encontrado que esto no es del todo seguro, puesto que sólo un 40% tiene una opinión favorable, basándose en que aun cuando no exista una regulación vigente, existe un contrato de por medio en el que se cede el gameto en calidad de donación, con lo cual, jurídicamente, se pierden todos los derechos sobre la cosa donada. Sin embargo, el 60% de los expertos sostienen que al no existir una regulación que obligue por ley al donante del gameto a renunciar a su derecho como progenitor, este no debería ser vulnerado, por encima de un contrato. Asimismo, siendo el menor nacido de la práctica de este método, no se le podría negar la filiación que

este, tenga, o más adelante reclame respecto del donante del gameto, ya que la ley no le prohíbe gozar de ese derecho. Sino por el contrario, la definición de progenitor, le da los derechos a saber quién es su procreador y conocer sus orígenes. Esto está reforzado por la opinión general de los expertos, quienes han señalado que uno de los derechos que podría estar siendo vulnerados con la maternidad subrogada sería el derecho a la identidad y conocer sus orígenes.

En relación a la hipótesis específica 3 “La implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia es generar conflictos entre la responsabilidad de los progenitores naturales y los padres afines” en este sentido, considerando que desde que se habla de maternidad subrogada, se da origen al nacimiento de nuevos términos, tales como padres biológicos, padres de intención, madre biológica, madre gestante, madre de intención, etc. Al respecto, los expertos sugieren que al generarse nuevos conceptos y papeles que cumplen los que participan en el proceso de maternidad subrogada, aparece la figura del concebido, que no se puede llamar hijo del donante, los donantes, que no pueden ser considerados padres del concebido, porque han renunciado a este derecho por contrato, madre gestante que, no terminaría siendo quien se quede con el concebido, madre biológica, quien finalmente puede ser o no la madre del concebido, y los padres de intención, quienes siempre serán los solicitantes y contratantes. En este sentido, nada de lo mencionado ya podría ser esclarecido ya que no existe nada escrito que los defina legalmente. Con lo cual, considerando que la filiación, no sólo genera relación si no también responsabilidades, y que la ley no las exime aun, se generan controversias como, si el concebido tiene parte sobre la herencia que deja el donante del gameto, o si el

concebido, tiene alguna obligación legal sobre el donante del gameto. En este sentido, es natural que este conflicto generado, también traiga como consecuencia afectaciones en la percepción social, pudiendo someterse al concebido a algún tipo de discriminación. Asimismo, es claro que, al no estar definida las responsabilidades legales sobre los donantes del gameto, como los padres de intención, así como la gestante, esto genera un conflicto que repercute en el aspecto económico del concebido, ya que la ley, obliga tanto a progenitores como hijos cuidar del sustento de los mismos en tanto pierdan la capacidad de hacerlo por sí mismo, en el caso de la pensión por alimentos; o asuntos como la herencia, que, mientras la legislación peruana no defina el límite de sus obligaciones, siempre se podría generar un conflicto por estos asuntos.

4.3 Discusión de Resultados

En relación al objetivo general “Determinar la implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022”; se ha encontrado que existe una opinión unánime a favor de que esta práctica no está regulada en la legislación peruana, sin embargo, se sabe que, por jurisprudencia, podría existir una ventana para que esta práctica comience a regularse, en base al caso del expediente N° 00882-2023-PA/TC. Por otro lado, es indispensable considerar el contenido del artículo 7 de la Ley General de Salud, en la que se señala que todas las personas tienen el derecho a someterse a cualquier tratamiento de infertilidad, incluso a procrear con ayuda de técnicas de reproducción asistida; considerando como condición que, tanto la madre genética como la gestante, sean la misma persona. En este sentido esta ley podría ser prohibitiva en cuanto a la maternidad subrogada, toda vez que, en este método

