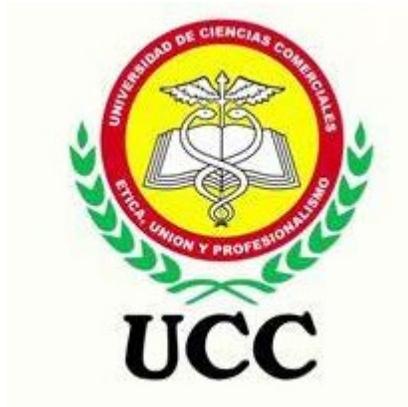


**UNIVERSIDAD DE CIENCIAS COMERCIALES
UCC – MANAGUA/CAMPUS**



Por nuestro Prestigio, Trayectoria y Calidad
¡Somos la Universidad de la Gente que Triunfa!

DERECHO CON MENCION EMPRESARIAL

Culminación de Pensum

Monografía para optar al Título de grado en Derecho

**ANÁLISIS LEGAL DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN NICARAGUA EN EL
AÑO 2023**

ELABORADO POR

Cynthia Lizbeth Martínez López

TUTOR TÉCNICO: Msc. Jorge Antonio Pineda López

TUTOR METODOLÓGICO: Msc. Estela del Socorro González

MANAGUA, 03 DE DICIEMBRE 2023



Dedicatoria

Dedico mi tesis principalmente a Dios, por darme la fuerza necesaria para culminar esta meta, y ser siempre el guía en mi camino.

A mi madre, por todo su apoyo incondicional por acompañarme en cada paso que doy en la búsqueda de ser mejor persona y profesional.

Y, de la manera más atenta dedico mi tesis a la persona más especial en mi vida, mi Alfa que me impulso a finalizar este proyecto, por motivarme a seguir adelante siempre, gracias por confiar en mí.



Agradecimiento

Agradezco infinitas veces a Dios por siempre estar de mi lado.

A mis padres y hermana este nuevo logro es en gran parte gracias a ustedes, que me apoyaron de alguna manera para que pudiera concluir este proyecto.

Y a mi prima Anielka, te agradezco de corazón el esfuerzo, dedicación y el apoyo incondicional que me brindaste, llegaste como un Ángel.

ÍNDICE

UNIVERSIDAD DE CIENCIAS COMERCIALES	1
INDICE DE TABLAS	5
INDICE DE FIGURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	2
1.1 Antecedentes y Contexto del Problema	2
1.1.1 Antecedentes Históricos.	2
1.1.2 Antecedentes Nacionales.	5
1.2 Objetivos	6
1.2.1 Objetivo General.....	6
1.2.2 Objetivos Específicos.....	6
1.3 Descripción del Problema.....	7
1.3.1 Preguntas de Investigación.....	8
1.4 Justificación.....	8
1.5 Limitaciones.....	9
1.6 Supuestos básicos.....	9
CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL.....	10
2.1 Estado del Arte.....	10
2.2 Perspectiva teórica.....	10
2.2.1 Gestación subrogada en el mundo: en qué países es legal y dónde está prohibida	12
2.3 Teoría y conceptualizaciones	18
2.3.1 Conceptos Básicos	18
2.3.2 Reproducción Asistida	22
2.3.3 Definición de maternidad subrogada.....	23
2.4 Conceptos Básicos de Investigación Jurídica.....	24
2.5 Marco legal.....	27
2.5.1 Elementos del contrato de maternidad subrogada.	27



CAPITULO III: DISEÑO METODOLOGICO	41
3.1 Tipo de Investigación.....	41
3.2 Área de Estudio.....	42
3.3 Unidades de Análisis: Población y Muestra.....	42
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	42
3.5 Confidencialidad y Validez de los Instrumentos.....	43
3.6 Procesamiento de datos y análisis de la información	44
3.7 Operacionalización de las variables	45
CAPITULO IV: ANALISIS DE LOS RESULTADOS.....	46
4.1 Vacíos jurídicos existentes sobre la maternidad subrogada en nuestro sistema jurídico.	46
4.2 Problemática que genera la falta de regulación legal sobre la Maternidad Subrogada en Nicaragua.....	59
4.3 Desarrollo de la propuesta	62
4.3.1 Propuesta de Ley.....	62
4.3.2 Presentación de la Ley.....	64
4.3.3 Proyecto de ley de maternidad subrogada.....	66
4.3.4 Contrato de arrendamiento de Maternidad Subrogada.....	66
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN.....	69
5.1 Futuras líneas de investigación	70
CAPITULO VI: RECOMENDACIONES	71
CAPITULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	72
CAPITULO VIII: ANEXOS.....	75
8.1 Entrevista dirigida a médico especializado	75
8.2 Entrevista dirigida a matrimonio con problemas de fertilidad.	76
8.3 Entrevista dirigida a juez de familia.	77
8.4 Guía de revisión documental.....	78



INDICE DE TABLAS

Tabla # 1. Publicaciones en bases de datos científicas.....	11
Tabla #2. Teorías y conceptualizaciones asumidas	26
Tabla #3 Análisis de datos	44
Tabla #4. Lista de Documentos.....	78

INDICE DE FIGURAS

Figura #1. Historia de la gestación subrogada en Estados Unidos.....	4
Figura #2. Células sexuales femeninas y masculinas.....	18
Figura #3. Diferencia entre esterilidad e infertilidad.....	21

Resumen

En la actualidad la maternidad subrogada es un tema de importancia para las parejas que buscan una solución a sus problemas ya sean de infertilidad, entre otros, esta técnica es la más cercana que permite gestar a un hijo propio. Ya que con los avances tecnológicos es posible que el óvulo y el espermatozoide sean aportados por dichas parejas que requieran esta técnica, de manera que el futuro hijo será biológicamente suyo. Entiéndase que la subrogación implica que una mujer, llámese gestante solamente aportara el útero para mantener el embarazo y dar a luz al futuro bebe. El tema de la maternidad subrogada y su regulación jurídica debe de tratarse en la legislación de Nicaragua como un sistema que garantice la seguridad jurídica de los involucrados, porque de las regulaciones definidas dependerán las dos partes que es la gestante que por la falta de relación genética reduce los problemas legales en la filiación. Y por la otra parte el vínculo jurídico que crea los padres de intención con él bebe, que incluirá los derechos y obligaciones, ejercidos responsablemente y de forma conjunta, a fin de lograr su desarrollo integral. Es importante que el estado de Nicaragua permita regulación jurídica de esta técnica mediante Ley que permita en ciertos casos que se amerite por patologías que si tengan indicación de subrogación.

Palabras claves: Maternidad subrogada, Constitución Política, Sistema Jurídico, Leyes.

Abstract

Currently, surrogacy is an important issue for couples looking for a solution to their problems, whether infertility, among others, this technique is the closest that allows them to conceive their own child. Since with technological advances it is possible for the egg and sperm to be provided by those couples who require this technique, so that the future child will be biologically theirs. It is understood that surrogacy implies that a woman, called a surrogate, will only provide the uterus to maintain the pregnancy and give birth to the future baby. The issue of surrogacy and its legal regulation must be treated in Nicaraguan legislation as a system that guarantees the legal security of those involved, because the two parties will depend on the defined regulations, which is the surrogate mother who, due to the lack of genetic relationship reduces legal problems in affiliation. And on the other hand, the legal bond that the intended parents create with the baby, which will include the rights and obligations, exercised responsibly and jointly, in order to achieve its integral development. It is important that the state of Nicaragua allows legal regulation of this technique through Law that allows in certain cases that it is warranted due to pathologies that do have an indication of subrogation.

Keywords: Surrogacy, Political Constitution, Legal System, Laws.

INTRODUCCIÓN

La maternidad subrogada, en principio es el embarazo que se regula mediante un contrato entre las partes, en virtud del cual, la madre gestante renuncia a la declaración de la maternidad del hijo, en favor del reconocimiento de la filiación biológica de otras personas. Es considerada una alternativa a la fecundación natural de una pareja ante la imposibilidad de concebir un hijo por medios naturales. En la maternidad subrogada una mujer portadora es la que gesta al embrión hasta su nacimiento. El óvulo que se une al espermatozoide, antes de ser introducido en el vientre de la mujer portadora, puede ser suyo o no. Una vez nacido el niño, la persona o pareja demandante será la que se hará cargo de él.

El objetivo es profundizar en este tema tan actual, que genera tanta controversia, y sobre la cual se tiene tan poca información, sobre todo de las consecuencias que derivan de esta decisión, tanto a nivel individual como a nivel social. Es por ello que se pretende en este trabajo dar un panorama general de lo que implica utilizar una técnica de reproducción asistida, como lo es la maternidad subrogada, y todo lo que ello involucra, para su legislación jurídica ya que suscita diversas situaciones que deben ser reguladas, como debe de ser la protección del menor que será concebido bajo esta técnica; recordemos que en la Constitución Política de Nicaragua ya se establece en su artículo 75 que todos los hijos tienen iguales derechos así mismo que no habrá discriminación alguna en materia de filiación; otro punto de la controversia sobre este tema es el bienestar de la madre portadora; al respecto, se derivan diferentes situaciones que serán abarcadas a lo largo del trabajo, puesto que al momento de firmar el contrato entre las partes ésta deba renunciar a todos los derechos que pueda tener sobre el concebido para cederlos a la pareja que la contrató; por otra parte, la crítica respecto de la mujer que se preste a llevar a cabo este procedimiento a cambio de una retribución, otro aspecto se centra en las consecuencias, tanto físicas como psicológicas, que tiene este proceso para la madre portadora y para el niño, así como la relación que se establece entre ambos.

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Antecedentes y Contexto del Problema

1.1.1 Antecedentes Históricos.

La primera mención del proceso de maternidad subrogada se puede encontrar en la Biblia en el Libro del Génesis 16:1-16 en la historia de Abraham y Sara. La pareja no pudo concebir a su propio hijo durante mucho tiempo desde que Sarah era estéril.

Entonces la esposa se volvió hacia su sierva Agar para que fuera madre del hijo de Abraham. Este sería el primer caso de lo que implicaría la maternidad subrogada tradicional, cuando la concepción ocurre con la participación del óvulo de la gestante y el espermatozoides del presunto padre. A pesar de que Sara no tenía ninguna relación biológica con el bebé, ella y Abraham declararon a todos que el niño les pertenecía. La mención en la Biblia de esta situación deja suponer que se trataba de una práctica viable.

Así mismo podemos mencionar que en la era de la Mesopotamia se dio más concreta la técnica de la maternidad subrogada ya que se menciona el descubrimiento de unas tablillas cuneiformes descubiertas en 1948 en el yacimiento de Kültepe-Kanesh, en Turquía.

Los investigadores descifraron en más de las 25 000 tablillas y afirman que se trata de un contrato matrimonial. Dicho contrato estipula que el marido tiene la opción de recurrir a una prostituta sagrada llamada en esa época hieródula o a una esclava en caso de que su esposa legítima no le pueda dar descendencia. El bebé se convertía entonces en el legítimo heredero y la mujer gestante recibe una importante donación o la libertad. Se trata del primer caso documentado de lo que sería la maternidad subrogada conocido hasta la fecha.

A su vez, algunas leyes del Código de Hammurabi (1750 a.C.) indican los procedimientos en caso de infertilidad de la esposa. En ese entonces se contemplaba la posibilidad de recurrir a una esclava con fines reproductivos. Ahí se especifica que la esclava no podrá ser vendida si ha tenido hijos con el marido, lo que se podría considerar como la primera medida conocida de protección de los derechos de la gestante.

Con esto queda demostrado la existencia de la maternidad subrogada desde antes de la era cristiana. (Equipo de Babygest, 2017)

En los últimos 30 años, los avances en las técnicas de reproducción asistida han permitido transformar una práctica antigua en un tratamiento reproductivo real.

Sin embargo, no ha sido un proceso lineal y sencillo. En la mayoría de los casos, no se ha legislado de una manera clara a fin de regular futuros nacimientos por maternidad subrogada.

Por el contrario, a medida de los años se han llevado a los tribunales casos conflictivos que, poco a poco, han ido creando jurisprudencia y han hecho avanzar la legislación.

Estados Unidos, en particular el estado de California es un país pionero en el sector de la maternidad subrogada, ya que es donde se produjeron eventos claves para la realización de la maternidad subrogada, llámese en esa época gestación subrogada, los describiremos a continuación:

En 1980 se firmó el primer acuerdo comercial de maternidad subrogada que permitió a la gestante Elizabeth Kane recibir 10 000 dólares por dar a luz al bebé de otra pareja. En 1985 se dio el primer caso documentado de subrogación gestacional o maternidad subrogada. En este caso fue la primera vez que se pudo transferir al útero de una

mujer un embrión creado con los gametos de los padres de intención, mediante la técnica de la fecundación in vitro (FIV).

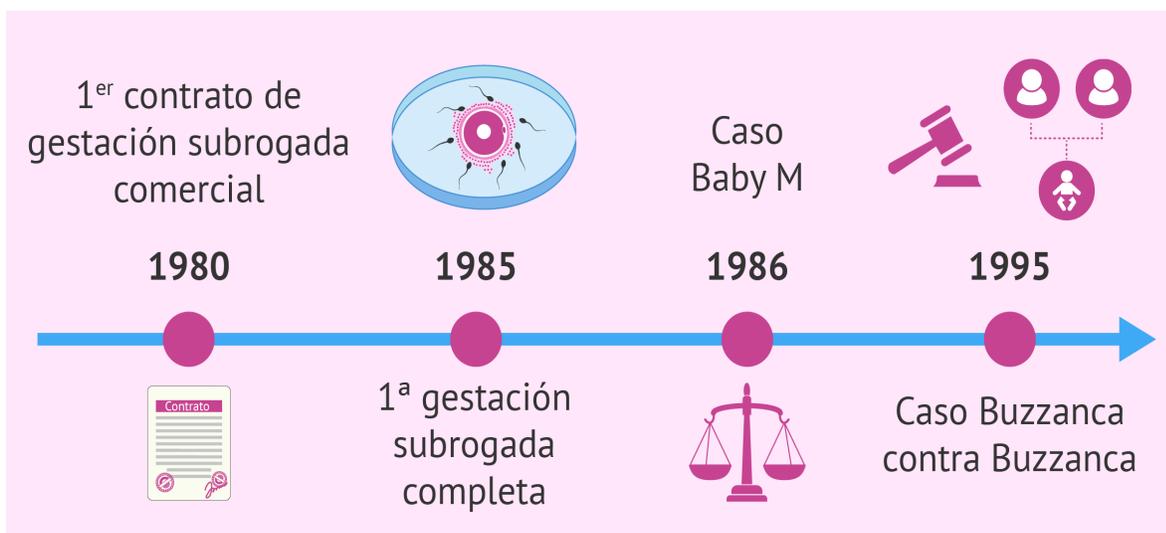
En 1986, el caso conocido como **Baby M** fue decisivo en la historia de la gestación o maternidad subrogadas; ya que sentó las bases para que un bebé se pueda reconocer como hijo de sus padres de intención, independientemente de su origen genético. En efecto, el juez sentenció que la gestante, que también había aportado sus óvulos, no podía quedarse con el bebé.

