



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“La Maternidad Subrogada Gestacional Altruista y el Artículo 7 de la Ley General de Salud”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

Autor:

Quintanilla Prieto, Diana Melyna (ORCID: 0000-0002-5312-0482)

Asesor:

Mg. Namuche Cruzado, Clara Isabel (ORCID: 0000-0003-3169-9048)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia, Derechos Reales, Contratos y
Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual y
Resolución De Conflictos

CALLAO - PERÚ

2020

DEDICATORIA

A todas aquellas personas que tienen el intenso deseo, el profundo amor y la consciente decisión de formar una familia.

AGRADECIMIENTO

A mis padres por la constante motivación y empuje a lograr mis objetivos; y a mis profesores por la cálida enseñanza.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Índice de tablas.....	iv
Índice de contenido.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	4
III.METODOLOGÍA.....	13
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	13
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.....	13
3.3. Escenario de estudio.....	15
3.4. Participantes.....	16
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	16
3.6. Procedimiento.....	17
3.7. Rigor científico.....	17
3.8. Método de análisis de datos.....	18
3.9. Aspectos éticos.....	18
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	19
4.1. Resultados.....	19
4.2. Discusión.....	23
V. CONCLUSIONES.....	28
VI. RECOMENDACIONES.....	29
REFERENCIAS.....	30
ANEXOS.....	36

Índice de tablas

Tabla 1. *Categorías, subcategorías y matriz de categorización apriorística*

Tabla 2. *Participantes*

Tabla 3. *Validación de instrumentos*

RESUMEN

La maternidad subrogada gestacional altruista es una práctica médica que se viene desarrollando desde hace más de treinta años en nuestro país de forma irregular. A pesar de los múltiples casos que se fueron dando al pasar del tiempo, los distintos enfoques jurisdiccionales respecto al tema, todavía no existe una normativa para este caso en particular.

Debido a eso, la presente investigación abarcará el análisis del artículo 7 de la Ley General de Salud, la cual señala ambiguamente la legalidad de las técnicas de reproducción asistida para tratamientos de infertilidad, siendo de total contradicción con las prácticas que se desarrollan en la actualidad. Por lo tanto, la presente investigación comprenderá la importancia de la modificación del ya mencionado artículo y la regulación exclusiva de la maternidad subrogada gestacional altruista.

Palabras claves: maternidad subrogada gestacional altruista, derecho constitucional, técnicas de reproducción asistida, regulación legislativa.

ABSTRACT

Altruistic surrogacy is a medical practice that has been developing irregularly for more than thirty years in our country. Despite the multiple cases that have been exposed over time, the different jurisdictional approaches to the subject, there is still no legislation for this case.

For this reason, this research will grasp the analysis of article 7 of the General Law on Health, which ambiguously indicates the legality of assisted reproduction techniques for infertility treatments, being of total contradiction with the practices that are currently in place. Therefore, this research will cover the importance of the amendment of the mentioned article and the exclusive regulation of altruistic surrogacy.

Keywords: altruistic surrogacy, constitutional law, assisted reproduction techniques, legislative regulation

I. INTRODUCCIÓN

La maternidad subrogada gestacional altruista cada vez se vuelve una práctica mucho más común dentro de los TERAS (Técnicas de Reproducción Asistida). El señor Luis Noriega, doctor especialista en ginecología, afirmó ante el Diario “El Comercio” en el año 2018 que trabaja en este rubro desde hace 30 años aproximadamente, con más de 30 mil casos y 12 mil niños nacidos gracias a esta práctica que consiste en que mediante una fertilización in vitro, una mujer gesta en su vientre, un óvulo fecundado de una pareja, es decir, de forma voluntaria lleva solo a cabo todo el proceso gestacional y el parto, sin algún tipo de compensación económica a cambio.

El artículo 7 de la Ley General de Salud señala que “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona.” Si comparamos el artículo con la actualidad, nos damos cuenta que no es congruente con los actuales métodos tecnológicos médicos. La falta de regulación jurídica de la maternidad subrogada gestacional altruista vulnera múltiples derechos constitucionales de los padres genéticos, madre gestante y del niño.

A pesar de los proyectos de ley como el 1722/2012-CR presentado por Tomas Zamudio Briceño que buscó regular la reproducción humana asistida, enfocado en la utilización de embriones y gametos humanos crio conservados y el proyecto de Ley N° 3313/2018-CR presentado por Richard Acuña Núñez que buscó garantizar el acceso integral a las TERA´s como solución alternativa a la procreación humana. Hasta ahora ninguno de estos proyectos ha sido aprobado por el Congreso por lo que el presente trabajo se avocará de lleno al tema de la maternidad subrogada gestacional altruista siendo esta un tipo de maternidad subrogada.

Los efectos negativos de su falta normativa comienza con la vulneración de los derechos constitucionales como el de la libertad, a la vida, a la dignidad, el interés superior del niño, a la familia, protección familiar, a la salud, al nombre, autonomía reproductiva, entre otros. No solo afecta los derechos de los padres genéticos que recurren a esta práctica como único método de solución a su problema, sino

también el de la madre gestacional que se ofrece voluntariamente a la causa y el del niño recién nacido. Creando incertidumbre jurídica acerca de su legalidad, dejando a criterio propio del juez creando pronunciamientos contradictorios.

Esta investigación tiene el propósito de analizar el artículo 7 de la Ley General de Salud en donde señala que *“la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona”* debido a que eso es lo que genera la ambigüedad del sentido del artículo, y que se incorpore uno exclusivamente donde se regule la maternidad subrogada gestacional altruista señalando su definición y requisitos.

Se busca resolver el siguiente problema general: ¿De qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud? A raíz de ello se formularon los siguientes problemas específicos: ¿De qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud? y ¿De qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud?

Se busca alcanzar el siguiente objetivo general: Determinar de qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud. A partir del objetivo general anterior se desprendió el primer objetivo específico: Determinar de qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud; y el segundo objetivo específico: Determinar de qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Para dar respuesta a nuestros objetivos se obtuvo el siguiente supuesto general: La maternidad subrogada gestacional altruista si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud debido a que esta se expresa de forma ambigua respecto a su legalidad limitando las posibilidades de acceder a esta práctica como parte de las técnicas de reproducción asistida. El primer supuesto específico: Los derechos reproductivos de las parejas infértiles si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud debido a que no permite que la pareja acceda a esta práctica siendo este su único medio supletorio para poder concebir un niño y formar una familia. El segundo supuesto específico: El proyecto de vida de las parejas infértiles si

repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud ya que vulnera sus derechos constitucionales.

Por lo antes mencionado la justificación teórica en el presente trabajo buscará desarrollar un análisis conceptual y enfoque jurídico respecto a la relación contradictoria y ambigua que tiene la maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud siendo esto fundamental ya que la no modificación del artículo desencadena la vulneración de múltiples derechos constitucionales.

Justificación metodológica, al no existir un respaldo normativo que se exprese exclusivamente de la maternidad subrogada gestacional altruista, la presente investigación contribuirá positivamente desde un aspecto legal y social, debido a que existe un gran porcentaje de personas afectadas por este vacío legal.

Justificación Práctica, la presente investigación describirá como la modificación del artículo 7 de la Ley General de Salud es necesaria para que se de la normativa de la maternidad subrogada gestacional altruista, siendo esta una posible solución al problema en concreto y así disminuyendo los efectos negativos que viene desarrollando su práctica.

II. MARCO TEÓRICO

Como antecedentes nacionales, está Zaldivar (2016) en su tesis “Necesidad de regulación jurídica de la maternidad subrogada, Arequipa 2013”, tuvo como objetivo determinar si existe la necesidad legal de regular la maternidad subrogada; concluyendo en la existencia de un vacío legal por lo que es necesario y urgente la promulgación de una ley sobre este tema. Conuerdo con el autor de la tesis, es menester una solución a este problema social que solo genera más incertidumbre jurídica.

Lagos (2017) en su tesis “Por un acto de amor: ¿quién tiene un vientre solidario? Aspectos jurídicos sobre infertilidad en el Perú” tuvo como objetivo ubicar el principal cuestionamiento jurídico a la Ley General de Salud respecto de la Fecundación In Vitro; llegando a la conclusión de que el art. 7 de dicha ley vulnera el derecho a la autonomía reproductiva. Esto afecta de forma directa a aquellos que padecen de infertilidad, siendo esta una condición que no diferencia sexo.

Del Aguila (2018). En su tesis “La regulación de la maternidad subrogada en la legislación civil peruana”, tuvo como objetivo implementar la protección del derecho de la salud reproductiva a través de la regulación de la maternidad subrogada; concluyó en que los derechos a la salud reproductiva tienen que ampliarse en nuestra legislación y así dar más medidas de protección al mismo. El derecho a la salud es un derecho constitucional de todas las personas tienen y por lo tanto pueden elegir el método de más efectivo de tratar su padecimiento.

Piña (2018) en su tesis “Implicancias jurídicas de la Maternidad Subrogada: propuesta normativa sobre subrogación gestacional altruista” tuvo como objetivo describir los derechos vulnerados que conlleva esa práctica; concluyó que concilia derechos de la persona a la paternidad/ maternidad y de la mujer al ejercicio de su autonomía corporal. La maternidad subrogada es una práctica médica, pero también es un derecho al que toda persona con padecimientos de salud tiene derecho a acceder.

Chávez, Ramírez (2018) en su tesis “Implicancias jurídicas de los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú”, tuvo como objetivo identificar el sistema de

atribución de la filiación de los concebidos y nacidos de un acuerdo de maternidad subrogada desde la perspectiva de los derechos humanos en el Perú; llegó a la conclusión de que la maternidad subrogada no está regulada de manera expresa en el ordenamiento jurídico peruano y tampoco se encuentra prohibida. Debo añadir que la ambigüedad de la ley es lo que genera toda la incertidumbre jurídica respecto a esta práctica.

