



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

LA MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA Y SU LIBERTAD CONTRACTUAL,
LIMA CENTRO 2024

Línea de investigación:
Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el título profesional de Abogado

Autora

Salinas Martínez, Julia Luz Pamela

Asesor

Ibett Yuliana, Rosas Díaz

ORCID: 0000-0003-1328-4770

Jurado

Gonzales Loli, Martha Rocío

Vigil Farias, José

Moscoso Torres, Víctor Juber

Lima - Perú

2025



INFORME DE ORIGINALIDAD

26%

INDICE DE SIMILITUD

23%

FUENTES DE INTERNET

7%

PUBLICACIONES

15%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

3%

2

Submitted to Universidad Nacional Federico Villarreal

Trabajo del estudiante

2%

3

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

1%

4

repositorio.unfv.edu.pe

Fuente de Internet

1%

5

repositorio.upn.edu.pe

Fuente de Internet

1%

6

Submitted to Universidad Cesar Vallejo

Trabajo del estudiante

1%

7

Submitted to Ministerio de Defensa

Trabajo del estudiante

1%

8

repositorio.ulasamericas.edu.pe

Fuente de Internet

1%

9

Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru

Trabajo del estudiante

1%

10

repositorio.upla.edu.pe

Fuente de Internet

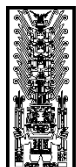
<1%

11

www.coursehero.com

Fuente de Internet

<1%



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

LA MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA Y SU LIBERTAD

CONTRACTUAL, LIMA CENTRO 2024

Línea de investigación

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autora

Salinas Martínez, Julia Luz Pamela

Asesora

Ibett Yuliana, Rosas Díaz

Código ORCID: 0000-0003-1328-4770

Jurado

Gonzales Loli, Martha Rocío

Vigil Farias, José

Moscoso Torres, Victor Juber

Lima – Perú

2025

DEDICATORIA

A mi madre, quien ha sido y continúa siendo mi mayor soporte y modelo a seguir desde que tengo memoria.

A mi padre, por siempre brindarme su apoyo y cariño incondicional.

A mi abuela, por siempre creer en mí y darme fuerzas en los momentos más difíciles.

A Lizzie y Steve, mis fieles compañeros de cuatro patas que han permanecido a mi lado en cada paso que doy.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, porque su amor me ayudó a crecer y ser la persona que soy el día de hoy.

A mi padre, quien desde que nací ha velado porque no me falte nada.

A mi abuela, por su apoyo incondicional.

A Sara, quien ha sido mi amiga incondicional por muchos años y continúa a mi lado a pesar de todo.

A Rubi, la mejor amiga que he hecho en mis años universitarios y que me ha dado su cariño y apoyo hasta el día de hoy.

A mi asesora, la Dra. Ibett Rosas Díaz, por la guía y dedicación brindada en el desarrollo de la presente investigación.

INDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
RESUMEN	10
ABSTRACT	11
I. INTRODUCCIÓN	12
1.1. Descripción y formulación del problema.....	15
1.1.1. Problema general	24
1.1.2. Problemas específicos.....	24
1.2. Antecedentes	25
1.2.1. Antecedentes internacionales	25
1.2.2. Antecedentes nacionales.....	25
1.3. Objetivos.....	27
1.3.1. Objetivo General.....	27
1.3.2. Objetivos Específicos	27
1.4. Justificación	27
1.4.1. Justificación Teórica.....	27
1.4.2. Justificación Práctica	28
1.4.3. Justificación Metodológica.....	28
1.4.4. Justificación Social	29
1.5. Hipótesis	29
1.5.1. Hipótesis General	29
1.5.2. Hipótesis Específicas.....	29
II. MARCO TEÓRICO.....	30
2.1. Bases teóricas sobre el tema de investigación	30
2.1.1. La maternidad subrogada altruista (X)	30
2.1.1.1. La maternidad.....	38
2.1.1.2. Las técnicas de reproducción asistida (TRAs)	40
2.1.1.3. El altruismo	42
2.1.2. La libertad contractual (Y)	43
2.1.2.1. Los contratos en materia de maternidad subrogada altruista (MSA)	44
2.1.2.2. La autonomía de la voluntad en los contratos de maternidad subrogada altruista.....	46
2.1.2.3. El cumplimiento del contrato de maternidad subrogada altruista	48

2.2.	Base legal	50
2.2.1.	Normas internacionales	50
2.2.2.	Normas nacionales.....	51
2.3.	Definición de términos básicos	51
III.	MÉTODO	55
3.1.	Tipo de investigación.....	55
3.2.	Ámbito temporal y espacial	56
3.3.	Variables	57
3.4.	Población y muestra.....	59
3.5.	Instrumentos.....	59
3.6.	Procedimientos.....	59
3.7.	Análisis de datos	60
3.8.	Consideraciones éticas	60
IV.	RESULTADOS	61
V.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	80
5.1.	Análisis inferencial de resultados	80
VI.	CONCLUSIONES.....	87
VII.	RECOMENDACIONES	88
VIII.	REFERENCIAS	89
IX.	ANEXOS	97
	ANEXO-A: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	97
	ANEXO-B: INSTRUMENTO.....	99
	ANEXO-C: FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO	102
	ANEXO-D: APLICACIÓN DEL CUESTIONARIO.....	104
	ANEXO-E: DATA DE PROCESAMIENTO DE DATOS.....	105

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. <i>Matriz de operacionalización de variables</i>	57
Tabla 2. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 1</i>	61
Tabla 3. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 2</i>	63
Tabla 4. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 3</i>	64
Tabla 5. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 4</i>	66
Tabla 6. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 5</i>	67
Tabla 7. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 6</i>	69
Tabla 8. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 7</i>	70
Tabla 9. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 8</i>	72
Tabla 10. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 9</i>	73
Tabla 11. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 10</i>	75
Tabla 12. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 11</i>	76
Tabla 13. <i>Hallazgos descriptivos de la pregunta 12</i>	78
Tabla 14. <i>Escala de valores del coeficiente de correlación de Rho de Spearman</i>	81
Tabla 15. <i>Prueba de correlación según Spearman entre la maternidad subrogada altruista y la libertad contractual</i>	82
Tabla 16. <i>Prueba de correlación según Spearman entre la maternidad y los contratos en materia de maternidad subrogada altruista</i>	83

Tabla 17. *Prueba de correlación según Spearman entre las técnicas de reproducción asistida y la autonomía de la voluntad84*

Tabla 18. *Prueba de correlación según Spearman entre el altruismo y el cumplimiento del contrato86*

INDICE DE FIGURAS

Figura 1. <i>Gráfico referencial sobre el porcentaje de hijos nacidos mediante maternidad subrogada en el extranjero, pero inscritos en España, partiendo de la información extraída del diario “El País”</i>	17
Figura 2. <i>Gráfico referencial que indica el número de solicitudes e inscripciones exitosas de bebés nacidos por maternidad subrogada en España</i>	18
Figura 3. <i>Cuadro referencial sobre los nacimientos por maternidad subrogada en Suiza, información pública de la Sección Internacional de la Sociedad Suiza de Radiotelevisión (SRG SSR)</i>	19
Figura 4. <i>Captura de pantalla del sitio web de Canadian Fertility Consulting</i>	20
Figura 5. <i>Gráfica referencial de la situación actual en Colombia referente a la maternidad subrogada altruista, información extraída de “Asuntos Legales”</i>	21
Figura 6. <i>Captura de pantalla del foro Toronto Hispano</i>	23
Figura 7. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 1</i>	61
Figura 8. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 2</i>	63
Figura 9. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 3</i>	65
Figura 10. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 4</i>	66
Figura 11. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 5</i>	68
Figura 12. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 6</i>	69
Figura 13. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 7</i>	71
Figura 14. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 8</i>	72

Figura 15. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 9</i>	74
Figura 16. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 10</i>	75
Figura 17. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 11</i>	77
Figura 18. <i>Resultados en porcentaje de la pregunta 12</i>	78
Figura 19. <i>Aplicación del cuestionario</i>	104

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo demostrar que la falta de regulación de la maternidad subrogada altruista contribuye a la limitación de la libertad contractual, pues se pretende incluir dicha figura dentro del ordenamiento jurídico peruano. En tal sentido, este trabajo encuentra su justificación desde el punto de vista teórico (aporta conocimiento e invita al debate académico y jurídico), práctico (busca encontrar una solución a las controversias presentadas ante los órganos jurisdiccionales), metodológica (presenta un nuevo enfoque para abordar esta problemática) y social (busca aportar información para ayudar en la solución de conflictos y proteger los intereses de los sujetos contratantes). Por ello, para comprobar la brecha entre la realidad y el marco teórico se han seleccionado los métodos: inductivo (los casos concretos evidencian el problema en la realidad), deductivo (la propuesta normativa se aplicará a cada caso concreto) y analítica (existe relevancia y necesidad de análisis respecto a este tema al presentarse controversias ante los órganos jurisdiccionales), por tanto, la investigación resulta ser correlacional. Según Spearman, el grado de correlación es fuerte entre las variables (es decir 0.452) y la hipótesis nula resulta rechazada aceptándose la hipótesis propuesta y concluyéndose que la falta de legislación de la maternidad subrogada altruista, en Lima Centro durante 2024, limita la libertad contractual.

Palabras clave: maternidad subrogada, altruismo, técnicas de reproducción asistida, libertad contractual, vacío legal.

ABSTRACT

The purpose of this research is to demonstrate how the non-regulation of altruistic surrogacy contributes to the limitation of contractual freedom, since the aim is to include this figure in the Peruvian legal system. In this sense, this work finds its justification from the theoretical point of view (it contributes knowledge and encourages academic and legal debate), practical (it attempts to find a solution to the controversies presented before the jurisdictional bodies), methodological (it presents a new approach to address this problem) and social (it tries to contribute information to help in the solution of conflicts and to protect the interests of the contracting subjects). Therefore, in order to verify the gap between reality and the theoretical framework, the following methods have been selected: inductive (concrete cases evidence the problem in reality), deductive (the normative proposal will be applied to each concrete case) and analytical (there is relevance and need for analysis regarding this topic when controversies are presented before jurisdictional bodies). For this reason, the research turns out to be correlational. According to Spearman, the degree of correlation is strong between the variables (i.e., 0.452) and the null hypothesis is rejected, accepting the proposed hypothesis and concluding that the absence of legislation on altruistic surrogacy in Central Lima during 2024 limits contractual freedom.

Key words: surrogacy, altruism, assisted reproduction techniques, contractual freedom, loophole.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años ha quedado en evidencia la evolución del conocimiento científico como respuesta a la necesidad del ser humano para adquirir las herramientas necesarias que le permitan elevar su nivel de vida, alcanzar el proyecto de vida deseado y mejorar su calidad de vida, alcanzando así la satisfacción de sus necesidades inmediatas.

De esta manera, el avance científico funciona como un medio para que el ser humano encuentre una respuesta ante determinados problemas que se le presenten al lograr un objetivo. Es en esta misma línea que surge la intención de formar una familia; sin embargo, esta idea que se manifiesta en más de un peruano no está libre de luchar frente a ciertos obstáculos. Ante estos inconvenientes, nace la necesidad de acudir a los avances científicos para enfrentar problemas como la infertilidad, siendo relevantes las técnicas de reproducción asistida (en adelante TRAs) donde una de las más conocidas es la maternidad subrogada (en adelante MS).

La MS, en líneas generales, es una intervención que se lleva a cabo cuando una mujer cede su capacidad reproductiva al llevar un embarazo producto de la donación de material genético de la pareja interesada pero impedida de concebir por medios naturales, para luego entregar al recién nacido a los que serán sus padres legales. Lo mencionado nace gracias a un acuerdo mutuo entre las partes que manifiestan su voluntad mediante lo que podríamos denominar un contrato lícito atípico.

Actualmente, esta TRA representa un vacío legal importante en el Perú debido a que no tenemos una norma concreta que prohíba expresamente la MS bajo cualquier modalidad, así como tampoco existe una ley que la permita señalando algunos requisitos o lineamientos a seguir para garantizar la seguridad jurídica de los acuerdos y el respeto

de los derechos de las partes involucradas, en donde se incluye el derecho a la libertad contractual protegida por nuestra Constitución Política.

Es de suma importancia resaltar que esta no es una práctica ajena a la realidad puesto que existen numerosos países que ya han tomado una postura jurídica respecto a la MS, ya sea para prohibirla, legalizarla de manera amplia o legalizarla solamente bajo la modalidad altruista como Canadá, Reino Unido, Uruguay, entre otros.

Por estas consideraciones, la presente investigación se planteará de la siguiente manera:

En el primer capítulo se presentará una descripción y, a su vez, una formulación del problema planteado, continuando con los respectivos antecedentes nacionales e internacionales que fundamentan esta investigación, desarrollando los objetivos, justificación e hipótesis.

En el segundo capítulo se expondrán las bases teóricas sobre el tema de investigación a tratar, las bases legales y la definición de los términos básicos.

Con posterioridad, en el tercer capítulo se expondrá el método de la presente investigación aplicada al ámbito personal y espacial escogidos, la población y muestra, los instrumentos elegidos, los procedimientos para el consecutivo análisis de datos, más las consideraciones éticas.

En el cuarto capítulo se presentarán los resultados obtenidos gracias a la aplicación del instrumento elegido mediante tablas.

En el quinto capítulo se realizará el análisis y discusión de los datos adquiridos por el instrumento de evaluación.

Finalmente, se expondrán las conclusiones y recomendaciones para que la maternidad subrogada altruista (en adelante MSA), deje de ser un vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico y, de esta manera, no limite la invocación del derecho a la libertad contractual.

1.1. Descripción y formulación del problema

La **maternidad subrogada altruista** es una TRA que consiste en la voluntad de una mujer de gestar un embarazo ante la imposibilidad de una pareja impedida de concebir por medios naturales, mediante la donación de gametos por parte de al menos uno de ellos. De esta manera, quien es denominada como “gestante subrogada” llevará el embarazo durante el periodo correspondiente para finalmente entregar al recién nacido a sus padres legales, todo ello sin recibir una retribución económica por tal acción existiendo una motivación solidaria.

La MSA constituye un vacío legal importante en nuestra legislación nacional en tanto no existe una norma que la prohíba expresamente ni tampoco una que la permita indicando los requisitos mínimos para la celebración de este acuerdo.

En el mundo, son diversos los países que ya han manifestado una postura respecto al tema de la MS de manera general. Países como España, Italia y Francia han decidido considerarlo como una práctica prohibida en sus respectivos territorios, bajo cualquier modalidad. Por otro lado, tenemos a Ucrania y Rusia en donde esta práctica se considera legal y la modalidad comercial de la misma es aceptada en su ordenamiento jurídico. Respecto al tema de interés, tenemos países como Canadá, Reino Unido, Australia y Uruguay en donde la MS es legal siempre que su modalidad sea altruista. Sin embargo, aún hay países ajenos a tener una norma formalmente constituida referente a la MS como Colombia y Perú, donde se sigue considerando un vacío legal.

Es importante tomar en consideración que la MSA se materializa mediante acuerdos que son plasmados en contratos para tener en claro los derechos y obligaciones que les corresponden a las partes interesadas. En este orden de ideas es que consideramos que la falta de legislación de la **MSA** limita la correcta invocación de la **libertad**

contractual. Este último se considera un principio protegido tanto por nuestra Constitución Política (artículo 62) y el Código Civil peruano (artículo 1354).

Estamos ante una nueva era en donde el hombre hace uso de nuevas tecnologías para satisfacer sus necesidades, el hombre evoluciona y por ende también le corresponde al derecho seguir la misma línea. Los acuerdos de MS no son ajenos a la realidad nacional en tanto han quedado evidenciados mediante notas y artículos periodísticos en donde mujeres ofrecen sus vientres a cambio de dinero. Consecuentemente, existen incluso grupos en redes sociales como Facebook en donde hasta la actualidad se tienen publicaciones de mujeres ofreciendo su servicio reproductivo a cambio de una compensación económica.

Es por lo expuesto líneas arriba que resulta necesario brindarle un marco normativo a la MSA para que los sujetos interesados puedan manifestar su voluntad de contratar con conciencia de la relación jurídica a entablarse dentro de este acuerdo y sus consecuencias jurídicas. De este modo, se podrá garantizar la seguridad jurídica de dichos contratos evitando así las contradicciones en las decisiones judiciales de los órganos jurisdiccionales al momento de resolver cualquier controversia.

A nivel mundial

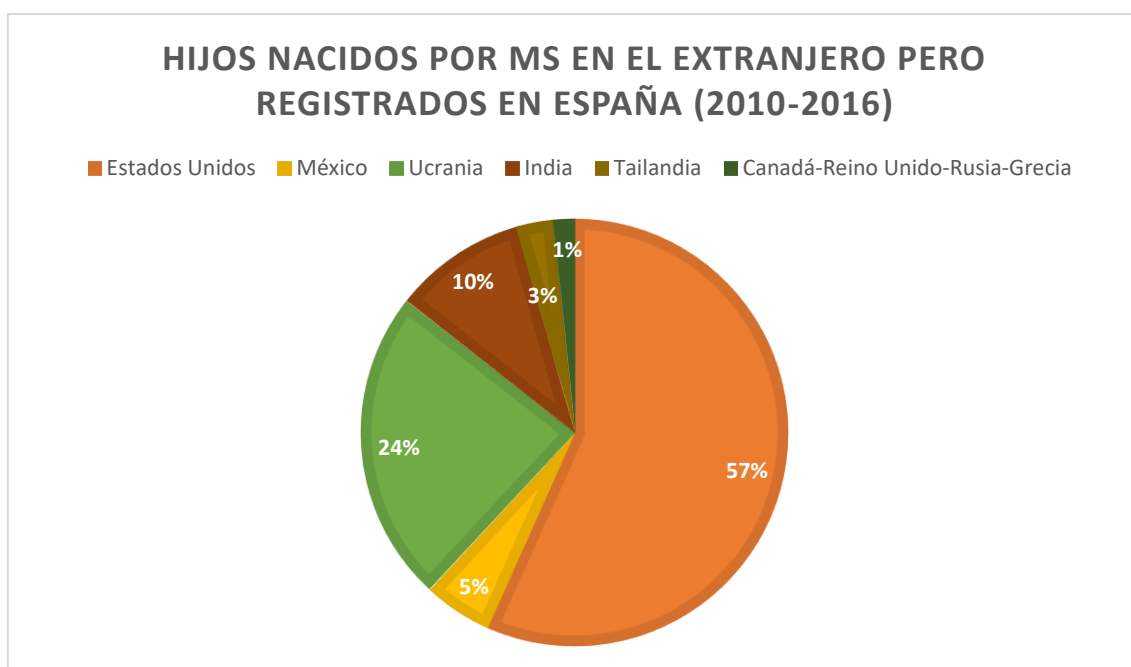
- España:

Según el artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Asistida (2006), en España se considera nulo de pleno derecho cualquier contrato referente a la MS o gestación por sustitución, independientemente de si existe una retribución económica o no. De acuerdo a esta norma, se considera madre a la mujer que da a luz al niño por lo que un acuerdo de MS resulta inválido e ilegal; sin embargo, no se plantea una limitación o prohibición para registrar a los nacidos bajo esta técnica en el extranjero.

De acuerdo al portal El País, el gráfico que se presenta a continuación parte de la información recopilada entre los años 2010 a 2016 con respecto al número de hijos nacidos bajo la modalidad de MS, independientemente de si llevó a cabo de manera onerosa o altruista, que han sido registrado en territorio español.

Figura 1

Gráfico referencial sobre el porcentaje de hijos nacidos mediante MS en el extranjero, pero inscritos en España, partiendo de la información extraída del diario “El País”.



Por otro lado, el portal web español Newtral realizó una gráfica ilustrativa referente a los niños inscritos en España y nacidos por MS en el extranjero, tomando como fuente al Ministerio de Asuntos Exteriores. Los datos presentados a continuación corresponden a los años 2010 al 2022.

Figura 2

Gráfico referencial que indica el número de solicitudes e inscripciones exitosas de bebés nacidos por MS en España.

