
MATERNIDAD SUBROGADA: FUNDAMENTOS PARA SU PENALIZACIÓN, REGIÓN TACNA 2012

SURROGATE MOTHERHOOD: FOUNDATIONS FOR CRIMINALISATION, REGION TACNA 2012

Emma Dolores Montoya Vargas¹

RESUMEN

Objetivo: Conocer sobre la sanción penal de la maternidad subrogada al constituir comercio humano, en la Región Tacna, año 2012,

Método: diseño no experimental, de corte transversal y de tipo básica. Entre las variables estudiadas están: la maternidad subrogada y la sanción penal; entre los indicadores se encuentran la conducta punible, la política criminal, la sanción correspondiente y la reparación civil. Se trabajó con una población conformada por el total de operadores de justicia en ejercicio, mujeres y Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Tacna. La muestra fue calculada en 351, 381, 7, respectivamente.

Para la recolección de datos, se elaboraron dos cuestionarios dirigidos a mujeres mayores de edad y a los operadores de justicia de Tacna de 11 ítems cada uno; y, una entrevista estructurada dirigida a los Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Tacna de 7 preguntas en función a las variables con sus respectivos indicadores.

Resultados: Con la maternidad subrogada se dañan derechos fundamentales de las madres, pero mayormente del concebido, sería necesaria la tipificación y posterior sanción de la maternidad subrogada.

Conclusión: La maternidad subrogada constituye comercio humano, debiendo ser sancionado penalmente. Fundamentado en la dimensión axiológica y social que constituyen a su vez requisitos ineludibles de la creación normativa.

PALABRAS CLAVE: maternidad subrogada, maternidad, sanción penal, delito, pena.

ABSTRACT

Objective: Know the results of an investigation into the criminal sanction of surrogate motherhood to be human commerce, in Tacna Region, 2012.

Method: Non-experimental design being cross-sectional and basic type. Among the variables studied are: surrogate motherhood and punishment; between indicators are punishable conduct, criminal policy, the appropriate sanction and civil damages.

We worked with a total population consisting of judicial officers in the exercise, women and judges of the Superior Court of Tacna. The sample was calculated at 351, 381, 7 respectively.

For data collection, were developed two questionnaires aimed at older women and justice operators of Tacna - 11 items each and a structured interview conducted by the Judges of the Superior Court of Justice of Tacna - 7 questions - according to the variables with their respective indicators.

Result: With surrogate motherhood the fundamental rights are damaged of mothers, but mostly the unborn, would be necessary the typing and subsequent punishment of the surrogate motherhood.

Conclusion: Surrogate motherhood constitutes human trade, must be sanctioned held criminally. Based in the axiological dimension and social which constitute in turn inescapable requirements of creation rules.

Keywords: surrogacy, motherhood, criminal punishment, crime, punishment.

¹ Tesis de postgrado para optar el Grado de Mg. Derecho con mención en Ciencias Penales. Escuela de Postgrado - Universidad Privada de Tacna.
E-mail: e.m.v.7@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Por los constantes casos de problemas de procreación, se viene desarrollando un mercado ilegal de alquiler de vientres en nuestro país. A partir de ello, se observan personas que ofrecen un vientre en alquiler como si se tratara de una propiedad inmueble o un mueble, y para toda esta situación, existe un buen respaldo dentro de los medios de comunicación. No se puede negar que la situación toma vigor a partir de aquellas parejas que se encuentran imposibilitadas de tener hijos de manera natural; por ello, ven en esta práctica, un buen canal para la realización personal, el ser padres.

La maternidad subrogada, conocida también como alquiler de vientre, permite que una mujer contratada por los padres reciba en su vientre el espermatozoide y el óvulo de otra, con la finalidad de albergarlo a lo largo de la gestación y entregarlo a los padres genéticos con el alumbramiento. Es en esta parte, que la presente investigación propone la penalización de esta práctica, ya que incita, en nuestra opinión, el delito de comerciar con el ser humano, además con el propio cuerpo.

En este contexto, se observa que esta situación no se encuentra esclarecida en la ley, por tanto, se viene propiciando un negocio fructífero para quienes lo imparten y una alternativa para la paternidad. Por ende, al no haberse regulado estos actos en la legislación peruana, se pone en riesgo una serie de derechos fundamentales de la madre biológica, la madre gestante o la madre legal, del concebido y de la sociedad en general, ya que esta última se encuentra cada vez más expuesta a la información y prácticas de este tipo.