Dentro de las tesis internacionales, está Rail (2016) en su tesis para optar al grado de licenciado “Procedencia de la maternidad gestacional subrogada en el régimen constitucional chileno”, tuvo por objetivo analizar la procedencia de la maternidad gestacional subrogada, en el régimen constitucional chileno; concluyó que el problema más relevante se da en el área civil respecto de la filiación. En el Perú, también se ve la problemática de filiación especialmente en el momento de determinar quién es la madre debido a que la maternidad se encuentra disociada en dos mujeres distintas.

Cué (2016) en su tesis “Maternidad subrogada” tuvo como objetivo analizar y regular las técnicas de la maternidad subrogada para contribuir al desarrollo del ordenamiento jurídico mexicano; llegó a la conclusión que es una práctica que requiere el control del Estado por la trascendencia social que tienen los TERA’s. Concuero con su opinión, es necesario un control de estas prácticas porque se vienen realizando en el Perú hace más de treinta años aproximadamente no solo ocasionando problemas jurídicos civiles sino también penales.

Muhlía, V. (2019) en su tesis “Legalización de la Gestación Subrogada en el Estado de México”. Tuvo como objetivo identificar la figura de la gestación o maternidad subrogada dentro del derecho positivo mexicano y comparado; llegó a la conclusión de que se reconoce el derecho de procreación humana dentro de la práctica mencionada, es el derecho de las personas de acceder a los técnicas adecuados para su bienestar y familia. Es notorio que tanto Perú como México se encuentran en la misma problemática, y no solo es el derecho a la descendencia como tal sino también a la familia.

Verdún (2019) en su tesis titulada “Maternidad subrogada y su falta de regulación” tuvo como objetivo analizar la posible regulación de la maternidad subrogada o

gestación por sustitución en Argentina; llegó a la conclusión que es factible la subrogación o sustitución de vientres debido a que no es ilegal por lo que no hay una ley que lo prohíba. En el Perú tanto como en Argentina, una de las problemáticas está en la filiación ya que legalmente no hay una diferencia entre los tipos de madre que existen a nivel médico.

Albarracín, Barajas, Palacios (2017) en su tesis “La maternidad subrogada como alternativa de procreación para las parejas infértiles en Colombia”. Tuvo como objetivo proponer aproximaciones jurídicas respecto a la forma como se podría legislar la maternidad subrogada para parejas con problemas de fertilidad, llegó a la conclusión que la constitución de Colombia define que la familia se conforma por libre decisión entre un hombre y una mujer, por lo tanto, el prohibir a una mujer tener hijos por métodos como la maternidad subrogada estaría vulnerando su derecho a la libertad y el de procrear.

Para mayor explicación del tema tenemos que preguntarnos ¿qué es la maternidad? Esta tiene diferentes significados dependiendo del enfoque como etimológico, jurídico, médico, entre otros. Según la RAE, la maternidad es el estado de madre. Para la medicina, es el periodo de reproducción que implica el embarazo y gestación que pasa una mujer. Dicho concepto solo se basa en la función biológica que tiene la mujer dentro de la fase gestacional, el momento del parto. Para Kurczyn (2004) la maternidad desde una óptica jurídica es el conjunto de derechos y obligaciones que provienen del hecho jurídico basado en la reproducción de un ser vivo (p.121). También la constitución ampara la figura jurídica de la adopción. Arrubla (2008) la maternidad es el vínculo establecido de la progenitora con los descendientes, así sea procreado por ella o no. Por ello, se considera que el ser madre no es solamente parir a un bebé, sino que también es el de brindar educación, cuidado, alimento, vestimenta, salud y etc. (p.10) Para Cubillos (2013) la maternidad es la disgregación de la madre gestacional, la madre génica y la madre social, que se desenlaza cuando uno hace empleo de las TERAS. (p.6) La madre genética aporta sus genes que se encuentra en el ADN del hijo; madre gestacional es aquella que no guarda relación genética con el hijo y solo brinda la capacidad gestacional, y la madre social, es aquella que cumple la función de criar.

A pesar de que existen personas que tengan el anhelo de tener un hijo y sigan los pasos para una planificación familiar correcta, no pueden concretar su deseo debido a la infertilidad o esterilidad que estas padecen debido al estilo de vida que llevan, antecedentes sexuales, genético, entre otros. Según la revista peruana de Ginecología y Obstetricia de la infertilidad afecta de 16 a 20% de las parejas, alrededor de noventa y cuatro millones de personas en el mundo. Según el periódico nacional "El Peruano", en el Perú cerca de un millón y medio de peruanos tiene problemas para concebir. 40% de estos casos se atribuyen a factores femeninos, 40% a factores masculinos y 20% a ambos. En el ámbito médico, la infertilidad y esterilidad tienen connotaciones, causas y tratamientos distintos. Es considerada para la OMS, aquella enfermedad que inhabilita el poder concebir un embarazo clínico posterior a la actividad sexual sin ningún tipo de protección. Para Brugo-Olmedo, Chillik, Kopelman (2003) es la incompetencia de concretar un embarazo posteriormente de haber pasado un tiempo prudente de tener sexo sin medidas anticonceptivas (p.228). La esterilidad es la incapacidad masculina o femenina para la reproducción. (Rojas, Medina y Torres, 2011, p.6). La diferencia está que la esterilidad es la incapacidad de la mujer o del hombre para llegar a la concepción de un hijo, y la infertilidad es la incapacidad de concebir un nuevo periodo gestación ulteriormente de sostener un embarazo anterior sin complicaciones debido a causas o interrupciones en el embarazo.

A raíz de que se vuelven problemas mucho más recurrentes, la tecnología desarrolló soluciones al respecto llamado TERAS (Técnicas de Reproducción Asistida) o también llamada TERHAS (Técnicas de Reproducción Humana Asistida). Para Bullard estos métodos existen debido a la evolución de la tecnología en el rubro médico logrando posibilitar la transformación de la suficiencia reproductora de los seres vivos, a través de la invención de nuevas técnicas (p.55). La Organización Mundial de Salud conceptúa a las TERAS como procesos médicos desarrollados con el objetivo de que se dé un embarazo empleando la práctica del uso de embriones, ovocitos y espermatozoides. Varsi (2001) establece que las TERA's son un conjunto de métodos que permite a la eventualidad tener un hijo, dichos métodos se utilizan en las parejas o compañeros que sufren de infertilidad. (p.601- 603) Para Mella (2017), Muhlia (2019) señalan que es el amplio conjunto de procedimientos biomédicos que sustituyen o facilitan los procesos biológicos de

la reproducción con la ayuda de la intervención médica de las cuales surgieron la fecundación in vitro y la inseminación artificial. Según Lagos (2017), estos métodos supletorios no alternativos que cumplen con el objetivo de buscar una solución a una deficiencia biológica que impide la procreación. (p.22).

Para Gómez-Seguí y Navarro-Sarrías (2017), lo dividen en técnicas de fecundación in vitro y la fecundación in situ. La fecundación in vitro o extracorpóreas es la que se transfiere los embriones al útero después de que se haya originado la unión de los gametos fuera del cuerpo de la mujer. Esta se divide en dos formas: En la fecundación in vitro convencional y la microinyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) en donde a través de una inyección, se introduce un espermatozoide dentro del óvulo. La fecundación in situ o inseminación artificial tiene dos tipos, la inseminación heteróloga o de donante (IAD) es cuando se deposita el semen de un donante en el útero mediante una cánula intrauterina, en el que el semen fue previamente estudiado en laboratorio optimizando la fecundación. Segundo está la inseminación artificial homóloga (IAH) en donde se deposita el semen del cónyuge o el que quiere ser padre en el útero mediante una cánula intrauterina que facilita la fecundación.

En el informe de TERHA establece que la inseminación artificial es un método médico con el objetivo de lograr la fertilización para producir la gestación mediante el almacenamiento artificial en el útero de la mujer. (2000, p.6) Para Garzón (2007) se basa en el hecho de fecundar artificialmente mediante la asistencia de un instrumento, así posibilitando alojar en la mucosa cervical el flujo seminal. (p.98) Para la Sociedad Española de Fertilidad (2012) es la composición de métodos médicos caracterizados por la función de intervención directa de gametos y traslado o almacenamiento de embriones en el útero con el objetivo de fomentar la fecundación (p.33). Gutiérrez y González (2004) señala que es el óvulo fecundado por el espermatozoide dentro del útero mediante medios instrumentales sin haber tenido relaciones sexuales. (p.553)

Como consecuencia de que la tasa de mujeres infértiles iba aumentando, la tecnología desarrolló las TERAS como una solución al problema surgiendo la maternidad Subrogada. Esta última es la respuesta afirmativa de una solicitud interpuesta por una mujer que necesita que otra mujer geste en su vientre un bebé

que es de la mujer que lo solicitó. Siendo una gran una alternativa de solución para las mujeres que tienen una relación amorosa con el esposo o compañero o las mujeres solteras que desean ser madres y que tienen la incapacidad de concebir o llegar a la fase gestacional por su cuenta. (López y Aparisi, 2012, p.257). Para Sánchez (2010), Hurtado (2010), Zaldívar (2016), García (2019), Verdún (2019), es cuando una mujer toma la decisión de gestar un niño de otra persona, con la condición de que finalizando el embarazo sea devuelto a los comitentes, renunciando a la filiación que se pudo haber originado con el niño gestado. Mir (2010) “es una manera de cumplir con los fines del matrimonio, proyecto de vida en pareja, procrear, apoyarse mutuamente, el problema surge cuando se establece un contrato entre las partes, existiendo una transacción económica a cambio del bebe”. (p. 112).