Solicitudes e inscripciones materializadas en los consulados españoles para registrar a bebés nacidos por gestación subrogada



Fuente: • Ministerio de Asuntos Exteriores, datos obtenidos por Publico.es

* A Flourish chart

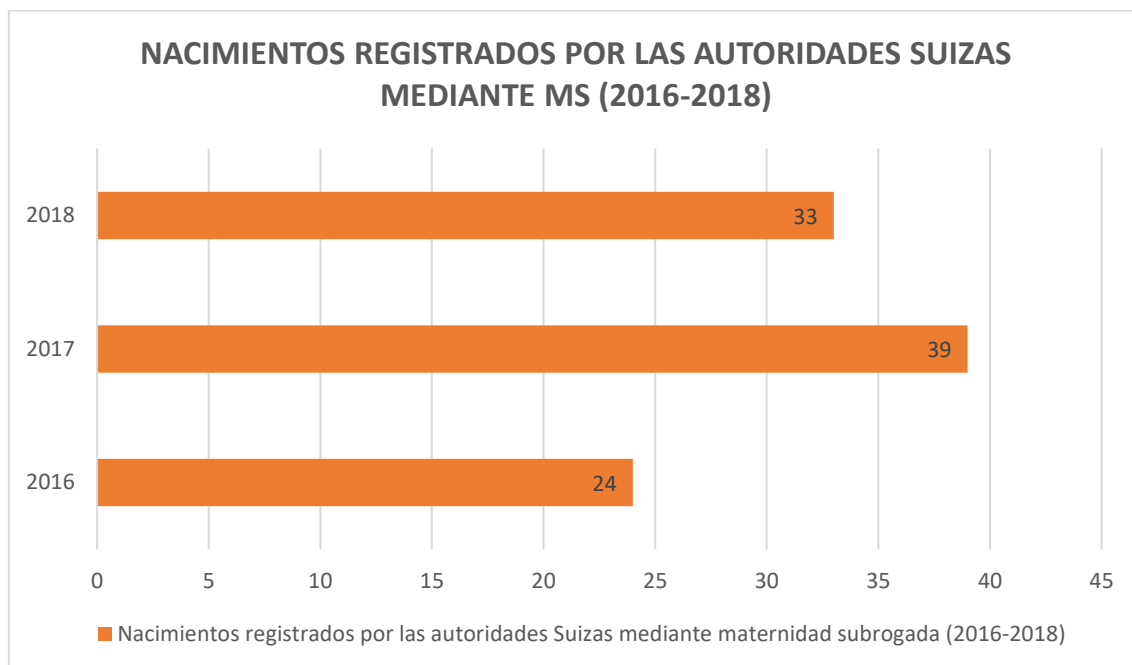
- Suiza:

Según el artículo 4 de la Ley de Tecnología de Reproducción Asistida (2001), en Suiza está estrictamente prohibida la MS, ya sea onerosa o altruista. En este país este tipo de técnicas se consideran una vulneración a la dignidad humana y es debido a esta prohibición que muchos ciudadanos suizos optan por viajar al extranjero para realizar esta práctica.

En el siguiente gráfico adquirido de la Sección Internacional de la Sociedad Suiza de Radiotelevisión, se presenta el número de nacimientos llevados a cabo mediante la MS registrados en territorio suizo a pesar de que esta técnica esté prohibida por ley, todos estos datos corresponden al periodo 2016 a 2018.

Figura 3

Cuadro referencial sobre los nacimientos por MS en Suiza, información pública de la Sección Internacional de la Sociedad Suiza de Radiotelevisión (SRG SSR).



- Canadá:

Según el sexto apartado de la sección de actividades prohibidas de la Ley de Reproducción Asistida canadiense o llamada originalmente “*Assisted Human Reproduction Act*” (2004), se puede apreciar como en dicho país, aunque esté permitida la técnica de la MS, está prohibido entregar u ofrecer una retribución económica a una mujer a cambio de que se convierta en la gestante subrogada.

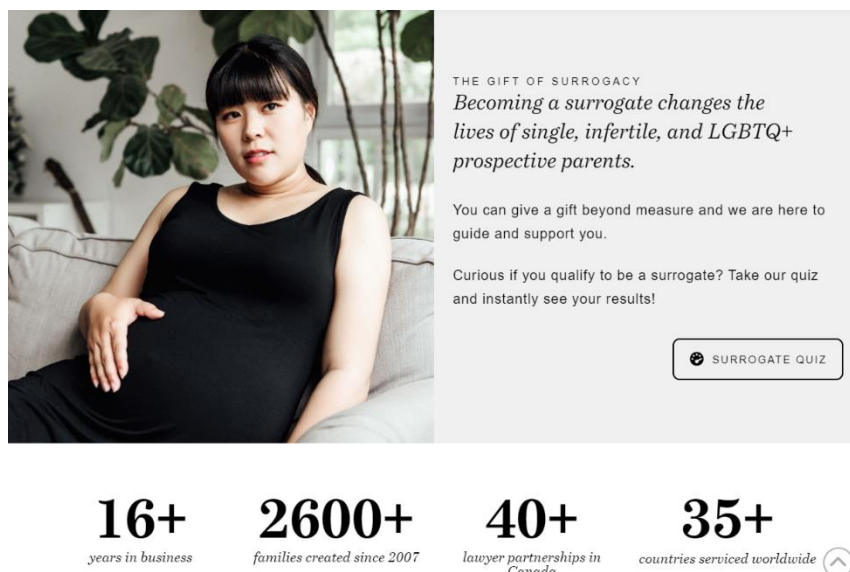
Canadá permite la MS en su modalidad altruista, es decir que el acuerdo entre las partes interesadas no puede incluir un intercambio de dinero excluyendo los gastos médicos que se pueden generar del embarazo y que debe correr por cuenta de los futuros padres.

De esta manera, Canadá se ha convertido en el destino de varias parejas alrededor del mundo que buscan tener hijos mediante la MSA. En línea figuran diferentes centros de consultoría de fertilidad que ofrecen su asesoría a las parejas interesadas para guiarlas en el camino a llevar a cabo esta TRA y, para reforzar su credibilidad, suelen incluir también su tasa de éxito. Por poner un ejemplo, en el sitio web “*Canadian Fertility Consulting*”, se indica que este centro ha ayudado a más de 2600 parejas a formar una familia mediante la MSA desde 2017.

En la imagen de Canadian Fertility Consulting (2024) se puede apreciar un aproximado de los datos generales de dicho centro.

Figura 4

Captura de pantalla del sitio web de Canadian Fertility Consulting



A nivel de Latinoamérica

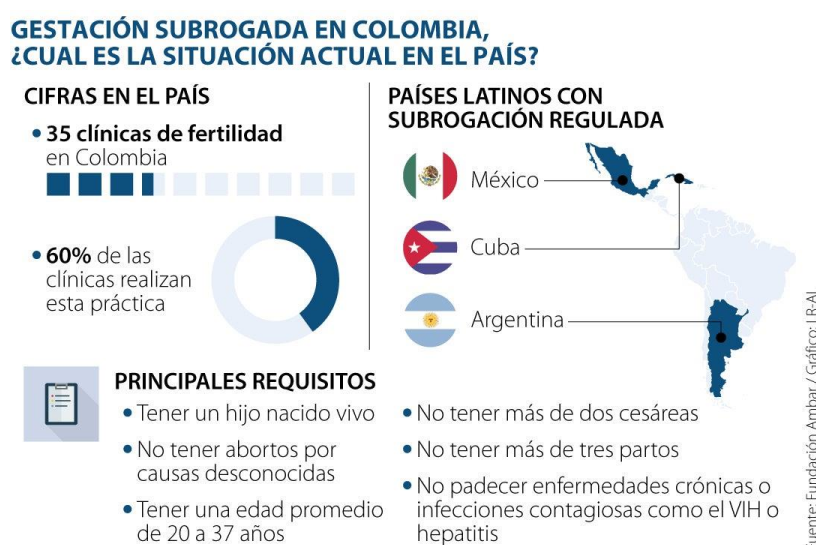
- Colombia:

El portal web “Asuntos Legales” usó el gráfico presentado a continuación y adquirido mediante la Fundación Ámbar (fundación dedicada al asesoramiento de

personas que manifiestan interés en el procedimiento de MS en este país) en el año 2023 para intentar evidenciar la necesidad de que está TRA sea incluida en la legislación colombiana ya que en este país dicho tema constituye un vacío legal. De esta manera, se hace mención de que en Colombia existen 35 clínicas de fertilidad, de las cuales el 60% de ellas realizan esta práctica.

Figura 5

Gráfica referencial de la situación actual en Colombia referente a la MSA, información extraída del portal web “Asuntos Legales”.



Al igual que en Perú, la MS constituye un vacío legal en Colombia y continúa hasta el día de hoy siendo un tema de debate.

- Uruguay

De acuerdo al artículo 25 de la Ley N° 19.167, norma que regula las Técnicas de Reproducción Asistida en Uruguay (2013), en este país los contratos de MS se consideran nulos con una sola excepción. Acudir a la MA solo es aceptada en Uruguay bajo la modalidad altruista y se deben cumplir con ciertos requisitos. La MSA puede llevarse a cabo siempre que la mujer se encuentre en incapacidad comprobada de gestar un

embarazo por lo que puede acudir a un familiar suyo, o de su pareja, de segundo grado de consanguinidad. De esta forma, al menos un miembro de la pareja interesada debe aportar su material genético.

A nivel nacional

Actualmente la MS, ya sea onerosa o altruista, constituye un vacío legal importante en nuestro país lo cual queda evidenciado en la falta de estadística concreta para recopilar datos exactos sobre este tema de debate. Sin embargo, existen controversias presentadas ante los órganos jurisdiccionales causados por el conflicto de intereses derivados por la ausencia de legislación de este tema.

Prueba de lo mencionado líneas arriba, tenemos la Casación N° 5003-2007 de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima donde el tema de controversia era la impugnación de la maternidad de una gestante y cuya decisión final fue considerar a la MS como una técnica ilegal en tanto únicamente en lo que dicta la Ley N° 26842, la Ley General de la Salud. Por otro lado, del expediente N° 183515-2006 del Juzgado Décimo Quinto de Familia de Lima se puede apreciar como para esta autoridad la MS no es una figura ilícita propiamente dicha pues no se encuentra tipificada como un delito en el ordenamiento jurídico peruano.

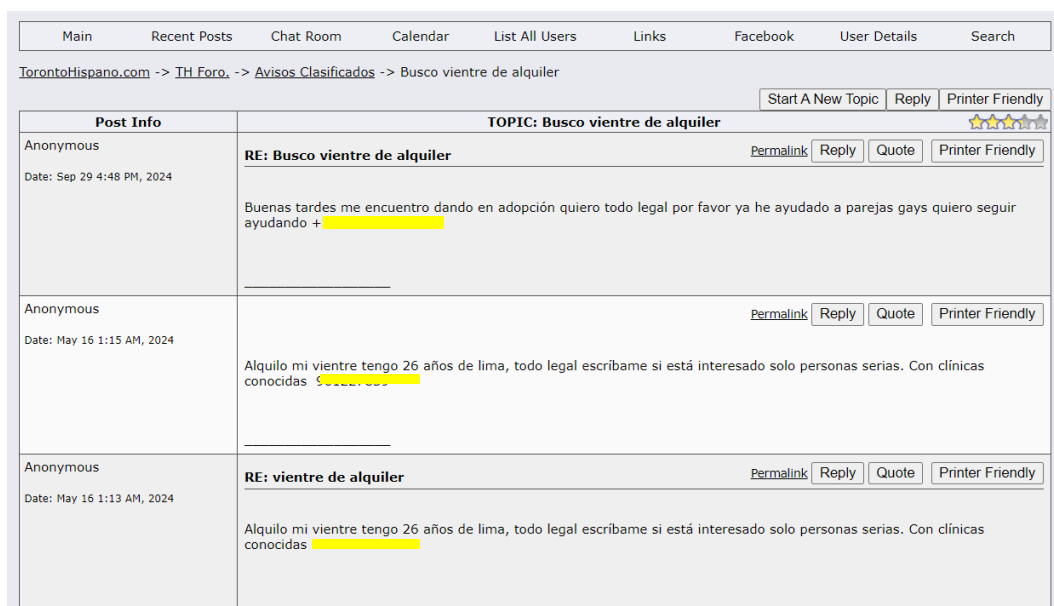
Si bien es cierto, la Ley General de la Salud (1997) en su séptimo artículo señala que una persona puede recurrir a las TRAs para tratar su infertilidad o para procrear siempre y cuando la madre genética y la madre gestante sean la misma persona. Queda evidenciado por los casos mencionados anteriormente que existen diferentes interpretaciones de dicho artículo generándose así una inseguridad jurídica, debido a que esta no indica una prohibición expresa ni tampoco podemos apreciar que la MS, onerosa o altruista, se encuentre tipificada como un delito en un texto legal.

Como consecuencia de la situación presentada también podemos indicar que en línea existen diferentes foros y grupos en donde destacan publicaciones de mujeres que ofrecen su vientre mediante publicaciones. Estos grupos tienen una buena cantidad de miembros o seguidores, así como también se puede apreciar que las últimas publicaciones son del presente año 2024.

En la imagen del foro Toronto Hispano (2024) se aprecian diversas publicaciones de mujeres que ofrecen su vientre mediante este medio.

Figura 6

Captura de pantalla del foro Toronto Hispano.



De continuar la situación presentada anteriormente puede ocurrir lo siguiente:

- Aumento de acciones delictivas como la explotación reproductiva de mujeres, el tráfico de menores y la falsificación de documentos.
- Incremento de acuerdos clandestinos de MS, onerosa o altruista, que no cuentan con los requisitos mínimos legales en un texto normativo vigente para su correcta validez y eficacia.

- Aumento de inseguridad jurídica en tanto, al estar frente un vacío legal, se genera la contradicción en las decisiones judiciales de los órganos jurisdiccionales al intentar resolver controversias en materia de MS.

El problema podrá ser combatido si se toman en cuenta las siguientes consideraciones:

- Modificar el Código Civil para incluir la figura de un contrato de MSA.
- Modificar la Ley General de Salud (Ley N° 26842) para introducir un apartado que considere la MSA como una TRA aceptada legalmente.
- Promulgar una ley en materia de TRAs que incluya la MSA como una técnica válida y legalmente constituida.

1.1.1. Problema general

¿En qué medida la falta de legislación de **la maternidad subrogada altruista** podría limitar la **libertad contractual** en los casos de contratos en materia de reproducción humana?

1.1.2. Problemas específicos

PE. 1. ¿En qué medida el concepto tradicional de la **maternidad** podría limitar la celebración de los **contratos en materia de maternidad subrogada altruista**?

PE. 2. ¿En qué medida acudir a las **técnicas de reproducción asistida (TRAs)** podría limitar **la autonomía de la voluntad** de los sujetos interesados por la falta de legislación propia?

PE. 3. ¿En qué medida **el altruismo** podría limitar el **cumplimiento del contrato** al ser considerado un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano?

1.2. Antecedentes

1.2.1. Antecedentes internacionales

Cuéllar (2022) en su trabajo de investigación de derecho colombiano señala que la MS es materia de debate jurídico en dicho país al no estar regulada dentro de las leyes colombianas. Consecuentemente, no existe una garantía para la mujer que desea llevar el embarazo en beneficio de otros, afectándose su dignidad humana. Esto conlleva el riesgo de visualizar a la mujer como un instrumento reproductor sin tomar en cuenta las implicaciones que trae un embarazo.

Pacheco et al. (2020), en su artículo de derecho colombiano nos indica que la MS no se encuentra regulada en este país pero que, de igual forma, estos acuerdos se realizan en la realidad mediante contratos atípicos lícitos. Por tal motivo, se propone que para legislar este tipo de contrato se debe tomar en cuenta temas como el incumplimiento y las consecuencias en la filiación.

García et al. (2020) en su artículo de derecho español, critica arduamente a la MS comercial u onerosa en tanto la consideran como una vulneración a diferentes derechos fundamentales y como un medio para la apropiación y comercialización de la mujer. Además, señala que en los casos en que la MS ha sido regulada de manera altruista representa casos excepcionales.

1.2.2. Antecedentes nacionales

Piña (2021) en su tesis desarrollada en Lambayeque defiende la idea de que la MSA es una respuesta a la voluntad procreacional de aquellos que desean tener hijos, pero no pueden hacerlo por medios naturales. También considera que, al legislar esta materia, se limitará el riesgo de explotación a las mujeres gestantes y de ver a los niños

como un producto de comercio. Además, señala que esta técnica no tiene por qué considerarse como una vulneración a la dignidad humana o al interés superior del niño.

Meza (2022) en su tesis nos indica que la MS es un tema que se encuentra en debate, tanto a nivel ético como a nivel jurídico e incluso religioso. En consecuencia, sostiene que al no ser un tema regulado correctamente en la realidad se dan muchos casos de vientre de alquiler en donde se vulneran derechos y obligaciones, obteniendo como resultado la comercialización del ser humano frente al Estado que presencia tal dura realidad.

Pinedo (2021) en tesis situada en San Martín señala que en nuestro país existen numerosos casos de parejas que no pueden concebir debido a la infertilidad y que, por la misma razón, acuden a distintas TRAs para lograr su objetivo, en donde se incluye a la MS. Sin embargo, indica que esta técnica no está regulada en nuestro país por lo que, ante un acuerdo o contrato en esta materia este se considera como un contrato atípico.

Rupay (2019) en su artículo científico revela que la MSA permite que numerosas parejas se conviertan en padres, siendo una ayuda utilizada en la realidad. Sin embargo, al no encontrarse regulada en el ordenamiento jurídico peruano existen diversos desafíos a enfrentar en el camino a su regulación en donde se incluyen: velar por la gratuidad de esta técnica, establecer un marco de derechos y obligaciones que nacen de estos acuerdos, entre otros.

Arévalo (2022) en su artículo de investigación jurídica evidencia la insuficiencia normativa que existe respecto a la MS. Señala también que, la inexistencia de una norma que exponga los requisitos mínimos legales para llevar a cabo esta técnica genera incertidumbre entre las partes que realizan dicho acuerdo. Además, concluye que las

iniciativas legislativas referente a este tema en Perú buscan considerar a esta técnica como un camino excepcional ante una imposibilidad de concebir probada médicamente.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Demostrar con instrumentos metodológicos que la falta de legislación de la **maternidad subrogada altruista** limitará la **libertad contractual** en los casos de contratos en materia de reproducción humana.

1.3.2. Objetivos Específicos

OE. 1. Demostrar con instrumentos metodológicos que el concepto tradicional de la **maternidad** limitará la celebración de los **contratos en materia de maternidad subrogada altruista**.

OE. 2. Demostrar con instrumentos metodológicos que acudir a las **técnicas de reproducción asistida (TRAs)** limitará la **autonomía de voluntad** de los sujetos interesados por la falta de legislación propia.

OE. 3. Demostrar con instrumentos metodológicos que el **altruismo** limitará el **cumplimiento del contrato** al ser considerado un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano.

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación Teórica

La presente investigación resulta relevante en tanto busca aportar conocimiento respecto al debate presentado alrededor de la MSA y su relación con la libertad contractual. Resulta crucial reflexionar sobre el debate académico y jurídico generado por este tema entre diversos investigadores, en tanto existen diferentes opiniones al respecto.

La única ley que tenemos referente a este tema es la Ley N° 26842, Ley General de Salud, en donde se admiten las TRAs siempre que la calidad de madre biológica y madre gestante recaiga en una misma persona. Es por tal motivo que un sector doctrinario considera este apartado como suficiente para considerar a los acuerdos en materia de MS, onerosa o altruista, como ilícitos. Por el contrario, otro sector considera insuficiente lo dictado por el señalado artículo en tanto no es una prohibición expresa y el realizar a acuerdos o contratos en materia de MS no está tipificado como un delito. Es por esta dualidad de posturas que se genera cierta incertidumbre al momento de resolver controversias de este tipo ante los órganos jurisdiccionales.

Esta investigación busca fortalecer la postura que defiende la inclusión de la MSA dentro la legislación peruana, para considerarla como una TRA legislada expresamente la norma y así obtener una regulación concreta que favorezca a la solución de conflictos jurídicos que nacen de estos acuerdos.

1.4.2. Justificación Práctica

Esta investigación busca contribuir a que autoridades representativas del Estado incluyan los contratos en materia de MSA dentro del ordenamiento jurídico peruano con el propósito de poder resolver las controversias originadas por el vacío legal que representa este tema de investigación. Es innegable que ya se han llevado casos referentes a este tema a la realidad y que los operadores de justicia han buscado una solución en la doctrina a la que han tenido acceso, sacando diferentes conclusiones que se han transformado en decisiones desiguales que generan inseguridad jurídica.

1.4.3. Justificación Metodológica

La presente investigación busca proponer un nuevo enfoque para abordar el tema de la MSA y su libertad contractual, sirviendo entonces como fuente para otros trabajos de investigación realizados por aquellos interesados en abordar este tema de debate. Para

ello se hizo uso del método cuantitativo con el fin de reunir datos numéricos y realizar el análisis estadístico correspondiente.

1.4.4. Justificación Social

Esta investigación contribuirá con información a la solución de conflictos por la falta de legislación de la MSA para poder acoplarla a la figura de un contrato en dicha materia. En consecuencia, tanto las parejas interesadas en formar una familia, pero imposibilitadas de concebir por medios naturales, y la mujer que desea llevar el embarazo tendrán la libertad de realizar contratos en materia de MS. Por lo tanto, se tendrá claro cuáles son los derechos y obligaciones que nacen de dichos acuerdos.