El contenido del siguiente trabajo de investigación está estructurado de acuerdo a lo establecido por nuestra casa de estudios de la siguiente manera:

En el Primer Capítulo, se encuentra la descripción problemática, la delimitación de la investigación, la formulación del problema, los objetivos, las hipótesis, la identificación y clasificación de variables e indicadores, para finalmente, concluir con la justificación.

En el Segundo Capítulo, llamado Fundamentos, se encuentran los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, que describe la literatura revisada acerca de las variables estudiadas y los términos básicos.

En el Tercer Capítulo, se describe el diseño de la investigación, el tipo, el nivel, el método, la población y muestra y las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

En el Cuarto Capítulo, se hace referencia a los resultados obtenidos, de manera que se describen las tablas y gráficos estadísticos, la contrastación de hipótesis y la respectiva discusión de resultados.

Por último, se consignan las conclusiones y recomendaciones que la autora plantea frente a la problemática encontrada.

MATERIALES Y MÉTODOS

El presente estudio adoptó un diseño no experimental, de tipo descriptivo correlacionar ya que las variables han sido medidas con la mayor precisión posible y se han descrito cómo son y cómo se manifiestan. Se considera no experimental; por cuanto no se manipulan las variables, pues se han estudiado en su contexto natural y luego se ha procedido a analizarlas. Los métodos: deductivo, inductivo, histórico comparativo, analítico y dogmático. Para efectos de estudio se determinó una muestra de 351 personas para los operadores de justicia y 381 mujeres cuyas edades fluctúan entre los 25 y 44 años de edad.

Tabla N° 01
Muestra

	POBLACIÓN	MUESTRA REPRESENTATIVA
OPERADORES DE JUSTICIA	2,110	351
MUJERES	52,020	381

Fuente: INEI - Corte Superior de Justicia de Tacna.
Elaboración: Propia.

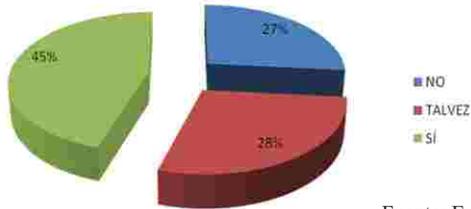
Para la recolección de datos se utilizó los instrumentos de medición de la entrevista y el cuestionario. Cada cuestionario consta de 11 preguntas, las cuales están dirigidas a las mujeres tacneñas y a los operadores de justicia.

Los resultados alcanzados fueron los siguientes:

RESULTADOS

Gráfico N°01

Daño de los derechos fundamentales con la maternidad subrogada

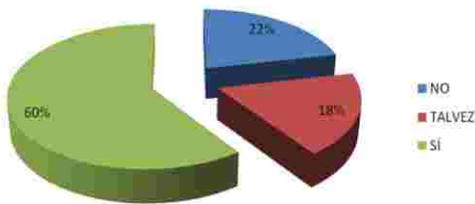


Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

Los resultados obtenidos nos permiten concluir que el 45% de los encuestados afirma que sí se dañan los derechos fundamentales con la práctica de la maternidad subrogada, el 27% que no se dañan y el 28% que tal vez.

Gráfico N° 02

La maternidad subrogada representa comercio humano

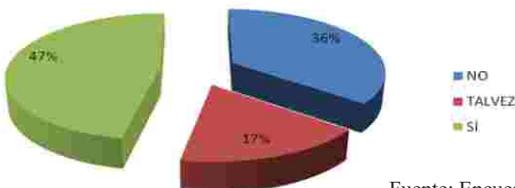


Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

Con los resultados obtenidos, se tiene que el parecer de los encuestados indica en mayoría que, la maternidad subrogada representa comercio humano (60%), el 22% se opone a tal afirmación, mientras que un 18% afirma que tal vez.

Gráfico N° 03

La regulación de la maternidad subrogada como solución a la infertilidad

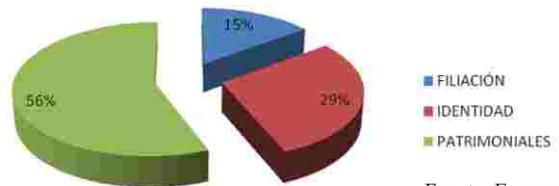


Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

En el gráfico N° 03, se observa los pareceres de los encuestados acerca de la regulación de la maternidad subrogada como solución a la infertilidad, por lo cual, el 47% sostuvo que sí significaría una solución a los problemas de infertilidad, el 36% sostuvo que no y el 17% afirmó que tal vez.