de reproducción, la gestante no termina siendo la madre intencional. Esto estaría alineado con la opinión de los expertos, quienes en un 73.3% consideran que la maternidad subrogada no se estaría realizando en favor del Derecho de Familia. Estos resultados están alineados con lo que señala Antarita (2019) quien en su tesis titulada: “La maternidad subrogada en Colombia”, al presentar lineamientos que podrían considerarse en un proyecto de Ley, elaborado con el objeto de regular la práctica de maternidad subrogada en Colombia, establecía que, a la falta de una regulación normativa específica, la maternidad subrogada representa un riesgo a los derechos de los menores como de las partes contratantes; con lo cual, debe revisarse el derecho a la reproducción y a tener una familia. Esta posición, aunque no esté alineada con la legislación peruana, guarda mucha concordancia con la misma, toda vez que, la ley en el Perú, establece como requisito para procrear con ayuda de los métodos de reproducción asistida que tanto la madre biológica como la gestante sean la misma persona. Con lo cual, se puede entender que, todo aquel que emplee la reproducción asistida, sin cumplir con este requisito establecido por la ley, estaría actuando contra la ley, de modo que se una de las implicancias que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia es que, ya que en teoría este método requiere que la madre biológica sea una persona y que la gestante, sea otra persona distinta, entonces este método contraviene la ley y atenta contra el derecho de familia.

En relación al objetivo específico 1 “Determinar la implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia”, se ha encontrado que los resultados obtenidos no permiten tener una idea clara de si el gameto fecundado por maternidad subrogada estaría generando algún tipo de

controversias en la definición de maternidad y paternidad; puesto que un 53.3% opina que no existiría algún tipo de controversia y el otro 56.7% sostiene que sí. Con lo cual, habría que recurrir a la que en realidad busca el derecho de familia, y en función a ello, determinar si realmente existiría algún tipo de controversia. En este sentido, en cuanto a los derechos patrimoniales, podría surgir la pregunta, ¿es correcto que el menor pierda el derecho de herencia de los padres biológicos, por un contrato que el mismo donante haya firmado, liberándolo de toda responsabilidad filial? Habría que revisar si la ley establece que, el progenitor tiene la potestad de bajo estas circunstancias, desheredar a su descendiente; o en toda cuenta, que la ley respalde el derecho a renunciar a la paternidad y con ello, a sus obligaciones como tal. Esto no es ajeno a lo que señala Romero (2019), quien en su artículo “Maternidad subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión?”, tras determinar los elementos o dispositivos legales en los que se respalda el juez para legislar en asuntos relacionados con la maternidad subrogada, encontró que, en los casos de maternidad subrogada, la Ley debe asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, tanto de las madres, como el derecho a la igualdad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad; así como del concebido bajo este procedimiento, haciendo prevalecer, por sobre toda decisión, el principio del interés superior del niño. En este sentido, la implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia debería ser que, genera en el derecho un vacío que debería ser atendido y legislado a fin de asegurar el principio de interés superior del niño, quien, desde su concepción, debería defenderse sus derechos.

En relación al objetivo específico 2 “Determinar la implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia”; se ha encontrado que esto no es del todo seguro, puesto que sólo un 40% tiene una opinión favorable, basándose en que aun cuando no exista una regulación vigente, existe un contrato de por medio en el que se cede el gameto en calidad de donación, con lo cual, jurídicamente, se pierden todos los derechos sobre la cosa donada. Sin embargo, el 60% de los expertos sostienen que al no existir una regulación que obligue por ley al donante del gameto a renunciar a su derecho como progenitor, este no debería ser vulnerado, por encima de un contrato. Asimismo, siendo el menor nacido de la práctica de este método, no se le podría negar la filiación que este, tenga, o más adelante reclame respecto del donante del gameto, ya que la ley no le prohíbe gozar de ese derecho. Sino por el contrario, la definición de progenitor, le da los derechos a saber quién es su procreador y conocer sus orígenes. Esto está reforzado por la opinión general de los expertos, quienes han señalado que uno de los derechos que podría estar siendo vulnerados con la maternidad subrogada sería el derecho a la identidad y conocer sus orígenes. Esta opinión está alineada con lo que expone Becerra (2021), quien en su tesis “Consecuencias jurídicas de la maternidad subrogada o vientre de alquiler con relación a los derechos del niño, 2021”, luego de identificar las consecuencias, desde el punto de vista jurídico, que tiene la práctica de la maternidad subrogada, sobre los derechos del niño, estableció que las principales consecuencias jurídicas que derivan de la práctica de la maternidad subrogada, y que afectan a los derechos del niño son: la violación del derecho constitucional del niño a tener una familia constituida y violación del derecho del menor a conocer su identidad genética y

biológica. Con ello, se fortalece la idea que, una vez nacido, el niño tiene los mismos derechos que cualquier otro niño, concebido de forma natural o bajo la modalidad que sea, es un ser humano y tiene los mismos derechos y deberes que todo ser humano tiene y la protección de la ley que todos los niños tienen. Con lo cual, la implicancia que sus derechos, ejercen sobre el derecho de familia sería el de darse estricto cumplimiento y de manera igualitaria a sus derechos como ser humano y como menor de edad.