1.5. Hipótesis

1.5.1. Hipótesis General

La falta de legislación de la **maternidad subrogada altruista** limita la **libertad contractual** en los casos de contratos en materia de reproducción humana.

1.5.2. Hipótesis Específicas

HE. 1. El concepto tradicional de la **maternidad** limita la celebración de los **contratos en materia de maternidad subrogada altruista**.

HE. 2. Acudir a las **técnicas de reproducción asistida (TRAs)** limita la **autonomía de voluntad** de los sujetos interesados por la falta de legislación propia.

HE. 3. El **altruismo** limita el **cumplimiento del contrato** al ser considerado un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano.

II. MARCO TEÓRICO

2.1.Bases teóricas sobre el tema de investigación

2.1.1. La maternidad subrogada altruista (X)

- Definición

Una de las primeras nociones con respecto a la MS de manera general ha sido el aporte de Coleman (1982), quien la define como una nueva forma de aplicación de la inseminación artificial que permite que una mujer fértil, denominada gestante, conciba y dé a luz al bebé que posee un nexo biológico unilateral con la pareja infértil. Este proceso crea un vínculo con el padre, mientras que la gestante se compromete mediante un contrato a ceder la custodia del nacido a quien es su padre biológico al momento de nacer, en consecuencia, renuncia a sus derechos de filiación (facilitando que la esposa del padre biológico pueda adoptarlo sin ningún inconveniente).

Sin embargo, actualmente este concepto se ha diversificado en tanto no se considera como única alternativa que el material genético donado para llegar a concebir el embarazo sea solo del hombre que será el padre del futuro nacido, sino que también se contempla la figura de la donación de óvulos por parte de la mujer imposibilitada de concebir por medios naturales.

Al respecto, Castro y Ticse (2023) hacen mención a la que ellos denominan subrogación parcial gestacional, esta se lleva a cabo cuando la mujer fértil, quien es la gestante, queda embarazada mediante esta TRA gracias a la donación de los gametos de los padres de intención. Para dicho fin la gestante solo aporta su vientre y no tiene ninguna relación genética con el bebé.

En consecuencia, es relevante mencionar a Rupay (2019) quien llama maternidad subrogada gestacional altruista a aquella TRA que consiste en que una pareja infértil

aporta su material genético utilizando la fecundación *in vitro* (FIV) para que, este sea implantado en la gestante. El acuerdo entre las partes no tiene como objetivo el intercambio de dinero ya que no existe un fin lucrativo o comercial; sin embargo, aunque la mujer que lleva el embarazo no recibe una compensación económica por tal acción, los padres de intención están comprometidos a cubrir los gastos que se generen por motivo del embarazo, los cuales incluyen las citas médicas, los alimentos, entre otros.

Por lo expuesto líneas arriba podemos inferir que la MS tiene diferentes definiciones en donde se toman en cuenta, principalmente, a los sujetos que donan los gametos para la intervención médica y a la existencia o no de intercambio económico en dicho acuerdo. La MS es una alternativa excepcional al que acuden aquellas parejas que están impedidas de concebir por medios naturales y que, en la medida de lo posible, buscan aportar ellos mismos los gametos que darán como resultado la concepción. Caso contrario, acuden a otros tratamientos afines como la ovodonación o donación de esperma para lograr el objetivo. Por lo tanto, la MSA es la realización de dicha intervención médica sin que exista de por medio un intercambio económico, esto debido a que la mujer fértil (futura gestante) realiza esta acción de manera solidaria, generalmente porque tienen lazos de amistad o incluso familiares con los padres de intención.

- **Sujetos intervinientes**

Para efectos de un acuerdo en materia de MSA materializado en un contrato, es necesaria la intervención de las siguientes partes:

PADRES DE INTENCIÓN: Los padres de intención son aquellos que tienen la voluntad de convertirse en padres pero que no han podido lograrlo por medios naturales, por tal motivo se han visto en la necesidad de acudir a las TRAs. En el marco de la MSA, los padres de intención son los que serán los padres legales del futuro bebé. La pareja que

presenta problemas de infertilidad acude a la técnica de la MSA recibiendo la ayuda de una mujer que llevará en su vientre al futuro nacido, esto sin que de por medio exista un intercambio económico excluyéndose el compromiso de los padres de intención a pagar cualquier gasto que sea causado antes, durante y después del proceso de gestación.

GESTANTE SUBROGADA: También llamada “madre subrogada”, es aquella mujer que decide por voluntad propia llevar un embarazo en beneficio de otros (los padres de intención). La gestante subrogada manifiesta su voluntad solidaria de brindar ayuda a una pareja infértil para poder convertirse en padres siempre que los profesionales pertinentes, es decir aquellos que brindan la asesoría legal y médica que corresponde, le informen todo lo que implica el proceso de gestación, así como la renuncia de cualquier obligación respecto al futuro nacido. Con pleno conocimiento de lo mencionado anteriormente y en plena capacidad de ejercicio, la gestante subrogada decide llevar el embarazo sin adquirir un beneficio económico. Por lo general, suele tener algún vínculo familiar o de amistad con los padres de intención.

- Posturas respecto a la legalidad de los acuerdos de maternidad subrogada

EN DESACUERDO CON LA LEGALIZACIÓN DE LA MS EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS

El sector que considera a la MS, bajo cualquier modalidad, como una técnica ilícita basa su postura principalmente en que su prohibición protege la dignidad de la mujer y el interés superior del niño. Sumado a ello, esta oposición considera a la MS como un medio para la comercialización de menores (trata de personas) así como la explotación reproductiva de mujeres, sobre todo para aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad económica. En los países en donde la MS se encuentra prohibida resaltan los siguientes países:

Francia: Considera nulo cualquier tipo de acuerdo o contrato cuyo fin esté relacionado a la procreación o gestación en beneficio de otra persona (Código Civil Francés, 1804, artículo 16-7).

Alemania: Prohíben de forma expresa la MS en su legislación incluyendo incluso la pena privativa de libertad y la multa como sanción para aquellos que realicen acuerdos en dicha materia. La prohibición incluye la transferencia de óvulos y la fecundación artificial o transferencia de un embrión a una mujer que entregará al nacido a terceros al finalizar la gestación (Ley de Protección de Embriones – “Embryonenschutzgesetz”, 1990, artículo 1).

Italia: La prohibición de la MS es severa e incluye penas de sanción y multas, tanto para quienes realicen esta práctica dentro o fuera del país, convirtiéndose así en un delito universal (Ley 40/2004, 2004, artículo 12 inciso 6).

España: La MS, ya sea onerosa o altruista, se considera como una práctica ilícita en tanto se asumen como nulos los contratos en materia de gestación por sustitución. No es válido el acuerdo en donde una mujer renuncie a su derecho de filiación a favor de un tercero (Ley 14/2006, 2006, artículo 10).

De manera general, en algunos países la MS es considerada una acción ilícita porque se le considera como una afectación a la dignidad de la mujer. Al respecto Aparisi (2017) señala que esta práctica se encuentra presente en la realidad diaria en donde las mujeres en situación de pobreza y vulnerabilidad son las más afectadas, ya que propicia un contexto en donde las mujeres se encuentran desprotegidas ante la comercialización de su cuerpo.

Por otro lado, Pastore (2018) considera que uno de los motivos para la penalización de la MS es la cosificación del niño, esto surge debido a que el deseo de

tener un niño no es considerado como una muestra de protección al interés superior del niño, sino como un riesgo de convertirlo en un objeto cuyo fin es la satisfacción del deseo de los comitentes.

Ante lo expuesto es importante mencionar que, aunque en un sector se considera como ilegal acudir a la MS, se reconoce legalmente las consecuencias de dichos acuerdos. Como expone Martialay (2024) en su nota periodística para el diario El Mundo, el Tribunal Supremo español actualmente acepta la inscripción como ciudadanos españoles de los niños nacidos bajo la MS fuera de España, precisamente para salvaguardar la intimidad del menor.

Sumado a ello, en Francia ha ocurrido un caso similar. Como señala Ayuso (2019) en su nota periodística para el diario El País, tras muchos años de lucha, la justicia francesa ha reconocido la filiación de una mujer que tuvo dos hijas producto de la donación de los gametos de su esposo y de una amiga, mediante la MS. La decisión fue tomada con para salvaguardar los derechos de los menores y ahora se considera como un avance en la jurisprudencia francesa.

En consecuencia, queda evidenciado que, aunque en ciertos países la MS es ilegal, sus consecuencias están siendo reconocidas mediante la inscripción de los nacidos bajo esta TRA.

DE ACUERDO CON LA LEGALIZACIÓN DE LA MS EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS

La MS hasta el día de hoy es un tema de debate gracias a la búsqueda de su regulación y la discusión sobre su legalidad, en este contexto, un sector considera que la MS en cualquiera de sus formas (comercial o altruista) es un medio de ayuda para aquellas parejas que se encuentran incapacitadas de concebir por medios naturales. En algunos

países, está permitido que la gestante adquiera una retribución económica como un reconocimiento al compromiso físico y emocional al que esta se expone, entre ellos destacan los siguientes:

Ucrania: Tal como resume Lamm (2012) en Ucrania la MS es legal en su totalidad gracias a su regulación en el Código de Familia y la Orden 771 del Ministerio de la Salud. La autora menciona que, partiendo del artículo 123.2, cuando una pareja acude a esta TRA y otra mujer lleva el embarazo, es dicha pareja la que se convierte en los padres del niño legalmente (sus nombres estarán en el certificado de nacimiento) con el consentimiento de la gestante.

Rusia: Según lo señalado por Lamm (2012), las consideraciones legales respecto a la MS en Rusia se encuentran en el Código de Familia de la Federación de Rusia y en la Ley Federal de Salud de 2011, mientras que la parte médica se encuentra en la Orden 67 del Ministerio de Salud Pública de la Federación de Rusia. En resumen, Rusia acepta la MS bajo cualquier modalidad, comercial o altruista, indicando los requisitos legales para la celebración de los contratos entre las partes interesadas.

Resulta importante aclarar que los países mencionados poseen una legislación concreta dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos, ya que usan como base el principio a la libertad contractual para proteger los derechos de los padres de intención y de la gestante subrogada. De igual manera, aunque existe una legislación, no se señala un límite específico respecto a la cantidad de dinero que la gestante subrogada podría recibir por parte de los padres de intención.

DE ACUERDO CON LA LEGALIZACIÓN DE LA MS SOLO EN SU MODALIDAD ALTRUISTA

La MSA surge como una modalidad de esta TRA en donde la gestante que lleva el embarazo no realiza dicho acto por un incentivo económico, independientemente de los generados por la gestación misma, sino más bien como un acto de solidaridad y apoyo con los padres de intención. Este método tiene su origen como una alternativa ética para aquellos que se encuentran impedidos de concebir por medios naturales y desean hacerlo mediante esta técnica, pero siguiendo ciertos requisitos mínimos para asegurar la protección de los derechos e intereses de las partes involucradas. Varios países han optado por comenzar a regular la MS bajo esta modalidad como una respuesta al deseo de sus ciudadanos de convertirse en padres, dándole un enfoque altruista para evitar la comercialización del embarazo. Entre los países en donde es legal la MSA, destacan los siguientes:

Reino Unido: Tal como se indica en el Informe de Investigación del Congreso de la República del Perú (2018), la Ley de Arreglos de Subrogación de 1985 sanciona penalmente realizar, facilitar o formar de algún modo parte de acuerdos de MS con intención comercial. La práctica de la MS es legal solo cuando se realice de manera gratuita. Respecto a la filiación esta le corresponde en primera instancia a la mujer que da a luz, siendo su nombre el que figura en el acta de nacimiento y brindándole un periodo de seis semanas para ratificar su decisión de cederle tal condición a los padres de intención. Es así que una vez que el juez vea que se han cumplido los requisitos y por pedido de los padres de intención, se genera una nueva acta de nacimiento en donde figuran estos últimos como padres del niño. Sumando a ello, tenemos la Ley de Fertilización Humana y Embriología de 2008 que incluye a las parejas del mismo sexo unidas en unión civil para que accedan a la filiación del nacido.

Canadá: Como indica Olmos (2021), en Canadá es la Ley de Reproducción Humana Asistida de 2004 aquella que regula la MS, en esta se estipula que acudir a dicha técnica está permitido siempre que sea bajo la modalidad altruista. La validez de tal acuerdo requiere que no se reciba ninguna compensación económica pero sí se contempla que los padres de intención cubran los gastos referentes a la gestación, en donde existe cierto límite legal que ronda los 20.000 dólares canadienses.

Grecia: Según lo señalado por Olmos (2021), las principales normas que regulan la MSA en Grecia son el artículo 1458 del Código Civil griego, la Ley 3305/2005 y la Ley 4272/2014, en donde se indican los requisitos que deben seguir los sujetos interesados en celebrar este tipo de contratos para su validez. En líneas generales, la ley griega permite que parejas heterosexuales o mujeres solteras accedan a esta TRA, también dicta que la gestante no puede ser la donante de óvulos para tal procedimiento. Por otro lado, con su última reforma, ahora los solicitantes o la mujer que da a luz pueden ser también residentes temporales o permanentes de dicho país. Por último, solo está permitida la MS en su modalidad altruista (sin que exista un interés económico de por medio) que no excluye los gastos directamente generados con la gestación que corren por cuenta de los padres de intención. De no seguir con la exigencia del altruismo en el acuerdo, se aplicará la sanción de incluso dos años de prisión o hasta 1.500 euros como multa.

Uruguay: En este país los contratos de MS son nulos solamente con una excepción: cuando se trate de una mujer que se encuentre impedida de llevar su propio embarazo por medios naturales por lo que tiene permitido pactar con un familiar suyo de hasta segundo grado de consanguinidad, o de su pareja, para la implantación y gestación del embrión formado como mínimo por un gameto de la pareja. La incapacidad mencionada debe ser diagnosticada y, sumado a ello, no puede existir un intercambio

económico a raíz del acuerdo entre los padres de intención y la mujer gestante, este debe tener carácter altruista (Ley N° 19.167, 2013, artículo 25).

Podemos concluir por lo expresado anteriormente que la postura de reconocer la legalidad de los acuerdos o contratos de MS está siendo acogida por diversas legislaciones que buscan brindarle un marco legal a esta TRA presente en la realidad y, para tal objetivo, han optado por legislarla bajo su modalidad altruista apelando al carácter solidario de dicho acuerdo en búsqueda de proteger los derechos de los interesados.

Es relevante mencionar que, resulta innegable el hecho de que aún en países en donde la MS no tiene un marco legal y sigue constituyendo un vacío legal, se está comenzando a debatir este tema ante los casos presentados en la realidad. Esto sucede en diferentes países como Colombia, Argentina, Chile e incluso nuestro país, en donde se presentan casos de nacimientos por subrogación y, aunque no exista una ley que regule tal situación, no quiere decir que esta no exista. Es por ello que resulta necesario incluir esta figura dentro de cada ordenamiento jurídico como han comenzado a hacerlo en otros países, en donde se ha optado por comenzar a adoptar esta práctica mediante el altruismo.

2.1.1.1. La maternidad

Cuando abordamos el tema de la MSA, resulta de vital importancia mencionar el concepto de la maternidad. El significado de la maternidad ha evolucionado a lo largo de los años gracias a los diferentes avances a nivel social, legal y científico. Es innegable que, en un principio, la maternidad se ha visto ligada exclusivamente a la madre biológica, quien es la mujer que comparte una relación genética con el bebé además de ser quien lo da a luz. Sin embargo, con el pasar del tiempo se han desarrollado diferentes formas de alcanzar dicha calidad por lo que resulta necesario ampliar su definición e incluir a las nuevas figuras de maternidad que hacen referencia a aquellas mujeres que se convirtieron en madres gracias a las TRAs o a la adopción. Por tal motivo, resulta indispensable

delimitar los diferentes conceptos de maternidad en el marco de las TRAs donde es común realizar este tipo de distinción para tener mayor claridad en el proceso.

A. La maternidad genética: Como nos señalan Grau y Fernández (2015), dentro del marco de la procreación asistida existen categorías diferentes en relación a las personas que acuden o forman parte de estos acuerdos. Los denominados padres genéticos vienen a ser aquellos que son donantes de esperma o de óvulos, enfocándonos en el caso de la mujer, la madre genética sería entonces la madre que aporta sus gametos dentro del procedimiento; sin embargo, no debe confundirse con la madre biológica, quien vendría a ser la mujer que recibe el óvulo fecundado para gestar y después dar a luz al bebé que luego vivirá con sus padres legales (aquellos que tienen la voluntad procreacional).

B. La maternidad sustituta: En el marco de la MSA, la denominación de madre sustituta le corresponde a la mujer que decide de manera solidaria llevar el embarazo generado por la donación de los gametos cedidos por los padres de intención (o al menos por uno de ellos). En ese sentido, la madre sustituta sería a su vez la madre biológica en términos médicos, pues es quien lleva el embarazo; sin embargo, no tiene la denominación de madre genética pues no realiza el aporte de gametos. En resumen, como menciona Gamboa (2023) la madre sustituta también es conocida como “gestante subrogada”, esta es aquella que se somete a la implantación de uno o varios embriones que son producto del aporte de gametos por parte de los padres contratantes o, en su defecto, de terceros obtenidos mediante donación.

En consecuencia, en la actualidad y sobre todo en el ámbito de las TRAs, la definición de la maternidad no se limita a referirse a la mujer que da a luz, sino que se toman en cuenta otros factores médicos para tal denominación. Sumado a ello, resulta

innegable que el concepto o definición de maternidad ha ido cambiando a nivel social y jurídico. Es por tal motivo que ahora se consideran factores subjetivos como el cariño, el nivel de cuidado o la calidad de vida que una mujer puede ofrecerle a un bebé al momento de reconocerla como madre.

2.1.1.2. Las técnicas de reproducción asistida (TRAs)

Las TRAs son un grupo de técnicas o procedimientos médicos que tienen como finalidad el tratamiento de la infertilidad que sufren los sujetos con el interés procreacional pero que se encuentran impedidos de lograr dicho fin por medios naturales. Como nos señala Varsi (2024), una persona posee el derecho a la procreación, lo que trae como consecuencia la facultad de recurrir a las TRAs como una alternativa para buscar una solución a los problemas de infertilidad.

Para Santamaría (2000), se le denomina TRAs a los métodos biomédicos que buscan facilitar o suplir los procesos biológicos naturales que conlleva la procreación (como por ejemplo la fertilización del óvulo por el espermatozoide). Por tal razón, el autor considera inadecuado referirse a estas técnicas como métodos de reproducción artificial porque, en realidad, tienen como objetivo simplificar o reemplazar al organismo femenino o masculino cuando existe un problema de infertilidad sin que intervengan elementos artificiales.

En el marco de la MSA, existen dos procedimientos sumamente relevantes que forman parte del camino a llevar a cabo con éxito esta TRA.

A. La ovodonación: Tal como nos mencionan Tomas y Michel (2016), la ovodonación se puede definir como la acción de aportar gametos femeninos por parte de una mujer diferente a aquella que llevará el embarazo en cuestión. De este modo, se realiza la transferencia de los óvulos de la mujer donante al útero de la mujer receptora. En consecuencia, dentro de la MSA, la ovodonación posee

un papel fundamental dentro de esta TRA porque es gracias a este aporte que la mujer interesada en convertirse en madre puede realizar la donación de óvulos para que estos abran paso a la concepción del embarazo que será llevado por la gestante subrogada; sin embargo, es importante mencionar que también es válida la donación de óvulos de una tercera persona cuando la mujer con el interés procreacional está impedida de realizar dicho aporte.

B. La fecundación *in vitro* (FIV): Es un tratamiento mediante el cual se realiza la extracción de los óvulos de una mujer para que estos sean fecundados en un laboratorio con los espermatozoides del varón. Dentro de este procedimiento se realiza un seguimiento de los embriones formados que luego serán transferidos al útero de quién llevará el embarazo con el fin de lograr la concepción. Este tratamiento se realiza para combatir la infertilidad y tiene relevancia dentro del marco de la MSA debido a que son los padres de intención quienes realizan la donación de sus gametos que serán unidos en un laboratorio para dar paso al embarazo de la gestante subrogada. En su defecto y como lo indican algunas legislaciones, en caso alguno de los padres se encuentre impedido de donar sus gametos pueden acudir a un tercero que no sea la gestante subrogada. Es importante aclarar que este procedimiento no debe ser confundido con la inseminación artificial en donde el varón también realiza la donación de sus gametos, pero no se realiza la fecundación del óvulo en un laboratorio, por el contrario, el semen es implantado dentro del útero de la mujer para que este se fecunde y se logre el embarazo. Por lo mencionado, se entiende que la madre gestante también posee la condición de madre biológica por lo que se trata de una figura diferente a la MS propiamente dicha.