Para Varsi (2001), Verdún (2019), la maternidad subrogada está dividida en dos: la maternidad íntegra y parcial. En la maternidad íntegra se encuentra conformada como primer punto por la madre sustituta, quien es infértil por completo, es decir, de ovarios y de útero. Por lo tanto, la única forma posible de tener un hijo, dejando la adopción de lado, es que una mujer esté dispuesta a llevar el periodo de gestación y a aportar sus óvulos generando un vínculo genético. Teniendo dos elementos importantes: óvulos y útero de la mujer gestante, y los espermatozoides del padre. También se da la embriodonación, en el cual ni la mujer ni hombre que quieren ser padres son fértiles, por lo tanto, necesitan a una mujer que esté dispuesta a llevar la gestación y aporte genético, y la donación de espermatozoides. Teniendo 2 elementos: la donación de esperma, material genético y útero de la madre gestante.

En la maternidad parcial se encuentra conformada como primer punto la madre portadora, quien no puede llevar a cabo la gestación, pero genera óvulos, es decir tiene el útero defectuoso. Por lo tanto, la única manera viable de tener un hijo es mediante una segunda mujer que lleve el periodo de gestación. Teniendo 3 elementos importantes: la madre gestante, el óvulo de la mujer que tiene el útero defectuoso y los espermatozoides del futuro padre. (pág. 601- 603). A este último se le conoce como maternidad subrogada gestacional. Mejía (2019) señala que no hay vinculo genético con el menor en proceso de gestación. (p.26) También se da

la ovodonación en donde la madre gestante si es capaz de poder llevar a cabo el periodo de gestación, pero no puede producir óvulos ya que tiene insuficiencia ovárica, lo cual necesita que le sean donados por otra mujer (madre procreante), quien aportará material genético. Teniendo 3 elementos importantes: la madre gestante, el óvulo una donante y los espermatozoides del futuro padre.

De igual manera la maternidad subrogada se divide en comercial y altruista. En la maternidad subrogada comercial se “recibe una prestación económica por el embarazo al mismo tiempo de los gastos que provengan de ello.” (Huyhua, 2018, p.33) La cual es aquella que existe a raíz de un contrato, por lo tanto, hay una obligación y una prestación. La maternidad subrogada altruista es aquella donde voluntariamente y sin contraprestación alguna, una mujer decide llevar el periodo gestación. Solo existe el apoyo en gastos procedentes del embarazo como la ropa, revisiones médicas, alimentación, movilidad, vitaminas, etc. (Varsi, 2017, p.129). Una de las cosas positivas del altruismo, como lo señala Walker (2016) y Tiu (2019) “the altruistic motivation allows us the avoid the exploitation” que quiere decir que la maternidad subrogada de forma altruista no fomenta la explotación de mujeres. Cómo lo señala Laws-lois.justice of Canada (2018) traducido al español “es altruista el participa de la madre subrogada”. En ambos casos, a la finalización del periodo de gestación, la madre gestacional tendrá que hacer entrega del recién nacido renunciando a los derechos de filiación.

En este trabajo de investigación solo desarrollaremos el concepto de maternidad subrogada gestacional altruista. Según Rupay, (2018) es la técnica médica en la cual a través de la fecundación in vitro, a la mujer gestante se implanta el óvulo fecundado por la madre genética y el futuro padre. Los gastos que se generen durante el embarazo y post embarazo serán costeados por la pareja. La madre portadora no obtendrá beneficio económico alguno. (p. 110-111). Para Piña (2018) en esta práctica, el derecho a la autonomía corporal sin riesgo de explotación y el derecho a familia se concilian. (p.58)

Este tipo de prácticas no solo se realizan en el Perú sino en distintas partes del mundo, lo cual a originado que los algunos países legalicen esta práctica, otras que las prohíben y otros que tienen un vacío legal como en el ordenamiento jurídico peruano. En Canadá mediante un informe llamado “Ontario Law Reform Comision”

legalizó la gestación por sustitución, en principios declarando que el bienestar y salud de los bebés que nacen mediante TERA's tienen derecho a la seguridad y dignidad.

En México, el artículo 162 que está dentro del Capítulo III de los Derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio que está en el Código Civil del Estado de México señala que “[...] *Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos [...]*” no la regula la práctica expresamente, sin embargo, hay estados que si la regulan como Tabasco, Sinaloa, Coahuila y Querétaro. De igual manera pasa en el país de Estados Unidos, como lo explica Spivack (2010) “the law of surrogate motherhood in the United States varies from state to state” que quiere decir que su legalidad depende en el estado en el que te encuentres, por ejemplo, en California si es lícito.

En Argentina este tipo de práctica también cae en incertidumbre jurídica, la Ley 26862 regula el acceso a las Técnicas de Reproducción Medicamente Asistido por otro lado en el C.C. – art. 242, muestra que madre es aquella mujer que realiza el acto de parir estableciendo así el vínculo filial.

En Colombia, al igual que otros países no regula de manera expresa su legalidad ni su prohibición, sin embargo, la doctrina lo considera una práctica lícita al igual que en su Constitución - art. 42 prevé “*los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes.*”

En Chile, está regulada la maternidad subrogada según el artículo 182 del Código Civil Chileno que establece “*el padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.*”

En Brasil, es legal la maternidad subrogada altruista en ciertos casos como el que la gestante debe tener un vínculo consanguíneo de primer, segundo, tercer y cuarto grado de alguno de los padres, ni que la madre gestante ni biológica tengan más de 50 años, algún problema biológico que no permita la gestación, debe estar expresamente autorizado por el Consejo Regional de Medicina, la madre biológica

y la subrogada tendrán que ser familia, según lo señala la Resolución del Consejo Federal de Medicina 2.121/2015.

En el Perú no hay una ley que regule explícitamente la maternidad subrogada gestacional altruista; sin embargo, en el artículo 7 de la LGS - Ley N° 26842 se manifiesta ambiguamente señalando que “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona.” Tenemos por otro lado, los proyectos de ley más resaltantes como el 1722/2012-CR presentado por Tomas Zamudio Briceño que buscó regular la reproducción humana asistida, enfocado en la utilización de embriones y gametos humanos crio conservados; el proyecto de Ley N° 3313/2018-CR presentado por Richard Acuña Núñez que buscó garantizar el acceso integral a técnicas de reproducción humana asistida como solución alternativa a la procreación humana; de igual manera se presentó la “Maternidad subrogada: desarrollo conceptual y normativo” dentro del Informe de Investigación 2018 y el Informe de Investigación N° 71/2014-2015 por el especialista parlamentario Himilce Estrada Mora. A pesar de la existencia de estos proyectos de ley ninguno de ellos ha sido aprobada por lo que en la actualidad no existe ley alguna que regule la maternidad subrogada gestacional altruista.

Sin embargo, en el país existe jurisprudencia al respecto, la resolución número treinta y uno del Décimo Quinto Juzgado Especializado de Familia de Lima, donde se declaró fundada la demanda de impugnación de maternidad interpuesta por Carla Monique See Aurish contra Jenni Lucero Aurish de la Oliva y Luis Eduardo Mendoza Barber, referente a la maternidad subrogada gestacional altruista; por otro lado, tenemos la resolución número cinco del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, donde se declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por Ballesteros Verau y Francisco Nieves Reyes Aurora, referente a la maternidad subrogada.

III. METODOLOGÍA

Diseño y tipo de investigación

Este trabajo tuvo enfoque cualitativo por lo cual la base a un hecho social relevante desarrollado de forma interpretativa y descriptiva. (Martínez, 2011, p. 11) Al haber utilizado este enfoque de investigación nos permitió recolectar los datos de interés desde la realidad que los participantes vivieron, ya que se estudió la realidad de diferentes individuos de forma singular, en base a las experiencias personales relacionado a la realidad cultural y social.

El diseño de investigación, según Baptista, Fernández y Hernández (2014) son estudios de caso cualitativos, diseños narrativos, diseños etnográficos, diseños de investigación-acción, teoría fundamentada y diseños fenomenológicos. Por ello, en este trabajo se empleó la teoría fundamentada ya que se acopla con la problemática y finalidad.

El tipo de investigación está orientado a la toma de decisiones, puesto que, busca entender y resolver una problemática específica de una colectividad, orientado en brindar información procurando coadyuvar al cambio social. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 496). La investigación básica también conocida como pura o fundamental, su principal objetivo es el de recopilar información formando un cimiento de conocimientos el cual se va incrementando a la información ya existente. Por lo que, el tipo de investigación utilizada fue básico ya que la finalidad es el crecentar las teorías y conceptos relacionados a la maternidad subrogada gestacional altruista.

El nivel de investigación hace referencia a cuan profunda es una investigación de acuerdo al fenómeno o evento. Según Monje (2011) el nivel descriptivo tiene como finalidad la descripción de situaciones o acontecimientos [...]” (p.100). Por lo antes explicado, la presente investigación tuvo el nivel descriptivo porque se determina el método analítico a un tema jurídico el cual implica la descomposición del tema en partes para su delimitación y estudio.

3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización apriorística

TÍTULO

"La maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud"	
PROBLEMAS	
Problema General	¿De qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud?
Problema Específico 1	¿De qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud?
Problema Específico 2	¿De qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud?
OBJETIVOS	
Objetivo General	Determinar de qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.
Objetivo Específico 1	Determinar de qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud.
Objetivo Específico 2	Determinar de qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.
SUPUESTO JURÍDICOS	
Supuesto General	La maternidad subrogada gestacional altruista si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud debido a que esta se expresa de forma ambigua respecto a su legalidad limitando las posibilidades de acceder a esta práctica como parte de las técnicas de reproducción asistida.
Supuesto Específico 1	Los derechos reproductivos de las parejas infértiles si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud debido a que no permite que los padres accedan a esta práctica siendo este su único medio supletorio para poder concebir un niño y formar una familia.