Por otra parte, otro caso muy reconocido en los Estados Unidos fue el caso Buzzanca contra Buzzanca, ya que permitió establecer la responsabilidad legal de los padres de intención desde el momento en que firman el contrato de gestación subrogada o maternidad subrogada manifestando su deseo de convertirse en padres.

Los esposos Buzzanca se divorciaron un mes antes de que la gestante diera a luz a su hija. El padre se quiso desentender de la pequeña, alegando que los gametos eran de donantes, pero el tribunal sentenció que su responsabilidad quedaba establecida por el contrato en el que manifestaba su intención de ser padre.

Esta medida se tomó con vistas a la protección de los niños nacidos por la práctica de maternidad subrogada.(Alvarez , 2017)

Figura #1. Historia de la gestación subrogada en Estados Unidos



1.1.2 Antecedentes Nacionales.

A nivel nacional existen investigaciones relacionadas con el tema de investigación realizado por Francis Mayorga Guadamuz y Nelson Ortega Mejía año 2015 con el tema Derecho comparado de las legislaciones de Nicaragua, Costa Rica y Panamá en el uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Documentando que en Nicaragua se comenzó con las técnicas de reproducción humana asistida a partir de diciembre del 2006 y al margen de regulación legal, un grupo de médicos nicaragüense hizo una fertilización in vitro y el primer caso de nacimiento de fertilización de ese tipo en nuestro país ocurrió en septiembre del año 2007. A partir de esa época se contabilizan más de 100 niños nacidos in vitro. (Mayorga & Ortega , 2015)

En la investigación realizada por Harvy Torrez Zelaya y Ulises Antonio Salazar Alemán de la UNAN-Managua en el año 2015, señalan que se realizó una amplia búsqueda relacionada a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) en Nicaragua, en la que comprobamos que se cuentan con ya diversas clínicas especializadas en tratamientos de Reproducción Asistida e Infertilidad las que ofrecen una amplia variedad de procedimientos y tratamientos de reproducción asistida, aplicando las mismas tecnologías de España, Estados Unidos y México. Garantizando a las parejas lograr un embarazo y conseguir la maravillosa experiencia de ser padres.(Salazar & Torrez , 2015)

Se conoció que cada tratamiento es individualizado, y que estos centros cuentan con diferentes técnicas según sus particularidades las que le dará las mejores oportunidades para lograr la gestación; entre las cuales mencionaremos:

- Inseminación Artificial
- Fecundación in Vitro (FIV)
- Método Ropa
- Ovodonación
- SECURE FIV (FIV + PGT-A)

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo General

Analizar los vacíos jurídicos existentes en la Legislación Nacional que permita elaborar una propuesta de ley que regule a la figura jurídica de la Maternidad Subrogada en Nicaragua.

1.2.2 Objetivos Específicos

1. Describir los vacíos jurídicos existentes sobre la maternidad subrogada en nuestro sistema jurídico.
2. Identificar la problemática que puede generar la falta de regulación legal sobre la Maternidad Subrogada en Nicaragua.
3. Diseñar un instrumento legal que sirva de base para la implementación de la maternidad subrogada en Nicaragua.

1.3 Descripción del Problema.

Los avances científicos y tecnológicos en el área médica vienen provocando grandes cambios en la procreación humana. La investigación sobre el proceso de la fertilización y el desarrollo de la fecundación constituye para muchos una solución a un problema recurrente que es la infertilidad o esterilidad, que viene afectando a las parejas a la aspiración de procrear hijos. De ese modo, surgen las técnicas de reproducción asistida y ahora la técnica más actual que abordaremos en la presente investigación es la maternidad subrogada, que es aún considerada una alternativa controversial en la población en general. Nicaragua no tiene regulación jurídica sobre este tema, pero no descartemos que en determinado momento se presente un caso de esta naturaleza que obligue a legislar sobre esta técnica.

Según la (Agencia Informativa Latinoamericana S.A., 2021). El registro en la actualidad de casos de maternidad subrogada, asistida y LGBT ya hace necesario realizar reformas al Código de Familia en Nicaragua.

La maternidad subrogada, conocida en otros países como vientre de alquiler, ya es materia de trabajo para los juristas nicaragüenses, a pesar de no estar incluida en el citado Código.

Arana refirió un reciente caso de maternidad asistida derivado de un acuerdo entre hermanos, pero que finalmente fue impugnada por uno de ellos, el donante de la esperma.

Entre las nuevas realidades que afloran en el tema del derecho de familia en Nicaragua las de parejas del colectivo LGTB que procrean hijos con otros matrimonios y luego piden la tutela de crianza o la adopción.

Otro testimonio sobre el tema lo dio a la propia planta radial María José Arauz, jueza primera de familia en Managua, quien recordó que la revisión del Código de Familia es una necesidad planteada por todos los magistrados trabajan a en esa rama de la justicia a nivel nacional.

1.3.1 Preguntas de Investigación.

Para el Desarrollo del tema de investigación se han planteado las siguientes interrogantes:

- ✓ ¿Existe en la Legislación Nicaragüense una regulación legal sobre la Maternidad Subrogada?
- ✓ ¿Qué problemas jurídicos se pueden presentar al realizar la técnica de maternidad subrogada al no estar reglamentada?

1.4 Justificación

El presente trabajo monográfico denominado maternidad subrogada en Nicaragua se realiza con el objetivo de analizar los vacíos jurídicos existentes en nuestra legislación con respecto a esta técnica, debido a que en la actualidad es una de las técnicas de reproducción asistida en la que una cierta cantidad de parejas recurren.

Con este tema se pretende determinar las bases teóricas y doctrinarias adecuadas para positivar la figura de la maternidad subrogada en Nicaragua, con el único fin de apoyar bajo esta técnica a la maternidad en mujeres nicaragüenses que desean ser madres, pero por diversos factores como lo son mujeres sin útero, con anomalías uterinas que impiden el embarazo, con problemas médicos graves o con otras contraindicaciones para el embarazo.

Debido al poco estudio y al vacío legislativo en que se encuentra la aplicabilidad de la Técnica de maternidad subrogada en Nicaragua, se considera que es de gran interés

e importancia realizar un análisis sobre las mismas y sus incidencias en el Derecho de Familia, particularmente en materia de filiación, ya que hasta el momento la mayoría de estudios e investigaciones que se han realizado han explicado el tema en la rama de la medicina, biología y fisiología, olvidando la ciencia jurídica, que juega un papel importante en la vida del hombre y su rol dentro de la sociedad, ya que un ordenamiento jurídico completo, funciona para regular la conducta de los individuos que conviven en ella.

Por tanto, al regularse este vacío legal de la práctica de maternidad subrogada se logrará brindar protección tanto física y psicológica a la mujer del vientre subrogante; así también se protegerá el derecho de los padres genéticos y de los niños que nacerán mediante esta modalidad. Puesto que, en un Estado Constitucional de Derecho como en el que vivimos, el cumplimiento y observancia de los Derechos Fundamentales es de obligatorio cumplimiento.

1.5 Limitaciones

1. No existe una ley que ampare o regule las técnicas de maternidad subrogada en Nicaragua.
2. Poco acceso a la información sobre la maternidad subrogada en nuestro país.

1.6 Supuestos básicos

La maternidad en subrogación se practicaría armoniosamente si existiese una ley formulada apropiadamente, para proteger los derechos de las madres subrogadas, los padres de intención y los niños nacidos mediante subrogación.

CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL

2.1 Estado del Arte

La práctica de la gestación subrogada se conoce desde la antigüedad. Las leyes y costumbres babilónicas permitieron esta práctica para evitar un divorcio que de otro modo sería inevitable. Se afirma que la descripción de la subrogación es la sierva Agar engendrando un hijo para Sara, que no tenía hijos, a través de su esposo Abraham, descrito en el Libro bíblico del Génesis.

2.2 Perspectiva teórica

En la Biblia, Raquel le pidió a su sirvienta Bilha que concibiera un hijo con su esposo Jacob. El concepto de gestación subrogada también se encuentra en la mitología hindú, ya que a pesar de haber nacido del útero de Rohini, Balram es considerado hijo de la madre Devaki y hermano mayor del Señor Krishna.

Desde la mediana edad hasta los tiempos modernos, los servicios reproductivos se han proporcionado mediante pago.

Así que, si continuamos en la historia, en la actualidad de las madres subrogadas tuvo sus comienzos en 1975 en California, Estados Unidos, cuando un periódico de esa ciudad publicó un anuncio en el cual se solicitaba a una mujer para ser inseminada artificialmente, a pedido de una pareja infértil. Esto dio pie, a que algunas organizaciones, utilizaran dicha práctica de gestación subrogada, es decir, que se dedicaran a contactar parejas interesadas con mujeres que estaban dispuestas a ser inseminadas artificialmente. Pero como era de esperarse, por la naturaleza emocional del uso de la maternidad subrogada, surgieron conflictos que dieron origen a arduos debates, para intentar solucionarlos.

Por otro lado, en 1982, el doctor Sacha Geller fundó el Centro de investigaciones de técnicas de reproducción francés. El cual tenía por finalidad vincular a parejas estériles con madres subrogadas. En donde, estas últimas, se dedicaban a gestar al bebé y

luego lo entregaban a la pareja estéril, cuando naciera (Gonzales Pineda, 2015, pág. 36).

Entre ellos, uno de los casos más conocidos, fue el ocurrido en 1985 cuando el matrimonio Stern contrató con Mary Whithead, para que se inseminara artificialmente y gestara para ellos un niño. Dicho contrato plasmaba peculiarmente el compromiso, por parte de la madre portadora, de no crear una relación materna filial con él bebé, y la obligación de abortar si el feto presentaba anomalías. Así mismo, la obligación del matrimonio Stern, de entregar diez mil dólares a la madre, para asumir los gastos de gestación. Pero los problemas surgieron cuando nació el niño y la madre que lo gestó no quiso entregarle al bebé al matrimonio Stern. Dando este hecho, origen a un interminable debate en los tribunales de justicia (Gonzales Pineda, 2015, págs. 32-34)

Tabla # 1. Publicaciones en bases de datos científicas

Bases de datos científicas utilizadas	No. De publicaciones relacionadas con la investigación de acuerdo a la base de datos	No. de publicaciones de mayor reconocimiento científico	De con Tipos de publicaciones identificadas
Scielo	28 resultados	0 publicaciones de interés con la temática	Artículo de la Revista Scielo
Google Académico	11, 400 resultados	4 publicaciones citadas entre 16 y 96 veces	Artículo de revista
Dialnet	100 documentos encontrados	3 publicaciones de interés	Artículos de revista y tesis doctoral

Fuente: Elaboración de los autores

➤ **Años emblemáticos en la gestación subrogada**

1. 1980 – El abogado de Michigan, Noel Keane, redactó el primer contrato de subrogación.
2. 1985 – Una mujer llevó a cabo el primer embarazo gestacional subrogado exitoso en los EE. UU.
3. 1986 – Nace en Estados Unidos Melissa Stern, también conocida como “Baby M”. La madre sustituta y biológica, Mary Beth Whitehead, se negó a ceder la custodia de Melissa a la pareja con la que hizo el acuerdo de gestación subrogada.
4. 1990 – En California, la portadora gestacional Anna Johnson se negó a entregar el bebé a los padres previstos, Mark y Crispina Calvert. La pareja la demandó por la custodia (Calvert v. Johnson) y el tribunal confirmó sus derechos de paternidad. Al hacerlo, definió legalmente a la verdadera madre como la mujer que, según el acuerdo de gestación subrogada, tiene la intención de tener y criar un hijo.

2.2.1 Gestación subrogada en el mundo: en qué países es legal y dónde está prohibida

Según el artículo publicado por (El Mundo, s.f.). Hay varias formas realizar este método de reproducción, pero si hablamos de compensaciones por su práctica, existen dos tipos: altruista y comercial

La gestación subrogada es una técnica de reproducción asistida por la que una mujer gesta en su vientre al hijo de otra persona. Tras el parto, la gestante renuncia a todo derecho sobre el bebé, que pasa a otra persona. Con este método ha decidido volver a ser madre Ana Obregón en Estados Unidos ya que en España esta práctica está

prohibida por el artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Hay varias formas de llevar a cabo este método de reproducción, pero si hablamos de compensaciones por su práctica, existen dos tipos: el altruista y el comercial. En el altruista no existe ningún tipo de contraprestación económica mientras que en el comercial hay un beneficio económico de la gestante.

Ya que en nuestro país es una técnica ilegal, las personas que deciden recurrir a ella lo hacen fuera de nuestras fronteras. Son lo que se define como destinos de gestación subrogada, países que reciben visitantes exclusivamente para llevar a cabo este tipo de maternidad o paternidad.

Canadá, Estados Unidos, Rusia, Ucrania, Georgia, Reino Unido, Australia, Sudáfrica o Tailandia son destinos de gestación subrogada, aunque cada uno con un diferente grado de permisividad a la hora de llevar a cabo esta técnica. En el resto de los países está prohibida la gestación subrogada.

➤ **Estados unidos**

Estados Unidos es el país con mayor flexibilidad a la hora de llevar a cabo la gestación subrogada pero su legislación depende del estado donde quiera llevarse a cabo. Por este motivo, en algunos estados se permite prácticamente todo mientras en otros está prohibida.

Así, los estados que permiten están técnica para cualquier modelo de familia (heterosexuales, homosexuales o solteros) son Florida, California, Arkansas, Delaware, New Hampshire, Nevada e Illinois.

En cambio, está considerada un delito penal en Nueva York, Arizona, y Michigan mientras que, en Kansas, Luisiana, Nebraska e Indiana está prohibida y el contrato es nulo.

Otros estados imponen ciertas condiciones que hay que cumplir para poder realizar la gestación subrogada. En Texas es necesaria la aprobación de un juez. En Tennessee, ambos miembros de la pareja han de aportar sus gametos. En Utah los padres deben estar casados y la gestante no puede ser la donante de óvulos. En Nueva Jersey no se permite la gestación comercial y los padres solo tienen 3 días para reclamar los derechos de maternidad. Y en Vermont es necesaria una sentencia judicial posterior al parto.

➤ **Canadá**

En el país norteamericano es legal la gestación subrogada y depende de su ministerio de Sanidad. Pueden acceder a esta técnica parejas heterosexuales, homosexuales y solteros.

Las madres gestantes deben ser mayores de 21 años y haber tenido un hijo antes del procedimiento. Además, solo está permitida la variedad altruista de la gestación subrogada.