2.1.1.3. El altruismo

La figura del altruismo es sumamente relevante al referirnos a la MSA ya que es precisamente el aspecto solidario el que le otorga dicha categoría. Se le denomina altruista principalmente por la ausencia de un intercambio económico que surja producto del acuerdo o contrato entre los padres de intención y la mujer que llevará el embarazo. Para tener una noción más clara de la relevancia del altruismo dentro de la MS debemos analizar los siguientes conceptos:

A. Lazos de confianza: El uso de este término dentro del marco de la MS hace referencia al grado de relación que podría existir entre los sujetos contratantes de un acuerdo en materia de MSA, es decir entre la gestante subrogada y los padres de intención. A nivel general, las legislaciones que han decidido incluir la figura de la MSA dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos no exigen como requisito indispensable que exista dicho lazo de confianza entre las partes. Sin embargo, también tenemos países como Uruguay en donde sí se exige cierto grado de consanguinidad para la validez del acuerdo. Llevando esta información a la realidad, resulta notorio como los casos de MSA suelen nacer gracias a la empatía y la solidaridad de la futura gestante subrogada quien resulta ser amiga cercana de la pareja que se encuentra impedida de concebir o incluso es familiar de alguno de ellos. Por tal motivo resulta relevante lo señalado por Jouve (2017), quien sostiene que los acuerdos de MSA por lo general se realizan entre personas allegadas, por lo que la mujer que acepta llevar el embarazo es motivada por el vínculo familiar o de amistad que existe y que da origen a un contrato que no incluye una remuneración.

B. Autonomía reproductiva: Es aquel derecho que posee cada persona de disponer libremente y de modo responsable sobre su salud reproductiva, así como sobre el

desarrollo de su proyecto de vida. Por ello podemos señalar que el derecho a la autonomía reproductiva está relacionado con la facultad del ser humano para decidir el momento para formar una familia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2024) ha afirmado que la autonomía y libertad reproductiva hacen referencia al derecho inherente de cada persona para tomar decisiones conscientes sobre su cuerpo, plan de vida y su salud reproductiva y sexual, sin que intervenga la violencia, coacción o discriminación. Es por ello que, en el marco de la MSA, el hecho de que los sujetos decidan libremente formar parte de este procedimiento y manifestar su voluntad mediante un acuerdo que toma la forma de un contrato se considera como un ejemplo de ejercer el este derecho.

2.1.2. La libertad contractual (Y)

Tal como lo indica el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que este acuerdo no contravenga el orden público. Reforzando esta idea, el artículo 62 del mismo texto legal señala que la libertad de contratar asegura que las partes interesadas pueden pactar un acuerdo válido según la ley. Sumado a ello, el Código Civil peruano de 1984 señala en su artículo 1354 que la libertad contractual consiste en que los interesados pueden determinar con libertad el contenido del acuerdo que van a celebrar siempre que no sea contrario a la ley.

Por lo expresado líneas arriba podemos inferir que la libertad contractual es el derecho que protege la voluntad que tiene una persona para contratar y también decidir con quién realiza dicho contrato. De este modo, es gracias a esta libertad contractual que los interesados pueden establecer el contenido de su acuerdo señalando así los derechos y obligaciones que van a nacer con este contrato, siempre que el acuerdo celebrado no contravenga el orden público ni tampoco las buenas costumbres.

Dentro del marco de la MSA, el acudir a esta TRA trae como consecuencia la celebración de un acuerdo entre los interesados en convertirse en padres y la gestante subrogada, lo que se convierte en un contrato que albergará precisamente los derechos y obligaciones que nacen con este tipo de acuerdo en materia de reproducción humana.

2.1.2.1. Los contratos en materia de maternidad subrogada altruista (MSA)

Los contratos en materia de MSA son aquellos que nacen con el acuerdo entre los la pareja que posee la voluntad procreacional y la mujer que es denominada gestante subrogada, este contrato es un acuerdo legal por medio del cual una mujer se compromete a llevar un embarazo que es resultado de la donación de al menos uno de los gametos de la pareja con la voluntad procreacional, mientras que la pareja se compromete a cubrir los gastos originados por dicho embarazo.

Este tipo de acuerdo nace como una posible solución para enfrentar los problemas de infertilidad ya que son las parejas que poseen este problema los que acuden a la MSA para poder tener hijos sin que medie un interés económico de por medio. De esta manera, la validez de estos contratos varía según la legislación de cada país que acepta esta figura debido a que cada uno expone en sus ordenamientos jurídicos los requisitos mínimos para su celebración, pero, en líneas generales, estos contratos suelen hacer referencia al embarazo, la entrega del bebé, la filiación, el compromiso de cubrir los gastos médicos, entre otros aspectos.

En consecuencia, resulta importante resaltar que este tipo de contratos no están contemplados dentro de la legislación peruana por lo que cualquier acuerdo en materia de maternidad subrogada altruista cae dentro de un vacío legal que genera inseguridad jurídica en tanto las decisiones jurisdiccionales respecto a este tema no son uniformes. La celebración de este tipo de acuerdos podría encajar en la celebración de un contrato

atípico lícito debido a que, aunque no sea un tipo contemplado en la ley, su celebración es parte de la realidad.

A. La validez del contrato de maternidad subrogada altruista

Par abordar el tema de la validez de un contrato de MSA es relevante señalar el concepto de la validez de un contrato propiamente dicho. Por tal motivo es importante mencionar el aporte de De la Puente y Lavalle (2017), quien sostiene que el contrato es una manifestación de voluntad cuyo fin es crear, modificar o extinguir un derecho, siendo esto lo que lo convierte en un acto jurídico.

Por tal razón, el contrato al ser un acto jurídico se rige por los requisitos de validez que tiene este último. Por ello los requisitos mínimos de validez para un contrato de MSA serían los siguientes:

LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD: Dentro de un contrato de MSA, las partes contratantes son los padres de intención y la gestante subrogada. Ambos expresan su voluntad de contratar libremente al realizar este acuerdo y teniendo pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que van a nacer con el contrato.

CAPACIDAD DE EJERCICIO: Los sujetos intervinientes en un contrato de MSA deben contar con plena capacidad de ejercicio, es decir con la aptitud legal para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

OBJETO FÍSICA Y JURÍDICAMENTE POSIBLE: El contrato de MSA es físicamente posible debido a que, en el caso de la gestante subrogada, esta tiene la capacidad para gestar el embarazo y tiene pleno conocimiento de las intervenciones médicas de las que formará parte gracias al avance tecnológico que ha dado origen a las TRA. Por otro lado, el objetivo de brindarle un marco legal a los contratos de MSA para evitar la inseguridad jurídica evitaría que estos acuerdos contravengan las normas y se conviertan

en contratos jurídicamente imposibles, además, el carácter solidario de este acuerdo trae como consecuencia que no se afecten los derechos fundamentales de los sujetos interesados. Prueba de ellos son los diferentes ordenamientos jurídicos que incluyen esta figura.

LA FORMA: Tal y como lo indica la ley, cualquier acto jurídico como muestra de la manifestación de voluntad de los involucrados debe exteriorizarse de alguna forma, en el caso de los acuerdos en materia de MSA, esta toma la forma de un contrato.

B. La eficacia del contrato de maternidad subrogada altruista

Cuando nos referimos a la eficacia de un contrato en materia de MSA hablamos de los efectos que trae como consecuencia la celebración de dicho acuerdo. Este contrato al seguir con los requisitos mínimos de validez se convierte en un acuerdo legal, es por ello que, en el contexto de la MSA, este contrato es eficaz cuando se cumple con el objetivo principal el cual es la entrega del bebé por parte de la gestante subrogada a los padres de intención. Esta acción se realiza con total libertad y basándose principalmente en el carácter solidario de la mujer que decidió llevar el embarazo.

2.1.2.2. La autonomía de la voluntad en los contratos de maternidad subrogada altruista

Tal como nos indica Vidal (2016), cada persona puede actuar con libertad debido a que nadie está prohibido de hacer lo que la ley no prohíbe, dando origen a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, esta libertad no es absoluta en la medida en que se encuentra limitada por la propia ley y el orden público. Por tal motivo podemos señalar que la autonomía de voluntad es la facultad que poseen los sujetos contratantes para crear esta relación jurídica que toma la forma de un contrato y que, en consecuencia, va a generar consecuencias jurídicas.

Al tratar el tema de la MSA, los sujetos intervinientes en este tipo de acuerdos hacen valer su autonomía de la voluntad al pactar libremente. Sin perjuicio de ello, es innegable que el hecho de que cualquier contrato en materia de TRAs sea un vacío legal pone en riesgo la correcta manifestación de este principio. Al tener un marco legal concreto que indique los requisitos para la celebración de un contrato de MSA, los sujetos ejercerán su libre voluntad de acudir a este contrato con la seguridad jurídica necesaria.

A. Capacidad de ejercicio

Según lo contemplado en el artículo 42 del Código Civil, toda persona que sea mayor de 18 años posee plena capacidad de ejercicio. Para Vidal (2016) la capacidad de ejercicio es la aptitud que posee cada persona para celebrar actos jurídicos lo cual le permite ejercer sus derechos y también adquirir obligaciones producto de estos acuerdos. Esto quiere decir que, para celebrar un contrato de MSA, tanto la pareja interesada como la gestante subrogada deben contar mínimamente con la plena capacidad de ejercicio.

B. Fin lícito

El Código Civil peruano en su artículo 1403 nos indica que la obligación que se contempla en un contrato debe ser lícita y posible. Por tal motivo, podemos referirnos como ilícito a todo aquello que está expresamente prohibido por la norma. En este orden de ideas, la única mención a las TRAs en nuestro país se encuentra en el artículo 7 de la Ley General de la Salud donde se indica que es válido solo la realización de este tipo de técnicas cuando el material genético de la madre corresponda al de la madre gestante. Sin embargo, esto no significa que los demás supuestos estén prohibidos. Sumado a ello, el Código Penal peruano no califica la MS, onerosa o altruista, como un delito.

Por lo mencionado anteriormente es que se busca clarificar el objeto de un contrato de MSA en tanto este debe ser lícito y no ir en contra de la moral y las buenas

costumbres. En tal sentido resulta relevante lo señalado por Pacheco et al. (2020), quien propone como objeto del contrato en esta materia a la prestación de un servicio por parte de la mujer gestante. Esta última pone a disposición de los interesados su fuerza biológica de gestación para la concepción del bebé deseado.

En consecuencia, cuando hablamos del objeto de un contrato de MSA no nos referimos a un contrato de alquiler que carecería de licitud, sino más bien a un contrato donde la gestante subrogada decide solidariamente “ceder” su capacidad reproductiva con el objetivo de gestar un bebé para que este pueda ser criado como hijo de los padres de intención.

2.1.2.3. El cumplimiento del contrato de maternidad subrogada altruista

El cumplimiento de un contrato hace referencia al proceso por medio del cual las partes que manifiestan su voluntad mediante un contrato ejecutan las obligaciones que nacen de dicho acuerdo. En este contexto, la seguridad jurídica contractual cobra relevancia debido a que este principio garantiza que los contratos tengan efectos jurídicos en la realidad cuando estos cumplen todos los requisitos legales para su celebración, abriendo paso a que los derechos y obligaciones de los sujetos interesados sean protegidos.

Al acudir a la figura de un contrato para darle forma a un acuerdo de MSA, esta debe cumplir con todos los principios contractuales propios de este acto jurídico para garantizar su cumplimiento. Siendo las partes que realizan el acuerdo la pareja que posee la voluntad procreacional y la gestante subrogada, ambos realizan este pacto invocando su derecho a la libertad contractual y, por lo tanto, se hacen responsables de los derechos y obligaciones que nacen de este acuerdo.

Por lo expuesto podemos indicar que un contrato de MSA debe ser cumplido como cualquier contrato; sin embargo, pueden existir controversias al ser una figura que no está contemplada en nuestra legislación. El hecho de que este contrato tenga como base el carácter solidario de la gestante subrogada no quiere decir que no deba ser cumplido y es precisamente esta condición la que se vería protegida si se incluye esta figura en nuestra legislación.

A. Consecuencias jurídicas

Las consecuencias jurídicas de un contrato son los derechos y obligaciones que nacen con este acuerdo, en el caso de un contrato en materia de MSA sus consecuencias jurídicas serían todo lo referente a los efectos de su celebración.

En la actualidad, este tipo de contrato no está tipificado en la ley por lo que recae en un vacío legal que origina inseguridad jurídica. Es decir, cuando los padres que poseen la voluntad procreacional y la gestante subrogada pactan lo referente a este acuerdo, por más que expresen su voluntad sin incumplir la norma o vulnerar el orden público y las buenas costumbres, no poseen un cierto lineamiento que les indique los requisitos mínimos para su celebración. Es por tal motivo, que incluir esta figura dentro del ordenamiento jurídico peruano permitiría la correcta ejecución de este contrato y la manifestación de sus consecuencias jurídicas, ya sea a nivel de los sujetos contratantes o en lo que respecta al bebé recién nacido en donde es relevante las consecuencias en su filiación.

B. Consentimiento informado

Según lo señalado por Varsi (2024) respecto al consentimiento informado, este tiene relación con el derecho a ser informado debido a que en el campo médico el deber de informar significa dar a conocer de forma clara y oportuna las implicancias de una

intervención o tratamiento médico a la persona que se someterá al mismo. Es decir, cada paciente tiene derecho a tomar conocimiento de toda la información referente al procedimiento médico al que ha acudido por voluntad propia.

Es por lo expuesto anteriormente que podemos afirmar que la MSA al ser una intervención médica requiere de la presencia del consentimiento informado hacia todas las partes que participan en dicho proceso. En el caso de los padres de intención, ellos deberán conocer en qué consiste la donación de gametos a realizarse, así como también en qué consiste el procedimiento de gestación que será llevado por la gestante subrogada. De igual manera, esta última debe ser informada sobre todo lo referente a este procedimiento para que conozca todos los riesgos e implicancias de esta TRA.

2.2. Base legal

2.2.1. Normas internacionales

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Art. 16. 10 de diciembre de 1948.
- **Convención Americana de los Derechos Humanos.** Art. 17. Inciso 1 y 2. 22 de noviembre de 1969.
- **Código Civil Italiano.** Art.1322. 16 de marzo de 1942.
- **Código Civil Francés.** Arts. 1101, 1105 y 1107. 21 de marzo de 1804.
- **Código Civil Español.** Art. 1254. 16 de agosto de 1889.
- **Código Civil para el Estado de Tabasco.** Arts. 92, 380 y 1905. 09 de abril de 1997.
- **Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.** Art. 958
- **Código Civil Colombiano.** Art. 1495. 1887
- **Código Civil Chileno.** Art. 1437. 16 de mayo de 2000.

- **Assisted Human Reproduction Act of Canada.** Sección 5. 29 de marzo de 2004.
- **Ley N° 19.167 de la República Oriental del Uruguay.** Arts. 25, 26, 27 y 28. 29 de noviembre de 2013.

2.2.2. Normas nacionales

- **Constitución Política del Perú.** Arts. 24 (incisos 2-a y 14) y 62. 29 de diciembre de 1993.
- **Código Civil Peruano.** Arts. 140, 143 y 1354. 14 de noviembre de 1984.
- **Ley N° 26842 – Ley General de la Salud.** Art. 7. 15 de julio de 1997.
- **Proyecto de Ley N° 2839/2013-CR.** 30 de octubre de 2013.
- **Proyecto de Ley N° 3313/2018-CR.** 07 de setiembre de 2018.
- **Proyecto de Ley N° 3404/2018-CR.** 18 de setiembre de 2018.
- **Proyecto de Ley N° 3542/2018-CR.** 11 de octubre de 2018.

2.3. Definición de términos básicos

- **Contrato:** El contrato es un acto jurídico por medio del cual dos o más partes manifiestan su voluntad para realizar un mutuo acuerdo donde se manifiestan derechos y se crean obligaciones entre sí. Esta figura está incluida dentro de nuestro Código Civil peruano en su Libro VII: Fuentes de las obligaciones y en su Sección Primera nombrada “Contratos en General”. Para que este contrato se configure como un acto jurídico de manera correcta, debe cumplir con ciertos requisitos que incluyen que los sujetos contratantes posean plena capacidad de ejercicio, el objeto del contrato debe ser física y jurídicamente posible, además debe contar con un fin lícito y se debe invocar la forma que prescriba la ley o cómo lo designen las partes siempre respetando lo prescrito por la norma para evitar la sanción de nulidad.

- **Infertilidad:** La infertilidad es una enfermedad que puede afectar tanto al sistema reproductivo masculino o femenino y que da como resultado la dificultad o imposibilidad de lograr mantener un embarazo. Según la Organización Mundial de la Salud, podemos señalar dos tipos de infertilidad: La infertilidad primaria, que consiste en la incapacidad de concretar un embarazo y la infertilidad secundaria que hace referencia a la misma imposibilidad, pero teniendo como antecedente una concepción previa.
- **Libertad contractual:** El derecho a la libertad contractual se encuentra protegido por la Constitución Política del Perú, en este texto normativo podemos encontrar el inciso 14 del artículo 2 que indica que una persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no vulneren las leyes de orden público. Sumado a ello, el Código Civil en su artículo 1354 señala que la libertad contractual se evidencia cuando los interesados determinan libremente lo comprendido en el acuerdo o contrato que desean celebrar, siempre que no contravenga la ley.
- **Gestante subrogada:** El término “gestante subrogada” se utiliza al momento de definir a la MS como una TRA, donde aquella mujer que en pleno uso de sus facultades mentales y físicas decide ofrecer su capacidad reproductiva para brindarle ayuda a una pareja que está imposibilitada de tener hijos por infertilidad. En otras palabras, aquella mujer que recibe el material genético de la pareja interesada para poder llevar el embarazo del futuro nacido es denominada como “madre subrogada”.
- **Maternidad subrogada altruista:** La MSA es una TRA donde las partes intervinientes son la pareja interesada en convertirse en padres y la mujer que llevará el embarazo. De esta manera, la MSA es el método por medio del cual una mujer, gracias a un acuerdo previo, acepta recibir el material genético de una

pareja infértil para poder llevar un embarazo y entregar al bebé, una vez que nazca, a dicha pareja una vez terminado este embarazo. Importante es mencionar que este acuerdo no involucrará ningún tipo de intercambio económico, esto sin perjuicio de que se deben reconocer los gastos médicos que se generen del embarazo.

- **Ovodonación:** La ovodonación o también llamada donación de óvulos es un tratamiento que consiste en que una mujer consiga quedar embarazada mediante el uso de los ovocitos de una donante. Esta técnica se lleva a cabo cuando una mujer no puede tener hijos con sus propios óvulos, esto sucede por diferentes factores entre los que se consideran la edad o alguna alteración genética. De esta manera, este tratamiento se encuentra directamente ligado con la MSA ya que, para llevar a cabo esta técnica, es parte del procedimiento la donación de óvulos para lograr el embarazo.
- **Técnica de reproducción asistida:** Las TRAs son el conjunto de técnicas o procedimientos médicos que ayudan a llevar a cabo un embarazo cuando este no se puede lograr de manera natural por algún problema médico. Las diferentes técnicas pueden involucrar solo a la pareja interesada, así como también a algún tercero. Por mencionar un ejemplo, la MSA entra dentro de este concepto.
- **Gametos:** Los gametos son célula reproductiva del ser humano, en el caso de las mujeres nos referimos a los óvulos, mientras que en el caso de los varones son los espermatozoides. Dentro de la MSA, resulta necesario como parte de esta intervención médica la donación de estos gametos por al menos uno de los miembros de la pareja con la voluntad procreacional.
- **Padres de intención:** Se denomina padres de intención a la pareja que se encuentra impedida de concebir por medios naturales y, a razón de esto, deciden

acudir a las TRAs para cumplir su deseo de convertirse en padres, amparándose en el avance médico y jurídico que exista en su lugar de origen.

- **Vacío legal:** Un vacío legal es la consecuencia de la falta o insuficiencia de regulación de ciertas situaciones presentes en la realidad pero que no forman parte del ordenamiento jurídico de un lugar. Es por tal motivo que se señala como vacío legal a cualquier escenario que no posee una legislación propia o que, en caso sí la tenga, esta resulta insuficiente o incluso errónea.

III. MÉTODO

3.1. Tipo de investigación

Básico: Porque se buscará proponer la inclusión de la MSA dentro de la legislación peruana bajo un contrato válido y eficaz con el propósito de evitar que se vea limitado el derecho a la libertad de los sujetos interesados en celebrar este tipo de acuerdos al dejar de considerarlo un vacío legal.