Supuesto Específico 2	El proyecto de vida de las parejas infértiles si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud debido a que vulnera sus derechos constitucionales.
Categorización y subcategorías	<u>CATEGORÍA 1</u> La maternidad subrogada gestacional altruista <ul style="list-style-type: none"> - Subcategoría 1: Derechos reproductivos - Subcategoría 2: Proyecto de vida <u>CATEGORÍA 2</u> La condición de madre según el artículo 7 de la Ley General de Salud
MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	
Diseño de investigación	Teoría fundamentada
Tipo de investigación:	Básico
Nivel de la investigación:	Descriptivo
MÉTODO DE MUESTREO	
Escenario de estudio	Estudio Jurídico Empresarial - Iustitia Legalis
Participantes	Abogados Civilistas
PLAN DE ANÁLISIS Y TRAYECTORIA METODOLÓGICA	
Técnica e instrumento de recolección de datos	Técnica: Entrevista y análisis de documentos Instrumento: Guía de entrevista y guía de análisis documental
Análisis cualitativo de datos	Análisis sistemático, analítico, comparativo, comparativo e inductivo

Fuente: Elaboración propia

3.3. Escenario de estudio

En este caso, el escenario de estudio se desplaza al Estudio Jurídico Empresarial - Iustitia Legalis, en el cual se hará la entrevista a los participantes que son los abogados especializados en la materia.

3.4. Participantes

Nombres y apellidos	Cargo profesional	Centro Laboral
William Temoche Espinoza	Abogado especializado en lo civil	Estudio Jurídico Iustitia Legalis
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Abogado especializado en lo civil	Estudio Jurídico Iustitia Legalis
Ali Omar Albarracin Sánchez	Abogado especializado en lo civil	Estudio Jurídico Iustitia Legalis
Luis Agurto Villegas	Abogado especializado en lo civil	Estudio Jurídico Iustitia Legalis

Fuente: Elaboración propia

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Como técnica se usará la entrevista y análisis documental. La entrevista es aquella técnica en la cual se obtiene información personalizada oralmente por el investigador. Lo recopilado versará en base a creencias, valores, vivencias opiniones o actitudes en base a la problemática en desarrollo. (Murillo, 2006, p.6). Existen dos tipos de entrevistas: la no estructurada y la estructurada. Monje (2011) explica que la entrevista no estructurada son las preguntas abiertas. Es decir, aquellas en las cuales el entrevistado tiene la libertad de responder y matizar en su respuesta. Mientras que la entrevista estructurada tiene una conformación exacta de las preguntas lo cual genera que las respuestas sean programadas y secuenciales, afirmativa o negativa. (Murillo, 2006, p. 8) En este trabajo de investigación se utilizará la entrevista estructurada en donde a raíz de la guía de preguntas específicas se realiza la entrevista.

Análisis documental. Es una fuente de recopilación de datos de una investigación cualitativa que cumple un rol muy importante, porque a través de los documentos se adquiere diversas informaciones y bibliografía útiles y pertinentes, siendo esto fundamental para el entendimiento del problema que está siendo estudiado.

Como instrumentos se usará la guía de entrevista y la guía del análisis documental. La guía de la entrevista estará formada por un conjunto de preguntas que serán

formuladas al participante sobre un tema en específico a fin de llevar la entrevista con los parámetros que desee evaluar.

La guía de análisis documental, para Sánchez y Reyes (2002) el investigador realizara un procedimiento de análisis e interpretación del documento original para sintetizarlo y obtener un subproducto. (p.96) La guía de análisis documental es el instrumento o soporte que el investigador utiliza con la finalidad de realizar el análisis documental donde permite la identificación del documento original.

En esta investigación se obtendrá información de libros, códigos, leyes, artículos y periódicos digitalizados como por ejemplo la Constitución Política del Perú, el Código Civil Peruano, la Ley General de Salud- Ley 26842 y su reglamento, tratados internacionales suscritos por el Perú referente a los derechos reproductivos y proyectos de ley.

3.6. Procedimientos

El proceso de recaudación de información se efectuará mediante la entrevista a abogados especializados en el área civil, con los cuales cuento con su consentimiento previo para la elaboración la entrevista, la cual se realizará en un lapso de 30 minutos aproximadamente en su respectivo centro laboral.

3.7. Rigor científico

La credibilidad

Esta investigación científica se realizará de forma rigurosa mediante entrevistas y análisis documental de la cual a través de la locación de información se efectuarán los resultados de forma coherente con el problema que está siendo estudiado; por lo tanto, consta de datos creíbles y confiables guardando relación con la investigación.

La confirmabilidad

Los datos que se recauden mediante las técnicas e instrumentos de recolección de datos garantizan fidelidad y autenticidad de las descripciones efectuadas por los entrevistados.

La aplicabilidad

El presente trabajo se encuentra relacionado íntimamente con el contexto de las situaciones y de los participantes de la investigación; de tal manera que la recolección de datos y los resultados se podrán utilizar con otros estudios de investigación en otros contextos.

Validación de instrumentos

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS		
(Guía de Entrevista)		
DATOS GENERALES	CARGO	PORCENTAJE
Dra. NAMUCHE CRUZADO CLARA ISABEL	Asesora del Proyecto de Investigación de la Universidad Cesar Vallejo	95%
Mgtr. DIAZ TOCAS LUZ MARGOT	Docente de la Universidad Cesar Vallejo	95%
Dr. WILLIAM TEMOCHE ESPINOZA	Abogado especialista en lo civil	95%

Fuente: Elaboración propia

3.8. Método de análisis de los datos

En el presente trabajo de enfoque cualitativo será de análisis sistemático, analítico, comparativo, dogmático e inductivo. La organización del análisis y recolección de los datos se realiza simultáneamente mediante información ordenada para tener como consecuencia un resultado estructurado.

3.9. Aspectos éticos

La información que ha sido tomada mediante entrevistas es en su totalidad originales e íntegras a las respuestas proporcionadas por los participantes, eso quiere decir que ninguna respuesta será alterada para beneficio de la investigación, siendo estos totalmente transparentes. Los participantes son conscientes del propósito de la investigación quienes facultan la difusión y uso de sus opiniones y criterios expresados en la entrevista a fines investigación científica.

La investigación fue realizada en base a las reglas APA según lo establecido por el modelo institucional de la universidad César Vallejo de igual manera no se

vulneraron los derechos de autor de los utilizados en este trabajo por lo tanto se respetó los criterios bibliográficos para la utilización de información documental.

Asimismo, la presente investigación ha sido verificada su autenticidad mediante Turnitin, el cual es un programa el cual arroja mediante un análisis la originalidad de la investigación, teniendo un resultado óptimo por lo cual cumple con los requisitos de anti plagio. Por lo tanto, se exime al autor de cualquier responsabilidad penales y administrativas.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

Tabla N° 4

Objetivo general: Determinar de qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.	
Pregunta	1.- ¿Qué entiende usted por madre y maternidad?
William Temoche Espinoza	Madre es aquella mujer que concibe un hijo y da a luz, la maternidad es el estado de ser madre, pero no solo desde la forma biológica sino también el amor, atención, vestimenta etc. Hay muchas mujeres que son madres porque biológicamente tiene un hijo sin embargo nunca desarrollaron ese rol.
Luis Agurto Villegas	La madre es un ser humano que favorece el nacimiento de otro ser humano; la maternidad es la situación especial que atraviesa la mujer durante todo el período de la concepción, siendo también conceptuada como un hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	En mi opinión, creo que “madre” es aquella mujer que tiene un vínculo paterno-filial con otra persona, por causa legal o consanguínea, mientras que “maternidad” es un concepto subjetivo, pues este hace referencia a las distintas etapas que conlleva ser madre, desde la gestación hasta la crianza del hijo u omitiendo la gestación como en el caso de las madres adoptantes.
Omar Albarracin Sánchez	Madre se entiende por la el ser que tiene uno o varios hijos y la maternidad sería el ejerció o desarrollo de esta.
Pregunta	2.- ¿Qué entiende usted por maternidad subrogada gestacional altruista?
William Temoche Espinoza	Es una forma de embarazo mediante el cual una mujer lleva en su vientre un bebe de otra persona que no puede tener hijos por diversos motivos, hasta dar a luz. Este tipo de maternidad es una técnica moderna de reproducción asistida que permite a muchas parejas convertirse en padres.

Luis Agurto Villegas	La maternidad subrogada gestacional altruista, supone el uso de la técnica de la fecundación in vitro. Carece de beneficio económico alguno en favor de la mujer que dará a luz, pero se debe cubrir los gastos que se presenten durante el embarazo y post embarazo (la alimentación, atención médica, etc.)
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Entiendo que se trata de un método de reproducción asistida en el que una mujer, a pedido de otra persona, se hace cargo de llevar la gestación de un hijo con el que posteriormente no tendrá filiación legal, la mujer que sólo presta su vientre de forma desinteresada, para gestar un óvulo ajeno que ya se encuentra fecundado mediante fertilización in vitro
Omar Albarracin Sánchez	La maternidad subrogada altruista es una de las formas o técnicas reproductivas a través de una fecundación in vitro, pero esta no tiene un fin lucrativo, solo se costean los gastos del embarazo, es muy común ver estas situaciones en familiares o amigos.
Pregunta	3.- ¿De qué manera se relaciona la maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud?
William Temoche Espinoza	Se relaciona en que dicho artículo regula las TERAS, y la maternidad subrogada gestacional altruista es parte de esas TERAS, sin embargo, el artículo no es claro respecto al tema.
Luis Agurto Villegas	Que la maternidad subrogada gestacional altruista no se encuentra regulada por la ley vigente.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Creo que la única relación que tienen es que dicho artículo reconoce la existencia de los tipos de maternidad subrogada y además de forma tácita prohíbe la maternidad subrogada en la que se haya usado la técnica de fertilización in vitro.
Omar Albarracin Sánchez	Se puede deducir que en las primeras que hace el artículo 7 de la Ley General de Salud hace referencia a la maternidad de subrogación, pero cuando señala: " <i>condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona</i> " contradice toda su posición con las técnicas de reproducción asistida.
Objetivo Específico 1: Determinar de qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud.	
Pregunta	4.- En su opinión, ¿qué concepto tiene por infertilidad?
William Temoche Espinoza	Es aquella condición biológica de no poder tener hijos.
Luis Agurto Villegas	Imposibilidad de reproducción por múltiples factores.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Desde el campo jurídico, es no poder procrear y asimismo buscan la misma solución, que es adoptar u optar por alguna técnica de fertilización en su propio cuerpo o en el de otra persona, bajo ese argumento puedo