En Canadá, además, un juez tiene que dar su aprobación para lograr la paternidad legal del bebé

➤ **Rusia**

En Rusia está permitida la técnica, pero son mucho más restrictivos a la hora de llevarla a cabo. Las parejas homosexuales, al ser un país que incumple los derechos LGTBI, tienen prohibida la gestación subrogada, que está solamente permitida para parejas heterosexuales.

Otra condición indispensable es que la madre que quiera recurrir a la técnica tenga una incapacidad médica demostrable para gestar su propio bebé. Además, la madre subrogada no puede aportar sus óvulos para no tener vínculo genético con el niño.

Por último, la gestante ha de tener entre 20 y 35 años y someterse a un examen físico y emocional, aparte de haber tenido un hijo propio con anterioridad. También, en el caso de que la gestante esté casada, es necesario el consentimiento previo del marido.

➤ **Ucrania**

Ucrania, antes de verse inmersa en la guerra contra Rusia, era uno de los destinos preferidos de los europeos para llevar a cabo la gestación subrogada. Allí, la práctica está permitida con ciertas condiciones entre la que destaca que solo es legal para parejas heterosexuales casadas.

➤ **Rusia**

Como en Rusia, la madre solicitante tiene que ser incapaz de gestar por su cuenta. Además, la gestante es totalmente anónima y no puede reclamar la maternidad, por lo que no tiene ningún tipo de derecho ni obligación sobre el bebé.

➤ **Georgia**

En esta exrepública soviética, solo se permite la gestación subrogada cuando una mujer no tenga útero. Si se da esa primera condición imprescindible, solo podrán acceder a ella las parejas heterosexuales casadas. En Georgia, la mujer gestante no puede superar los 35 años, debe tener un nivel socioeconómico medio-alto y haber tenido un hijo con anterioridad.

Tras el parto el niño será registrado a nombre de los padres de intención en el registro de Georgia sin que sea necesario el consentimiento de la madre subrogada.

Además, según informa el consulado, en el caso de las parejas de origen español, necesariamente el padre deberá aportar sus espermatozoides para que el consulado de España reconozca la filiación paterna.

➤ **Grecia**

Grecia es otro país europeo en el que se permite la maternidad subrogada. Allí, está legalizada para parejas heterosexuales y mujeres solteras que no puedan tener hijos, aunque es necesario que la madre solicitante aporte un certificado de infertilidad.

Solo la variedad altruista está permitida, siendo ilegal la comercial. Además, está prohibido que la gestante aporte sus óvulos y antes del proceso es necesario el consentimiento por parte de un juez.

➤ **Reino unido**

En Reino Unido solo la variedad altruista está permitida, tanto para las parejas heterosexuales como las homosexuales, aunque están excluidas las personas solteras. Un requerimiento legal es que, tras el parto, los padres intencionados tienen seis meses para solicitar la paternidad, o el bebé pasaría a ser el hijo legal de la gestante.

Otra condición especial que tiene Reino Unido es que al menos uno de los dos miembros de la pareja debe residir allí para poder beneficiarse de la ayuda de una gestante. Por ello, es un destino poco utilizado por los extranjeros que quieren usar esta técnica.

➤ **Australia**

Al igual que en EEUU, las condiciones dependen del estado en el que estés. En general solo está permitida para parejas heterosexuales, aunque en Queensland, Tasmania y Nueva Gales del Sur también para parejas homosexuales. En el caso de

personas solteras que demuestren su incapacidad para gestar pueden llevar a cabo el proceso de subrogación en Queensland y Nueva Gales del Sur.

En este país, solo se permite la gestación subrogada altruista y es el único en el que la gestante es considerada la madre, por lo que, una vez nazca el bebé si decide quedarse con el bebé estaría en todo su derecho.

➤ **India, Sudáfrica y Tailandia**

Estos tres países son los destinos más exóticos que permiten la maternidad subrogada. En la India solo es legal para sus residentes. En Sudáfrica pasa lo mismo, pero además solo se permite la variedad altruista.

Por su parte, Tailandia era uno de los países más demandados para llevar a cabo un proceso de subrogación gestacional, hasta que en 2015 cambió la ley, desde entonces solo está permitida la maternidad subrogada a los nacionales.

➤ **El paso más allá de Italia**

En Italia, país donde la gestación subrogada está prohibida y se castiga con duras penas legales, quieren dar un paso más en su lucha contra esta práctica. Todo se ha iniciado con una reciente orden de la delegación del gobierno en Milán al alcalde de la ciudad, Giuseppe Sala, para que interrumpa la inscripción como hijos de parejas del mismo sexo a los niños nacidos en el extranjero por gestación subrogada.

Actualmente en Italia es posible registrar sólo al padre o madre biológica mientras que la pareja puede sólo adoptar al niño a través de un proceso judicial.

Actualmente en fecha 23 de marzo 2023, cientos de personas protestaron en el centro de la ciudad de Milán tras esta prohibición del Gobierno derechista de Giorgia Meloni y para pedir que todos los niños tengan los mismos derechos en una manifestación.

2.3 Teoría y conceptualizaciones

2.3.1 Conceptos Básicos

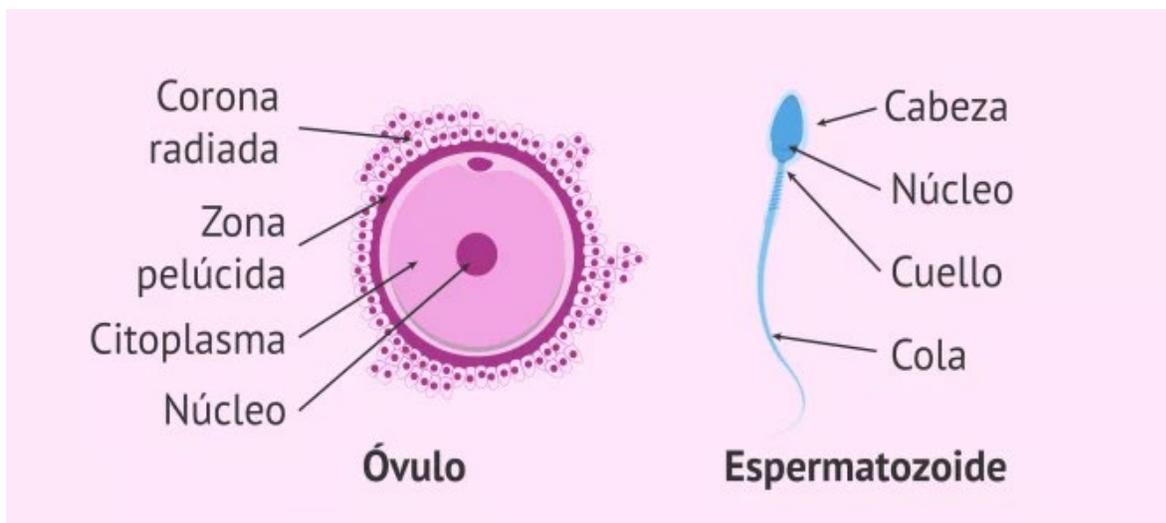
A continuación, se desarrollarán conceptos relacionados con el tema de investigación:

➤ **Gameto:**

Según (reproduccionasistida.org/gameto/, 2013). Un gameto es una célula sexual, en el caso de los hombres es el espermatozoide y en el caso de la mujer es el óvulo. Ambos gametos masculino y femenino tienen que fusionarse en el proceso conocido como fecundación para dar lugar a un embrión y pueda tener lugar un embarazo.

Los gametos son células haploides, es decir, cuentan con 23 cromosomas, la mitad de los que posee cualquier otra célula. Esto sirve para que, al fusionarse el óvulo con el espermatozoide, pueda volver a restablecerse la dotación cromosómica de la especie humana: 46 cromosomas.

Figura #2. Células sexuales femeninas y masculinas



➤ **Óvulo:**

Según (Redacción CuídatePlus, 2015). Los óvulos son las células sexuales femeninas producidas por los ovarios. A partir de la pubertad de la mujer, un óvulo se desprende aproximadamente cada 28 días y permanece fértil durante las 24 horas posteriores en su descenso al útero en las trompas de Falopio. Si este óvulo es fecundado por un espermatozoide se convierte en cigoto, dando comienzo el embarazo.

Los óvulos son una de las células más grandes de todo el cuerpo humano, y al igual que muchas otras tiene una forma esférica. Su cubierta consiste en una membrana vitelina o plasmática, que contiene glucoproteínas que ayudan a la unión de las células sexuales. A su vez, esta membrana vitelina se encuentra rodeada por otra segunda membrana formada por células foliculares, que también es fundamental. Bajo estas membranas ya encontramos el óvulo en sí, cuyo núcleo contiene toda la información del genoma materno.

➤ **Espermatozoide**

Según (reproduccion asistida, 2013). El espermatozoide es el gameto masculino destinado a la fecundación de óvulo, es decir, la célula reproductora que aporta el varón para la formación de un embrión que pueda anidar en el útero materno y dar lugar a un embarazo.

Para que esto sea posible, tanto el gameto masculino como el femenino deben poseer la mitad de material genético que el resto de las células del organismo. Se dice, por tanto, que el espermatozoide es una célula haploide: posee 23 cromosomas.

Esta reducción del material genético se consigue gracias al proceso de meiosis que tiene lugar durante la formación de espermatozoides en el testículo.

➤ **Fertilidad**

Según (reproduccion asistida, 2013). La fertilidad es la capacidad para reproducirse o procrear. En los humanos, la fertilidad masculina y la femenina difieren en algunos puntos. Uno de ellos es el efecto de la edad, ya que la etapa fértil de la mujer se ve

limitada con los años. A medida que avanza el tiempo, la capacidad reproductiva de la mujer se reduce. En el caso de los hombres, ocurre lo mismo, pero es mucho más tarde que en la mujer.

1. Fertilidad masculina

En el caso del varón, la fertilidad masculina depende directamente de una producción de espermatozoides o espermatogénesis correcta, de la calidad espermática y de la capacidad de que los espermatozoides salgan al exterior.

El hombre nace con los órganos masculinos inmaduros y, con la llegada de la pubertad, se producen unos cambios hormonales que permiten que empiecen a generarse espermatozoides. En el interior de los testículos, en unas estructuras llamadas túbulos seminíferos, se producirán espermatozoides de manera permanente. Posteriormente, los espermatozoides son transportados por los conductos deferentes y expulsados por la uretra mediante la eyaculación.

2. Fertilidad femenina

Principalmente, la fertilidad de una mujer depende de la calidad de sus óvulos, así como de su capacidad de ovular y llevar a término una gestación correctamente.

La mujer nace con todos los ovocitos que tendrá a lo largo de su vida. Esto significa que la cantidad de óvulos de una mujer es limitada y viene determinada desde el nacimiento.

A continuación, te explicamos las etapas principales de la fertilidad femenina:

- Pubertad: con la llegada de la pubertad empiezan los ciclos menstruales y, por tanto, la menstruación.
- Periodo fértil: durante los ciclos menstruales, en el interior de los ovarios se produce el desarrollo de una serie de folículos (las estructuras que contienen los ovocitos) y la maduración total y posterior liberación de un óvulo maduro.

Fisiológicamente, este proceso ocurre todos los meses hasta que se aproxima la menopausia.

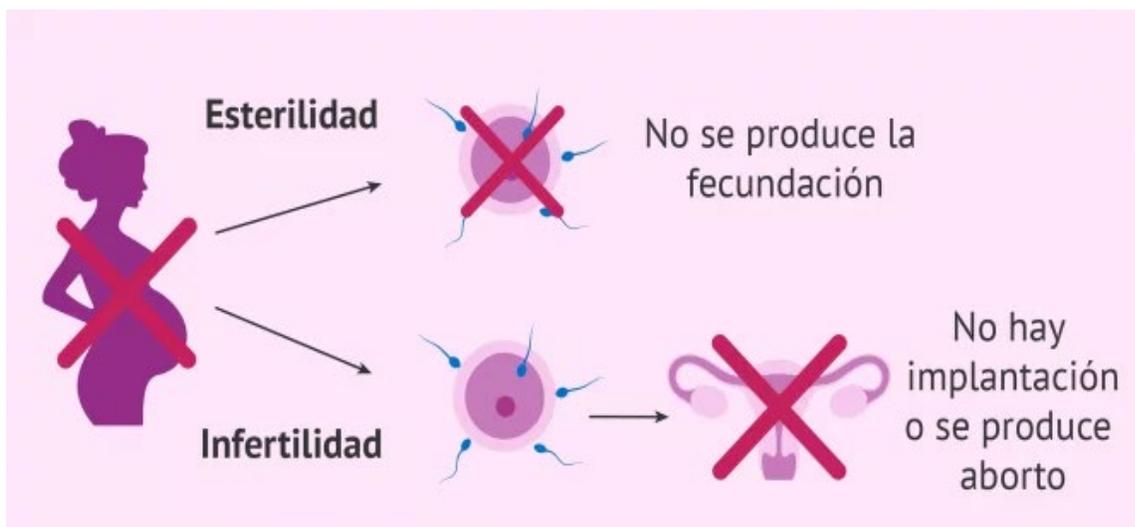
- Menopausia: según se va acercando la menopausia, los ciclos se vuelven más irregulares o inexistentes. Tras su llegada, que suele tener lugar alrededor de los 50 años, se da por finalizada la etapa reproductiva femenina. No obstante, la fertilidad de la mujer se ve disminuida mucho antes.

➤ Esterilidad o infertilidad

Según (<https://www.reproduccionasistida.org/esterilidad-e-infertilidad/>, 2013). Infertilidad y esterilidad son dos términos que hacen referencia a la imposibilidad de tener hijos. Sin embargo, aunque son tratados como sinónimos incluso por muchos profesionales, no son exactamente lo mismo.

La diferencia principal radica en el momento exacto en el que se produce el problema que impide que el embarazo llegue a término. Se define como esterilidad la incapacidad de conseguir un embarazo debido a que no se produce la fecundación del óvulo por parte del espermatozoide.

Figura #3. Diferencia entre esterilidad e infertilidad



Por su parte, por infertilidad entendemos la incapacidad de tener un recién nacido porque existe algún problema durante la gestación que impide que el embarazo llegue a término. En este caso, la fecundación sí tiene lugar, pero el embrión creado o no es capaz de implantar o no es capaz de desarrollarse hasta el final, es decir, hasta el parto.

El objetivo de tener un hijo no puede cumplirse en ninguno de los dos casos. No obstante, la infertilidad permite acercarnos un poquito más a nuestro deseo, aunque finalmente tampoco lo logremos.

2.3.2 Reproducción Asistida

Según (reproduccion asistida, 2013). El concepto de reproducción asistida se puede definir como el conjunto de técnicas y tratamientos que sustituyen el proceso natural de la reproducción con el objetivo de facilitar un embarazo.

Las técnicas de reproducción asistida en humanos surgen con el objetivo principal de conseguir un embarazo que dé lugar a un recién nacido sano.