- Nivel de investigación

Correlacional: Porque existe una relación entre la MSA y la libertad contractual, en tanto la falta de legislación de la MSA trae como consecuencia la limitación del derecho a la libertad contractual por no estar incluida dentro del ordenamiento jurídico peruano como un contrato válido y eficaz.

- Método de la investigación

Los métodos científicos aplicados en la presente investigación para comprobar la hipótesis son los siguientes:

Inductivo: Los casos concretos que se han presentado ante órganos jurisdiccionales evidencian la falta de legislación de la MSA y su limitación a la libertad contractual de los interesados.

Deductivo: Al incluirse la figura de la MSA dentro de la legislación peruana bajo la figura de un contrato, esta norma se aplicaría a nivel nacional sirviendo así para solucionar cada caso concreto en la realidad.

Analítico: Resulta evidente que la figura de la MSA es un tema de debate que se ha ido manifestando en la realidad cada vez con mayor fuerza, por tal motivo es necesario un análisis concreto para demostrar como este hecho ha alcanzado a limitar la invocación

del derecho a la libertad contractual de los sujetos que intervienen en el acuerdo. Esto con el propósito de evitar las decisiones contradictorias de los órganos jurisdiccionales al resolver controversias en esta materia.

- **Diseño de la investigación:**

El diseño de investigación elegido es el no experimental de corte transversal porque la falta de legislación de la MSA y su limitación a la libertad contractual se puede comprobar en la realidad sin necesidad de la manipulación de variables.

3.2. Ámbito temporal y espacial

- **Delimitación espacial**

Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima

- **Delimitación social**

- Jueces de Familia

- Personal Jurisdiccional

- **Delimitación temporal**

Al ser una investigación de tipo transversal se investigará desde enero de 2024 hasta diciembre de 2024.

- **Delimitación conceptual**

- **Maternidad Subrogada Altruista (X)**

La MSA es una TRA donde las partes involucradas con la pareja interesada en convertirse en padres y la mujer que desea, de manera voluntaria y solidaria, llevar el embarazo. Este es un método mediante el cual se realiza un acuerdo de voluntades entre las partes para manifestar su voluntad, en donde la pareja impedida de concebir por medios naturales proporcionará su material genético para que este sea implantado en la mujer que se convertida en la “madre subrogada”. Esta última se compromete a llevar el

embarazo de manera saludable y a entregar al bebé recién nacido a quienes son sus padres biológicos.

➤ **Libertad Contractual (Y)**

La libertad contractual es un derecho protegido por la Constitución Política del Perú dentro del inciso 14 del artículo 2, en este apartado se hace mención a que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, con la condición de que no actúen contrario a ley, al orden público y a las buenas costumbres. Reforzando lo mencionado, este derecho se encuentra incluido en el Código Civil peruano en su artículo 1354 donde se señala que la libertad contractual consiste en la potestad que poseen las partes intervinientes en un acuerdo para elegir libremente el contenido del contrato que desean celebrar siempre que no contradiga la ley.

3.3. Variables

Definición conceptual de las variables y sus respectivas dimensiones;

Tabla 1

Matriz de operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
VARIABLE X LA MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA	TRA donde participan dos partes: la pareja infértil con el deseo de convertirse en padres y la mujer que solidariamente llevará el embarazo producto de la donación de material genético de al menos uno de los interesados.
1. Maternidad	Concebida principalmente bajo el concepto de “ <i>mater semper certa est</i> ” (madre siempre cierta es), la maternidad se ha considerado desde tiempos antiguos como la condición que nace de la gestación, es decir la madre es la mujer que gesta al bebé. Sin embargo, con los avances tanto

	en el campo del derecho como en la medicina, hoy en día va más allá, considerándose madre a quien comparte el material genético con el menor o quién se convierte en su madre frente a la ley mediante un proceso jurídico.
2. Técnicas de reproducción asistida	Se denomina con este término al conjunto de tratamientos o procedimientos médicos destinados a facilitar la concepción de un embarazo cuando este no es posible de concretarse de manera natural debido a problemas como la infertilidad.
3. Altruismo	Definida como la voluntad de una persona en causarle un bien a otra incluso sobre el suyo propio, para materia de acuerdos que se convierten en contratos hace referencia a la ausencia de intercambio económico. Para acuerdos de MS, resulta relevante en tanto el propósito de esta no es monetario sino el de ayudar voluntariamente a la pareja interesada en convertirse en padres (independientemente de los gastos médicos producidos).
VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
VARIABLE Y LIBERTAD CONTRACTUAL	Principio protegido por la Constitución Política del Perú y el Código Civil peruano, hace mención a la libertad que poseen los sujetos intervinientes en contratar, es decir realizar contratos para manifestar su voluntad y garantizar la seguridad jurídica de sus acuerdos siempre que no contradigan la ley, el orden público y las buenas costumbres.
1. Contratos en materia de maternidad subrogada altruista	Hace referencia a la materialización de los acuerdos de MSA en tanto, aparte de la manifestación de voluntad de las partes involucradas, también se podrán esclarecer los

	lineamientos mínimos para su celebración, es decir los derechos y obligaciones que nacen con dicho acuerdo.
2. Autonomía de la voluntad	Libertad que posee cada sujeto de derecho para entablar relaciones jurídicas según su voluntad y siguiendo la ley, de esta manera se manifiesta su facultad para crear situaciones jurídicas en donde se les van a atribuir derechos y obligaciones.
3. Cumplimiento del contrato	El cumplimiento del contrato es el proceso por medio del cual las partes cumplen con las obligaciones que nacen dentro del acuerdo celebrado que toma la forma de un contrato.

3.4. Población y muestra

Población:

- 33 Jueces de Familia
- 127 Personal Jurisdiccional

Muestra;

La muestra es equivalente a la población que se indica ya que se accedió al 100% de ella.

3.5. Instrumentos

El instrumento elaborado para la presente investigación es el **cuestionario**.

3.6. Procedimientos

Para obtener respuesta a los objetivos planteados se hará un análisis de la información jurisprudencial y doctrinaria en relación a la normativa vigente del Código Civil peruano. Sumado a ello se hará uso del instrumento mencionado para dar a conocer los datos obtenidos mediante gráficos y tablas.

3.7. Análisis de datos

Se hará uso del programa SPSS en donde se interpretará la data obtenida gracias al instrumento elegido para, con posterioridad, contrastar la hipótesis propuesta en la presente investigación.

3.8. Consideraciones éticas

Durante el desarrollo de la presente investigación se han tomado en cuenta las consideraciones éticas necesarias para su correcta ejecución garantizando la objetividad y fiabilidad de los datos obtenidos. De igual manera, se ha velado por la confidencialidad de los datos adquiridos y del conocimiento informado de cada participante.

Sumado a ello, se hace presente que esta tesis es de carácter original y se ha tomado en cuenta referencias de autores que han abordado el tema motivo de la presente investigación con anterioridad, realizando las menciones y citas correspondientes en formato APA (*American Psychological Association*) en su última versión.

IV. RESULTADOS

HALLAZGOS CUANTITATIVOS DESCRIPTIVOS

LA MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA

Dimensión: Maternidad

1. *¿Considera usted que, en el marco de la MSA, es válida la **maternidad genética** de la mujer que donará sus gametos a quien llevará el embarazo en su lugar?*

Tabla 2

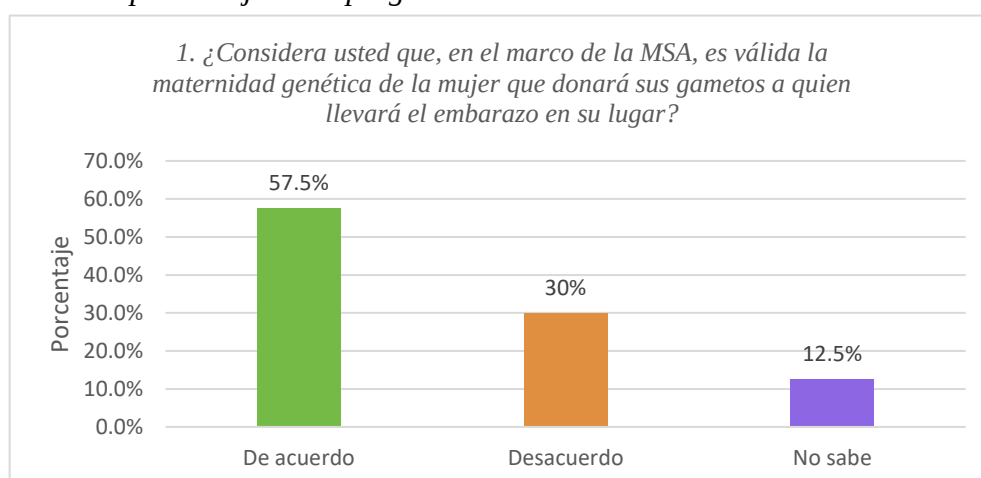
Hallazgos descriptivos de la pregunta 1

	N	%
Sí	92	57.50%
No	48	30%
No sabe	20	12.5%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 7

Resultados en porcentaje de la pregunta 1



Nota. Elaboración propia.

Conforme a lo que podemos apreciar en la tabla 2 y figura 7, el 57.50% de encuestados se ha mostrado de acuerdo con señalar que la maternidad genética de la mujer donadora de gametos dentro de la MSA es válida. Esto sugiere que esta parte de encuestados está a favor de considerar como madre genética a la mujer que dona sus óvulos para lograr la concepción del embarazo que será llevado por la gestante subrogada, de esta manera se refleja que estas personas consideran válida la maternidad genética de la mujer donadora en tanto está estableciendo una relación genética propiamente dicha con el futuro nacido al donar los óvulos que serán fecundados para lograr el embarazo bajo la técnica de la MSA. En contraste, el 30% de encuestados considera que no es válida la maternidad genética de la mujer donante de gametos, esto podría tener su fundamento en que esta parte de los encuestados está a favor de la idea de que la condición de madre genética y gestante deben recaer sobre una misma mujer por lo que no admiten una modalidad contraria a esa para la concepción de un embarazo. Finalmente, un 12.5% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

2. ¿Considera usted que, ante la alta frecuencia de infertilidad en la actualidad, ejercer la **maternidad sustituta** es una alternativa viable para que otra mujer pueda llevar un embarazo por cuenta de otra?

Tabla 3

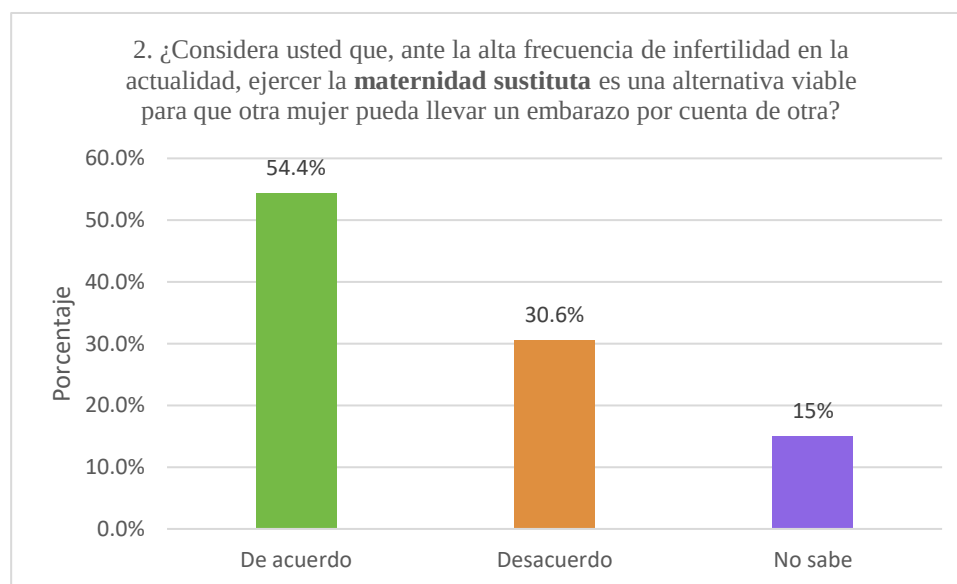
Hallazgos descriptivos de la pregunta 2

	N	%
Sí	87	54.4%
No	49	30.6%
No sabe	24	15%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 8

Resultados en porcentaje de la pregunta 2



Nota. Elaboración propia.

Según lo señalado por la tabla 3 y figura 8, un 54.5% de la población encuestada considera que ejercer la maternidad sustituta es una alternativa viable para que otra mujer pueda llevar un embarazo por cuenta de otra. De este resultado se puede deducir que para este sector de los encuestados ejercer la maternidad sustituta es una opción viable ante los problemas de infertilidad que se presentan actualmente. Por el contrario, un 30.6% de los encuestados considera que ejercer la maternidad sustituta no es una opción viable para que una mujer lleve un embarazo por cuenta de otra ante los problemas actuales de infertilidad. Esto último probablemente se deba a que, para estos encuestados, la figura de la maternidad sustituta no cuenta con un marco legal que pueda convertirla en una opción viable para enfrentar problemas de infertilidad. Finalmente, un 15% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

Dimensión: Técnicas de reproducción asistida

3. *¿Para usted la **ovodonación** debería ser considerada dentro del ordenamiento jurídico peruano en el camino a legislar las TRAs?*

Tabla 4

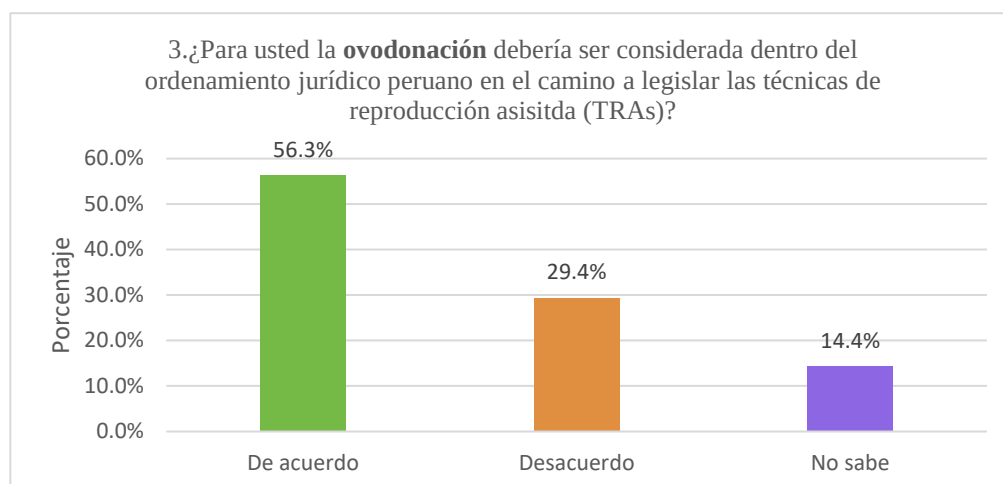
Hallazgos descriptivos de la pregunta 3

	N	%
Sí	90	56.3%
No	47	29.4%
No sabe	23	14.4%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 9

Resultados en porcentaje de la pregunta 3



Nota. Elaboración propia.

De acuerdo a lo señalado por la tabla 4 y la figura 9, el 56.3% de los encuestados considera que la ovodonación debería ser incluida dentro del ordenamiento jurídico peruano en el camino a legislar las TRAs. Se puede inferir que dicha respuesta significa que esta parte de los encuestados tiene una noción sobre lo que significa la ovodonación y como esta se define como un tratamiento dentro del marco de las TRAs, al encontrar una relación entre ambos conceptos han optado por responder afirmativamente. En contraste, un 29.4% de los encuestados considera que la ovodonación no debería ser considerada dentro del ordenamiento jurídico peruano en el camino a legislar las TRAs. Esto último se puede deber a que la ovodonación es una práctica más conocida actualmente y que se lleva a cabo en la realidad sin necesidad de que exista una ley que regule dicha práctica, por ende, para estos encuestados no resulta necesaria una regulación propia. Finalmente, un 14.4% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque desconoce información sobre el tema materia de investigación.

4. ¿Considera usted que para poder incluir la MSA en el ordenamiento jurídico peruano es necesario tomar en cuenta la **fecundación in vitro** dentro de la norma?

Tabla 5

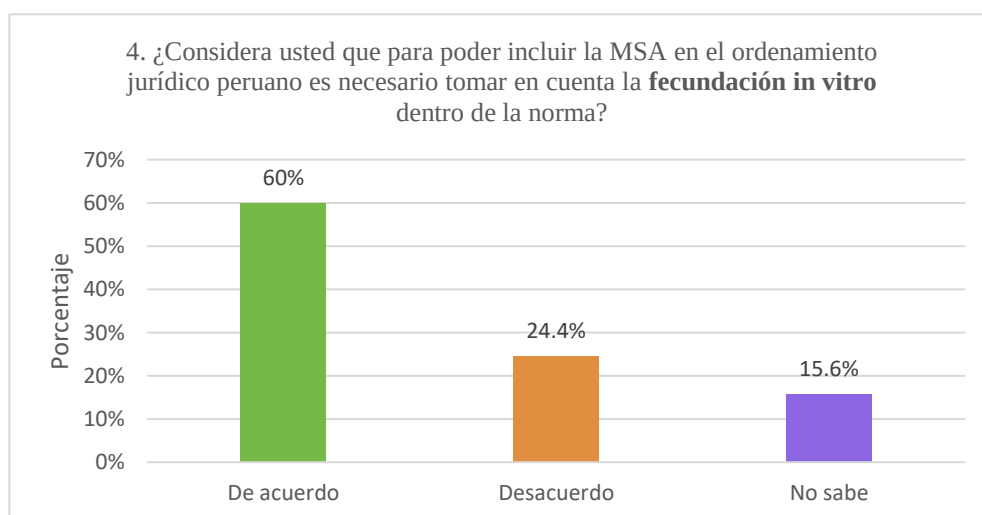
Hallazgos descriptivos de la pregunta 4

	N	%
Sí	96	60%
No	39	24.4%
No sabe	25	15.6%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 10

Resultados en porcentaje de la pregunta 4



Nota. Elaboración propia.

Según lo señalado por la tabla 5 y figura 10, el 60% de los encuestados considera que es necesario incluir la fecundación *in vitro* (FIV) dentro del ordenamiento jurídico

peruano para dar paso a la inclusión de la MSA dentro de la ley. Gracias a esta respuesta podemos deducir que esta parte de la población encuestada conoce o tiene una noción sobre el concepto de la FIV y como esta forma parte de un procedimiento de MS al llevar a cabo esta TRA. Por el contrario, el 24.4% considera innecesario incluir la figura de la FIV dentro de la norma en el camino a incluir a la MSA dentro de la misma. Esto probablemente se deba a que, para esta parte de la población encuestada, no es viable incluir a la MSA dentro de la norma, por lo tanto, tampoco resultaría necesario incluir a la FIV. Finalmente, un 15.6% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

Dimensión: Altruismo

5. *¿Considera usted que es ideal que exista un **lazo de confianza** entre los sujetos intervinientes en un contrato de MSA, sin que este sea un requisito indispensable para su legislación?*

Tabla 6

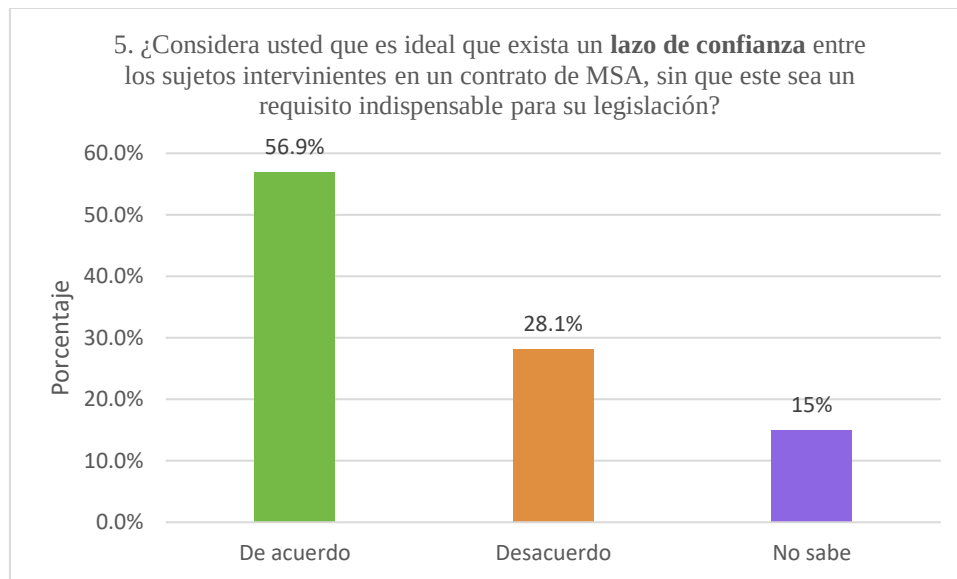
Hallazgos descriptivos de la pregunta 5

	N	%
Sí	91	56.9%
No	45	28.1%
No sabe	24	15%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 11

Resultados en porcentaje de la pregunta 5



Nota. Elaboración propia.