	definir a la infertilidad como un problema biológico que dificulta o imposibilita la procreación natural.
Omar Albarracin Sánchez	Cuando un ser no puede concebir o engendrar un hijo de manera natural o no asistida.
Pregunta	5.- En su opinión, ¿qué concepto tiene por derechos reproductivos?
William Temoche Espinoza	Los derechos reproductivos, se deslinda del derecho a la libertad de las personas para tomar la decisión de tener hijos o no.
Luis Agurto Villegas	Libertad de las personas para decidir si tener o no hijos, la cantidad y el espaciamiento entre ellos, el tipo de familia que se quiere formar, acceder a información y planificación para hacerlo, a métodos anticonceptivos, etc.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	A pesar que es una corriente nueva en nuestro país, yo lo relaciono con la libertad sexual, pues parten de un mismo hecho, en ese sentido, defino a los derechos reproductivos como la capacidad para elegir si tener hijos o no, con quien o como, cuantos y cuando.
Omar Albarracin Sánchez	El derecho reproductivo es la capacidad o libertad del individuo en obtener la cantidad de hijos que desee y/o formar familia.
Pregunta	6.- ¿De qué forma usted cree que los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud?
William Temoche Espinoza	Que los derechos reproductivos de las mujeres infértiles se verían vulnerados, ya que condicionan a que la madre genética y gestante debe ser la misma; por otro lado, al no existir una regulación objetiva los costos y los tratamientos se ofrecen a costos elevados sin ningún control.
Luis Agurto Villegas	Tales derechos permiten que las personas infértiles logren su proyecto de vida acerca de la generación y formación de su familia.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Que la actual legislación al no ser clara respecto a su prohibición o no, los derechos de las personas infértiles se ven en la deriva.
Omar Albarracin Sánchez	Si, ya que no se permite una técnica de reproducción que ayudaría a las parejas poder formar una familia.
Objetivo específico 2: Determinar de qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.	
Pregunta	7.- En su opinión, ¿considera usted que el artículo 7 de la Ley General de Salud es congruente con las actuales técnicas de reproducción asistida a las que se someten las parejas infértiles?
William Temoche Espinoza	No, no considero que el art. 7 es congruente con las actuales técnicas de reproducción asistida.

Luis Agurto Villegas	No, el artículo no es congruente.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Claro que no, para mí es un artículo totalmente desfasado, que como muchas normas en nuestro país tienen esa característica de dirección hacia una sociedad conservadora, pero que dejan de lado un verdadero derecho que es el de la salud.
Omar Albarracin Sánchez	En este artículo 7 falta una actualización según las nuevas técnicas y formas de poder ser padres, por ende, el legislador debería evaluar en generar algunas modificatorias para que estén acorde a la sociedad.
Pregunta	8.- En su opinión, ¿qué concepto le daría al proyecto de vida desde un enfoque jurídico y con qué derechos lo relacionaría?
William Temoche Espinoza	El proyecto de vida es el orden de prioridades, valores y expectativas reconocido por nuestra constitución y el derecho civil al que tienen derecho todas las personas.
Luis Agurto Villegas	Es la aspiración legítima a cumplir un propósito en la vida.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Desde una perspectiva civilista, el proyecto de vida resulta ser un plan a futuro en el que nos tenemos trazadas metas a cumplir en diferentes etapas, las cuales hemos diseñado considerando nuestra forma de vivir y nuestras propias expectativas, todo ello obedeciendo a nuestra libertad reconocida constitucionalmente.
Omar Albarracin Sánchez	El proyecto de vida es el enfoque y la expectativa que tiene el individuo en su vida, sin duda va acorde con el derecho a una vida digna, con la libertad y el derecho de hacer familia.
Pregunta	9.- En su opinión, ¿qué derechos fundamentales considera que se vulnera en el proyecto de vida de las parejas infértiles?
William Temoche Espinoza	Se vulneran los derechos a la vida, salud, libertad, a la intimidad personal y familiar.
Luis Agurto Villegas	Igualdad ante la Ley (numeral 2 del artículo 2), a la maternidad y paternidad responsables (artículo 6), dignidad y libre desarrollo de la personalidad (artículo 1), lo considero así porque el Derecho debe asignar el reconocimiento equivalente frente a situaciones semejantes.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	El derecho al libre desarrollo y bienestar inc 2, art 1, el derecho a decidir y el acceso a los programas que fomentan la maternidad art 6 y por último el derecho a la salud art 7, todos reconocidos en la constitución
Omar Albarracin Sánchez	Particularmente, si nos centramos únicamente en la Constitución Política del Perú podemos señalar que existe una vulneración específicas en el artículo 2°, inc. 1 “ <i>Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece</i> ”. Específicamente en la parte del “Libre desarrollo” porque ante la falta de regulación, el estado

	no está permitiendo el libre desarrollo como padres a los ciudadanos. <i>“Artículo 4.- Protección a la familia. “Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables.</i>
--	--

FUENTE: *Elaboración propia*

4.2. Discusión

**Descripción de resultados de la técnica: Análisis documental
Referente al objetivo general y el primer objetivo específico:**

Objetivo general: Determinar de qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Objetivo específico 1: Determinar de qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Ficha Técnica
Exp. N°: 183515-2006-00113
Tipo: Sentencia
Recurrente: Carla See Aurish
Juzgado: Décimo Quinto Juzgado Especializado de Familia
Entidad: Poder Judicial
Fecha de Resolución: 6 de enero del 2009

Análisis N°01: Jurisprudencia

Interpretación:

Esta jurisprudencia nacional materia de análisis guarda relación con los objetivos de este trabajo de investigación porque se demuestra que la maternidad subrogada gestacional altruista es una práctica en la cual no hay un pronunciamiento claro sobre su prohibición o licitud, siendo el art. 7 de la ley General de Salud el único referente legal que expresa de forma incongruente la relación de la TERA's (Técnicas de Reproducción Asistida) con la maternidad subrogada y sus variables. Las personas implicadas que recurren a este método tienen problemas biológicos que les impide poder procrear y reproducirse de forma natural siendo el derecho a la reproducción uno de los derechos relacionados y el principal afectado dentro de esta problemática.

Referente al objetivo general, el primer y segundo objetivo específico:

Objetivo general: Determinar de qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Objetivo específico 1: Determinar de qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Objetivo específico 2: Determinar de qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Ficha Técnica

Exp. N°: 06374-2016-0-1801-JR-CI-05

Tipo: Sentencia

Recurrente: FRANCISCO DAVID NIEVES REYES Y OTROS

Juzgado: QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL

Entidad: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Fecha de Resolución: 21 de febrero del 2017

Análisis N°02: Jurisprudencia

Interpretación:

El artículo 7 de la Ley General del Salud no prohíbe de forma expresa la regulación de la maternidad subrogada gestacional altruista. Por lo que, *“toda persona que tuviera problemas en su salud reproductiva tiene derecho a tomar el tratamiento médico adecuado para su padecimiento y, además, a tomar otras acciones informadas y libres vinculadas a ese ámbito de su salud.”* El derecho a la salud reproductiva como la salud sexual están conectadas con los derechos a la intimidad o vida privada, siendo estos derechos indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos. Tanto el proyecto de vida de las parejas infértiles, al igual que su vida privada como derecho *“se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.”* Todos estos derechos viéndose afectados por la falta de licitud expresa de esta técnica.

La maternidad, fuera de solo considerarlo principalmente como un hecho biológico de ser madre y tener un hijo, es desarrollar todo aquello que implica el rol de ser

madre en donde se encuentra el cuidado a la salud, protección, alimento, educación, vestimenta, etc., así como Arrubla (2008) y los entrevistados concuerdan en que además hay un vínculo más importante que el físico, que es el amor y la crianza. Por lo que, se considera maternidad a un vínculo biológico-gestacional, biológico-genético o social, lo que desliga a nuevos términos como la maternidad subrogada.

Según los entrevistados Temoche, Agurto, Paucarpura y Albarracin (2020) el término de maternidad subrogada gestacional altruista es considerado como uno de los métodos alternativos que se emplea en TERA's, en donde mediante una fecundación in vitro, una mujer de forma voluntaria y sin algún pago de por medio, accede a llevar en su vientre y gestar el material genético de una pareja infértil, el cual contiene un óvulo fecundado una mujer que carece de fertilidad en el útero y el espermatozoide de su pareja.

La relación que existe entre el artículo ya mencionado con la maternidad subrogada gestacional altruista, está en que dicho artículo regula las TERA's conocidas como técnicas de reproducción asistida mas no se expresa de forma clara y coherente con respecto a licitud de su práctica, quedando en una posición incierta. Así mismo, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional en el expediente 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 señala que es limitante y contradictoria con respecto a la "condición de madre" a la que se refiere dicho el artículo. Debido a que, en estas prácticas la condición de madre genética y biológica muy pocas veces recae en la misma persona debido a la infertilidad que padecen.

Los especialistas Temoche, Agurto, Paucarpura y Albarracin (2020) concuerdan que la infertilidad es una condición biológica que imposibilita tanto al hombre como a la mujer el poder concebir un bebé de forma natural y mantener el periodo de gestación con la finalidad de tener un hijo. Asimismo, por lo mismo que la infertilidad se considera una enfermedad, las personas que lo padecen tienen el derecho a un adecuado tratamiento.