En relación al objetivo específico 3 “Determinar la implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia” se ha encontrado que, desde que se habla de maternidad subrogada, se da origen al nacimiento de nuevos términos, tales como padres biológicos, padres de intención, madre biológica, madre gestante, madre de intención, etc. Al respecto, los expertos sugieren que al generarse nuevos conceptos y papeles que cumplen los que participan en el proceso de maternidad subrogada, se aparece la figura del concebido, que no se puede llamar hijo del donante, los donantes, que no pueden ser considerados padres del concebido, porque han renunciado a este derecho por contrato, madre gestante que, no terminaría siendo quien se quede con el concebido, madre biológica, quien finalmente puede ser o no la madre del concebido, y los padres de intención, quienes siempre serán los solicitantes y contratantes. En este sentido, nada de lo mencionado ya podría ser esclarecido ya que no existe nada escrito que los defina legalmente. Con lo cual, considerando que la filiación, no sólo genera relación si no también responsabilidades, y que la ley no las exime aun, se generan controversias como, si el concebido tiene parte sobre la herencia que deja el donante del gameto, o si el concebido, tiene alguna obligación legal sobre el

donante del gameto. Asimismo, es claro que, al no estar definida las responsabilidades legales sobre los donantes del gameto, como los padres de intención, así como la gestante, esto genera un conflicto que repercute en el aspecto económico del concebido, ya que la ley, obliga tanto a progenitores como hijos cuidar del sustento de los mismos en tanto pierdan la capacidad de hacerlo por sí mismo, en el caso de la pensión por alimentos; o asuntos como la herencia, que, mientras la legislación peruana no defina el límite de sus obligaciones, siempre se podría generar un conflicto por estos asuntos. Estas opiniones guardan relación con lo señalado por Huacalla (2022), quien en su tesis “La maternidad subrogada y la alteración de la filiación afecta el derecho a la identidad del menor, Perú 2018”. Luego de determinar la manera en que la maternidad subrogada afecta el derecho de identidad del menor, nacido bajo este método de reproducción; llegó a la conclusión que la falta de regulación de este tipo de procedimiento por parte de la legislación, genera un vacío que no permite ni sancionar este tipo de actos, ni velar por el correcto cumplimiento y respeto de los derechos del niño.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. En relación al problema general, planteado al inicio de la investigación se puede concluir que la implicancia que ejercen las particularidades de la maternidad subrogada sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022, está ligada a los vacíos legales que existen en el derecho de familia, siendo la opinión de los expertos al 100% en favor de que la maternidad subrogada no está regulada en la legislación peruana, teniendo como única referencia el artículo 7 de la Ley General de Salud, en la que se podría estar prohibiendo esta práctica. Reforzada por el 73.3% de los expertos que señalan que la maternidad subrogada no se estaría realizando en favor del Derecho de Familia.
2. En relación al problema específico 1, se puede concluir que la implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia no está ligada a algún tipo de controversias en la definición de maternidad y paternidad; con una opinión de los expertos del 53.3% en contra y un 56.7% a favor. Con lo cual, no puede determinarse. Asimismo, se genera la controversia si la ley establece que, el progenitor (donador del gameto) tiene la

potestad de, bajo determinadas circunstancias como las que da origen la maternidad subrogada, desheredar a su descendiente (concebido); o en toda cuenta, que la ley respalde el derecho a renunciar a la paternidad, el cual está respaldado por el 80% de los expertos.