Gráfico N° 04

Derechos del concebido protegidos con la regulación de la maternidad subrogada

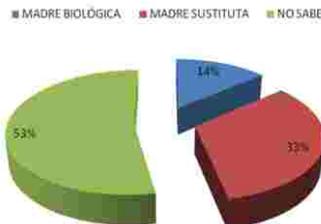


Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

Respecto a los derechos del concebido que se protegerían, en el gráfico N°04 se observa que el 56% de los encuestados asegura que se protegería el derecho patrimonial, el 29% el de identidad y el 15% cree que se protegería el de filiación.

Gráfico 05

Derechos sobre el concebido

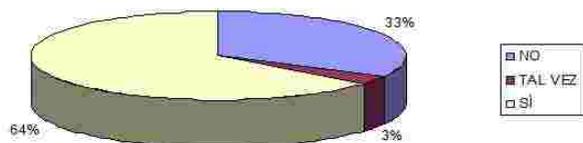


Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

El 33% de los encuestados afirmó que dicho derecho mayoritariamente le pertenece a la madre sustituta, el 14% a la madre biológica, mientras que un 53% coincidió en no saber a ciencia cierta a cuál de las dos.

Gráfico N° 06

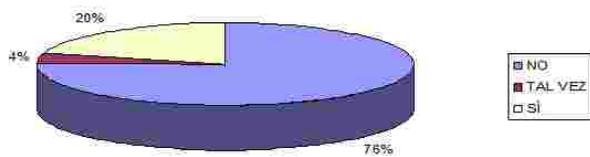
Conocimiento sobre alquiler de vientres



Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

En el gráfico N° 06 se observa que el 64% de las encuestadas sí conocen en qué consiste la práctica de alquiler de vientre, mientras que el 33% no se encuentra en la misma condición, ya que aseguró desconocer el tema. Finalmente, el 3% afirmó que tal vez lo conozca.

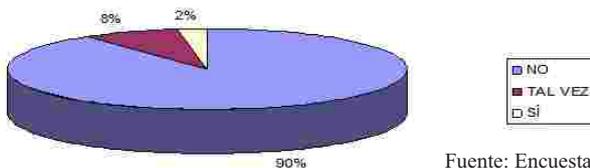
Gráfico N° 07
Alquiler de vientre ocurrido en el entorno de la encuestada



Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

El 76% de encuestadas aseguran que no ha ocurrido alguna práctica de alquiler de vientre en su entorno, el 20% asegura que sí y el 4% sostuvo que tal vez.

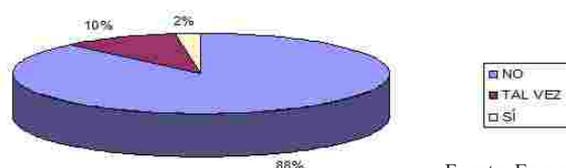
Gráfico N° 08
Disposición a alquilar un vientre



Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

Con los resultados obtenidos -respecto a la disposición a alquilar un vientre- en el gráfico N° 08 se tiene que el 90% de las encuestadas sostuvo que estaría dispuesta a hacerlo, el 8% aseguró que tal vez y el 2% respondió que sí.

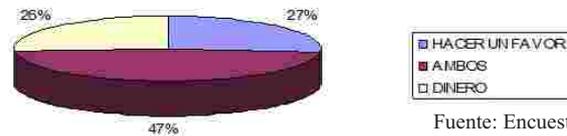
Gráfico N° 09
Disposición a alquilar su vientre



Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

El 88% de las encuestadas señaló que no estaría dispuesta a alquilar su vientre para favorecer con la maternidad a otra mujer, el 10% aseguró que tal vez y el 2% sostuvo sí.

Gráfico N° 10
Motivos que justificarían el alquiler de vientre



Fuente: Encuestas.
Elaboración: Propia.

En el gráfico N° 10 se observa - respecto a los motivos que harían que una mujer debiera alquilar su vientre - que el 27% de los encuestados afirmó que lo harían para hacer un favor a otra mujer, el 26% afirmó que a cambio de dinero y el 47% sostuvo que por ambos criterios (es decir por un favor y por dinero).

DISCUSIÓN

Cuando se procedió a encuestar a los operadores de justicia, la mayoría de ellos afirmó que sus pareceres se encuentran más cercanos a creer que con la maternidad subrogada se dañan derechos fundamentales de las madres, pero mayormente del concebido. Los encuestados en su mayoría, sostuvieron que sería necesaria la tipificación y posterior sanción de la maternidad subrogada, lo cual encuentra respaldo en los estudios de Varsi, quién sostiene que una legislación de este tipo en nuestro país es de suma urgencia, puesto que se comienza a desnaturalizar los principios esenciales de la paternidad, los derechos del concebido, de la persona y de la familia. Esto representa actualmente un reto para el derecho nacional, que deberá tener en cuenta que la ciencia cumple la función básica de estar al servicio exclusivo del hombre y no el hombre al servicio del desarrollo científico.