Según lo señalado por la tabla 6 y figura 11, el 56.9% de los encuestados considera que para que los acuerdos de MSA puedan tener un respaldo legal es necesario que entre los sujetos intervinientes exista un lazo de confianza, ya sea por afinidad o amistad. De esta respuesta se puede deducir que esta parte de la población encuestada está de acuerdo con que exista un lazo de confianza entre los padres de intención y la gestante subrogada para que el contrato de MSA pueda ser legal. Por el contrario, el 28.1% de encuestados considera que la existencia de dicho lazo de confianza no es necesario, esto puede deberse a que esta parte de encuestados piensa que esta condición no tiene mucha relevancia al momento de legislar la MSA o, consideran que su poca relevancia se debe a que en realidad no es viable la legislación de esta técnica reproducción asistida (TRA). Finalmente, un 15% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente desconoce información sobre el tema materia de investigación.

6. ¿Considera usted que elegir a la MSA como una alternativa ante problemas de infertilidad es un ejemplo de ejercer el derecho a la **autonomía reproductiva**?

Tabla 7

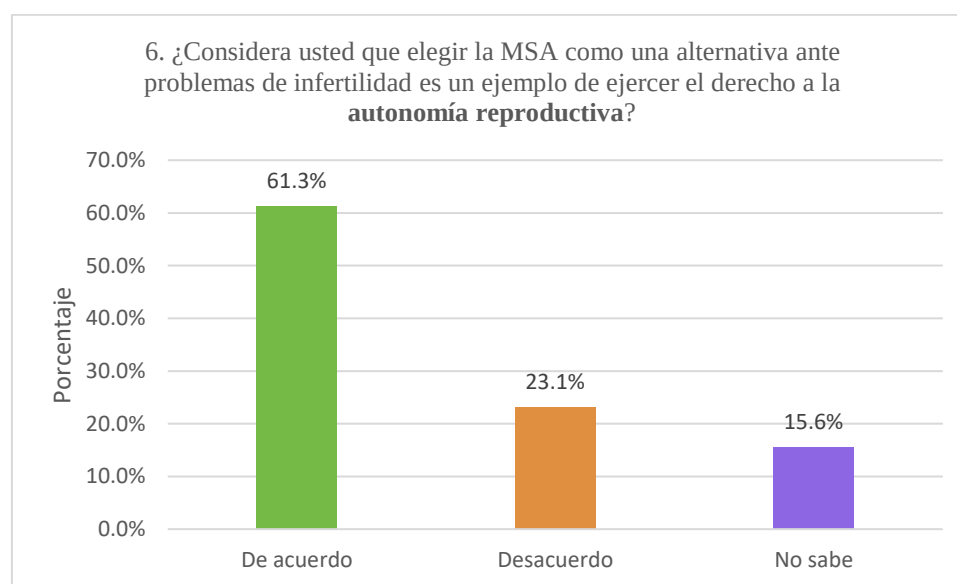
Hallazgos descriptivos de la pregunta 6

	N	%
Sí	98	61.3%
No	37	23.1%
No sabe	25	15.6%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 12

Resultados en porcentaje de la pregunta 6



Nota. Elaboración propia.

De acuerdo a lo señalado por la tabla 7 y la figura 12, el 61.3% de la población encuestada considera que acudir a la MSA es una manera de ejercer el derecho a la autonomía reproductiva. De esto se puede inferir que, para esta parte de la población

encuestada, cada persona es libre de decidir sobre sus derechos reproductivos por lo que, si esta facultad se materializa en la decisión de elegir a la MSA como una respuesta a un problema de infertilidad, dicha decisión resulta válida. Por el contrario, el 23.1% de la población encuestada considera que acudir a la MSA no es ejemplo de ejercer el derecho a la autonomía reproductiva. Esto probablemente se deba a que, para estas personas encuestadas, aunque el derecho a ejercer el derecho a la autonomía reproductiva es un derecho inherente del ser humano, existe un límite a este derecho en tanto la MSA no es una técnica que posea un marco legal en nuestro ordenamiento jurídico. Finalmente, un 15.6% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

LIBERTAD CONTRACTUAL

Dimensión: Contratos en materia de maternidad subrogada altruista

7. *¿Considera usted que para admitir la figura de los contratos en materia de MSA se debe contar con una legislación propia para garantizar la **validez del contrato**?*

Tabla 8

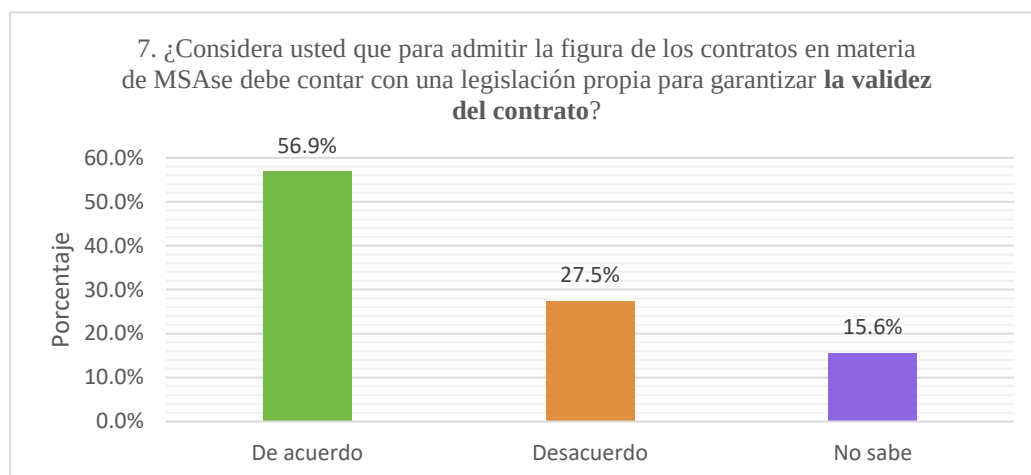
Hallazgos descriptivos de la pregunta 7

	N	%
Sí	91	56.9%
No	44	27.5%
No sabe	25	15.6%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 13

Resultados en porcentaje de la pregunta 7



Nota. Elaboración propia.

Conforme a lo señalado por la tabla 8 y la figura 13, el 56.9% de los encuestados está de acuerdo con que admitir la figura de los contratos en materia de MSA ayudaría a garantizar la validez de dicho contrato. De dicha respuesta se puede inferir que, para este sector de la población encuestada, incluir a los contratos en materia de MSA dentro de la legislación peruana le brindaría un marco legal concreto, lo que permitiría que se pueda garantizar la validez de dicho contrato debido a que sería la propia norma la que estipularía los requisitos mínimos necesarios para la celebración de dicho acuerdo con el fin de proteger los derechos de los sujetos intervinientes. Por el contrario, el 27.5% de la población considera que la inclusión de los contratos en materia de MSA dentro del ordenamiento jurídico peruano no garantizaría la validez de dicho contrato. Esto probablemente se deba a que, para esta parte de la población encuestada, no resulta viable la inclusión de este tipo de contrato dentro de la ley nacional. Finalmente, un 15.6% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema motivo de investigación

8. ¿Para usted incluir la figura de los contratos en materia de MSA dentro del ordenamiento jurídico peruano garantizaría la **eficacia del contrato**?

Tabla 9

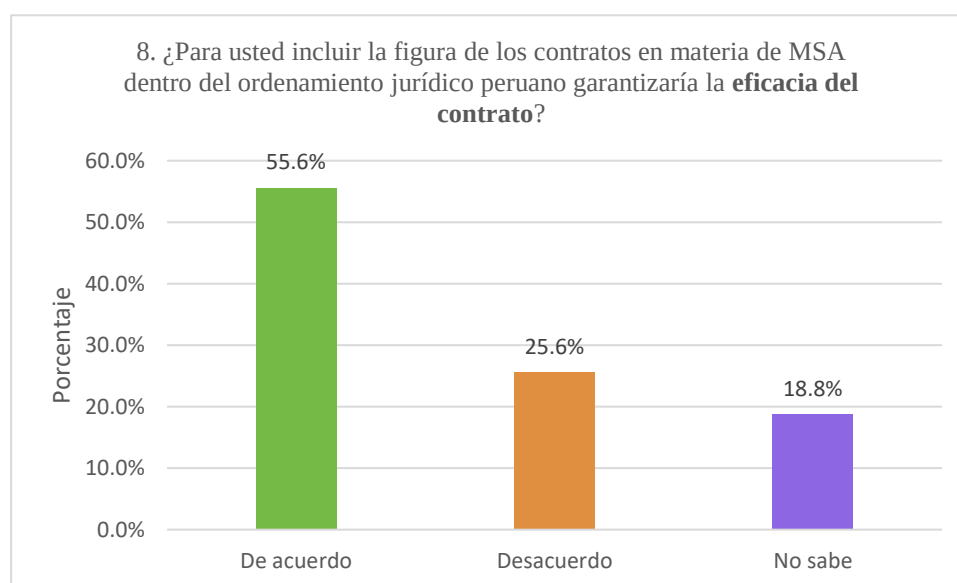
Hallazgos descriptivos de la pregunta 8

	N	%
Sí	89	55.6%
No	41	25.6%
No sabe	30	18.8%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 14

Resultados en porcentaje de la pregunta 8



Nota. Elaboración propia.

Conforme a lo señalado por la tabla 9 y la figura 14, el 55.6% de la población encuestada considera que incluir la figura de los contratos de MSA dentro del ordenamiento jurídico peruano ayudaría a garantizar la eficacia de dicho contrato. De esto se puede deducir que, para este sector de la población encuestada, incluir la figura del

contrato de MSA dentro de la norma es una forma de garantizar la eficacia de dicho contrato, esto debido a que al ser incluido dentro la norma se podría asegurar que se cumplan los efectos jurídicos que nacen con la celebración de este acuerdo. Por el contrario, el 25.6% de los encuestados considera que incluir la figura de los contratos en materia de MSA dentro del ordenamiento jurídico peruano no garantizaría la eficacia de dicho contrato. Esto probablemente se deba a que, para esta parte de la población encuestada, no resulta viable la inclusión de este tipo de contrato dentro de la ley nacional. Finalmente, un 18.8% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

Dimensión: Autonomía de la voluntad

9. *¿Considera usted que para ejercer correctamente el derecho a la libertad contractual es necesario tener en cuenta la **capacidad de ejercicio** de los sujetos involucrados en un acuerdo de MSA?*

Tabla 10

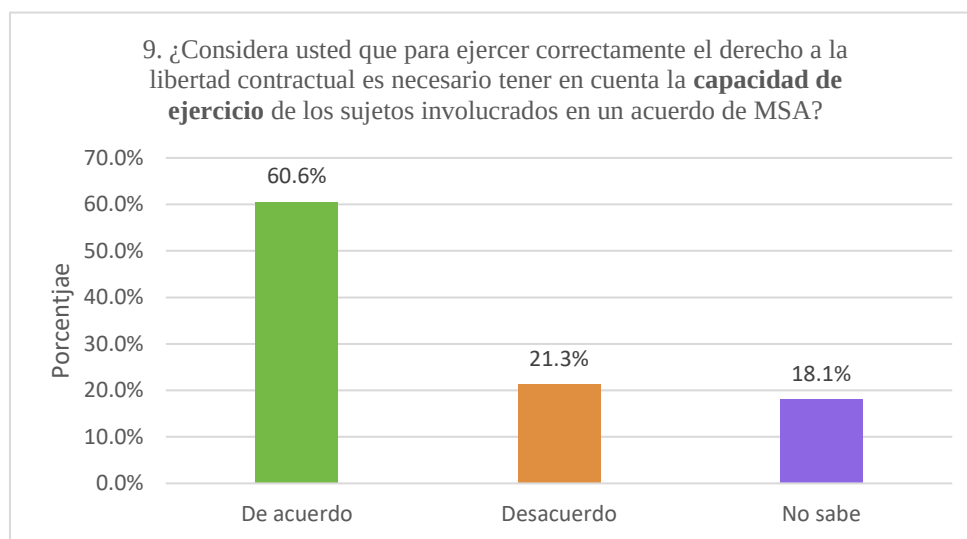
Hallazgos descriptivos de la pregunta 9

	N	%
Sí	97	60.6%
No	34	21.3%
No sabe	29	18.1%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 15

Resultados en porcentaje de la pregunta 9



Nota. Elaboración propia.

Según lo señalado por la tabla 100 y la figura 15, el 60.6% de la población encuestada se muestra de acuerdo con que se debe considerar la capacidad de ejercicio de los sujetos intervinientes al momento de ejercer el derecho a la libertad contractual en un acuerdo de MSA. De esta respuesta podemos inferir que, para este sector de la población encuestada, al realizar un contrato de MSA se está ejerciendo el derecho a la libertad contractual por lo que resulta necesario que se tome en consideración la capacidad de ejercicio tanto de los padres de intención como de la gestante subrogada para garantizar la correcta celebración de este acuerdo. En contraste, el 21.3% de los encuestados consideraron innecesario considerar la capacidad de ejercicio de los sujetos intervinientes en un contrato de MSA. Esto podría deberse a que, para esta cantidad de encuestados, no es viable considerar la figura de un contrato de MSA dentro del ordenamiento jurídico nacional o no es una forma propiamente dicha de ejercer el derecho a la libertad contractual, por lo que les resulta irrelevante considerar conceptos como la capacidad de ejercicio. Finalmente, un 18.1% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

10. ¿Considera usted que el **fin lícito** del contrato no se pone en riesgo al ejercer la autonomía de voluntad dentro de los acuerdos en materia de MSA?

Tabla 11

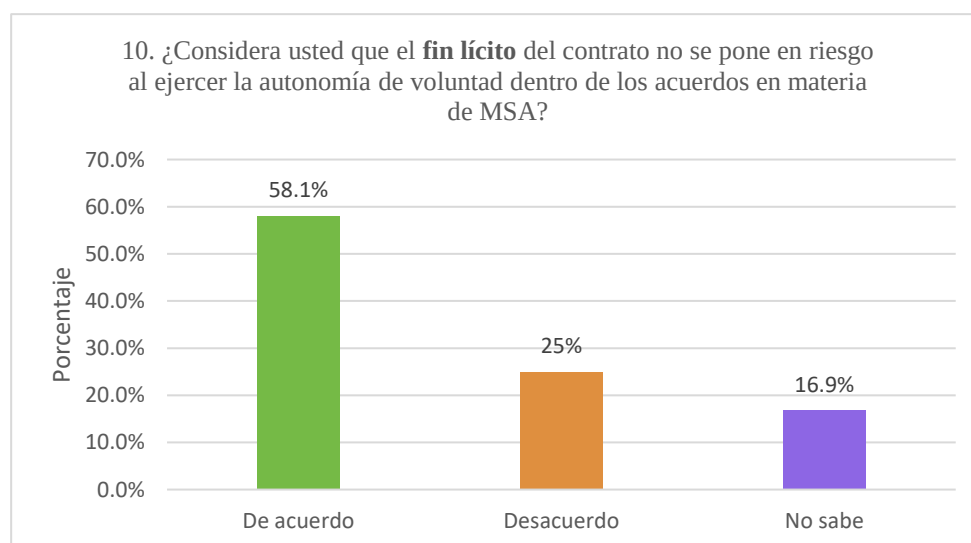
Hallazgos descriptivos de la pregunta 10

	N	%
Sí	93	58.1%
No	40	25%
No sabe	27	16.9%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 16

Resultados en porcentaje de la pregunta 10



Nota. Elaboración propia.

Según lo señalado por la tabla 11 y la figura 16, el 58.1% de la población encuestada considera que el fin lícito del contrato no se pone en riesgo al ejercer la autonomía de voluntad dentro de los acuerdos en materia de MSA. Partiendo de esta respuesta podemos deducir que, para este grupo de encuestados, cuando los sujetos que

intervienen en un contrato en materia de MSA ejercen la autonomía de su voluntad, no están poniendo en riesgo el fin lícito de dicho contrato. Esto podría partir de la idea de que en este contrato no se está tomando la vida humana como materia de negociación, sino que más bien es un acuerdo en donde una persona cede su capacidad reproductiva con ánimo solidario para ayudar a una pareja con problemas de infertilidad, de esta manera el fin de dicho acuerdo no es ilícito. En contraste, el 25% de la población encuestada considera que el fin lícito del contrato sí se pone en riesgo al ejercer la autonomía de voluntad dentro de los contratos en materia de MSA. Esa respuesta probablemente se deba a que, este grupo de encuestados, tiene la idea de que un acuerdo de MS, de cualquier tipo, tiene por objeto la vida humana sin realizar mayor análisis. Finalmente, un 16.9% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

Dimensión: Cumplimiento del contrato

*11. ¿Para usted la correcta legislación de un contrato de MSA garantizaría el cumplimiento de las **consecuencias jurídicas** que nacen con este acuerdo?*

Tabla 12

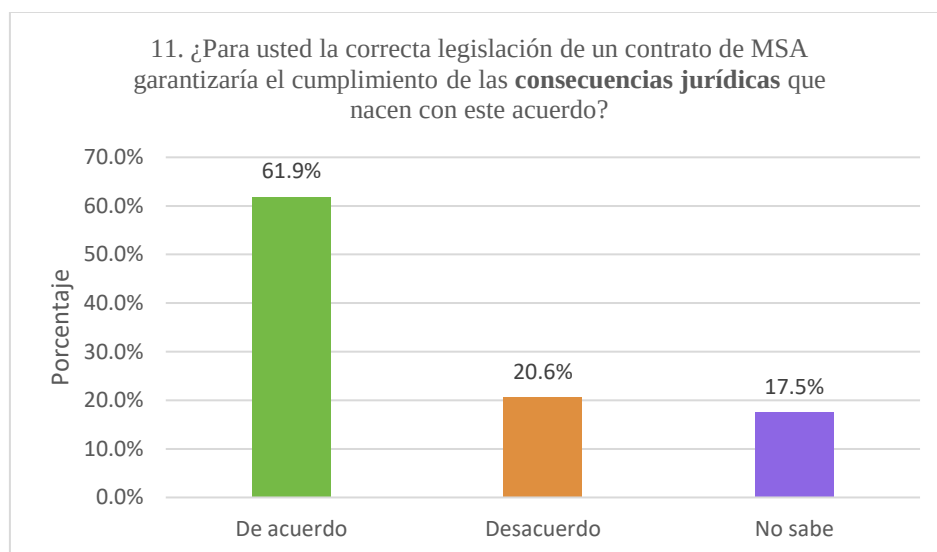
Hallazgos descriptivos de la pregunta 11

	N	%
Sí	99	61.9%
No	33	20.6%
No sabe	28	17.5%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 17

Resultados en porcentaje de la pregunta 11



Nota. Elaboración propia.

Conforme a lo señalado por la tabla 12 y la figura 17, el 61.9% de la población encuestada está de acuerdo con que la correcta legislación de un contrato de MSA ayudaría a garantizar el cumplimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de dicho acuerdo. Gracias a esta respuesta podemos inferir que, para este sector de la población encuestada, incluir a los contratos de MSA dentro del ordenamiento jurídico peruano garantizaría el cumplimiento de dicho contrato, es decir que las consecuencias jurídicas que nacen con este acuerdo se cumplirían con seguridad. Por el contrario, el 20.6% de la población encuestada no considera que la correcta legislación de los contratos de MSA garantizaría el cumplimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de dicho acuerdo. Esta respuesta probablemente se deba a que, para este grupo de encuestados, es difícil garantizar el cumplimiento de los contratos en dicha materia por más que exista una legislación sobre el tema. Finalmente, un 17.5% no supo contestar a la pregunta

formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

12. *¿Considera usted que para ayudar a garantizar el cumplimiento del contrato de MSA es necesario el **consentimiento informado** de las partes intervinientes?*

Tabla 13

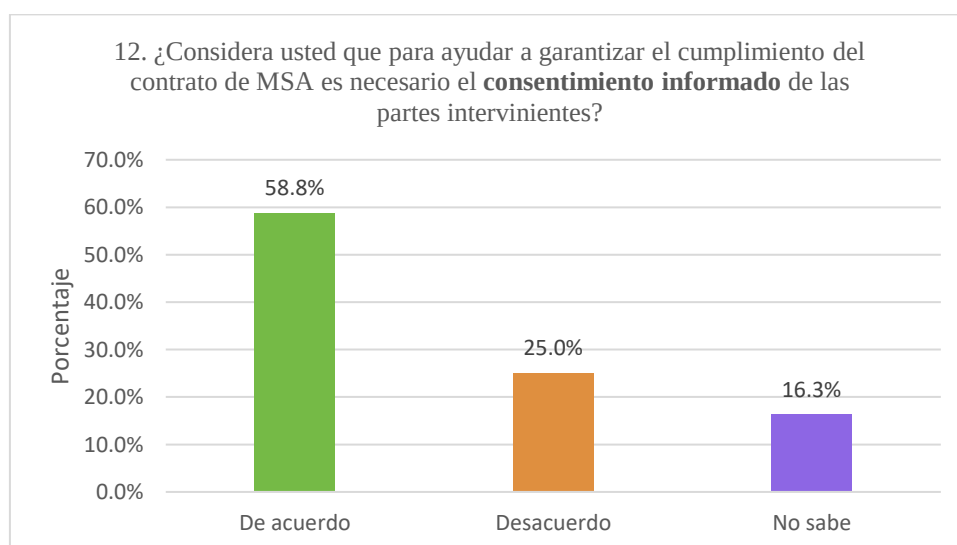
Hallazgos descriptivos de la pregunta 12

	N	%
Sí	94	58.8%
No	40	25%
No sabe	26	16.3%
TOTAL	160	100%

Nota: Encuesta de elaboración propia

Figura 18

Resultados en porcentaje de la pregunta 12



Nota. Elaboración propia.