3. En relación al problema específico 2, se puede concluir que la implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia están ligados a la opinión que no se le podría negar la filiación que este, tenga, o más adelante reclame respecto del donante del gameto, ya que la ley no le prohíbe gozar de ese derecho; con lo cual, se puede decir que los derechos que podrían estar siendo vulnerados con la maternidad subrogada serían el derecho a la identidad y conocer sus orígenes.
4. En relación al problema específico 3, se puede concluir que la implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia es el hecho de que ello genera conflictos entre la responsabilidad de los progenitores naturales y los padres afines ya que la filiación, no sólo genera relación si no también responsabilidades, y que la ley no las exime aun, se generan controversias como, si el concebido tiene parte sobre la herencia que deja el donante del gameto, o si el concebido, tiene alguna obligación legal sobre el donante del gameto.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Luego de haber revisado las conclusiones, se puede decir que la recomendación más necesaria y que debería ser atendida con urgencia es la necesidad de regular la práctica de la maternidad subrogada en la legislación peruana; ya que, si bien, es un método de reproducción que permite que muchas parejas impedidas de

tener hijos por factores médicos, puedan alcanzar este anhelo. Pero, por otro lado, existen muchas controversias que, más allá de la ética y la moral, se generan problemas legales muy serios como la responsabilidad de los padres de intención y los padres biológicos.

2. Se recomienda también que, desde la legislación nacional, pueda tomarse en cuenta las nuevas figuras que se van originando con la influencia de la ciencia en la vida humana, ya que no solo son los métodos de procreación los que se han innovado con el avance de la ciencia y la tecnología, sino otros aspectos que, incluso los movimientos sociales van generando y que, si no existe una legislación que vaya identificando estas nuevas figuras y regulándolas, podría generarse un conflicto social.
3. En relación al problema específico 2, se puede concluir que la implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia están ligados a la opinión que no se le podría negar la filiación que este, tenga, o más adelante reclame respecto del donante del gameto, ya que la ley no le prohíbe gozar de ese derecho; con lo cual, se puede decir que los derechos que podrían estar siendo vulnerados con la maternidad subrogada serían el derecho a la identidad y conocer sus orígenes.
4. Se recomienda también tener muy en cuenta que, si bien los donantes como la madre gestante y los padres de intención, firman un contrato sobre acuerdos que van a cumplir, están también firmando acuerdos relacionados a responsabilidades legales e implicancias sobre derechos fundamentales que, el concebido, luego podría reclamar ya que están respaldados por la Constitución Política del Perú y los Derechos Humanos; con lo cual se debe tener todo ello en

consideración para evitar ir contra los derechos del menor, y que ya que se trata de un menor, actuar según lo que indica el Principio de Interés Superior del Niño.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, A. (2020). *Clasificación de las Investigaciones*. Lima: Universidad de Lima.
- Álvarez, P. (2017). *Gobierno cifra en 979 los hijos inscritos desde 2010 por gestación subrogada*. El País.
- Angarita, Y. (2019). *La maternidad subrogada en Colombia*. Cúcuta: Universidad Libre.
- Arias, J. (2021). *Diseños y metodología de la investigación*. Arequipa: Enfoques consulting EIRL.
- Ayque, G. (2020). *La maternidad subrogada como garantía del derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú*. Cusco: Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.
- Becerra, G. (2021). *Consecuencias jurídicas de la maternidad subrogada o vientre de alquiler con relación a los derechos del niño, 2020*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Coaguila, F. (2021). *Impedimento de maternidad subrogada y vulneración al derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna, 2020*. Tacna: Universidad Privada de Tacna.
- Delgado, A. (2019). *Análisis de la maternidad subrogada desde el Derecho Civil y Derecho Constitucional*. Piura: Universidad de Piura.
- Díaz, F. (2020). *Problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea en el derecho de familia peruano*. Trujillo: Universidad Cesar Vallejo.

- Equipo editorial, Etecé. (12 de agosto de 2022). *Concepto.de*. Obtenido de Sujeto de derecho: <https://concepto.de/sujeto-de-derecho/>
- Espinoza, K., Álvarez, J., Ormaza, D., & Narváez, C. (2020). Maternidad su rogada desde la perspectiva constitucional en el Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 547-564.
- Gamarra, J. (2018). *Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de familia*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
- García, D., & Cayuela, S. (2020). Aspectos bioéticos de la gestación subrogada a comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía. *Revista de Filosofía*, 27-46.
- González, C. (2019). Las técnicas de reproducción humana asistida. Propuesta de lege ferenda en el ordenamiento jurídico cubano. *Revista Academia y Derecho*, 233-260.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la in*. Mexico DC: MC Graw Hill.
- Huaclla, A. (2022). *La maternidad subrogada y la alteración de la filiación afecta el derecho a la identidad del menor, Perú 2018*. Tacna: Universidad Privada de Tacna.
- Icart, T., Díaz, M., & Icart, C. (2020). La maternidad subrogada a través de tres películas. *Revista Med. Cine*, 79-89.
- López, M. (2020). Las narrativas de la maternidad subrogada. *El Sevier*, 398-402.