El avance de la ciencia y las nuevas tecnologías permiten que continuamente esté aumentando el número de técnicas de reproducción asistida y, al mismo tiempo, que se mejoren los protocolos y los métodos de las ya existentes. (Paraíso, y otros, 2021)

➤ Técnicas de reproducción asistida (ART)

Según (reproduccion asistida, 2013). Las técnicas de reproducción asistida (ART, por sus siglas en inglés) se refieren a tratamientos y procedimientos para lograr el embarazo.

Estos procedimientos complejos pueden ser una opción para personas que ya pasaron por diversos tratamientos para la infertilidad, pero todavía no lograron el embarazo.

Las técnicas de reproducción humana asistida que se utilizan en estos tratamientos son varias y se pueden clasificar en dos grupos:

1. Técnicas de baja complejidad

Coito programado, capacitación de semen, inseminación artificial, congelación de semen, etc.

2. Técnicas de alta complejidad

fecundación in vitro, inyección intracitoplasmática de espermatozoides, diagnóstico genético preimplantacional, vitrificación, etc.

2.3.3 Definición de maternidad subrogada

Según (Equipo de Reproducción Asistida ORG, 2019). La definición de la Maternidad Subrogada implica que una mujer conocida, como gestante, accede a gestar al hijo de otra persona o pareja. Los futuros padres del bebe se llaman habitualmente padres de intención.

Siempre que sea posible, los óvulos y espermatozoides serán aportados por los padres de intención de manera que el futuro hijo será biológicamente suyo. Si no es posible que la madre aporte el material genético, se recomienda recurrir a una donante.

La situación ideal es que la gestante solamente aporte el útero para mantener el embarazo y dar a luz al futuro bebe. Después del parto, él bebe es entregado a los padres de intención. Previamente debe haberse firmado un contrato entre ambas partes por el cual la gestante renuncia al derecho de la maternidad.

2.4 Conceptos Básicos de Investigación Jurídica

➤ **Legislación**

La legislación (o ley estatutaria) es la ley que ha sido creada por un legislativo u otro órgano de gobierno. El término puede referirse a una sola ley, o al cuerpo colectivo de leyes promulgadas, mientras que "estatuto" también se utiliza para referirse a una sola ley. Antes de que un proyecto de ley se convierta en ley, puede ser conocido como un proyecto de ley, que normalmente también se conoce como "legislación" mientras permanece bajo consideración activa.

➤ **Regulación Legal**

Según (MBGS). La regulación legal se lleva a cabo a través de diferentes instituciones y organismos públicos encargados de crear, implementar y hacer cumplir las leyes y reglamentos. Estas instituciones pueden ser ministerios, agencias reguladoras, tribunales de justicia, entre otros.

➤ **Vacíos jurídicos**

Según (Sistema de Información Legislativa). Se denomina laguna jurídica o del Derecho o limbo jurídico (también llamado vacío legal) a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta. Es una situación de vacío en la ley que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación, parte o negocio, que no encuentra respuesta legal específica; con ello se obliga a quienes aplican dicha ley (jueces, abogados, fiscales, secretarios judiciales, etc.) al empleo de técnicas sustitutivas del vacío, con las cuales obtener respuesta eficaz a la expresada tarea legal.

➤ **Figura Jurídica**

Conjunto de personas (físicas o morales) que se reúnen con un fin en común siempre que éste no se encuentre prohibido por la ley y cuando el carácter de dicho fin no sea económico.

➤ **Instrumento Legal**

Según (Enciclopedia jurídica, 2016). Es aquel elemento que atestigua algún hecho o acto. El documento otorgado legalmente y autorizado por quien tenga fe pública.

➤ **Contrato**

El contrato es un "pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas". (Conceptos Jurídicos , s.f.)

➤ **Proyecto de Ley**

Según (Sistema de Información legislativa). Un proyecto o proposición de ley, en términos generales, es la propuesta de ley presentada ante el órgano legislativo.

La forma, tramitación, aprobación o legitimación para presentar proyectos de ley dependerá del ordenamiento jurídico de cada país o estado, y en particular, de lo dispuesto en su Constitución. En ocasiones, se utilizan denominaciones diversas para los proyectos, en función del organismo del que emanan.

➤ **Proceso de Formación de Leyes**

1. Iniciativa de Ley. En esta primera etapa se da el impulso inicial para que una moción o propuesta de ley sea analizada. ...
2. Agenda. ...
3. Plenario. ...
4. Consulta y Dictamen. ...
5. Debate. ...
6. Comité de Corrección de Estilo. ...

7. Sanción o Veto Presidencial. ...
8. Publicación.

Tabla #2. Teorías y conceptualizaciones asumidas

Autor(es) y año En orden cronológico	Principales teorías y aporte al tema de investigación
Constitución Política de Nicaragua con sus Reformas	La Constitución contiene los principios y objetivos de la nación. Establece la existencia de órganos de autoridad, sus facultades y limitaciones, así como los derechos de los individuos y las vías para hacerlos efectivos.
Código Civil de Nicaragua	Regular los derechos y deberes que tienen las personas naturales o jurídicas en sus relaciones, de forma contractual o extracontractual.
Ley No. 641, Código Penal de Nicaragua	conjunto de normas reguladoras del poder punitivo del Estado, que definen como delitos, faltas y las sanciones como consecuencias jurídicas, denominadas penas o medidas de seguridad
Ley No. 870 Código de Familia	Establece el régimen jurídico de la familia y sus integrantes, comprende las relaciones jurídicas intrafamiliares, las de ésta con terceros y las entidades del sector público y privado vinculadas a ella.

2.5 Marco legal

2.5.1 Elementos del contrato de maternidad subrogada.

El contrato de maternidad subrogada, no se encuentra regulado en la legislación nicaragüense. En nuestro estudio de investigación se destaca un artículo de investigación referido sobre que los Jueces de Familia comentan sobre maternidad asistida en nicaragua en fecha 31 de agosto 2017 en la que aseguran que, si bien Nicaragua no tiene normas al respecto, las leyes deben adecuarse según los cambios que la sociedad experimenta. Así mismo destacan la posibilidad de que tarde o temprano Nicaragua legisle sobre la maternidad asistida (también conocida como maternidad subrogada o vientre de alquiler), es el tema que afloró luego que la Conferencia de la Haya externara, en Managua, su preocupación por el nacimiento de niños y niñas que se encuentran en el limbo jurídico por haber venido al mundo bajo esa modalidad de reproducción humana. Es por eso que decimos que la jurisprudencia ha expuesto una serie de requisitos que comprenden una correspondencia del contrato con el ordenamiento jurídico nicaragüense.

El presente trabajo se encargará, entonces, de delimitar las condiciones del contrato de maternidad subrogada como una Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA) en cuanto a sus partes, obligaciones, el marco de responsabilidad y fundamento jurídico, resaltando los efectos del contrato en la filiación. Así mismo el objeto del presente trabajo es determinar, con base en los elementos de esencia y de existencia de los contratos, si la maternidad subrogada encuentra fundamento jurídico en la legislación nicaragüense con respecto de su validez, en miras de establecer la forma más idónea en la que el legislador debería llenar la laguna jurídica existente.

Para abordar la temática, será pertinente discutir:

1. El proceso de la maternidad subrogada y sus consecuencias en la filiación.

2. El contrato de maternidad subrogada;
3. las partes del contrato de maternidad subrogada y sus elementos;
4. el incumplimiento y el marco de responsabilidad, y;
5. el fundamento jurídico.

El Proceso de la Maternidad Subrogada y sus Consecuencias en la Filiación

El contrato de maternidad subrogada, se ha definido en la doctrina y reiterado en la jurisprudencia como “. El acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos sus derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste”. Según (Chaparro, León, & Donado, 2020)

La madre gestante, en ese sentido, se compromete a entregar el niño que nazca, que obtiene en virtud de su material genético un vínculo de filiación con los padres subrogantes. No obstante, desde un punto de vista científico, al comportar una técnica extracorpórea de reproducción asistida, el proceso se clasifica según si el origen de los gametos es homólogo o heterólogo; es decir, si el espermatozoide y el óvulo procede de los padres subrogantes, en cuyo caso es homólogo, o de si el óvulo procede de la mujer gestante o de un tercero donante, provocando su carácter heterólogo. En cualquiera de los dos casos, procede la Fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVIT) en la mujer gestante. También existe la posibilidad de que la mujer gestante sea inseminada artificialmente con el semen del padre subrogante, o incluso de un donante, generando un vínculo genético con el hijo pretendido. A esta clase de maternidad subrogada se le llama maternidad sustituta genética. Para nuestro trabajo es de gran relevancia jurídica el procedimiento anterior ya que podemos determinar nuestro análisis a lo que refiere la filiación.

De acuerdo con nuestra investigación donde está regulado la maternidad subrogada, en todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez debe ordenar la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad

superior al 99.9%, a lo que se acude a la prueba de ADN. Sin embargo, atendiendo a los vínculos familiares que se construyen entre padres e hijos, o expectativa de hijo mediante la naturaleza jurídica de los embriones, la Corte Constitucional exhorta a no desconocer las circunstancias particulares de cada caso concreto respecto al interés actual que les asiste a los padres, y los derechos fundamentales del menor con ocasión de la extensión de la relación filial y los vínculos de afecto.

Además, desde una perspectiva científica homóloga en el sentido de la técnica extracorpórea de reproducción asistida, donde los gametos son de los padres subrogantes, el material genético de los hijos corresponde al de los pretendidos padres, por lo que biológicamente también se perciben como padres. Si se hace de manera heteróloga mediante una inseminación artificial o una FIVIT con el óvulo de la madre gestante, evidentemente ella tendría derecho como madre biológica. Existen casos en donde se demuestra que se excluye de la maternidad subrogada la posibilidad de que la mujer gestante sea la misma madre biológica que involucra su material genético, por lo que la discusión se tornaría más gris en un juicio de impugnación.

En suma, lo que se quiere demostrar es que con la regulación de un contrato de maternidad subrogada es capaz de desvirtuar las presunciones antiguas y modernas respecto de la filiación materna. Procedimentalmente, la inscripción del Registro Civil no excluye la posibilidad de adicionar medios de prueba, tales como los testigos, para que sirvan de referentes de la certificación del nacimiento con los padres subrogantes por fuente jurídica.

1. El contrato de maternidad subrogada

a. Correspondencia del contrato con los requisitos de existencia

En Nicaragua debemos de establecer cómo deben de ser los contratos si se llegara a regular esta técnica de maternidad subrogada ya que por estar regulados en ley

podrían ser de carácter típico, o la otra modalidad atípicos, que se basa en el principio de la autonomía de la voluntad privada. En este orden de ideas, las estipulaciones del contrato de subrogación de maternidad no encajan en ninguno de los contratos nominados y, por lo tanto, se considera como un contrato atípico en el que las partes, a su conveniencia, determinarán los efectos que ha de producir el contrato, su alcance, sus condiciones y modalidades.

Como se estableció previamente, en la actualidad existe un vacío jurídico con respecto a la regulación de la maternidad subrogada en nuestro país. Desde un punto de vista legal, este es un contrato en el que se ceden los derechos sobre el recién nacido a favor de los subrogantes, de manera que en el Certificado de Nacido Vivo se consigne que la madre es la mujer gestante. Sin embargo, la naturaleza jurídica del contrato comporta ciertos requisitos propios de la teoría obligacional en el Derecho Privado, por lo que, para efectos del presente trabajo, se estudiará el contrato de maternidad subrogada que abarque sus requisitos y todo los demás actos o negocios jurídicos para la existencia y validez de los contratos.

En ese sentido, la maternidad subrogada es un contrato que funge como fuente de obligaciones para ambas partes, bajo el entendido de que la voluntad, tanto de la madre gestante como de los padres biológicos, es de llevar a cabo dicho acto jurídico. Su naturaleza contractual implica que las partes contratantes cuenten con la capacidad necesaria para contraer y, además, que se celebre de forma verbal o escrita, siempre que la partes se obliguen en virtud de la manifestación de sus voluntades mediante una convención en donde se establezcan los medios y los efectos para llegar al fin específico.

b. Manifestación de la voluntad

La manifestación de la voluntad se exterioriza mediante la consensualidad o solemnidad, de manera que sea suficientemente claro e inteligible¹⁵. Con respecto al carácter consensual o solemne del contrato de maternidad subrogada, hay posiciones

divididas en la doctrina. Por un lado, hay quienes establecen que sería idóneo que constase por escrito, debido a que es un contrato potencialmente conflictivo por su complejidad, pero que no obstante su idoneidad, no es requisito de la existencia del contrato. Otras posturas, contrariamente, establece la solemnidad del contrato que, según dicen, debe estar redactado en un documento escrito, siendo requisito para su exigibilidad, el consentimiento informado de la mujer gestante para la realización de la THRA.

c. Correspondencia del contrato con los requisitos de validez

1. Capacidad

Para iniciar una gestación subrogada, las mujeres deben demostrar que están en condiciones físicas y mentales, aptas antes de iniciar la relación jurídica. Dada la naturaleza contractual de este método, la madre gestante, adicionalmente, deberá cumplir con los requisitos establecidos por los padres en el contrato. Por lo general, dicho contrato puede incluir la obligación por parte de los subrogantes de proveer seguro de vida, ropa de maternidad, alimentación y mensualidad a la madre gestante como elementos accidentales del mismo. Dicho esto, se aclara que la capacidad de las partes debe ser de ejercicio como base fundamental del contrato; sin embargo, de esto no se excluye la posibilidad de exigir requisitos adicionales de cualificación especial para las partes según lo que pacten las partes.

2. Causa lícita

Con respecto a la causa del contrato, existen discusiones en la doctrina que abarcan varias posiciones al respecto: desde aquellas que propugnan su ilegalidad por contrariar la moral y las buenas costumbres (a pesar de no prohibirse explícitamente), hasta aquellas que sostienen que la causa es lícita en la medida en que se promueven intereses constitucionales como la solidaridad, la autonomía, el pluralismo, la tolerancia y la realización individual como elemento de la dignidad humana para quien

percibe así el hecho de ser padre o para quien participa de ese propósito disponiendo de su fuerza biológica de gestación.

3. Objeto lícito

Algunos autores afirman que para que el contrato no se encuentre viciado, su objeto no puede ser la criatura gestada como tal, puesto que esto supondría tomar a un ser humano por nacer como un bien de libre disposición de su dueño. Tampoco puede ser objeto del contrato una parte del cuerpo de la mujer gestante. Ambos casos, evidentemente ilícitos, no comportan la virtualidad para recordar el objeto del contrato.