Conforme a lo señalado por la tabla 13 y la figura 18, el 58.8% de la población encuestada está de acuerdo con que resulta necesario el consentimiento informado de las partes intervinientes en un contrato en materia de MSA para ayudar al cumplimiento de dicho acuerdo. Con esta respuesta podemos deducir que, para este grupo de encuestados, al estar frente a un contrato en materia de MSA resulta importante contar con el consentimiento informado de los padres de intención y sobre todo de la gestante subrogada para poder garantizar el cumplimiento del acuerdo, esto debido a que ambas partes celebrarán el contrato estando conscientes de todo lo que conlleva este pacto. Por el contrario, el 25% de los encuestados consideran que la presencia del consentimiento informado no ayudaría a garantizar el cumplimiento del contrato en materia de MSA. Esta respuesta se debe probablemente a que este grupo de encuestados no está de acuerdo con esta figura de contrato por lo que consideran difícil garantizar su cumplimiento. Finalmente, un 16.3% no supo contestar a la pregunta formulada probablemente porque no tienen pleno conocimiento sobre el tema materia de investigación.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Análisis inferencial de resultados

- Contrastación de las hipótesis:

Para proceder con la contrastación de la hipótesis general y las hipótesis específicas planteadas en la presente investigación es importante tomar en cuenta lo mencionado por Hernández (2010), quien señala que las hipótesis tienen por objeto explicar en términos estadísticos la correlación que existe entre dos o más variables. De esta manera se abren paso las denominadas hipótesis nula e hipótesis alterna, en donde la primera es el reverso de la hipótesis de la investigación que sirve para refutarla o negarla, mientras que la hipótesis alterna es una posibilidad alternativa siendo distinta a la hipótesis nula y teniendo como símbolo el término “Ha”.

Del mismo modo, para realizar este tipo de análisis se considera un nivel de confianza del 95% teniendo en cuenta la siguiente regla de decisión:

Si el valor de significancia (Sig.) ≥ 0.05 : No se rechaza la hipótesis nula (H_0) porque los datos no aportan evidencia estadística suficiente para descartarla.

Si el valor de significancia (Sig.) < 0.05 : Se rechaza la hipótesis nula (H_0) porque los datos estadísticos aportan evidencia suficiente para respaldar la hipótesis alterna (H_a), sugiriendo que existe una relación significativa entre las variables estudiadas.

Tabla 14

Escala de valores del coeficiente de correlación de Rho de Spearman

Valor de rho	Significado
-1	Correlación negativa grande y perfecta
-0.9 a -0.99	Correlación negativa muy alta
-0.7 a -0.89	Correlación negativa alta
-0.4 a -0.69	Correlación negativa moderada
-0.2 a -0.39	Correlación negativa baja
-0.01 a -0.19	Correlación negativa muy baja
0	Correlación nula
0.01 a 0.19	Correlación positiva muy baja
0.2 a 0.39	Correlación positiva baja
0.4 a 0.69	Correlación positiva moderada
0.7 a 0.89	Correlación positiva alta
0.9 a 0.99	Correlación positiva muy alta
1	Correlación positiva grande y perfecta

Nota: Cuadro informativo aporte de Hernández (2010)

HIPÓTESIS PRINCIPAL

Ho: La falta de legislación de la maternidad subrogada altruista no limita la libertad contractual en los casos de contratos en materia de reproducción humana.

Ha: La falta de legislación de la maternidad subrogada altruista limita la libertad contractual en los casos de contratos en materia de reproducción humana.

Tabla 15

Prueba de correlación según Spearman entre la maternidad subrogada altruista y la libertad contractual.

			La maternidad	
			subrogada	Libertad
			altruista	contractual
Rho de	La maternidad	Coeficiente de correlación	1,000	,452**
Spearman	subrogada altruista	Sig. (bilateral)	.	,000
		N	160	160
	Libertad	Coeficiente de correlación	,452**	1,000
	contractual	Sig. (bilateral)	,000	.
		N	160	160

**. La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se demuestra en la tabla 15 el coeficiente de correlación resultó ser de 0.452, es decir, la MSA y la libertad contractual en el 2024 presentaron una relación positiva y moderada.

De esta manera, se rechaza la hipótesis nula dado que el p-valor o significancia bilateral calculado es menor a 0.05 ($0.000 \leq 0.05$). Por ello, se acepta la hipótesis alterna o del investigador, la cual indica que la falta de legislación de la MSA limita la libertad contractual en los casos de contratos en materia de reproducción humana. En ese sentido, podemos afirmar que existe una relación entre la MSA y la libertad contractual a nivel poblacional.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Hipótesis específica 1

Ho: El concepto tradicional de la maternidad no limita la celebración de los contratos en materia de maternidad subrogada altruista.

Ha: El concepto tradicional de la maternidad limita la celebración de los contratos en materia de maternidad subrogada altruista.

Tabla 16

Prueba de correlación según Spearman entre la maternidad y los contratos en materia de maternidad subrogada altruista

		La maternidad		Contratos en materia de maternidad subrogada altruista
Rho de Spearman		Coeficiente de correlación	1,000	,484**
	Maternidad	Sig. (bilateral)	.	,000
		N	160	160
	Contratos en materia de maternidad subrogada altruista	Coeficiente de correlación	,484**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	160	160

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se demuestra en la tabla 16 el coeficiente de correlación resultó ser de 0.484, es decir, la maternidad y los contratos en materia de MSA en el 2024 presentaron una relación positiva y moderada.

De esta manera, se rechaza la hipótesis nula dado que el p-valor o significancia bilateral calculado es menor a 0.05 ($0.000 \leq 0.05$). Por ello, se acepta la hipótesis alterna o del investigador, la cual indica que el concepto tradicional de la maternidad limitara la celebración de los contratos en materia de MSA. En ese sentido, podemos afirmar que existe una relación entre la maternidad y los contratos en materia de MSA a nivel poblacional.

Hipótesis específica 2

Ho: Acudir a las técnicas de reproducción asistida no limita la autonomía de voluntad de los sujetos por la falta de legislación propia.

Ha: Acudir a las técnicas de reproducción asistida limita la autonomía de voluntad de los sujetos por la falta de legislación propia.

Tabla 17

Prueba de correlación según Spearman entre las técnicas de reproducción asistida y la autonomía de la voluntad.

			Técnicas de reproducción asistida	Autonomía de la voluntad
Rho de Spearman	Técnicas de reproducción asistida	Coefficiente de correlación	1,000	,257**
		Sig. (bilateral)	.	,001
		N	160	160
	Autonomía de la voluntad	Coefficiente de correlación	,257**	1,000
		Sig. (bilateral)	,001	.
		N	160	160

**. La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se demuestra en la tabla 17 el coeficiente de correlación resultó ser de 0.257, es decir, las técnicas de reproducción asistida y la autonomía de voluntad en el 2024 presentaron una relación positiva y baja.

De esta manera, se rechaza la hipótesis nula dado que el p-valor o significancia bilateral calculado es menor a 0.05 ($0.001 \leq 0.05$). Por ello, se acepta la hipótesis alterna o del investigador, la cual indica que acudir a las TRAs limita la autonomía de voluntad de los sujetos interesados por la falta de regulación propia. En ese sentido, podemos afirmar que existe una relación entre las TRAs y la autonomía de voluntad a nivel poblacional.

Hipótesis específica 3

Ho: El altruismo no limita el cumplimiento del contrato al ser considerado un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano.

Ha: El altruismo limita el cumplimiento del contrato al ser considerado un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano.

Tabla 18

Prueba de correlación según Spearman entre el altruismo y el cumplimiento del contrato.

		Cumplimiento		
		Altruismo	del contrato	
Rho de Spearman	Altruismo	1,000	,245**	
	Coefficiente de correlación			
	Sig. (bilateral)	.	,002	
	N	160	160	
Cumplimiento del contrato	Cumplimiento	,245**	1,000	
	Coefficiente de correlación			
	Sig. (bilateral)	,002	.	
	N	160	160	

**. La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se demuestra en la tabla 18 el coeficiente de correlación resultó ser de 0.245, es decir, las TRAs y la autonomía de voluntad en el 2024 presentaron una relación positiva y baja.

De esta manera, se rechaza la hipótesis nula dado que el p-valor o significancia bilateral calculado es menor a 0.05 ($0.001 \leq 0.05$). Por ello, se acepta la hipótesis alterna o del investigador, la cual indica que el altruismo limita el cumplimiento del contrato al ser considerado un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano. En ese sentido, podemos afirmar que existe una relación entre el altruismo y el cumplimiento del contrato a nivel poblacional.

VI. CONCLUSIONES

6.1. Existe una relación significativa entre la MSA y la libertad contractual cuya consecuencia es que la falta de legislación de la MSA limita la libertad contractual de los sujetos interesados en celebrar este tipo de contratos ya que no encuentran un marco normativo en donde se especifiquen los requisitos mínimos para asegurar su cumplimiento.

6.2. Actualmente el concepto tradicional de la maternidad limita la celebración de contratos en materia de MS debido a que se tiene la idea tradicional de que la mujer gestante debe ser la misma que aporta el material genético que dio origen a la concepción, dejando de lado los avances médicos dentro del marco de las TRAs que han evidenciado que tal condición no es precisamente necesaria para lograr combatir los problemas de infertilidad.

6.3. Debido a la existencia de un vacío legal, el acudir a las TRAs limita la autonomía de voluntad de los sujetos interesados. Esto se debe a que cuando los sujetos que desean acudir a alguno de estos métodos para solucionar un problema de infertilidad y lograr cumplir su deseo de convertirse en padres, no pueden hacerlo libremente debido a la inseguridad jurídica que se genera al celebrar contratos en esta materia sin un marco legal propio.

6.4. El altruismo, a pesar de ser una acción solidaria, limita el cumplimiento del contrato de MSA debido a que no existe una regulación clara que establezca los derechos y obligaciones que nacen de dicho acuerdo. Aunque dentro de la MSA está presente un acto voluntario, esto no significa que el contrato no deba cumplirse ya que este es un acuerdo respaldado por la ley, evidenciándose de esta manera como su inclusión en la legislación peruana es necesaria para brindarle seguridad jurídica.

VII. RECOMENDACIONES

- 7.1.** Incorporar los contratos en materia de MSA dentro del Código Civil para garantizar la seguridad jurídica de dichos acuerdos, así como el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de las partes intervinientes, en tal sentido se debe solicitar a la Comisión Consultiva de Derecho Civil del Ilustre Colegio de Abogados de Lima la presentación de dicha propuesta legislativa ante el Congreso de la República.
- 7.2.** Modificar la Ley N° 26842 – Ley General de Salud, así como también incluir a las TRAs dentro del ordenamiento jurídico peruano, para tal efecto se debe invitar a la Comisión Consultiva de Derecho Médico del Ilustre Colegio de Abogados de Lima a fin de que se presente dicha propuesta legislativa ante el Congreso de la República.
- 7.3.** Que el Ministerio de Salud (Minsa) propulse la realización de capacitaciones o cursos gratuitos para los operadores de justicia, en materia de TRAs y, de manera más concreta, respecto a la MSA. Esto con el fin de brindar un conocimiento más técnico y específico a los funcionarios públicos encargados de resolver controversias en dicha materia.

VIII. REFERENCIAS

- Acosta, M. (22 de junio de 2014). *Peruanas ofrecen alquilar su vientre a S/.70 mil en internet*. El Comercio. <https://elcomercio.pe/lima/peruanas-ofrecen-alquilar-vientre-s-70-mil-internet-332746-noticia/>
- Álvarez, P. (18 de diciembre de 2017). *El 80% de los hijos por gestación subrogada proceden de EE UU y Ucrania*. El País. https://elpais.com/politica/2017/12/13/actualidad/1513185337_622133.html
- Aparisi, A. (2017). Maternidad subrogada y dignidad de la mujer. *Cuadernos de Bioética*, 28(93), 163-176. <https://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/163.pdf>
- Arévalo, C. (2022). *La maternidad subrogada en la reproducción humana asistida*. IusInkarri, 11(11), 87-125. <https://doi.org/10.59885/iusinkarri.2022.v11n11.04>
- Ayuso, S. (04 de octubre de 2019). *La justicia reconoce la filiación de los hijos de vientres de alquiler con sus madres no biológicas*. El País. https://elpais.com/sociedad/2019/10/04/actualidad/1570204231_011783.html
- Babygest. (s.f.). *Historia y casos previos de gestación subrogada*. Recuperado el 27 de junio de 2024, de <https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/>
- Cabanillas, K. y Lucano, E. (2023). *Fundamentos jurídicos para regular la maternidad subrogada altruista en la legislación civil peruana*. [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo]. Repositorio Institucional UNAP. <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/3106>
- Coleman, Phyllis. (1982). Surrogate motherhood: analysis of the problems and suggestions for solutions. *Tennessee Law Review*, (50), 71-118. <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/795106>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1 de octubre de 2024). *CIDH: Estados deben garantizar la autonomía y libertad reproductiva de las mujeres y adolescentes.*

<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/235.asp#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20Interamericana%20reafirma%20que,toda%20violencia%2C%20coacci%C3%B3n%20y%20discriminaci%C3%B3n>

Congreso de la República del Perú. (2018). *Maternidad Subrogada: Desarrollo conceptual y normativo.* (Legislatura 2018-2019, N° 26).

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/\\$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf)

Cuellar, S. (2022). *La dignidad humana de la mujer y la maternidad subrogada en Colombia.* [Trabajo de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Institucional de la Universidad Católica de Colombia.

<https://hdl.handle.net/10983/27476>

De la Puente y Lavalle, M. (2017). *El contrato en general: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil.* Palestra Editores.

Fernández, G. (2019). *Gestación subrogada: crítica a sus críticas. Sobre porqué es moralmente lícita y legalizable.* Bosch Editor.

Ferro, L. (29 de marzo de 2023). *Qué países permiten la gestación subrogada.* La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/vida/20230329/8862001/paises-gestacion-subrogada.html>

Galvis, A. (10 de marzo de 2023). *Gestación subrogada en Colombia, ¿Cuál es la situación legal actualmente en el país?* Asuntos Legales

<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/gestacion-subrogada-en-colombia-cual-es-la-situacion-legal-actualmente-en-el-pais-3565525>

Gamboa, G. (2023). Maternidad subrogada a debate. *Pers Bioet.* 27(1), 1-14.

<https://doi.org/10.5294/pebi.2023.27.1.1>

García, D. y Cayuela, S. (2020). Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía. *Revista de Filosofía.* 45(1). 27-46. <https://doi.org/10.5209/resf.57976>

Gestlife. (s.f.). *Garantías en gestación subrogada o maternidad subrogada*. Recuperado el 27 de junio de 2024 de <https://www.gestlifesurrogacy.com/garantias-en-gestacion-subrogada-o-maternidad-subrogada.php>

Gobierno de España. (2006). *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>

Gobierno de Francia. (1804). *Code civil des Français*. Imprimerie de la République. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4134659

Gobierno de Italia. (2004). *Legge 19 febbraio 2004, n. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*. <https://www.normattiva.it>

Gobierno de Uruguay. (2013). *Ley N° 19.167, de 2 de diciembre de 2013, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>

- Grau, C. y Fernández, M. (2015). Relaciones de parentesco en las nuevas familias. Disociación entre maternidad/paternidad biológica, genética y social. *Gazeta de Antropología.*, 31(1), 1-14. <https://doi.org/10.30827/Digibug.34248>
- Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. (2017). *Gestación Subrogada en México: Resultados de una mala regulación.* <https://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>
- Hernández, R. y Mendoza, C. (2023). *Metodología de la Investigación: Las rutas, cuantitativa, cualitativa y mixta.* Rodona Industria Gráfica S.L.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación.* Interamericana Editores S.A.
- International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y Organización Mundial de la Salud (OMS). (2010). *Glosario de terminología en técnicas de reproducción asistida (TRA).* Red Latinoamericana de Reproducción Asistida.
https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Tecnicas_Reproduccion_Asistida_TRA.pdf
- Jouve de la Barreda, N. (2017). Perspectivas biométricas de la maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética*, 28(93), 153-162.
<https://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/153.pdf>
- Lamm, E. (2012). *Gestación por sustitución: Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres.* Universidad de Barcelona.
- Leyva, J. (2022). *Elementos del contrato.* Rimay Editores.

Madueño, J. (11 de abril de 2023). *Vanessa y Alissa, las gestantes altruistas de Canadá*.

El Mundo.

<https://www.elmundo.es/cronica/2023/04/09/642f3df3e4d4d82b1e8b457d.html>

Martialay, A. (19 de setiembre de 2024). *El Supremo aprueba que los nacidos por gestación subrogada puedan registrarse como nacidos en España*. El Mundo.

<https://www.elmundo.es/espana/2024/09/19/66ec0834e4d4d8396b8b45ba.html>

Meza, L. (2022). *La falta de regulación de la maternidad subrogada altruista en el distrito de Chilca – 2020*. [Tesis de pregrado, Universidad Peruano los Andes].

Repositorio

Institucional

UPLA.

<https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/3282>

Muñoz-Gómez, D. (2021). Barreras comunicacionales en la práctica de la maternidad subrogada. Una crisis en tiempos de pandemia. *Revista de Bioética y Derecho: Perspectivas Bioéticas*, (52), 61-83. <https://doi.org/10.1344/rbd2021.52.33384>

Noriega, D. y Riveiro, A. (29 de marzo de 2023). *España registra más de 2.500 bebés nacidos por gestación subrogada en una década pese a que prohíbe esa práctica*.

El Diario. <https://n9.cl/serv6>

Olmos, B. (2021). *La gestación subrogada. Estudio de derecho comparado, análisis de la más reciente jurisprudencia y proposición de lege ferenda*. [Trabajo final de grado, Universitat Pompeu Fabra]. Repositorio UPF.

<https://repositori.upf.edu/handle/10230/48040>

Olympe Abogados. (5 de abril de 2024). *Gestación subrogada: ¿existe un vacío legal en España?* Pikara Magazine. <https://www.pikaramagazine.com/2023/04/gestacion-subrogada-existe-un-vacio-legal-en-espana/>

- Pacheco, J., Monsalve, M. y Torregrosa, I. (2020). Los elementos del contrato de maternidad subrogada. *Revista de la Pontificia Universidad Javeriana*. (22), 139-158. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/57715>
- Pascua, M. (30 de marzo de 2023). *España ha registrado más de 2500 bebés por gestación subrogada a pesar de que la práctica es ilegal en nuestro país*. Onda Cero. <https://n9.cl/xnttu>
- Pastore, A. (2018). *Maternidad Subrogada: Análisis jurídico de una problemática actual*. Estudios de Derecho Civil. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11241>
- Pinedo, P. (2021). *La incidencia del contrato de maternidad subrogada en los derechos reproductivos de las parejas en el distrito de Tarapoto, 2019*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Martín]. Repositorio Institucional UNSM. <https://repositorio.unsm.edu.pe/handle/11458/4237>
- Pinzón, I., Rueda, E. y Mejía, O. (2015). La aceptabilidad jurídica de la técnica de gestación de vida humana por sustitución de vientre. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 43(43), 83-122.
- Piña, C. (2018). *Implicancias jurídicas de la Maternidad Subrogada: propuesta normativa sobre subrogación gestacional altruista*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/3282>
- Porras, J. (21 de febrero de 2017). *Canadá y los vientres altruistas*. El País. https://elpais.com/internacional/2017/02/20/actualidad/1487608787_068654.htm

República Federal de Alemania. (1990). *Ley de Protección de Embriones (Embryonenschutzgesetz)*.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0A365E8D55169B5B0525830C0057CC31/\\$FILE/ley_Alemana.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0A365E8D55169B5B0525830C0057CC31/$FILE/ley_Alemana.pdf)

Reyes, K. (2020). *Regulación de la Maternidad Subrogada y protección al proyecto de vida en mujeres infértiles, Arequipa 2019*. [Tesis de pregrado, Universidad Tecnológica del Perú]. Repositorio UTP.