Los derechos reproductivos son aquellos que se deslindan del derecho a la libertad tanto del hombre como el de la mujer de optar por la decisión de tener, la cantidad, el tipo de familia que desean formar, planificación familiar, utilización de métodos

anticonceptivos, optar por algún tratamiento a su infertilidad, así como recurrir a las TERA's como la maternidad subrogada, etc.

Los abogados especializados expresan que los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud, debido a que dicho artículo involucra los derechos reproductivos de las mujeres infértiles y estos se verían vulnerados al no existir una regulación objetiva, de igual manera, condicionan a que la madre genética y gestante deban ser la misma persona a la hora de poder realizar técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada donde dicha condición que ellos imponen, es incongruente con los tratamientos que se realizan.

Todos los entrevistados concuerdan que el artículo 7 de la Ley General de Salud cae totalmente en incongruencia en comparación a las actuales TERA's que se practican como la maternidad subrogada gestacional altruista, a lo cual recurren parejas infértiles como solución alternativa y no supletoria a su proyecto de vida como padres; estando ese artículo totalmente desfasado con respecto a la realidad social en la que actualmente vivimos.

El proyecto de vida desde un enfoque jurídico es un plan a futuro que las personas se plantean el cual contiene un conjunto ordenado de prioridades, metas personales que cumplir en diferentes etapas, siendo una aspiración legítima de propósitos en la vida la cual es reconocida en la constitución y el derecho civil la cual obedece a nuestro derecho a la libertad, a una vida digna, entre otros. Para muchos, el proyecto de vida recae en el hecho de ser padres, tener hijos y por ende una familia; esto se vería estancado para aquellas parejas que son infértiles siendo esta práctica como único método de solución a la enfermedad que poseen.

Debido a la ambigüedad y contrariedad del artículo 7 de la ley general de Salud con respecto a la "condición de madre" que debe tener el rol de la mujer que recibe la práctica de la maternidad subrogada gestacional altruista, los abogados especialistas que han sido entrevistados consideran que, a raíz de la contrariedad de dicho artículo hay derechos fundamentales que se vulneran en el proyecto de vida de las parejas infértiles que recurren a esta práctica, comenzando por el derecho a la vida, libre desarrollo y bienestar (situado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política), ya que las personas tienen derecho a elegir lo mejor para

ellos en base a la proyección que tienen de su futuro para poder consolidar sus metas personales, donde su aspiración mayor es el consolidar una familia teniendo un hijo. De ello se desliga el derecho a la vida privada, en el cual las personas infértiles tienen autonomía reproductiva por lo cual ellos acceden a servicios de salud reproductiva, tocando otro derecho fundamental que es el derecho a la salud reproductiva (art. 7 - Constitución) y al de libertad en donde las personas tienen el libre albedrío de elegir el mejor tratamiento a su infertilidad donde puedan escoger la tecnología médica adecuada y acceder a los programas que fomentan la maternidad y paternidad responsable (art 6. de la Constitución). En la sentencia del 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 señala que el empleo de las TERAS solo es posible cuando tuvieran como destino la formación de la familia; las personas que recurren a esta práctica alterna tienen como único fin la consolidación de una familia, recurren a la ciencia y tecnología porque biológicamente no pueden. Si habiendo una solución al problema que sufren las parejas infértiles y al no haber una ley que respalde la figura de la maternidad subrogada gestacional altruista, se está vulnerando su derecho de a igualdad ante la ley para ejercer su derecho legítimo de forma una familia.

V. CONCLUSIONES

PRIMERO

La maternidad subrogada gestacional altruista si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud porque siendo el único respaldo legal de las técnicas de reproducción asistida, se expresa contradictoriamente sobre la maternidad subrogada gestacional altruista, porque por un por lado señala que si se acepta como TERA; sin embargo, por otro lado, la limita basándose en que la condición de madre gestante debe ser igual al de la madre genética.

SEGUNDO

Los derechos reproductivos de las parejas infértiles que recurren a la práctica de la maternidad subrogada gestacional altruista si repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud, porque las parejas al sufrir de infertilidad, que es una enfermedad que no les permite poder llevar el proceso de embarazo de forma natural, recurren a esta técnica supletoria haciendo uso de su derecho fundamental a la reproducción.

TERCERO

El proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud, porque siendo el proyecto de vida un plan a futuro de la pareja infértil en el cual se basa en ser padres, tener hijos y por ende una familia; estos recurren a la maternidad subrogada gestacional altruista como único método de solución a la enfermedad que poseen. Dicho artículo al ser contradictorio e incoherente, vulnera los derechos constitucionales de las parejas que recurren a esta práctica como el derecho a salud, a la familia, a la reproducción, a la vida digna y a la libertad.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO

Modificar parcialmente el artículo 7 de la Ley General de Salud e incorporar explícitamente conceptos y requisitos para aquellas personas que necesiten realizar de manera supletoria la técnica de la maternidad subrogada gestacional altruista.

SEGUNDO

Es menester que los encargados del sector salud a nivel nacional como los médicos y enfermeros estén informados de manera detallada a lo que corresponde la maternidad subrogada gestacional altruista como método de reproducción asistida para las parejas infértiles para que a cuando se les presente una situación así respetan la decisión tomada por la pareja.

TERCERO

Es importante que se realicen capacitaciones, fórums y/o seminarios de forma constante con la participación del sector salud que corresponde a los médicos y enfermeros en general; y al sector legal que corresponde a los jueces y abogados especializados en el derecho civil, derecho familia y derecho constitucional para que conozcan las medidas y procesos para la aplicación de la maternidad subrogada gestacional altruista.

REFERENCIAS

- Allcca, L. K. R. (2019). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Derecho & Sociedad*, (51), 103-117.
- Albarracín, Barajas, Palacios (2017) "La maternidad subrogada como alternativa de procreación para parejas infértiles en Colombia" [Trabajo final de grado, Universidad de la Gran Colombia]. Repositorio Institucional: <http://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4488>
- Arrubla, A. (2008). Maternidad Subrogada. Centro de Documentación, información y análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior.
- Baker, B. M. (1996). A case for permitting altruistic surrogacy. *Hypatia*, 11(2), 34-48.
- Banerjee, S. (2008). Gestational surrogacy contracts: altruistic or commercial?.
- Baptista, P. Collado, C. & Sampieri, R. (2010). Metodología de la investigación. 5º ed. México D.F: Mc Graw Hi
- Ben-Nun, L. (2014). Surrogate Motherhood. *Hagar and Sarah. Medical Research in Biblical Times from the Viewpoint of Contemporary Perspective [Электронный ресурс]. Beer-Sheva*
- Brugo-Olmedo, S., Chillik, C.,Kopelman, S.(2003). Definición y causas de la infertilidad. *Revista colombiana de obstetricia y ginecología*. <http://www.scielo.org.co/pdf/rcog/v54n4/v54n4a03.pdf>
- Bullard Gonzales, A. (1995). Advertencia: el presente artículo puede herir su sensibilidad jurídica. El alquiler de vientre, las madres sustitutas y el Derecho Contractual. *IUS ET VERITAS*, 5(10), 51-64. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15475>
- Callatasig, H (2015). "Propuesta para la regulación de la maternidad subrogada" [tesis para obtener el título de abogada, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador]. <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2383/1/TUAAB119-2015.pdf>

Chávez, D; Ramírez, D. (2017) “Implicancias jurídicas de los acuerdos de maternidad subrogada en el Perú” [tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión] Repositorio institucional: <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/UNJFSC/1844>

Ciccarelli, J. C. (1998). The surrogate mother: A post-birth follow-up

Código Civil del Perú [CC]. Ley 29415 de 2009. 24 de julio de 1984 (Perú)

Congreso de la República del Perú (2015). *Informe de Investigación N° 71/2014-2015 Maternidad Subrogada*.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/91B52BD6997366A9052580F9007270D5/\\$FILE/265_INFINVES71_2014_2015_maternidad_subrogada.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/91B52BD6997366A9052580F9007270D5/$FILE/265_INFINVES71_2014_2015_maternidad_subrogada.pdf)

Constitución Política del Perú [Const]. Art. 2. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Cubillos, J. (2013). *Técnicas de reproducción asistida status jurídico del embrión humano*. [Trabajo final de grado, Universidad Nacional de Cuyo]. Biblioteca Digital SID. <https://bdigital.uncu.edu.ar/5218>

Cué, B. (2016). *Maternidad Subrogada* [tesis de pregrado, Universidad Panamericana]. Repositorio Institucional SCRIPTA. <http://biblio.upmx.mx/tesis/157765.pdf>

Del Aguila, R. G. (2018). *La regulación de la maternidad subrogada en la legislación civil peruana*. [tesis de pregrado, Universidad Autónoma del Perú]. Repositorio Institucional AUP. <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/838>

Fertilidad, S. E. (2012). *Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida*. Madrid: Sociedad Española de Fertilidad. http://www.sefertilidad.net/docs/pacientes/spr_sef_fertilidad.pdf

García, K. F. (2019). *Análisis de los principios y derechos fundamentales vulnerados con la maternidad subrogada*. [tesis de pregrado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional PIRHUA. <https://hdl.handle.net/11042/4240>