Por lo anterior, se propone como objeto del contrato la siguiente: la prestación de un servicio por parte de la mujer gestante, que pone a disposición de los comitentes su fuerza biológica de gestación para adelantar el embarazo del futuro hijo de los interesados, de manera similar a como el objeto de un contrato de trabajo podría ser la capacidad de laborar según las necesidades del empleador, por parte del trabajador contratado. En ese sentido, la posición doctrinal reseñada propende por llamar a este tipo contractual un “contrato de gestación de vida humana por sustitución de vientre”, al considerarlo más adecuado a la realidad del negocio realizado, toda vez que, como se explicó previamente, si se tratara en realidad de un contrato de alquiler, este adolecería totalmente de ilicitud por tener como objeto una parte del cuerpo humano.

d. Características del contrato:

Realizando un análisis normativo de los atributos del contrato con base a nuestro Código Civil, es posible determinar lo siguiente:

- i) Es un contrato bilateral, ya que genera obligaciones recíprocas tanto para la madre gestante como para los padres.

- ii) Es gratuito;
- iii) Es de ejecución instantánea, ya que con la ejecución de la obligación se termina el contrato.
- iv) Es conmutativo, teniendo en cuenta que cada una de las partes se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa que se entiende como equivalente a lo que la otra parte debe dar, hacer o no hacer a su vez.
- v) Es principal, dado que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y, finalmente.
- vi) Es consensual en el entendido de que se perfecciona con solo el consentimiento de las partes.

Desde la anterior perspectiva, es pertinente decir que el contrato de maternidad subrogada cuenta con las características de un contrato que, si bien no se encuentra normado, no es ilegal, ya que los contratos atípicos encuentran su validez en el principio de la autonomía privada. En ese sentido, se rigen con las normas supletivas del derecho privado, en cuanto no sea contradictorio con las buenas costumbres y los derechos fundamentales.

Adicionalmente, la doctrina ha establecido que para que se configure el contrato de maternidad subrogada, es menester que se cumpla con los siguientes elementos:

- i) El útero de la mujer portadora del óvulo fecundado y la calidad que esta debe requerir, y de otro lado.
- ii) El precio ofrecido por la pareja solicitante que aportó la carga genética de dicho óvulo. En un mismo sentido, respecto del pago del precio, algunas prácticas han determinado que los pagos se inician luego de que se escuche el latido del corazón y que se efectúan de manera mensual hasta el parto.

Ahora bien, el vacío jurídico existente trae una serie de repercusiones que afectan la estabilidad jurídica de los contratantes. Con base en ellas, han surgido una serie de

interrogantes que una regulación normativa facilitarían responder. Entre las cuales tenemos estos diversos temas de enfoque:

- i. La regulación del pago.
- ii. Una posible negativa por parte de la madre gestante de entregar el bebé o, en el caso contrario, negativa por parte de los padres biológicos de recibirlos.
- iii. La manera de cubrir los gastos del parto y
- iv. Su manejo en el papeleo con respecto al registro civil de nacimiento, entre otros temas de conflicto, tendrían un tratamiento distinto si se encontrasen regulados.

2. Partes del contrato de maternidad subrogada y sus obligaciones

a) Mujer gestante:

La mujer gestante en el contrato de maternidad subrogada es aquella que presta el servicio a los comitentes de asistirlos en su anhelo de formar una familia.

- **Cualidades y calidades:**

Doctrinalmente se debate si debería bastar la capacidad de ejercicio para que la mujer gestante celebre el negocio estudiado, ante lo cual se plantea en la práctica la necesidad de adoptarse una serie de requisitos adicionales, como la edad reproductivamente apropiada, el hecho de haber sido madre previamente, estabilidad psíquica y emocional, y demás.

Como previamente se estableció, el consentimiento de la mujer gestante tiene una connotación calificada al tener que ser apto, informado y asesorado con relación a los tratamientos que se emplearán para la concepción y embarazo, además sobre las consecuencias jurídicas de su decisión con relación al niño nacido. Por otro lado, la Corte Constitucional adiciona, entre otros requisitos, que la mujer gestante no tenga

como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas. En ese sentido, válidamente puede afirmarse que el fundamento, además de jurídico, parte de una concepción ética y social.

- **Obligaciones:**

Las obligaciones de la mujer gestante se pueden categorizar de forma consecucional, relacionadas unas con otras, así:

- En primer lugar, se presenta una obligación de hacer que se concreta en poner al servicio de los comitentes una función biológica propia; es decir, la gestación. Esa obligación debería apreciarse en los siguientes términos:
 - Permitir la realización de los estudios médicos de viabilidad de la gestación;
 - Permitir la intervención quirúrgica necesaria para la TRHA;
 - Cuidar de su salud y la del nasciturus;
 - Durante la fase de la gestación someterse a los tratamientos médicos requeridos para la efectiva gestación;
 - Que la mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor;
 - Que la mujer gestante no podrá interrumpir el embarazo, sino únicamente por prescripción médica;
 - Entre otros, que las partes pacten por autonomía de la voluntad propia.
- Por otro lado, se presenta la obligación de entregar al niño una vez este nazca, que a su vez consiste, concretamente, en que se compromete a extender su consentimiento para el registro del niño como hijo por parte de los comitentes, de tal manera que no aplique la filiación natural.

b) Comitentes:

Son comitentes o subrogantes aquellas parejas heterosexuales, homosexuales, casadas o con unión estable, o personas solteras que pueden haber entregado su

material genético o haber adquirido el de terceros para un proceso de TRHA. Cabe aclarar, preliminarmente, que la cualificación como comitentes debe entenderse de acuerdo con las reglas jurisprudenciales sobre la multiplicidad de familias.

- **Cualidades y calidades:**

Hay sectores de la doctrina que establecen que con el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ejercicio es suficiente para poder celebrar el contrato en cuestión. En cambio, otros autores afirman que este requisito debe ser reforzado, en virtud de los valores constitucionales plasmados por la relación contractual estudiada, a saber, la familia y los derechos de los niños. Por esta razón se propone que, por analogía, se apliquen a los comitentes los mismos requisitos para la adopción.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece que, si bien no es causal absoluta de exclusión la posibilidad de contratar del comitente por contar con algún tipo de discapacidad, esta debe evaluarse de manera concreta y específica junto a otros factores en función del interés superior del menor, a la luz de necesidades de amor, cuidado y protección de la criatura. Al respecto, es pertinente mencionar el debate sobre la capacidad legal, señalando la presunción que se predica de todos los seres humanos, independientemente de si tiene una discapacidad o no; bajo tal circunstancia, la ineficacia de la obligación pactada con persona titular de discapacidad se relativiza con mayor razón en el contrato estudiado.

Un requisito adicional que establece la Corte Constitucional en este tema es que la mujer comitente, en caso de hacer parte de la pretendida familia, tenga problemas fisiológicos para concebir. La discusión que suscita este requisito es fundamental, pues existen familias que no están dispuestas a concebir por razones externas a las fisiológicas; ejemplo de ello puede ser predisposiciones genéticas, prescripciones psicológicas, entre varias otras. Aun cuando la jurisprudencia no haya enfatizado en este asunto, le ha pedido al Congreso regularlo, por lo que la propuesta de la academia

es desatender el mencionado requisito para que el contrato tenga un mayor alcance y no se limite por la cualificación de los comitentes.

- **Obligaciones:**

Las obligaciones de los comitentes se resumen en las siguientes:

1. Sufragar estudios previos para determinar la viabilidad de la gestación;
2. Sufragar la intervención quirúrgica y técnica de reproducción asistida;
3. Pagar la suma acordada, en caso de que se pacte, porque cabe recordar que en ninguna circunstancia el beneficio económico puede ser la causa del contrato;

Sus obligaciones se basan en una compensación económica hacia la madre gestante, que proporcione las condiciones más favorables durante los periodos de gestación y rehabilitación postparto. Esto, además, es una remuneración que surge de manera conmutativa a la obligación de los comitentes de recibir al niño en el momento de su nacimiento.

3. Incumplimiento y marco de responsabilidad

A continuación, es pertinente mencionar qué sucede en el caso de incumplimiento contractual y frente a qué margen de responsabilidad se estaría presente si así fuese el caso. Si la mujer gestante decide quedarse con el niño, no solo perderá el derecho a la compensación económica, sino que deberá indemnizar a los comitentes por todos los gastos derivados del contrato, sin perjuicio de las acciones adicionales que estos puedan adelantar, tendientes al establecimiento a su favor de la filiación, que en principio se le reconocerá a la mujer gestante, en virtud de la filiación por vía natural. Conviene resaltar que la responsabilidad civil en estos casos puede trascender lo patrimonial; tendiente a indemnizar los gastos sufragados, también existe la

posibilidad de entablar una discusión jurídica que se atenga al daño moral en los parámetros jurisprudenciales, toda vez que en caso de incumplimiento de las obligaciones de la mujer subrogante, la relación paterno filial de los padres subrogantes que puede llamarse parcialmente biológica es proclive a comportar una relación afectiva cercana. Puesto que las situaciones de incumplimiento del contrato estudiado no se encuentran reguladas de forma legal, la forma de dirimir los conflictos suscitados por el incumplimiento contractual recae en el desarrollo jurisprudencial que se le dé a la materia, teniéndose entonces que hacer un examen en ponderación del derecho del menor en primacía frente a los demás derechos, siendo esto concretamente.

- (i) la garantía del desarrollo integral del menor;
- (ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y
- (iii) el equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor.

4. Fundamento jurídico

En línea con lo previamente expuesto, es necesario exponer las bases legales del argumento principal que se está buscando desarrollar. El contrato de maternidad subrogada, al no estar regulado en Nicaragua, tiene varios fundamentos que, por analogía, le infieren su legalidad y constitucionalidad. No obstante, es importante anotar que la Corte Constitucional, en su sentencia T-968 de 200943, se pronuncia expresamente sobre el contrato de maternidad subrogada en un caso donde la madre subrogante se obligó a entregar el fruto que resultase de la fecundación in vitro del semen de un padre comitente y sus óvulos. Habiendo pagado el comitente los gastos correspondientes y de manutención de la madre subrogante, la misma incumplió el contrato y decidió quedarse con los hijos fruto de la mencionada fecundación. Ante tales hechos, el padre comitente demandó ante juez de familia que se llevare a sus

hijos a Estados Unidos, donde tendrían una mejor posición económica que con la madre subrogante. La jurisdicción admitió las pretensiones del padre comitente, por lo que la madre subrogante optó por interponer acción de tutela contra la providencia judicial. Ante lo anterior, la Corte Constitucional tuteló los derechos de los menores en procura de su interés superior, afirmando que no existía circunstancia que constituyera razón suficiente para separar a los niños del entorno familiar materno.

Por lo anterior, la Corte Constitucional estudió el contrato de maternidad subrogada, aun cuando desestimó el contrato en el caso por motivo de que la presunta madre subrogante es la madre biológica de los menores al haber aportado material genético. En ese sentido, se define a la maternidad subrogada como el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño, gestado por una mujer obligada a ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que será la madre legal del recién nacido, pues los gastos médicos debidos son pagados, y la mujer es remunerada por sus servicios. Con la sentencia mencionada, desde el punto de vista jurídico, se acepta la práctica con unas condiciones que se han desarrollado en el presente artículo. Ahora bien, las circunstancias que establecen como requisitos, aun cuando sirvan de criterio de interpretación en un proceso inter-pares, no componen una normativa expresa y exigible al ciudadano del común, por lo que el problema, en todo caso, es que hoy en día no se encuentra regulado el mencionado contrato. La falta de regulación va en detrimento de la seguridad jurídica y de lo exigido por la Corte Constitucional, pues ésta ha resuelto exhortar al Congreso a reglamentar la materia, y al respecto, en el 2016 se hizo un intento archivado por sus críticas. Sin éxito, a fecha del 2020, no hay una ley que regule el contrato de maternidad subrogada, lo cual ejemplifica la falta de seguridad jurídica de la que se venía hablando.

Bajo esa circunstancia, el interés del niño va a ser proteger sus derechos y el de la pretendida familia también, basándose en la garantía del desarrollo integral del menor que asegure el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena

evolución de su personalidad; la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; protección del menor frente a riesgos prohibidos; el equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor; la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y; la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones filiales.

Ahora, hablando de la mujer, se debe entender que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la mujer, siendo ella quien decide sobre su cuerpo, de conformidad con el artículo 16 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que preceptúa que las mujeres tienen:

- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”

Además de la citada convención, para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la salud genética se refiere a que el hombre y la mujer están en libertad de decidir si desean reproducirse y en qué momento, con el derecho de estar informados y de la accesibilidad a los servicios de atención de la salud. Es decir, varios documentos, unánimemente, se refieren al derecho del libre desarrollo de la personalidad para garantizar la decisión de las mujeres sobre su cuerpo, siendo esta decisión libre y responsable. Y debe ser responsable porque se tienen en cuenta los derechos

humanos relacionados con la vida digna, la intimidad, el deseo de tener una familia, el bienestar de la sociedad y la igualdad.

Siendo así, se consagra la autodeterminación reproductiva, que prohíbe sufrir tratos desiguales injustificados por razón de las decisiones reproductivas y, peor aún, que se encuentre limitada por el cónyuge, el padre, el compañero permanente o el gobierno, pues es una decisión de la mujer. Es por esto que, en Nicaragua, si bien no se encuentra regulada el contrato de maternidad subrogada, resultando atípico, el fundamento jurídico del contrato permite colegir su validez. Una familia artificial se puede formar siempre y cuando sea una decisión libre e informada, con el interés superior del menor como precepto. En ese sentido, el contrato de maternidad subrogada encuentra sustento constitucional y legal en el ordenamiento jurídico nicaragüense.

CAPITULO III: DISEÑO METODOLOGICO

3.1 Tipo de Investigación

Como señalan (Sampieri, Collado, & Baptista, 2014). En los **estudios descriptivos** se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis.

El presente tema monográfico es de tipo descriptivo con enfoque cualitativo, porque el proceso de la descripción no es exclusivamente la obtención y la acumulación de datos y su tabulación correspondiente, sino que se relaciona con condiciones y conexiones existentes, prácticas que tienen validez, opiniones de las personas, puntos de vista, actitudes que se mantienen y procesos en marcha. Los estudios descriptivos se centran en medir los explicativos en descubrir. El investigador debe definir que va a

medir y a quienes va a involucrar en esta medición lo que nos permitirá un mejor desarrollo de la presente investigación.

3.2 Área de Estudio

El área de estudio está enfocada en el sistema jurídico de la Republica de Nicaragua, con el objetivo de analizar si existe una figura jurídica que regule la maternidad subrogada en el país.

3.3 Unidades de Análisis: Población y Muestra

Para el desarrollo del tema de investigación se tomaron sujetos de estudio como fue el análisis a documentos jurídicos, así como entrevistas estructuradas a personas claves que brindaron su punto de vista con respecto al tema de la maternidad subrogada en Nicaragua.

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En cuanto a las técnicas de recolección de datos se aplicó fuentes primarias y secundarias para revisión documental y de campo.