<https://repositorio.utp.edu.pe/handle/20.500.12867/3587>

Rosas, P. (5 de abril de 2023). *En qué países es legal la gestación subrogada y cuál es la situación en América Latina*. BBC News Mundo.

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-65196202>

Rupay, L. (2019). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Derecho & Sociedad*, (51), 103-117.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoyRUPsociedad/article/view/20862>

Sacco, R. y De Nova, G. (2021). *Teoría General del Contrato*. Servicios Gráficos Legales E.I.R.L.

Santamaría, L. (2000). Aspectos bioéticos de las técnicas de reproducción asistida. *Cuadernos de bioética*, 11(41), 37-47.

<http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Ticse, D. y Castro, L. (2023). *Maternidad subrogada y filiación en el anteproyecto de la reforma del Código Civil peruano*. ResearchGate.

<https://doi.org/10.13140/RG.2.2.25699.84003>

- Tomas, A. y Michel, J. (2016). La comunicación acerca del origen: una aproximación a la tensión existente entre las representaciones sociales, el nuevo código civil y las decisiones intrafamiliares en los casos de niños concebidos mediante la técnica de ovodonación. *VIII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIII Jornadas de Investigación XII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*. (pp. 206-210). Universidad de Buenos Aires. <https://www.aacademica.org/000-044/55>
- Valle, S. (29 de marzo de 2023). *El nuevo Código Deontológico Médico admite la gestación subrogada altruista mientras la ley la rechaza*. El Mundo. <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2023/03/29/64242ef8fdddfec2c8b45c6.html>
- Varsi, E. (2021). *Tratado de derechos de las personas*. Pacífico Editores S.A.C.
- Varsi, E. (2024). *Derecho Médico Peruano: Doctrina, Legislación & Jurisprudencia*. Pacífico Editores S.A.C.
- Vásquez, G. y Barboza, D. (2021). *Regulación del contrato de vientre de alquiler (vientre subrogado) y el derecho a la dignidad de la que alquila el vientre*. [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo]. Repositorio UPAGU. <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/1678>
- Vidal, F. (2016). *El acto jurídico*. Instituto Pacífico.

IX. ANEXOS

ANEXO-A: MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA Y SU LIBERTAD CONTRACTUAL, LIMA

CENTRO 2024

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
¿En qué medida la falta de legislación de la maternidad subrogada altruista podría limitar la libertad contractual ?	Objetivo general Demostrar que la falta de legislación de la maternidad subrogada altruista limitará la libertad contractual en los casos de contratos en materia de reproducción humana.	Hipótesis general La falta de legislación de la maternidad subrogada altruista limita la libertad contractual en los casos de contratos en materia de reproducción humana.	V1. MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA	Maternidad	Genética
					Sustituta
				Técnicas de Reproducción Asistida	Ovodonación
					Fecundación in vitro
Problemas secundarios ¿En qué medida el concepto tradicional de la maternidad podría limitar la celebración de los contratos en materia de Maternidad Subrogada Altruista ?	Objetivos específicos Demostrar que el concepto tradicional de la maternidad limitará la celebración de los contratos en materia de maternidad subrogada altruista .	Hipótesis específicas El concepto tradicional de la maternidad limita la celebración de los contratos en materia de maternidad subrogada altruista .		Altruismo	Lazos de confianza
					Autonomía reproductiva
¿En qué medida acudir a las técnicas de reproducción asistida (TRAs) podría limitar la autonomía de la voluntad de los sujetos interesados por la falta de legislación propia?	Demostrar con instrumentos metodológicos que acudir a las técnicas de reproducción asistida (TRAs) limitará la autonomía de voluntad de los sujetos interesados por la falta de legislación propia.	Acudir a las técnicas de reproducción asistida (TRAs) limita la autonomía de voluntad de los sujetos interesados por la falta de legislación propia.	V2. LIBERTAD CONTRACTUAL	Contratos en materia de maternidad subrogada altruista	Validez del contrato
					Eficacia del contrato
¿En qué medida el altruismo podría limitar el	Demostrar con instrumentos metodológicos que el altruismo limitará el	El altruismo limita el cumplimiento del contrato al ser considerado un		Autonomía de la voluntad	Capacidad de ejercicio
					Fin lícito
					Consecuencias jurídicas

cumplimiento del contrato al ser considerado un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano?	cumplimiento del contrato al ser considerado un vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano.	vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano.		Cumplimiento del contrato	Consentimiento informado
---	---	--	--	----------------------------------	--------------------------

Fuente: Elaboración propia.

ANEXO-B: INSTRUMENTO

CUESTIONARIO

Estimados participantes:

El presente cuestionario responde a la investigación de una tesis para obtener el título de abogada en la Universidad Nacional Federico Villarreal, por tal motivo se les solicita responder a las siguientes preguntas que serán tomadas en cuenta y valoradas de forma relevante en la ejecución de la presente investigación la cual busca demostrar que la falta de legislación de la maternidad subrogada altruista (MSA) limita la libertad contractual en Lima Centro, 2024. De igual manera, le agradecemos anticipadamente su colaboración.

“LA MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA Y SU
LIBERTAD CONTRACTUAL, LIMA CENTRO 2024

CATEGORÍA 1: LA MATERNIDAD SUBROGADA ALTRUISTA

Preguntas:

1. ¿Considera usted que, en el marco de la MSA, es válida la **maternidad genética** de la mujer que donará sus gametos a quién llevará el embarazo en su lugar?

Sí ()

No ()

No sabe ()

2. ¿Considera usted que, ante la alta frecuencia de infertilidad en la actualidad, ejercer la **maternidad sustituta** es una alternativa viable para que otra mujer pueda llevar un embarazo por cuenta de otra?

Sí ()

No ()

No sabe ()

3. ¿Para usted el proceso de la **ovodonación** debería ser considerado dentro de nuestro marco normativo peruano en el camino a legislar las técnicas de reproducción asistida (TRAs)?

Sí ()

No ()

No sabe ()

4. ¿Considera usted que para poder incluir la MSA en el ordenamiento jurídico peruano es necesario tomar en cuenta la **fecundación in vitro** en la norma?

Sí ()

No ()

No sabe ()

5. ¿Considera usted que es ideal que exista un **lazo de confianza** entre los sujetos intervinientes en un contrato de MSA, sin que este sea un requisito indispensable para su legislación?

Sí ()

No ()

No sabe ()

6. ¿Considera usted que elegir la MSA como una alternativa ante problemas de infertilidad es un ejemplo de ejercer el derecho a la **autonomía reproductiva**?

Sí ()

No ()

No sabe ()

CATEGORÍA 2: LIBERTAD CONTRACTUAL

Preguntas:

7. ¿Considera usted que para admitir la figura de los contratos en materia de MSA se debe contar con una legislación propia para garantizar la **validez del contrato**?

Sí ()

No ()

No sabe ()

8. ¿Para usted incluir la figura de los contratos en materia de MSA dentro del ordenamiento civil garantizaría la **eficacia del contrato**?

Sí () No () No sabe ()

9. ¿Considera usted que para ejercer correctamente la libertad contractual es necesario tener en cuenta **la capacidad de ejercicio** de los sujetos involucrados en un acuerdo de MSA?

Sí () No () No sabe ()

10. ¿Considera usted que el **fin lícito** del contrato no se pone en riesgo al ejercer la autonomía de voluntad dentro de los acuerdos en materia de MSA?

Sí () No () No sabe ()

11. ¿Para usted la correcta legislación de un contrato de MSA garantizaría el cumplimiento de las **consecuencias jurídicas** que nacen con este acuerdo?

Sí () No () No sabe ()

12. ¿Considera usted que para ayudar a garantizar el cumplimiento del contrato de MSA es necesario el **consentimiento informado** de las partes intervinientes?

Sí () No () No sabe ()

GRACIAS POR SU APOYO

ANEXO-C: FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO



UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

Juicio de experto

I. DATOS GENERALES

- 1.1.** Apellidos y nombres: Momethiano Santiago, Javier Ysrael.
- 1.2.** Grado académico: Doctor Honoris Causa múltiple y Magister en Derecho Penal.
- 1.3.** Institución donde labora: Socio Director de VIALEY Perú Abogados.
- 1.4.** Título de la investigación: La maternidad subrogada altruista y su libertad contractual, Lima Centro 2024.
- 1.5.** Autor del instrumento: Salinas Martínez, Julia Luz Pamela.
- 1.6.** Grado académico: Bachiller en derecho.
- 1.7.** Nombre del instrumento: Cuestionario.
- 1.8.** Criterios de aplicabilidad:
- a) Del 01 al 10: No válido, reformular.
 - b) Del 10 al 12: No válido, modificar.
 - c) Del 12 al 15: Válido, mejorar.
 - d) Del 15 al 18: Válido, precisar.
 - e) Del 18 al 20: Válido, aplicar.

II. ASPECTOS A EVALUAR

Indicadores de evaluación del instrumento	Criterios Cualitativos Cuantitativos	Deficiente (01-10)	Regular (10-12)	Bueno (12-15)	Muy Bueno (15-18)	Excelente (18-20)
		01	02	03	04	05
a. Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado					19
b. Objetividad	Está expresado con conductas observables					19
c. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia y la tecnología					19
d. Organización	Existe una organización y lógica					19
e. Suficiencia	Comprende los aspectos en cantidad y calidad					19
f. Intencionalidad	Adecuado para valorar los aspectos de estudio					19
g. Consistencia	Basado en el aspecto teórico práctico y del tema de estudio					19
h. Coherencia	Entre las variables, dimensiones y variables					19

i. Metodología	La estrategia responde al propósito del estudio					19
j. Conveniencia	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías					19
Sub total						190
Total						190

- Valoración cuantitativa (total x 0.4): 76
- Lugar y fecha: Lima, 13/10/2024

- Firma:



Dr. hc. mult. Mg. Javier Momethiano Santiago
ABOGADO
REG. CAL 28335

ANEXO-D: APLICACIÓN DEL CUESTIONARIO**Figura 19***Aplicación del cuestionario*

La maternidad subrogada altruista y su libertad contractual, Lima Centro 2024.

Estimados participantes:

El presente cuestionario responde a la investigación de una tesis para obtener el título de abogada en la Universidad Nacional Federico Villarreal, por tal motivo se les solicita responder a las siguientes preguntas que serán tomadas en cuenta y valoradas de forma relevante en la ejecución de la presente investigación la cual busca demostrar que la falta de legislación de la maternidad subrogada altruista limita la libertad contractual en Lima Centro, 2024. De igual manera, le agradecemos anticipadamente su colaboración

INSTRUCCIONES:

- Leer detenidamente las preguntas y contestar de acuerdo a su criterio.
- Realizar cualquier consulta con la persona que envió el cuestionario en caso de duda.

TABLA DE ESCALAS:

1. De acuerdo
2. Desacuerdo
3. No sabe

ANEXO-E: DATA DE PROCESAMIENTO DE DATOS

DATA CON INFO.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Marketing directo Gráficos Utilidades Ventana Ayuda

	Preg_1	Preg_2	Preg_3	Preg_4	Preg_5	Preg_6	Preg_7	Preg_8	Preg_9	Preg_10	Preg_11	Preg_12
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
2	2	2	3	3	1	1	2	2	3	1	3	2
3	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
4	2	3	1	1	1	1	3	1	1	3	1	3
5	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
6	2	2	2	3	2	3	2	2	3	1	3	1
7	1	2	2	3	3	3	1	1	1	3	1	3
8	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
9	3	2	1	1	1	1	2	2	2	3	2	3
10	3	2	1	3	1	3	2	2	2	3	2	3
11	1	1	1	1	1	1	3	2	3	2	1	2
12	1	1	2	1	2	1	1	2	2	2	2	2
13	1	1	1	1	1	1	2	1	1	1	1	1
14	2	3	2	2	2	2	2	1	2	1	2	1
15	2	2	3	2	3	2	2	2	3	1	3	1
16	1	1	2	2	3	1	1	1	1	1	1	1
17	1	2	3	1	3	1	2	1	1	2	1	2
18	1	2	1	2	1	3	1	1	1	3	1	3
19	3	2	1	1	1	1	1	2	2	3	1	3
20	2	3	2	1	2	1	1	1	1	3	1	3
21	2	2	3	1	3	1	1	3	3	1	3	1
22	2	3	3	1	3	1	3	3	1	1	1	1
23	3	2	3	2	3	2	2	2	2	1	2	1
24	1	1	2	1	2	1	1	1	1	3	1	3
25	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
26	1	1	1	1	1	1	3	3	1	2	1	2
27	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1

DATA CON INFO.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Marketing directo Gráficos Utilidades Ventana Ayuda

	Preg_1	Preg_2	Preg_3	Preg_4	Preg_5	Preg_6	Preg_7	Preg_8	Preg_9	Preg_10	Preg_11	Preg_12
28	2	2	1	3	1	3	3	2	3	1	3	1
29	2	3	3	2	3	2	2	2	2	1	2	1
30	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
31	1	1	1	1	1	1	1	3	1	2	1	2
32	1	1	1	1	1	1	2	1	1	2	1	2
33	2	2	2	3	2	3	3	2	2	1	2	1
34	2	2	1	2	1	2	1	3	1	2	1	2
35	2	3	2	2	2	2	2	2	2	3	2	3
36	2	2	3	3	3	3	2	2	3	3	3	3
37	1	1	3	1	3	1	2	1	2	2	2	2
38	3	3	2	2	2	2	3	2	1	1	1	1
39	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
40	2	2	2	2	2	2	3	2	1	1	1	1
41	1	3	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
42	3	2	2	3	2	3	3	2	3	1	3	1
43	1	1	1	1	1	1	3	1	1	1	1	1
44	1	1	3	3	3	3	1	1	1	1	1	1
45	1	2	2	2	2	2	3	2	1	1	1	1
46	2	2	3	2	3	2	2	2	3	1	3	1
47	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
48	1	1	1	1	1	1	1	1	1	3	1	3
49	3	2	2	3	2	3	2	2	1	2	1	2
50	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2	2
51	3	3	2	2	2	2	3	3	1	1	1	1
52	2	3	1	1	1	1	1	1	3	2	3	2
53	1	1	1	1	1	1	1	3	1	2	1	2
54	1	1	1	1	1	1	1	1	3	2	3	2

DATA CON INFO.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Marketing directo Gráficos Utilidades Ventana Ayuda

	Preg_1	Preg_2	Preg_3	Preg_4	Preg_5	Preg_6	Preg_7	Preg_8	Preg_9	Preg_10	Preg_11	Preg_12
55	1	1	1	1	1	1	1	3	1	2	1	2
56	1	1	2	3	2	3	1	1	1	1	1	1
57	1	1	1	1	1	1	3	3	2	2	2	2
58	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
59	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
60	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	2
61	2	2	3	3	3	3	2	3	2	3	2	3
62	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
63	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	2
64	1	1	1	1	1	1	2	2	3	2	3	2
65	3	2	2	2	2	2	2	3	3	1	3	1
66	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2	2
67	1	1	2	3	2	3	1	1	1	3	1	1
68	1	1	1	1	1	1	3	3	1	1	1	1
69	2	2	3	2	3	2	2	3	3	2	3	2
70	2	2	2	2	2	2	3	2	3	1	3	1
71	3	3	1	2	1	2	1	1	1	1	1	1
72	2	2	2	2	2	2	2	3	1	1	1	1
73	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
74	1	3	1	1	1	1	1	1	1	3	1	3
75	2	3	2	2	2	2	1	1	2	3	2	3
76	1	1	1	1	1	1	3	1	3	2	3	1
77	2	3	3	1	3	1	1	1	1	1	1	1
78	2	2	3	2	3	2	2	3	2	1	2	1
79	3	2	2	3	2	3	2	2	3	3	3	3
80	1	1	1	1	1	1	1	1	1	3	1	3
81	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	2

DATA CON INFO.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Marketing directo Gráficos Utilidades Ventana Ayuda

	Preg_1	Preg_2	Preg_3	Preg_4	Preg_5	Preg_6	Preg_7	Preg_8	Preg_9	Preg_10	Preg_11	Preg_12
82	1	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2
83	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
84	2	2	3	2	3	2	2	2	3	1	3	1
85	1	3	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
86	2	2	1	2	1	2	3	3	2	1	2	1
87	2	3	2	3	2	3	1	1	1	3	1	3
88	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
89	3	2	1	3	1	3	3	2	3	2	3	2
90	1	1	1	1	1	1	2	3	1	2	1	2
91	2	2	3	2	3	2	2	2	3	3	3	3
92	1	1	2	1	2	1	1	1	1	1	1	1
93	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
94	1	1	1	1	1	1	1	3	1	3	1	3
95	3	2	2	3	2	3	2	2	2	1	2	1
96	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
97	2	3	2	2	2	2	3	2	3	3	3	3
98	2	2	2	2	2	2	2	3	1	1	1	1
99	1	3	1	1	1	1	3	2	1	2	1	2
100	1	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2
101	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
102	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
103	1	1	1	1	1	1	1	3	1	2	1	2
104	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	2
105	1	1	1	1	1	1	2	2	3	2	3	2
106	2	1	2	2	2	2	3	2	1	1	1	1
107	2	2	3	3	3	3	2	2	3	1	3	1
108	2	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2

DATA CON INFO.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Marketing directo Gráficos Utilidades Ventana Ayuda

	Preg_1	Preg_2	Preg_3	Preg_4	Preg_5	Preg_6	Preg_7	Preg_8	Preg_9	Preg_10	Preg_11	Preg_12
109	1	1	1	1	1	1	1	1	3	2	3	2
110	1	1	1	1	1	1	1	3	1	1	1	1
111	3	2	2	2	2	2	2	3	2	3	2	3
112	2	3	2	1	2	1	1	1	1	1	1	1
113	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	2
114	2	3	2	3	2	3	2	2	3	1	3	1
115	3	3	2	2	2	2	3	2	2	1	2	1
116	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
117	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
118	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
119	2	2	2	2	2	2	2	3	2	1	2	1
120	2	2	2	2	2	2	2	3	2	3	2	3
121	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
122	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
123	2	2	2	2	2	2	3	1	1	1	1	1
124	1	1	1	1	1	1	1	1	3	2	3	2
125	3	1	2	1	2	1	1	1	1	1	1	1
126	2	2	2	3	2	3	2	3	2	1	2	1
127	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
128	2	1	1	3	1	3	1	3	1	1	1	1
129	3	2	2	2	2	2	2	3	1	1	1	1
130	2	1	2	1	2	1	1	1	1	3	1	3
131	1	3	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2
132	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
133	1	1	3	2	3	2	2	1	2	1	2	1
134	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
135	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1

DATA CON INFO.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Marketing directo Gráficos Utilidades Ventana Ayuda

	Preg_1	Preg_2	Preg_3	Preg_4	Preg_5	Preg_6	Preg_7	Preg_8	Preg_9	Preg_10	Preg_11	Preg_12
136	2	2	2	2	2	2	2	2	3	1	3	1
137	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
138	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	2
139	1	1	1	1	1	1	1	3	1	2	1	2
140	1	1	2	2	2	2	1	1	1	1	1	1
141	1	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2
142	2	2	3	3	3	3	2	1	2	1	2	1
143	1	3	2	1	2	1	1	1	1	1	1	1
144	1	1	1	1	1	1	3	1	1	1	1	1
145	2	3	2	2	2	2	2	2	1	1	1	1
146	1	1	1	1	1	1	1	1	1	3	1	3
147	2	2	2	3	2	3	1	1	2	1	2	1
148	2	2	2	2	2	2	2	1	2	1	2	1
149	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
150	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
151	3	2	1	2	1	2	2	2	3	1	3	1
152	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
153	2	2	2	1	2	1	1	1	1	1	1	1
154	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	2
155	2	2	3	3	3	3	2	2	2	1	2	1
156	3	2	3	2	3	2	3	2	3	1	3	1
157	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
158	1	1	1	1	1	1	1	1	1	3	1	3
159	1	1	3	1	3	1	1	3	1	2	1	2
160	3	2	2	3	2	3	2	3	2	3	2	3