- Garzón Jiménez, R. (2007). Reproducción asistida. *Revista Mexicana de Derecho* no. 9, p. 98.
- Gutiérrez y González, E. (2004). *Derecho civil para la familia*.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación McGraw-Hill. México DF*.
- Hurtado, X. (2001) *El derecho a la vida ¿y la muerte? Procreación humana, fecundación in vitro, clonación, eutanasia y suicidio asistido. Problemas éticos, legales y religiosos*. Editorial Porrúa.
- Huyhua, O. G. (2018). *Maternidad subrogada en familias monoparentales y su implicancia en el interés superior del niño, Independencia, 2018*. [tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional UCV. <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/34774>
- Jadva, V., Murray, C., Lycett, E., MacCallum, F., & Golombok, S. (2003). Surrogacy: the experiences of surrogate mothers. *Human reproduction*, 18(10), 2196-2204.
- Kurczyn, P. (2004). *Acoso sexual y discriminación por maternidad en el trabajo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1363/11.pdf>
- Lagos Correa, L. (2017). *Por un acto de amor: ¿quién tiene un vientre solidario? aspectos jurídicos sobre infertilidad en el Perú*. [tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio Institucional UPN. <http://hdl.handle.net/11537/10654>
- Laws-lois.justice. (31 de Julio de 2018). Acta de Reproducción Humana Asistida. <http://lawslois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/page-1.html#docCont>.
- Ley N° 26842, Ley General de Salud de 1996. Art.7. 15 de julio de 1996 (Perú).
- López, José y Aparisi, Ángela (2012) Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada. Universidad de Navarra, España. <http://www.aebioetica.org/revistas/2012/23/78/253.pdf>

- Martínez, J. (2011). Metodologías de la investigación cualitativa. Silogismo más que conceptos, 8 (1), 27-38
- Mir, L. (2010) “La maternidad intervenida”. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada». Revista Redbioética/UNESCO, Vol. 1, N° 1 pp. 174-188.
http://www.unesco.org.uy/ci/fileadmin/shs/redbioetica/revista_1/Leila.pdf
- Monje Álvarez, C. A. (2011). Metodología de la Investigación. *Guía Didáctica. Neiva*.
<https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>
- Muhlia, V. M. (2019). *Legalización de la Gestación Subrogada en el Estado de México*. [tesis de maestría, Universidad Autónoma del Estado de Mexico]. Repositorio institucional UAEM. <http://hdl.handle.net/20.500.11799/105174>
- OMS (2010) *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida*.
- Piña, C. C. (2019). Implicancias jurídicas de la Maternidad Subrogada: propuesta normativa sobre subrogación gestacional altruista. [tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional UNPR. <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/3282>
- Proyecto de ley N° 1722/2012-CR del 2012. que propone regular la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, así como la utilización de gametos y embriones humanos crio conservados. 15 de noviembre del 2012.
- Proyecto de Ley N° 3313/2018- CR del 2018. Ley que propone garantizar el Acceso a Técnicas de Reproducción Humana Asistida. 07 de septiembre del 2018.
- Rail, C. (2010). “Procedencia de la maternidad gestacional subrogada en el régimen constitucional chileno” [Informe Memoria pregrado, Universidad Austral de Chile]. Repositorio UACH. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2010/fjr152p/doc/fjr152p.pdf>
- Rodríguez, J. M. (2011). MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA. <http://www.cide.edu.co/doc/investigacion/3.%20metodos%20de%20investigacion.pdf>

- Rojas Quintana, Práxedes, Medina Tío, Dulce, & Torres Ajá, Lidia. (2011). Infertilidad. *MediSur*, 9(4), 340-350. Recuperado en 04 de diciembre de 2020, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-897X2011000400012&lng=es&tlng=es
- Sánchez, H., y Reyes, C. (2002). Metodología y diseños en la investigación científica. Lima: Universidad Ricardo Palma. Editorial Universitaria
- Sanchez, R. (2010) "La gestación por sustitución: Dilemas éticos y jurídicos". HUMANITAS. Humanidades Médicas, n° 49, pp. 13-38. http://www.fundacionmhm.org/www_humanitas_es_numero49/revista.html
- Seguí, A. G., & Sarrías, J. Á. N. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida y su regulación legislativa española. *Terapeía: estudios y propuestas en ciencias de la salud*, (9), 75-96. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6250660>
- Spivack, C. (2010). The law of surrogate motherhood in the United States. *The American Journal of Comparative Law*, 58(suppl_1), 97-114.
- Tieu, M. M. (2009). Altruistic surrogacy: the necessary objectification of surrogate mothers. *Journal of Medical Ethics*, 35(3), 171-175.
- Torrecilla, J. M. (2006). *La entrevista. Madrid. Universidad Autónoma de Madrid.* http://www.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f53e86_entrevistapdfcopy.pdf
- Van Zyl, L., & Van Niekerk, A. (2000). Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood. *Journal of Medical Ethics*, 26(5), 404-409.
- Varsi, E. (2001) Derecho Genético. Lima: Grijley. pag. 601- 603
- Varsi, E. (2013). Derecho Genético: principios generales (5ª ed.). Perú: Grijley
- Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. IUS., 129
- Verdún, P. A. (2019). *Maternidad subrogada y su falta de regulación* [tesis de bachiller, Universidad Siglo 21]. Repositorio institucional UESIGLO21 <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/17155>

Walker, R. (2016). Altruism and generosity in surrogate motherhood. In *Contemporary Issues in Applied and Professional Ethics*. Emerald Group Publishing Limited.

Zaldivar, J. (2016). *Necesidad de regulación jurídica de la maternidad subrogada, Arequipa 2013*. [tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María de Arequipa]. Repositorio institucional UCSM. <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/5210>

ANEXOS

ANEXO 3

TÍTULO	
“La maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud”	
PROBLEMAS	
Problema General	¿De qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud?
Problema Específico 1	¿De qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud?
Problema Específico 2	¿De qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud?
OBJETIVOS	
Objetivo General	Determinar de qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.
Objetivo Específico 1	Determinar de qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud.
Objetivo Específico 2	Determinar de qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.
SUPUESTO JURÍDICOS	
Supuesto General	La maternidad subrogada gestacional altruista si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud debido a que esta se expresa de forma ambigua respecto a su legalidad limitando las posibilidades de acceder a esta práctica como parte de las técnicas de reproducción asistida.
Supuesto Específico 1	Los derechos reproductivos de las parejas infértiles si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud debido a que no permite que los padres accedan a esta práctica siendo este su único medio supletorio para poder concebir un niño y formar una familia.

Supuesto Específico 2	El proyecto de vida de las parejas infértiles si repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud debido a que vulnera sus derechos constitucionales.
Categorización y subcategorías	<u>CATEGORÍA 1</u> La maternidad subrogada gestacional altruista <ul style="list-style-type: none"> - Subcategoría 1: Derechos reproductivos - Subcategoría 2: Proyecto de vida <u>CATEGORÍA 2</u> La condición de madre según el artículo 7 de la Ley General de Salud
MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	
Diseño de investigación	Teoría fundamentada
Tipo de investigación:	Básico
Nivel de la investigación:	Descriptivo
MÉTODO DE MUESTREO	
Escenario de estudio	Estudio Jurídico Empresarial - Iustitia Legalis
Participantes	Abogados civilistas
PLAN DE ANÁLISIS Y TRAYECTORIA METODOLÓGICA	
Técnica e instrumento de recolección de datos	Técnica: Entrevista y análisis de documentos Instrumento: Guía de entrevista y guía de análisis documental
Análisis cualitativo de datos	Análisis sistemático, analítico, comparativo, comparativo e inductivo

ANEXO 4

FICHA DE ENTREVISTAS N°1

La maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud

Entrevistado:

Cargo/Profesión:

Institución:

Fecha:

GUÍA DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS Y ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL

Objetivo General: Determinar de qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Con referente al siguiente artículo de la Ley General de Salud, responda las siguientes preguntas:

Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

¿Qué entiende usted por madre y maternidad?

¿Qué entiende usted por maternidad subrogada gestacional altruista?

¿De qué manera se relaciona la maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud?

Objetivo Específico 1: Determinar de qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Con referente al siguiente artículo de la Ley General de Salud, responda las siguientes preguntas:

Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

En su opinión, ¿qué concepto tiene por infertilidad?

En su opinión, ¿qué concepto tiene por derechos reproductivos?

¿De qué forma usted cree que los derechos reproductivos repercuten en el artículo

7 de la Ley General de Salud?

Objetivo Específico 2: Determinar de qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Con referente al siguiente artículo de la Ley General de Salud, responda las siguientes preguntas:

Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

En su opinión, ¿considera usted que el artículo 7 de la Ley General de Salud es congruente con las actuales técnicas de reproducción asistida a las que se someten las parejas infértiles?

En su opinión, ¿qué concepto le daría al proyecto de vida desde un enfoque jurídico y con qué derechos lo relacionaría?

En su opinión, ¿qué derechos fundamentales considera que se vulnera en el proyecto de vida de las parejas infértiles?

SOLICITO:

Validación de instrumento de recojo de información.

Sr.: DIAZ TOCAS LUZ MARGOT

Yo. DIANA MELYNA QUINTANILLA PRIETO identificado con DNI N° 72859442 alumno(a) de la EP de SEDE CALLAO., a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada: "Maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Callao, 24 de setiembre de 2020



.....
DIANA MELYNA QUINTANILLA PRIETO
FIRMA

SOLICITO:

Validación de instrumento de recojo de información.