Técnicas de investigación documental:

- Primer y segundo nivel: Para efectuar la presente investigación se ha tomado como referencias cuerpos legales que citamos a continuación: Constitución Política de Nicaragua, Ley General de Salud, Código de Familia, Código Civil, Código Penal, libros, revistas, ensayos, así como varios sitios web los mismos que me han ayudado a complementar el trabajo.

Técnicas de Investigación de campo:

- Entrevista semiestructurada: consistió en la elaboración de preguntas abiertas con los principales puntos a indagar acerca del tema de investigación, abordando a personas claves para el desarrollo del tema; Juez de familia, ginecólogo y matrimonio con problemas de infertilidad.

3.5 Confidencialidad y Validez de los Instrumentos

Según (Zambrano, Cuzcano, & Martínez). Para los Criterios de calidad de publicaciones monográficas existe poca información al respecto, fue posible vislumbrar algunos criterios concernientes a garantizar la calidad de las publicaciones monografías en las editoriales universitarias. Se encuentra por ejemplo la propuesta de SciELO (2014), que sumado a ciertos criterios de calidad que deberán cumplir los libros, también busca mejorar la difusión de las investigaciones por medio de la visibilidad web.

Cuando se analiza el proceso editorial desde las publicaciones científicas, los criterios de evaluación son mucho más claros y específicos para las revistas científicas que para los libros u otros tipos publicaciones. Por lo general, suelen servir de referencia el posicionamiento e indexación de las revistas en bases de datos de prestigio como la WoS, Scopus y otros sistemas de evaluación de revistas internacionales como referente de la calidad de las obras.

Como punto de partida, podría considerarse la propuesta de la base de datos de carácter latinoamericano, SciELO (2014), que describe las sistematizaciones de evaluación y selección de editoriales, colecciones y series de libros para su admisión en la base de datos.

Por lo que podemos determinar que aparte de realizar investigación científica en las páginas web, otro instrumento utilizado de validez para la presente investigación fue por el de entrevista a personas involucradas en el tema de investigación (Juez de Familia, Especialista en Ginecología y Obstetricia, con subespecialidad en Biología de la Reproducción Humana y Pareja con problemas de infertilidad) para validar el contenido de la entrevista con el objetivo de medir y evaluar la confiabilidad de la información, la validez y objetividad de los candidatos entrevistados, ya que tienen relación directa con el tema de estudio.

3.6 Procesamiento de datos y análisis de la información

La presente investigación tiene por objeto fortalecer las técnicas y métodos requeridos por los objetivos e hipótesis presentados, junto con el punto de vista alcanzado por el investigador. A continuación, se detallan las técnicas de procesamiento y análisis de información desarrolladas en el tema de investigación:

Tabla #3 Análisis de datos

Técnicas de Investigación	Tipos	Instrumentos de Recolección de Datos	Herramientas o Recursos Materiales
Recopilación de información	Leyes	Análisis documental	Wifi
	Sitios web		Word
Entrevista	Preguntas: Escrita/ Estructurada Forma: Aplicada individual.	Guía de preguntas	Word

3.7 Operacionalización de las variables

Objetivos	Variable	Tipo de Variable	Definición Conceptual	Dimensión Operacional	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos
1.Describir los vacíos jurídicos existentes sobre la maternidad subrogada en nuestro sistema jurídico.	Vacíos Jurídicos	Independiente	Se denomina laguna jurídica o del Derecho o limbo jurídico (también llamado vacío legal) a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta.(Law , s.f.)	Se describirán los vacíos jurídicos existentes, en el sistema jurídico nicaragüense. Analizando la Constitución Política de Nicaragua, Derecho de familia, código civil, ley general de salud.	Anexo1. Pregunta (3,10) Anexo 2. Pregunta (1,2) Anexo 3. Pregunta (1,3,5,6,7) Anexo 4. Incisos (1,2,3,4, 5)
2. Identificar la problemática que puede generar la falta de regulación legal sobre la Maternidad Subrogada en Nicaragua.	Regulación Legal	Dependiente	Son las reglas que emite el Estado y, a través de ellas, se protegen aspectos sociales, económicos, políticos y técnicos que son de interés público.(Secretaría de economía , 2018)	Se identificarán las problemáticas generadas por la falta de regulación legal en el tema de la maternidad subrogada.	Anexo1. Pregunta (3,6,7) Anexo 2. Pregunta (3,4,6,7) Anexo 3. Pregunta (1,3,4) Anexo 4. Incisos (5)
3.Diseñar un instrumento legal que sirva de base para la implementación de la maternidad subrogada en nicaragua.	Instrumento Legal	Dependiente	Según (Guamán, 2018). Esaquel elemento que atestigua algún hecho o acto. El documento otorgado legalmente y autorizado por quien tenga fe pública	Se diseñará los instrumentos legales que sirvan de base para la implementación de la maternidad subrogada.	Anexo1. Pregunta (3,4,5,8,10) Anexo 2. Pregunta (1,2,4,6) Anexo 4. Incisos (1,2,3,4,5)

CAPITULO IV: ANALISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Vacíos jurídicos existentes sobre la maternidad subrogada en nuestro sistema jurídico.

Esta técnica ha traído consigo una serie de opiniones divergentes en cuanto a su regulación. Entre ellos tenemos factores éticos, culturales, sociales y legales que se han involucrado en toda esta controversia que origina esta nueva técnica. Sin duda, este tema ha generado gran interés en la sociedad y en Nicaragua no sería la excepción.

En Nicaragua no existe regulación jurídica sobre el tema y tampoco se conocen casos concretos, sin embargo, para las autoridades judiciales de familia no se descarta que puedan existir casos en el país, además es importante que las leyes se deban adecuar según los cambios que la sociedad experimenta.

Nuestro Sistema Jurídico ha venido sufriendo cambios a nivel nacional, por lo que nuestro ordenamiento no debe quedarse atrás en la evolución del progreso social, legal y familiar.

A la fecha nuestro ordenamiento legal nicaragüense, tiene algunos vacíos respecto a lo que refiere la reproducción humana asistida, que incluye la técnica de maternidad por subrogación, a continuación, se detallan los artículos que se tomaron para realizar el análisis.

- **Constitución Política de Nicaragua**

En nuestra Constitución Política se establecen los derechos que tiene cada persona, dentro de los cuales emanan derechos civiles, políticos, sociales entre otros. Como el objeto de nuestro estudio es determinar los derechos que nuestra máxima expresión legal nos concede, mencionaremos algunos artículos sobre los derechos de los

nicaragüenses citados en la Constitución Política de Nicaragua. Tomados de (Asamblea Nacional , 2022)

Arto.24.- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad, la patria y la humanidad.

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común. por lo cual estamos limitados a derechos, es necesario establecer con respecto a nuestro tema en estudio el alcance de lo que representaría mediante un contrato la maternidad subrogada, así como definir las limitaciones que en derecho corresponde a las partes.

Arto. 27.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país.

El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción. En nuestro análisis a este artículo tenemos que la completa seguridad que el estado otorga los mismos derechos a todos sin ninguna restricción.

Arto. 32.- Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe.

Nos basamos en este artículo el más importante que emana de nuestra carta magna en el que podemos respaldarnos jurídicamente, ya que si la ley no prohíbe la reproducción humana asistida no violentamos un derecho constitucional. Derecho comparado de las legislaciones de Nicaragua, y los demás países que tienen sus regulaciones vigentes. Igualmente, el Estado protege el Derecho a la Familia, en el que refiere que todos los nicaragüenses tenemos derechos a formar una familia. Es decir, que las personas con problemas de infertilidad, o los que desean la maternidad sin pareja, entre otros, la Constitución los ampara y protege a como lo establece en los siguientes artículos.

Artículo 70: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado.

En nuestro análisis a este artículo tenemos que el estado está expresamente en este artículo donde establece el vínculo de la filiación en la sociedad.

Artículo 74: El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. La mujer tendrá protección especial durante el embarazo y gozará de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social.

Nadie podrá negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante éste o en el período postnatal; todo de conformidad con la ley. En nuestro análisis tenemos que realizar este tipo de procedimiento no constituye acto humano sujeto a sanción en materia penal, administrativa u otra índole.

Arto. 75.- Todos los hijos tienen iguales derechos. No se utilizarán designaciones discriminatorias en materia de filiación. En la legislación común, no tienen ningún valor las disposiciones o clasificaciones que disminuyan o nieguen la igualdad de los hijos.

Como podemos observar el Estado protege el derecho de familia, y los derechos de las menores o de las adolescentes, enfatizando una vez en la igualdad de derecho que deben de tener los hijos e hijas fuera o dentro del matrimonio, así como a la no discriminación sobre la filiación de los hijos o hijas, es por tal razón que si un menor nace por medio de una de las técnicas de la reproducción humana asistida, no puede ser éste sujeto de discriminación y debe gozar igual derecho que los hijos o hijas nacidos bajo la reproducción humana natural, como es la maternidad subrogada.

- **Código Civil de la República de Nicaragua**

Nicaragua cuenta con un ordenamiento jurídico que regula a la sociedad en lo que respecta al régimen civil, en esta rama legal podemos establecer que derechos se establecen al momento de la concepción del individuo, razón por la cual al analizar las técnicas de reproducción humana que la ley establece, primero hay que determinar lo que el Código Civil de la República de Nicaragua establece para poder llamarse persona ¿Desde cuándo se es ser?, así como las circunstancias que conllevan estos procedimientos, como la relación filial, una reclamación paternal, ¿Hasta dónde nuestra legislación permite realizar estas técnicas de reproducción humana asistida?

Tomados de (Asamblea Nacional , 2019)

Artículo 2.- Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, sin discriminación alguna por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social²².

En nuestro análisis a este artículo tenemos que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5.- La existencia legal de toda persona principia al nacer.

En nuestro análisis tenemos que la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre." Por tanto, antes de nacer no existe legalmente una persona.

Artículo 6.- Las personas naturales son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su capacidad política²⁵.

En este artículo se representa el poder de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles para cada persona y de ser representadas judicial y extrajudicialmente.

Artículo 11.- Son personas por nacer las que están concebidas en el vientre materno. Tenemos como explicación que Concebido "es vida humana que aún no ha nacido, pero que tiene existencia para el Derecho, la vida humana comienza con la concepción".

Artículo 12.- Al que está por nacer puede nombrársele guardador de sus derechos eventuales.

Tenemos de explicación para este artículo que es aquel cargo que se le concede a una persona para que administre y represente los derechos eventuales del que está por nacer, si su padre fallece antes del nacimiento.

Artículo 13 La ley protege la vida del que está por nacer. La autoridad, en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona, o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del que está por nacer siempre que crea que de algún modo peligrará.

En este último artículo tenemos que como el estado salvaguarda lo que es la protección de la vida del que está por nacer, como manifestación del derecho a la vida.

- **Código Penal de Nicaragua**

Delitos contra la Vida, la Integridad Física y Seguridad Personal. Tomados de (Gaceta Diario Oficial, 2021)

Artículo 1- Principio de legalidad

Ninguna persona podrá ser condenada por una acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por ley penal anterior a su realización. Las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la ley.

No será sancionado ningún delito o falta con pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que no se encuentre prevista por la ley anterior a su realización.

No se podrán imponer, bajo ningún motivo o circunstancia, penas o consecuencias accesorias indeterminadas.

Las leyes penales, en tanto fundamenten o agraven la responsabilidad penal, no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

Por ningún motivo la Administración Pública podrá imponer medidas o sanciones que impliquen privación de libertad.

En nuestro análisis determinamos que el Principio de Legalidad es un axioma, de valoración de lo justo, por una sociedad, en virtud del cual no se puede aplicar una sanción, si no está escrita previamente en una ley cierta.

Art. 146- Manipulación genética y clonación de células:

Quien altere el tipo de la estructura vital o el genotipo por manipulación de genes humanos, por razones distintas a las terapéuticas, será penado con prisión de uno a tres años.

Quien experimente o manipule material genético que posibilite la creación de híbridos humanos o la clonación, será sancionado con pena de tres a seis años de prisión. Con la misma pena se sancionará a quienes experimenten o manipulen material genético humano con fines de selección de raza.

Quien artificialmente fecunde óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana, será castigado con pena de prisión de dos a cinco años.

En todos los casos descritos en los numerales anteriores se impondrá, además de la pena de prisión, la de inhabilitación especial de cuatro a siete años para ejercer profesión u oficio relacionado con la salud.

En nuestro análisis determinamos que no existe en nuestro Código Penal de Nicaragua una prohibición o sanción a la técnica de la Maternidad Subrogada, por lo que podemos determinar que existe el vacío jurídico en nuestras leyes nicaragüense que rigen nuestro ordenamiento jurídico con respecto a nuestro tema de investigación.

- **Ley No 870 - Código de Familia**

Esta Ley fue aprobada por la Asamblea Nacional el día veinticuatro de junio del año dos mil catorce, estableciendo los legisladores la regulación de las relaciones de familia, teniendo como base el interés superior de la familia, así como de la niña, el niño y los adolescentes, vinculado esto a la protección y respeto a la vida privada de la familia.

Además, las instituciones del Estado que conforme su ley creadora, tienen atribuida funciones administrativas para asuntos familiares, con el supremo interés jurídico de salvaguardar y proteger los intereses de la familia de manera general. Tomando como origen la protección y respeto a la vida privada y a la de la familia, el tema de investigación se enfoca al derecho de formar una familia de la forma no convencional,

utilizando las herramientas que la ciencia médica ha venido evolucionando y dando surgimiento a las técnicas de reproducción humana asistida, todo ello de la mano con las leyes nacionales e internacionales establecidas para la regulación de las mismas.

Es por ello que analizaremos algunos artículos del Código de Familia de Nicaragua; con el objetivo de tener una comprensión más clara del ordenamiento jurídico que puede llegar a regular nuestro tema de investigación como lo es la Maternidad Subrogada en Nicaragua. Artículos tomados de (Gaceta diario oficial , 2014)

Arto. 3.-Todas las personas tienen derecho a constituir una familia. El presente Código regula y protege esta materia.

Con el presente artículo nos enfocamos que indica que todas las personas tenemos derecho a constituir una familia. Dejando de manera global las personas, ya que no establece que solo las personas casadas tienen el privilegio de formar una familia, dejando abierto este artículo a que no solo mujer y hombre vinculados matrimonialmente podrían constituir la familia, sino aquellas mujeres que desean tener un hijo o hija, de tal manera q la mujer podría optar a las técnicas de reproducción humana asistida, por tal razón, podremos expresar que se puede constituir una familia.

En el Título I del libro Primero, del Código de Familia de la República de Nicaragua, al tenor del artículo 37 Concepto e integración de la familia:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado. Está integrada por un grupo de personas naturales con capacidades, habilidades y destrezas diferentes, unidas por el matrimonio o unión de hecho estable entre un hombre y una mujer y vínculos de parentesco.