Con la tipificación, se daría paso a una regulación cuya práctica posea excepciones en casos de infertilidad, casos en los cuales el presente estudio propone el vientre de alquiler como acción familiar altruista.

Con la práctica de la maternidad subrogada a través del vientre de alquiler, los encuestados aseguraron, en su mayoría (53%), que no saben a ciencia cierta quién debe tener mayor derecho sobre el concebido, mientras que otros (33%) afirman que lo merece la madre sustituta. Como ya se expuso, en Perú no existe una legislación que regule las técnicas de reproducción asistida; y, la Ley General de Salud la trata de manera genérica, pues reconoce el derecho a la salud reproductiva para el caso de aquellos que sufren de esterilidad. También se tiene que, respecto a los motivos que influirían para que una mujer deba alquilar su vientre, un 27% de las encuestadas afirmó

que por hacer un favor a otra; el 26% afirmó que por dinero; y, el 47% sostuvo que por ambos criterios. La Organización Panamericana de la Salud afirma que, la mujer que actúa como madre subrogada, apremiada por la dificultad de su situación económica y la de su familia, no establece una relación contractual entre iguales. Por el contrario, forma parte de una relación donde su participación es virtualmente eliminada, su consentimiento libre e informado, obviado, y su único atributo valorado es su capacidad de servir de máquina para procrear, gestar y dar a luz. Así, este tipo de situaciones contiene todos los elementos que configuran una clara explotación de la mujer, como ser humano y como madre.

Por lo tanto, de conformidad con la política criminal, sí existe la necesidad de tipificar la maternidad subrogada.

CONCLUSIONES

Se arribaron a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La maternidad subrogada, según los encuestados como operadores de justicia, magistrados y mujeres tacneñas en el año 2012, sí constituye comercio humano, el cual debería ser sancionado penalmente. Tal como lo exigen los resultados del estudio que denota la dimensión axiológica del derecho con constitutivo normativo.

SEGUNDA: De conformidad con la política criminal analizada, así como de conformidad con los resultados arribados, existe la necesidad de tipificar la maternidad subrogada, en Tacna en el año 2012.

TERCERA: La sanción penal, limita significativamente la realización de la conducta de maternidad subrogada, pues, sería la realización del derecho de acuerdo con los sentimientos sociales que alberga la sociedad lo que constituye satisfacción de la dimensión social del derecho como requisito ineludible para la creación normativa.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda realizar otros estudios similares en otras regiones del país para analizar en conjunto los resultados que permitan corroborar y fortalecer los fundamentos para la penalización de la conducta de maternidad subrogada en el país. Para lo cual las autoridades peruanas deben observar con mayor detenimiento las prácticas clandestinas de alquiler de vientre y sentar las bases para una penalización en función a la participación de cada uno de los agentes involucrados que incurran en estos delitos.

2. A través de las instituciones gubernamentales de la región, se debe fomentar programas estatales o de iniciativa privada orientados a fortalecer el significado de la maternidad, de manera que deje de ser visto como un lucrativo negocio.
3. Se debe pasar un exhaustivo control en la formación ética de estudiantes universitarios y profesionales que ejerzan dentro del campo laboral, con la finalidad de formar ser críticos y éticos, capaces de tomar óptimas decisiones y propiciar el bien de la sociedad.

REFERENCIAS

1. FERNÁNDEZ, SESSAREGO, C. (2001). El Concebido en la Doctrina y en la Legislación Peruana del Siglo XX. Lima, Perú.
2. FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2009). Derecho de las personas. Lima, Perú: Editorial Jurídica GRIJLEY.
3. GONZÁLEZ, A. Cuando mi madre es un número. Identidad genética e Interés Superior del Niño. Lima, Perú: SODEME.
4. MATOZZO, L. (2001). Revista Jurídica del Perú. Lima, Perú: Revista Jurídica del Perú.
5. PEÑA CABRERA, A. (2005). Derecho Penal Peruano. Lima, Perú: Editorial Rhodas.
6. RIEGA-VIRÚ, Y. (2010). Investigación y Desarrollo de Tesis en Derecho. Lima, Perú: Talleres Gráficos Mad Corp S.A.
7. ROXIN, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
8. SOLER S. (1954). Derecho Penal Argentino. Córdoba, Argentina: Editorial la ley.