Sr.: Namuche Cruzado Clara Isabel

Yo, DIANA MELYNA QUINTANILLA PRIETO identificado con DNI N° 72859442 alumno(a) de la EP de SEDE CALLAO., a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

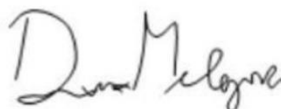
Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada: "Maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Callao, 24 de setiembre de 2020



.....
DIANA MELYNA QUINTANILLA PRIETO
FIRMA

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO SOLICITO:
I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mgtr. Namuche Cruzado Clara Isabe
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente-asesora del Proyecto de Investigación
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Proyecto de Investigación
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Quintanilla Prieto, Diana Melyna

Validación de instrumento de recojo de información.
II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95%

Lima, 29 de Setiembre del 2020


FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI No 08580729 Telf: 972001675

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mgtr. Díaz Tocas Luz Margot
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad César Vallejo
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Proyecto de Investigación
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Quintanilla Prieto, Diana Melyna

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95%

Lima, 29 de Setiembre del 2020



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
DNI No 32913309 Telf.: 969369184

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Temoche Espinoza, William
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Abogado en el Estudio Jurídico Iustitia Legalis
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista
- 1.4. Autor(A) de Instrumento: Diana Melyna Quintanilla Prieto

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD


- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

90%

Lima, 24 setiembre del 2020


 William Mariano Temoche Espinoza
 Reg. CAL N° 78580

FIRMA DEL EXPERTO INFORMAN
 DNI No 08591803 Telf.:999124118

Objetivo general: Determinar de qué manera la maternidad subrogada gestacional altruista repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.	
Pregunta	1.- ¿Qué entiende usted por madre y maternidad?
William Temoche Espinoza	Madre es aquella mujer que concibe un hijo y da a luz, la maternidad es el estado de ser madre, pero no solo desde la forma biológica sino también el amor, atención, vestimenta etc. Hay muchas mujeres que son madres porque biológicamente tiene un hijo sin embargo nunca desarrollaron ese rol.
Luis Agurto Villegas	La madre es un ser humano que favorece el nacimiento de otro ser humano; la maternidad es la situación especial que atraviesa la mujer durante todo el período de la concepción, siendo también conceptuada como un hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	En mi opinión, creo que “madre” es aquella mujer que tiene un vínculo paterno-filial con otra persona, por causa legal o consanguínea, mientras que “maternidad” es un concepto subjetivo, pues este hace referencia a las distintas etapas que conlleva ser madre, desde la gestación hasta la crianza del hijo u omitiendo la gestación como en el caso de las madres adoptantes.
Omar Albarracin Sánchez	Madre se entiende por la el ser que tiene uno o varios hijos y la maternidad sería el ejerció o desarrollo de esta.
Pregunta	2.- ¿Qué entiende usted por maternidad subrogada gestacional altruista?
William Temoche Espinoza	Es una forma de embarazo mediante el cual una mujer lleva en su vientre un bebe de otra persona que no puede tener hijos por diversos motivos, hasta dar a luz. Este tipo de maternidad es una técnica moderna de reproducción asistida que permite a muchas parejas convertirse en padres.
Luis Agurto Villegas	La maternidad subrogada gestacional altruista, supone el uso de la técnica de la fecundación in vitro. Carece de beneficio económico alguno en favor de la mujer que dará a luz, pero se debe cubrir los gastos que se presenten durante el embarazo y post embarazo (la alimentación, atención médica, etc.)
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Entiendo que se trata de un método de reproducción asistida en el que una mujer, a pedido de otra persona, se hace cargo de llevar la gestación de un hijo con el que posteriormente no tendrá filiación legal, la mujer que sólo presta su vientre de forma desinteresada, para gestar un óvulo ajeno que ya se encuentra fecundado mediante fertilización in vitro
Omar Albarracin Sánchez	La maternidad subrogada altruista es una de las formas o técnicas reproductivas a través de una fecundación in vitro, pero esta no tiene un fin lucrativo, solo se costean los gastos del embarazo, es muy común ver estas situaciones en familiares o amigos.

Pregunta	3.- ¿De qué manera se relaciona la maternidad subrogada gestacional altruista y el artículo 7 de la Ley General de Salud?
William Temoche Espinoza	Se relaciona en que dicho artículo regula las TERAS, y la maternidad subrogada gestacional altruista es parte de esas TERAS, sin embargo, el artículo no es claro respecto al tema.
Luis Agurto Villegas	Que la maternidad subrogada gestacional altruista no se encuentra regulada por la ley vigente.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Creo que la única relación que tienen es que dicho artículo reconoce la existencia de los tipos de maternidad subrogada y además de forma tácita prohíbe la maternidad subrogada en la que se haya usado la técnica de fertilización in vitro.
Omar Albarracin Sánchez	Se puede deducir que en las primeras que hace el artículo 7 de la Ley General de Salud hace referencia a la maternidad de subrogación, pero cuando señala: " <i>condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona</i> " contradice toda su posición con las técnicas de reproducción asistida.
Objetivo Específico 1: Determinar de qué manera los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud.	
Pregunta	4.- En su opinión, ¿qué concepto tiene por infertilidad?
William Temoche Espinoza	Es aquella condición biológica de no poder tener hijos.
Luis Agurto Villegas	Imposibilidad de reproducción por múltiples factores.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Desde el campo jurídico, es no poder procrear y asimismo buscan la misma solución, que es adoptar u optar por alguna técnica de fertilización en su propio cuerpo o en el de otra persona, bajo ese argumento puedo definir a la infertilidad como un problema biológico que dificulta o imposibilita la procreación natural.
Omar Albarracin Sánchez	Cuando un ser no puede concebir o engendrar un hijo de manera natural o no asistida.
Pregunta	5.- En su opinión, ¿qué concepto tiene por derechos reproductivos?
William Temoche Espinoza	Los derechos reproductivos, se deslinda del derecho a la libertad de las personas para tomar la decisión de tener hijos o no.
Luis Agurto Villegas	Libertad de las personas para decidir si tener o no hijos, la cantidad y el espaciamiento entre ellos, el tipo de familia que se quiere formar, acceder a información y planificación para hacerlo, a métodos anticonceptivos, etc.

Giancarlos Paucarpura Aguirre	A pesar que es una corriente nueva en nuestro país, yo lo relaciono con la libertad sexual, pues parten de un mismo hecho, en ese sentido, defino a los derechos reproductivos como la capacidad para elegir si tener hijos o no, con quien o como, cuantos y cuando.
Omar Albarracin Sánchez	El derecho reproductivo es la capacidad o libertad del individuo en obtener la cantidad de hijos que desee y/o formar familia.
Pregunta	6.- ¿De qué forma usted cree que los derechos reproductivos repercuten en el artículo 7 de la Ley General de Salud?
William Temoche Espinoza	Que los derechos reproductivos de las mujeres infértiles se verían vulnerados, ya que condicionan a que la madre genética y gestante debe ser la misma; por otro lado, al no existir una regulación objetiva los costos y los tratamientos se ofrecen a costos elevados sin ningún control.
Luis Agurto Villegas	Tales derechos permiten que las personas infértiles logren su proyecto de vida acerca de la generación y formación de su familia.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Que la actual legislación al no ser clara respecto a su prohibición o no, los derechos de las personas infértiles se ven en la deriva.
Omar Albarracin Sánchez	Si, ya que no se permite una técnica de reproducción que ayudaría a las parejas poder formar una familia.
Objetivo específico 2: Determinar de qué manera el proyecto de vida de las parejas infértiles repercute en el artículo 7 de la Ley General de Salud.	
Pregunta	7.- En su opinión, ¿considera usted que el artículo 7 de la Ley General de Salud es congruente con las actuales técnicas de reproducción asistida a las que se someten las parejas infértiles?
William Temoche Espinoza	No, no considero que el art. 7 es congruente con las actuales técnicas de reproducción asistida.
Luis Agurto Villegas	No, el artículo no es congruente.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Claro que no, para mí es un artículo totalmente desfasado, que como muchas normas en nuestro país tienen esa característica de dirección hacia una sociedad conservadora, pero que dejan de lado un verdadero derecho que es el de la salud.
Omar Albarracin Sánchez	En este artículo 7 falta una actualización según las nuevas técnicas y formas de poder ser padres, por ende, el legislador debería evaluar en generar algunas modificatorias para que estén acorde a la sociedad.
Pregunta	8.- En su opinión, ¿qué concepto le daría al proyecto de vida desde un enfoque jurídico y con qué derechos lo relacionaría?
William Temoche Espinoza	El proyecto de vida es el orden de prioridades, valores y expectativas reconocido por nuestra constitución y el derecho civil al que tienen

	derecho todas las personas.
Luis Agurto Villegas	Es la aspiración legítima a cumplir un propósito en la vida.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	Desde una perspectiva civilista, el proyecto de vida resulta ser un plan a futuro en el que nos tenemos trazadas metas a cumplir en diferentes etapas, las cuales hemos diseñado considerando nuestra forma de vivir y nuestras propias expectativas, todo ello obedeciendo a nuestra libertad reconocida constitucionalmente.
Omar Albarracin Sánchez	El proyecto de vida es el enfoque y la expectativa que tiene el individuo en su vida, sin duda va acorde con el derecho a una vida digna, con la libertad y el derecho de hacer familia.
Pregunta	9.- En su opinión, ¿qué derechos fundamentales considera que se vulnera en el proyecto de vida de las parejas infértiles?
William Temoche Espinoza	Se vulneran los derechos a la vida, salud, libertad, a la intimidad personal y familiar.
Luis Agurto Villegas	Igualdad ante la Ley (numeral 2 del artículo 2), a la maternidad y paternidad responsables (artículo 6), dignidad y libre desarrollo de la personalidad (artículo 1), lo considero así porque el Derecho debe asignar el reconocimiento equivalente frente a situaciones semejantes.
Giancarlos Paucarpura Aguirre	El derecho al libre desarrollo y bienestar inc 2, art 1, el derecho a decidir y el acceso a los programas que fomentan la maternidad art 6 y por último el derecho a la salud art 7, todos reconocidos en la constitución
Omar Albarracin Sánchez	Particularmente, si nos centramos únicamente en la Constitución Política del Perú podemos señalar que existe una vulneración específicas en el artículo 2°, inc. 1 <i>“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”</i> . Específicamente en la parte del “Libre desarrollo” porque ante la falta de regulación, el estado no está permitiendo el libre desarrollo como padres a los ciudadanos. <i>“Artículo 4.- Protección a la familia. “Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables.</i>