De igual forma, las familias encabezadas por madres solteras, padres solteros, viudas, viudos, divorciados, divorciadas, abuelos, abuelas, así como por otros miembros de la familia, que ejerzan la autoridad parental, gozarán de la misma protección y tendrán los mismos deberes y derechos de solidaridad, respeto, tolerancia y buen trato establecidos en este Código.

Los pueblos originarios y afrodescendientes tienen derecho a preservar, mantener y promover sus propios sistemas de familia. El Estado reconocerá, respetará y protegerá las distintas formas de familia originaria y afrodescendiente, en particular la familia extensa. El Estado reconocerá en particular el derecho de las familias y los pueblos originarios y afrodescendientes a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos e hijas, en observancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En este artículo lo que podemos analizar es que se enfoca que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado. Está integrada por un grupo de personas naturales con capacidades, habilidades y destrezas diferentes, unidas por el matrimonio o unión de hecho estable entre un hombre y una mujer y vinculados de parentesco. De igual forma, las familias encabezadas por madres solteras, padres solteros, viudas, viudos, divorciados, divorciadas, abuelos, abuelas, así como por otros miembros de la familia, que ejerzan la autoridad parental, gozarán de la misma protección y tendrán los mismos deberes y derechos de solidaridad, respeto, tolerancia y buen trato establecidos en el Código.

Como es notorio, nuevamente este artículo 37 refiere que la familia podría ser encabezada por madres o padres solteros, dando los mismos derechos y deberes a madres y padres solteros, sin determinar quienes lo pueden ser o aislar a un grupo de personas, que deseen considerar la maternidad o paternidad utilizando las técnicas

de reproducción humana asistida. En nuestro país ciertas legislaciones tales como la Constitución Política de la República de Nicaragua y otras, determinan que existe el principio de Igualdad entre el hombre y la mujer, tal como lo establece el artículo el siguiente artículo de la Ley 870 Código de Familia.

Arto 38.-Obligaciones de los integrantes del núcleo familiar:

Las personas que integran la familia tienen la obligación de velar por la protección y conservación de ésta y promover el respeto e igualdad de derechos y oportunidades entre todas y todos sus miembros; además, han de contribuir a:

Inciso b: Fortalecer el matrimonio y la unión de hecho estable legalmente formalizado o reconocida, con fundamento en la absoluta igualdad de derechos del hombre y la mujer.

En este artículo nos especifica que tanto el hombre y la mujer tienen absoluta igualdad de derechos. Evidentemente una mujer al realizarse una técnica de reproducción humana asistida gozaría de todos sus derechos como en derecho corresponden, teniendo autonomía de decidir y elegir ser madre soltera solicitando a un donador de gameto.

En el libro segundo, del Código de Familia de la precitada Ley 870 se establece la Filiación. En otras palabras, la relación Filial entre la maternidad y la paternidad entre ambas partes.

Arto 185.-Concepto de filiación:

Filiación es el vínculo jurídico existente entre el hijo o la hija y sus progenitores. Tiene lugar por consanguinidad o por adopción. La filiación en relación con la madre, se denomina maternidad y con relación al padre, paternidad.

En este artículo se describe el concepto de filiación, y es uno de los temas más importantes en cuanto a nuestro tema de investigación ya que en él se establece que la mujer al utilizar una técnica de reproducción humana asistida obtiene una relación filial entre ella y su hijo. En el Código de Familia los artículos 186, 187 y 188, se refieren a la protección sobre la paternidad y maternidad responsable, enunciando que la filiación se demostrara con la certificación del acta de la inscripción de su nacimiento, determinando que existen derechos y obligaciones entre el padre, madre, hijos e hijas, ejerciendo de manera conjunta en el cuidado, crianza, alimentación, afecto, protección, vivienda, educación, recreación y atención médica, física, mental y emocional de sus hijos e hijas. Es decir, que, una vez realizada una técnica de reproducción humana, entre el padre, madre, hijo e hija, surgen los mismos efectos filiales, que las dadas por la procreación convencional.

Mencionado lo anterior la filiación es un determinante que pretende aportar orden y legalidad al parentesco entre una persona y otra, la normatividad es estricta en esta determinación, y muchas veces se encuentra contra la corriente de los mismo avances científicos de procreación y el constante cambio social en cuanto a las nuevas formas de concebir el termino de familia y de pertenecer a esta, lo cual permite a la familia tradicional seguir denominándose tradicional y tomar nuevos rumbos conocidos como familias monoparentales, entre homosexuales, entre personas sin vínculo matrimonial, etc. Y definida en la constitución política de Nicaragua como el núcleo fundamental de nuestra sociedad.

Arto. 189.-Igualdad de hijos e hijas:

Todos los hijos e hijas son iguales ante la Ley, tienen los mismos derechos y deberes con respecto a su padre y madre, cualquiera que sea el estado familiar de éstos. No se utilizarán designaciones discriminatorias en materia de filiación. En la legislación

no tienen ningún valor las disposiciones, clasificaciones o calificaciones que disminuyan o nieguen la igualdad de los hijos e hijas.

Cabe señalar que en este precitado artículo se determina que "todos los hijos e hijas son iguales ante la ley, cualquiera que fuera el estado familiar de estos. En consideración, este artículo a la persona que desea procrear bajo la utilización de las técnicas de reproducción humana asistidas, en cuanto a la relación filial entre los hijos e hijas y los padres, ya que tomando que si una mujer desea tener hijos como madre soltera este artículo la respalda, ya que no podría ser objeto de discriminación en materia de filiación.

Para finalizar con nuestro análisis con respecto al Código de Familia de la República de Nicaragua, determinamos que de manera global su principal objeto es la preservación y cuidado de la familia por parte del Estado, independiente del origen con el que se realiza la procreación o el estado del núcleo familiar, ya que determina que la filiación no se pierde si el hijo o hija fueren procreados por el uso de las diferentes técnicas de reproducción humana asistida.

- **Ley General de Salud; Ley N° 423**

En el Título III de la Ley General de la Salud de la República de Nicaragua, de la Salud de la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, establece:

Artículo 32.- La atención en salud de la mujer, la niñez y la adolescencia será de acuerdo al Programa de Atención Integral a la Mujer, la Niñez y la Adolescencia del Ministerio de Salud.

Este programa incluirá las acciones de control prenatal, atención del parto, del puerperio, recién nacido, detención precoz del cáncer de cuello uterino y mamas, así como acciones para la salud sexual y reproductiva.

En nuestro análisis de la Ley General de Salud, entre otras no se establecen ningún criterio sobre el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, lo que de manera general cabe mencionar que no hace referencia alguna a la reproducción humana asistida, es decir, que el ordenamiento jurídico de Nicaragua no lo regula, al no presenta ninguna prohibición para los médicos que lo practican, sin embargo, al investigar observamos que los médicos que realizan estas técnicas no poseen una normativa con su procedimiento. Respecto a la normativa del Ministerio de salud, tanto la ley y su reglamento lo que regulan es el aspecto sobre la administración en materia de salud, así mismo como se registrarán sus trabajadores (médicos, enfermeras, áreas administrativas etc.), sin embargo, por su naturaleza la ley no prohíbe la realización de estas técnicas de reproducción humana, por lo que queda a juicio del órgano jurisdiccional, resolver consecuencias en futuros casos de esta índole.

Como hemos venido observando a lo largo de este análisis de investigación podemos decir que existe disconformidad terminológica y conceptual respecto de aquel acto que tiene por objeto encargar la concepción de un hijo en un vientre que no le pertenece necesariamente a la madre genética con el fin de que ese niño sea posteriormente entregado a quien o quienes lo encargaron. Esta situación se explica en razón de las controversias éticas, religiosas, jurídicas y socioculturales que desencadena dicha práctica, lo cual obstaculiza la unificación de la nomenclatura, así como la convergencia de criterios y componentes que la definen. No obstante, ello, la denominación que prevalece es la de maternidad subrogada.

Entonces tenemos que en el ámbito internacional no existe uniformidad en el tratamiento jurídico de la maternidad subrogada o gestación por sustitución. Por un lado, se encuentran los países que la prohíben y declaran su nulidad (Francia, Alemania, Suecia, Suiza, Italia, Austria o España). En un punto intermedio están los países que admiten esta práctica solo en situaciones con fines altruistas y bajo ciertas condiciones y requisitos (Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, entre otros). Y, en el extremo opuesto se hallan los países cuya legislación es permisiva y considera la maternidad subrogada como una práctica legal (Ucrania, India, Rusia, algunos Estados de los Estados Unidos, únicamente Tabasco en México, entre otros).

4.2 Problemática que genera la falta de regulación legal sobre la Maternidad Subrogada en Nicaragua.

Para (Regalado Torrez , 2016). En algunos países, los procesos de maternidad subrogada son calificados como una práctica lícita que debe ser admitida jurídicamente frente a la posición de otros países occidentales, que apoyan la prohibición de esta práctica al considerar que las personas no pueden ser objeto de comercio, ya que con ello se permitiría la mercantilización de la filiación y la instrumentalización de la madre gestante.

La problemática que puede generar la falta de regulación legal sobre la Maternidad Subrogada en Nicaragua incide en diferentes factores:

➤ Familiar

Con la aparición de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, este método es más habitual en los otros países.

Por lo que podemos decir que se ha expandido la maternidad subrogada de carácter comercial ya que los padres de intención suelen pertenecer a países más desarrollados, mientras que las madres gestantes pertenecen a países menos desarrollados. Es por todo esto, por lo que se puede identificar que al no existir un marco normativo adecuado que salvaguarde los derechos de las partes que son la mujer gestante, padres de intención y la de los de los niños nacidos por la realización de este método puede dar lugar a la explotación de mujeres, así como al tráfico de menores.

➤ **Efectos en el ámbito de la filiación**

Según (Regalado Torrez , 2016). Para un sector, esta práctica reproductiva vulnera el contenido básico del derecho de filiación, ya que este queda supeditado a lo dispuesto en las numerosas cláusulas que determinan el acuerdo llevado a cabo entre los futuros padres, la mujer portadora, entidades intermediarias, bufete jurídico, etc.

Muchos entienden que estaríamos ante un contrato de compraventa de niños o, incluso, de un contrato de obra (el resultado que se busca es el hijo que se encarga mediante un previo acuerdo, generalmente económico).

Además, para que se produzca el reconocimiento de la maternidad o paternidad en favor de los padres comitentes, la madre gestante tendrá que renunciar a todos sus derechos y obligaciones como madre para que la entrega del bebé tras el parto lleve aparejada los efectos jurídicos propios de la filiación.

➤ **Social.**

Al no legislar, vigilar y proteger a las diversas partes se evitaría la trata reproductiva, la trata de bebés y se garantizaría los derechos de los infantes. Debido a los problemas que plantea la maternidad subrogada, es evidente la necesidad de una regulación sobre ello, principalmente para los casos de reconocimiento de la filiación de los niños que nacen mediante la realización de esta técnica.

La falta de regulación de un contrato de maternidad subrogada en este aspecto el vacío normativo facilita y aumenta la posibilidad de incumplimiento de las obligaciones surgidas mediante un contrato objeto de este estudio por las partes contratantes haciendo más vulnerables ciertos derechos fundamentales de los menores.

4.3 Desarrollo de la propuesta

4.3.1 Propuesta de Ley

REPÚBLICA DE NICARAGUA



ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es obligación fundamental del Estado de Nicaragua asegurar y garantizar la protección especial al proceso de reproducción humana, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de Nicaragua.

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República de Nicaragua, en el Artículo 6 Nicaragua es un Estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible. Se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho, que promueve como valores superiores la dignificación del pueblo a través de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los Derechos Humanos, la ética y el bien común. Las ciudadanas y ciudadanos (Gaceta diario oficial , 2014) y la familia son elementos protagónicos en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos del Estado.

Que, la Constitución de la República de Nicaragua, en el Artículo 40 Nadie será sometido a servidumbre. La esclavitud y la trata de cualquier naturaleza están prohibidas en todas sus formas.

Que, la Constitución de la República de Nicaragua, en el Artículo 46 En el territorio nacional toda persona goza de Ja protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Que, la Constitución de la República de Nicaragua, en el Artículo 75 Todos los hijos tienen iguales derechos. No se utilizarán designaciones discriminatorias en materia de filiación. En la legislación común, no tienen ningún valor las disposiciones o clasificaciones que disminuyan o nieguen la igualdad de los hijos.

Que, la Constitución de la República de Nicaragua, en el Artículo 76 El Estado creará programas y desarrollará centros especiales para velar por los menores; éstos tienen derecho a las medidas de prevención, protección y educación que su condición requiere, por parte de su familia, de la sociedad y el Estado.

Que, la Constitución de la República de Nicaragua, en el Artículo 78 El Estado protege la paternidad y maternidad responsable. Se establece el derecho de investigar la paternidad y la maternidad.

Que, la Constitución de la República de Nicaragua, en el Artículo 79 Se establece el derecho de adopción en interés exclusivo del desarrollo integral del menor. La ley regulará esta materia.

4.3.2 Presentación de la Ley

LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA PARA NICARAGUA

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO

La presente Ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto:

- Regular los requisitos y formalidades para efectuar la Maternidad Subrogada.
- Garantizar los derechos sexuales, reproductivos y de las familias reconocidos en la Constitución Política de Nicaragua y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Fomentar la no discriminación en el ejercicio de los Derechos humanos.

DE LA MUJER GESTANTE Y EL MATRIMONIO ASISTIDO

Los principales derechos de la mujer gestante son:

- La no discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.
- A la atención médica.
- Acceder a los servicios de salud necesarios y suficientes para el correcto desarrollo del proceso de Maternidad Subrogada.
- Derecho a la interrupción del embarazo hasta antes de la décimo segunda semana de gestación.

- Se garantice los derechos y la protección a las mujeres que se encuentran en estado de gravidez hasta el nacimiento y durante el puerperio.
- A la salvaguarda de su integridad física derivado del proceso de Maternidad Subrogada con independencia de la etapa gestacional en la que se encuentre.

Las obligaciones de la mujer gestante son:

- Procurar el sano desarrollo del embrión en todas sus etapas de desarrollo hasta el momento del parto.
- Atender las indicaciones que le sean prescritas por el Personal de Salud, Psicólogos y Trabajadores Sociales que le den seguimiento al proceso de Maternidad Subrogada.
- Someterse a los estudios y tratamientos necesarios para el buen desarrollo del proceso de la Maternidad Subrogada.
- Abstenerse de consumir sustancias nocivas, de realizar actividades y acciones que pongan en peligro el correcto desarrollo del proceso de Maternidad Subrogada.
- Entregar al menor a los padres con los que celebró la firma del Instrumento de Maternidad Subrogada.
- En el caso de los Padres y Madres Corresponsables, se entenderán por padres biológicos desde el momento de la firma del Instrumento para la Maternidad Subrogada.