- Muñoz, M. (2021). *Derechos y deberes que nacen del matrimonio y su relación con la maternidad subrogada, Perú, 2021*. Lima: Universidad Peruana de las Américas.
- Pérez, D. (2019). *Vulneración del derecho a la identidad del menor en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial a causa de la onerosidad de la prueba de ADN*. San Pedro: Universidad de San Pedro.
- Pucho, T. (2019). *Gestación subrogada, Perú 2019*. Lima: Universidad Peruana de las Américas.
- Romero, C. (2019). Maternidad subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión? *IUSTA*, 175-189.
- Rosas, M., & Tunqui, L. (2018). *La gestación subrogada en salas superiores de familia de la corte superior de justicia de Lima, periodo 2012-2017*. Lima: Universidad San Ignacio de Loyola.
- Rupay, L. (2018). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Derechos Fundamentales*, 103-117.
- Rus, E. (9 de diciembre de 2020). *Investigación explicativa*. Obtenido de Econopedia: <https://economipedia.com/definiciones/investigacion-explicativa.html>
- Unir. (13 de abril de 2020). *Unir.net*. Obtenido de Derecho de familia, ¿en qué consiste esta especialidad?: <https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-de-familia/>

Valdéz, C. (2014). La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 459-582.

ANEXOS

Anexo N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

**“PARTICULARIDADES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA,
MOQUEGUA 2022”**

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables	Metodología
<u>Problema principal.</u>	<u>Objetivo general.</u>	<u>Hipótesis General</u>	<u>Variable independiente</u>	<u>Tipo:</u>
¿Cuál es la implicancia que ejercen las particularidades de la maternidad subrogada sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022?	Determinar la implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022.	La implicancia que las particularidades de la maternidad subrogada ejercen sobre el derecho de familia, en Moquegua, durante el periodo 2022, es generar vacíos legales en el derecho de familia.	Particularidades de la maternidad subrogada Dimensiones - Gameto fecundado - Derechos del niño - Sujeto de derecho	Básico <u>Nivel:</u> Explicativo <u>Diseño:</u> No experimental
<u>Problemas secundarios.</u>	<u>Objetivos específicos.</u>	<u>Hipótesis específicas</u>	<u>Variable dependiente</u>	<u>Población:</u>
			Derecho de familia	- Quince

<p>- ¿Cuál es la implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia?</p>	<p>- Determinar la implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia.</p>	<p>- La implicancia que, el gameto fecundado por maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia es generar controversias en la definición de maternidad y paternidad.</p>	<p>Dimensiones</p> <ul style="list-style-type: none"> - Legislación. - Jurisprudencia 	<p>- expertos en Derecho de familia.</p>
<p>- ¿Cuál es la implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia?</p>	<p>- Determinar la implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia.</p>	<p>- La implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia es generar conflicto entre el derecho a saber quiénes son sus progenitores naturales.</p>	<p>Muestra:</p> <p>Intencional, no probabilística</p> <p>Técnicas</p> <p>instrumentos:</p>	<p>Intencional, no probabilística</p>
<p>- ¿Cuál es la implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad</p>	<p>- Determinar la implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad</p>	<p>- La implicancia que, los derechos del niño nacido por maternidad subrogada, ejercen sobre el derecho de familia es generar conflicto entre el derecho a saber quiénes son sus progenitores naturales.</p>	<p>Técnica:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Análisis documental - Entrevistas 	<p>Instrumento:</p>

subrogada, ejerce sobre el derecho de familia?	subrogada, ejerce sobre el derecho de familia.	- La implicancia que, el sujeto de derecho resultante de la maternidad subrogada, ejerce sobre el derecho de familia es generar conflictos entre la responsabilidad de los progenitores naturales y los padres afines.	- Guía de análisis documental - Guía de entrevista
--	--	--	---

Nota: Elaboración propia.