Son obligaciones de los integrantes del Matrimonio de Intención:

- Garantizar a la mujer gestante la atención médica, psicológica y de seguridad social a partir de la firma del contrato de Maternidad Subrogada.
- Proporcionar un seguro de gastos médicos mayores a la Mujer Gestante desde la firma del contrato de Maternidad Subrogada.
-

4.3.3 Proyecto de ley de maternidad subrogada

Artículo 1. – Se establece el derecho a la protección de la técnica de maternidad subrogada en nuestro país, siempre y cuando se respeten los principios de bioética, y deberá ser realizada únicamente en clínicas que se encuentren debidamente autorizadas.

Artículo 2.- La maternidad subrogada será permitida únicamente cuando la pareja acceda a este método reproductivo por razones médicas debidamente comprobadas, es decir que no puedan mantener o completar un embarazo.

Artículo 3.- La subrogación deberá ser total, voluntaria y altruista, se prohíbe la remuneración a cambio de la subrogación del vientre.

4.3.4 Contrato de arrendamiento de Maternidad Subrogada.

Clausula Primera: Definición del contrato.

El arrendamiento de maternidad subrogada es un contrato mediante el cual, a través del uso de alguna o algunas de las técnicas de reproducción humana asistida, una o dos personas jurídicas individuales encargan la gestación de una criatura a una mujer, con el compromiso que, una vez producido el nacimiento de la criatura, la mujer hará entrega de la criatura sin que pueda reclamar ningún derecho respecto de esta. La parte no gestante puede ser una persona jurídica individual o una pareja del mismo o de diferente sexo.

Clausula Segunda: Exigencias especiales.

La parte no gestante debe acreditar que está en imposibilidad de gestar. A la mujer contratada para gestar se le exige: - No perseguir un fin lucrativo. - Ser mayor de 25

años de edad. - Acreditar una óptima salud física y psicológica. - Haber tenido, como mínimo, un hijo con anterioridad al contrato.

Clausula Tercera: Interrupción del embarazo en la maternidad subrogada.

La mujer gestante solo puede interrumpir el embarazo por acreditación médica y en los términos que el ordenamiento jurídico lo permita.

Clausula Cuarto: Obligaciones de la parte no gestante.

La parte no gestante es obligada:

- A sufragar estudios previos para determinar la viabilidad de la gestación.
- A sufragar la intervención quirúrgica (técnica de reproducción humana asistida) necesaria.
- A cubrir las necesidades económicas que puedan surgir a la mujer gestante que se hayan relacionado previa y directamente en el contrato.
- A brindar a la madre gestante el acompañamiento necesario durante la gestación. - A recibir al recién nacido.
- A registrar al recién nacido.

Clausula Quinta: Obligaciones de la mujer contratada para gestar.

La mujer contratada para gestar es obligada:

- A permitir la realización de estudios médicos de viabilidad de la gestación.
- A permitir la intervención quirúrgica necesaria.

- A cuidar de su salud y de la salud del nasciturus.
- A permitir que la parte no gestante realice las visitas necesarias para el acompañamiento.
- A entregar al recién nacido.
- A no realizar el registro del recién nacido y permitir que la parte no gestante lo realice como se pactó.

El arrendatario, En caso del nacimiento ocurrido, antecedido de un contrato de maternidad subrogada, se acreditará, ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, con copia auténtica del contrato. Es ineficaz el registro de nacimiento de un menor nacido, mediante la práctica de la maternidad subrogada, por quien figuró en el contrato como mujer gestante.

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

- Como conclusión del presente trabajo tenemos que la infertilidad es una realidad cada vez más frecuente entre las parejas que desean conformar familia, el no poder tener hijos representa una de las causas más comunes de trastornos psicológicos y se puede traducir en un factor desencadenante para futuros divorcios, por lo que es necesario buscar cada día más alternativas efectivas que generen un impacto positivo a la sociedad, garantizando el bienestar de y la protección de todas y todos, por lo que es de gran importancia este estudio de investigación.
- Como conclusión podemos expresar que en Nicaragua no existe un marco normativo explícito que regule la maternidad subrogada, ni para declararla nula, ni para admitirla. Podemos determinar que la Maternidad Subrogada, surge como una posible solución frente algunos problemas de infertilidad asociados a la gestación ya que es en sí una técnica de reproducción humana asistida.
- El prohibir la técnica de Maternidad Subrogada en Nicaragua solo traería al país la clandestinidad al no existir garantías y derechos para las mujeres como para los menores producto de esta técnica ya que se puede generar abusos como lo es la explotación de mujeres, así como también la violación a derecho a los menores que debemos de proteger por eso no hay mejor manera que garantizarla a través de una regulación que nos dé garantías y derechos a todos.
- Así mismo determinamos que las víctimas en estos casos son los nacidos mediante esta técnica y si el interés superior del menor debe ser considerado como un principio fundamental, este debería ser superior a todo lo demás, ya que dichos nacidos se ven involucrados por la decisión de los padres de realizar un contrato de maternidad subrogada.

- Otra de las causas en las que concluimos es que queda desprotegido el interés superior del menor, la protección de sus derechos fundamentales, ante el uso de esta técnica de reproducción asistida, que es la maternidad subrogada. Y la falta de una regulación sobre dicha técnica en Nicaragua afectaría las condiciones en las que se llevaría a cabo un contrato.

5.1 Futuras líneas de investigación

Después de la realización de nuestra investigación, consideramos futuras líneas de investigación las siguientes:

- Se propone abordar exhaustivamente las ventajas de la regulación de la Maternidad Subrogada en Nicaragua.
- Consideramos que es necesario que métodos como esta Técnica (Maternidad Subrogada) tengan eco en la sociedad porque buscan realmente aportar alternativas eficaces a este problema moral tan serio que planteamos en el trabajo con la maternidad subrogada.

CAPITULO VI: RECOMENDACIONES

Las recomendaciones planteadas en nuestra investigación, basado en los resultados obtenidos es la siguiente:

- Recomendamos que se elabore una legislación de la maternidad subrogada, en la que se recojan las consideraciones previamente expuestas como elementos bioéticos para la toma de la decisión política.
- Esta legislación deberá regular la realidad social del país, consagrar la gratuidad, combatir el lucro y explotación de seres humanos, garantizar el estatus del embrión, considerar en forma holística a todos los actores incluidos en el proceso para garantizar la transparencia del acto. Además de asegurar el bienestar del nuevo ser y proteger íntegramente todos sus derechos.

CAPITULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(s.f.).

(23 de Octubre de 2015). Obtenido de Redacción CuídatePlus:

<https://cuidateplus.marca.com/reproduccion/fertilidad/diccionario/ovulo.html>

Agencia Informativa Latinoamericana S.A. (1 de octubre de 2021). Prensa Latina.

Obtenido de <https://www.prensa-latina.cu/2021/10/01/jurista-aboga-por-reformas-al-codigo-de-familia-en-nicaragua>

Alvarez , N. (16 de noviembre de 2017). *babygest.com*. Obtenido de

<https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/#gestacion-subrogada-en-mesopotamia>

Asamblea Nacional . (NOVIEMBRE de 2019). *LA GACETA* . Obtenido de

<http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/3133c0d121ea3897062568a1005e0f89/2ee770725dc6a5fd062584c1005e7de7?OpenDocument>

Asamblea Nacional . (SEPTIEMBRE de 2022). *LA GACETA* . Obtenido de

<https://www.asamblea.gob.ni/assets/constitucion.pdf>

Chaparro, J. M., León, M. A., & Donado, I. T. (30 de diciembre de 2020). Obtenido de

https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/57715/6._Pacheco_y_otros_139-158%5B1%5D.pdf?sequence=1

Conceptos Juridicos . (s.f.). Obtenido de

<https://www.conceptosjuridicos.com/contrato/>

Definición.de. (2013). Obtenido de <https://definicion.de/regulacion/>

El Mundo. (29 de marzo de 2023). *El mundo*. Obtenido de

<https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2023/03/29/6423eab221efa052758b459b.html>

Enciclopedia jurídica. (marzo de 2016). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/instrumento/instrumento.htm>

Equipo de Babygest. (11 de noviembre de 2017). *babygest.com* . Obtenido de

<https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/#antecedentes-de-gestacion-subrogada>

- Equipo de Reproducción Asistida ORG. (27 de agosto de 2019). *Reproduccion Asistida org*. Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada/>
- Gaceta diario oficial . (agosto de 2014). *Poder Judicial* . Obtenido de <https://www.poderjudicial.gob.ni/digercanp/pdf-leyes/CODIGO-DE-LA-FAMILIA.pdf>
- Gaceta Diario Oficial. (agosto de 2021). *ley de reforma y adición al código penal de la república de ... las mujeres y de reformas a la ley n°. 641, "código penal" 1*. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2021_ley1058_nic.pdf
- Guamán, J. (2018). Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10958/1/T-UCSG-POS-DNR-48.pdf>
- <https://www.reproduccionasistida.org/esterilidad-e-infertilidad/>. (2013). Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/esterilidad-e-infertilidad/>
- Law , C. (s.f.). *fc-abogados* . Obtenido de <https://fc-abogados.com/es/que-es-una-laguna-juridica-o-vacio-legal/>
- Mayorga, F., & Ortega , N. (2 de febrero de 2015). *Repositorio UNAN Managua*. Obtenido de <https://repositorio.unan.edu.ni/9889/1/7791.pdf>
- Paraiso , B., Mata, J., Navarro, J., Ballesteros, E., Gil, M., Arroyo , M., . . . Salvador, Z. (25 de noviembre de 2021). *Reproduccion asistida org*. Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/reproduccion-asistida/>
- Regalado Torrez , M. (3 de octubre de 2016). *Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad*. Obtenido de <file:///C:/Users/Ani/Downloads/3756-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4441-1-10-20170728.pdf>
- reproduccion asistida*. (2013). Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/gameto/>
- reproduccion asistida*. (2013). Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/espermatozoide/>

- reproduccion asistida*. (2013). Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/fertilidad/#:~:text=La%20fertilidad%20es%20la%20capacidad,ve%20limitada%20con%20los%20a%C3%B1os.>
- reproduccion asistida*. (2013). Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/reproduccion-asistida/>
- reproduccion asistida*. (2013). Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/las-tecnicas-de-reproduccion-asistida/>
- reproduccion asistida.org/gameto/*. (2013). Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/gameto/>
- Salazar , U., & Torrez , H. (enero de 2015). *Repositorio UNAN Managua*. Obtenido de <https://repositorio.unan.edu.ni/10075/1/7752.pdf>
- Secretaría de economía . (2018). Obtenido de <https://www.gob.mx/se/articulos/sabes-que-es-la-regulacion-153584>
- wikipedia*. (s.f.). Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Proyecto_de_ley
- Wikipedia*. (s.f.). Obtenido de Wikipedia: <https://es.wikipedia.org/wiki/Legislaci%C3%B3n>
- wikipedia.org*. (s.f.). Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Laguna_jur%C3%ADdica

CAPITULO VIII: ANEXOS

8.1 Entrevista dirigida a médico especializado

Cargo: Especialista en Ginecología y Obstetricia, con subespecialidad en Biología de la Reproducción Humana.

Tema: “La Maternidad Subrogada”

Objetivo: Identificar los inconvenientes que genera a nuestro sistema la falta de regulación de la Maternidad Subrogada en Nicaragua

1. ¿En qué consiste la Maternidad Subrogada?
2. ¿Se ha llevado a cabo en esta clínica algún caso de Maternidad Subrogada?
3. ¿Cuáles son los motivos principales por los que las personas que desean procrear se someterían a la maternidad subrogada?
4. ¿Cuáles son las posibilidades de éxito en la aplicación de la Maternidad Subrogada?
5. ¿Cuál es el procedimiento que se sigue para la realización de la maternidad subrogada?
6. ¿Cree usted que los programas de subrogación de útero es una solución para las mujeres que no pueden gestar?
7. ¿Conoce la existencia de centros de infertilidad y esterilidad acreditados por algún organismo estatal competente en nuestro país?
8. ¿Han tenido inconvenientes con la mujer de la subrogación uterina al momento de entregar él bebe a la pareja?
9. ¿La infertilidad es considerada una problemática de salud pública en nuestro país nicaragua?
10. Desde el punto médico, en caso de crearse una ley que regule estos procedimientos médicos, ¿cuáles cree usted serían los requisitos mínimos y condiciones que los intervinientes deberán cumplir?

8.2 Entrevista dirigida a matrimonio con problemas de fertilidad.

Tema: “La Maternidad Subrogada”

Objetivo: Identificar los inconvenientes que genera a nuestro sistema la falta de regulación de la Maternidad Subrogada en Nicaragua

1. ¿Conoce de alguna norma o ley que regule en nuestro país la maternidad subrogada?
2. ¿Estaría de acuerdo que se regule la maternidad subrogada en la legislación nicaragüense?
3. ¿Cree usted que la maternidad subrogada es una solución a los problemas de infertilidad?
4. ¿Alguna vez escuchó sobre métodos alternativos de reproducción humana?
5. ¿Sabe de dónde procede el material genético para la fecundación en la maternidad subrogada?
6. ¿A su criterio, estima que es ético y moral que una mujer acceda a prestar su útero para sostener durante nueve meses un embrión que genéticamente no es suyo?
7. ¿Cree usted que la maternidad subrogada debe realizarse solo con fines altruistas?
8. ¿Considera usted que existe la suficiente información acerca de la maternidad subrogada?

8.3 Entrevista dirigida a juez de familia.

Tema: “La Maternidad Subrogada”

Objetivo: Identificar los inconvenientes que genera a nuestro sistema la falta de regulación de la Maternidad Subrogada en Nicaragua

1. ¿Cree que la Constitución política de Nicaragua garantiza y protege el derecho a la reproducción?
2. ¿Qué tanto conoce sobre las técnicas de reproducción humana?
3. ¿Conoce de algún caso que se haya presentado en Nicaragua sobre la Maternidad Subrogada?
4. ¿Cree usted que la maternidad subrogada influye en los derechos de reproducción?
5. ¿Existe en nuestra legislación leyes concretas sobre el uso de las técnicas de reproducción humana?
6. ¿Está regulada la técnica de maternidad subrogada dentro de la legislación nicaragüense?
7. En el caso que no esté en nuestra legislación ¿Considera usted que es importante incorporar una ley que la ampare?
8. ¿Desde su punto de vista que problemas se evitarían?

8.4 Guía de revisión documental

Tabla #4. Lista de Documentos

Objetivo: Recopilar información que fundamente el desarrollo de la investigación y permita analizar si existe en la Legislación Nicaragüense una regulación legal sobre la Maternidad Subrogada.

No	DOCUMENTOS	SI	NO	COMENTARIO
1.	Constitución Política de la Republica de Nicaragua			
2.	Código civil de la Republica de Nicaragua			
3.	Código de Familia			
4.	Código Penal de Nicaragua			
5.	Ley General de Salud			
6.	Sitios web			