



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada, y su
regulación en la legislación peruana, 2020.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADA

AUTORA:

Dolly Yéliza Núñez Otazú (ORCID:0000-0002-0679-5647)

ASESOR:

Dr. Rubén Melitón Miraya Gutierrez (ORCID: 0000-0002-2292-2175)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de familia, derechos reales, contratos y responsabilidad civil
contractual y extracontractual y resolución de conflictos.

LIMA - PERÚ

2021

Dedicatoria:

Quiero dedicar esta Tesis de grado a mi padre, Percy Núñez Gutiérrez, quien ha sido siempre mi pilar y fortaleza para seguir adelante, sin tu amor paciencia y consejos no hubiera logrado nada. No puedo tampoco dejar de dedicar este trabajo a quien siempre me presiono para lograr el objetivo a mi mamá Gladys Otazú Bejarano esta tesis es mérito tuyo y mío.

A mi esposo y mis hijos, quienes me motivan a seguir adelante, ustedes son la razón que me levante cada día y esforzarme por el presente para juntos forjar un mejor futuro

Agradecimiento:

Ni el más grande de los éxitos se puede comparar a la felicidad de tener un buen amigo, y yo tengo que agradecer este éxito a mi Socio, Amigo y Hermano, gracias Héctor por estar ahí siempre y por ayudarme a conseguir una meta más en la vida.

Índice de contenidos

Dedicatoria:	ii
Agradecimiento:	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	v
Resumen	vi
Abstract	
I. INTRODUCCIÓN	8
II. MARCO TEÓRICO	11
III. METODOLOGÍA	19
3.1 Tipo y diseño de investigación:	19
3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización.	20
3.3. Escenario de estudio	20
3.4 Participantes.....	21
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	22
3.6. Procedimiento	23
3.7. Rigor científico.....	24
3.8. Método de análisis de información	24
3.9. Aspectos éticos	24
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN:	25
V. CONCLUSIONES:	38
VI. RECOMENDACIONES:.....	39
REFERENCIAS:.....	40
ANEXOS	47

Índice de tablas

	Pág.
Tabla 1: Matriz de Categorización.	20
Tabla 2: Cuadro de Participantes.	21
Tabla 3: Matriz de Consistencia.	49

Resumen

En la presente investigación se precisó como objetivo general “Analizar desde el ámbito jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020” es un vacío legal que todavía no tiene solución.

Además, es de enfoque cualitativo con tipo investigación básica y el diseño jurídico propositivo y descriptivo. Habiendo utilizado las técnicas de investigación de entrevista, análisis documental, con sus respectivos instrumentos, ficha de entrevista y ficha de análisis documental.

Y como resultado principal se determinó que la regulación de la maternidad subrogada en la legislación peruana va a garantizar el derecho a la familia y su realización personal.

Siendo la conclusión más importante que es necesario se implemente la regulación sobre la maternidad subrogada dentro de la Ley de salud 26842 como el artículo 7.A

Palabras clave:

Maternidad subrogada, derecho a la familia, tratamiento de infertilidad, bio ética y bio derecho.

Abstract

This research states as a general objective "Analyzing the doctrinal legal field of substitute motherhood and its regulation in Peruvian law, 2020" is a legal vacuum that has no solution yet.

In addition, it is a qualitative approach with a basic type of research and positive and descriptive legal design. Having used interview research techniques, documentary analysis, with their respective instruments, interview sheet and document analysis sheet.

And as a main result it was determined that the regulation of surrogate motherhood in Peruvian law will guarantee the right to the family and its personal compliance.

Being the most important conclusion that it is necessary to implement the maternity regulation surrogated in the Health Act 26842 as section 7.A.

Keywords:

Substitute motherhood, family law, infertility treatment, bioethics and biolaw.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política del Perú de 1993, vigente aún, reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, es de entender por tanto que parte importante de ésta es la procreación o reproducción, es decir el deseo de muchas personas de tener hijos, sin embargo en muchos casos este deseo no es sencillo de cumplir, ya que por diferentes motivos, no siempre se es biológicamente capaz de tener un hijo, razón por la cual es sencillo recurrir a la ciencia en ayuda de este anhelo.

Esta ayuda en la legislación peruana se conoce con el nombre de, técnicas de reproducción asistida, las mismas que se encuentran mencionadas en el art. 7º de la Ley General de Salud, Ley Nro. 26842.

Como realidad problemática se apreció el caso de dos ciudadanos chilenos detenidos en el aeropuerto internacional peruano Jorge Chávez en el año 2018, acusados de ser miembros de una organización internacional dedicada a la trata de personas, sin embargo, se trataba de uno de los muchos casos de maternidad subrogada, donde la pareja recurrió a esta técnica en una clínica conocida en nuestro país. La investigación puso en evidencia y expuso en vitrina internacional la realidad problemática de nuestro país al existir un vacío legal sobre la reproducción asistida en la legislación peruana.

Teniendo en cuenta que, según Vela Sánchez, se entiende por Maternidad Subrogada o gestación por sustitución, al procedimiento por el cual una mujer, mediante contraprestación o sin ella, se compromete a gestar a un bebe para que las personas que la contactaron puedan ser padres biológicos o no. (2011, pág. 1-15).

Al ser la maternidad Subrogada una práctica concurrida y un fenómeno mundial y cada vez más frecuente, es un tema que ha suscitado grandes controversias tanto de moralidad como jurídicas, con el afán que los países legislen esta situación para aprobarla o reprimirla, o en países como el Perú dejarlo en un vacío legal al no quedar claramente establecido.

Ahora bien, en el presente trabajo se abordó el ámbito Internacional, teniendo como referente legal a países que ya han pasado grandes debates para reprimir o permitir esta práctica. Entre los que han aprobado su uso de manera contractual podemos citar a Estados Unidos de Norteamérica, India, Rusia,

Ucrania, Argentina. Otro grupo la permite solo de manera altruista, como el Reino Unido de Gran Bretaña, Australia, Brasil. Finalmente, países que han prohibido expresamente esta práctica, como Alemania, Francia, España. Todas estas legislaciones se analizan con el fin de poder acercarnos más a una propuesta legislativa en nuestro país.

La necesidad de investigar se pudo cotejar con los datos estadísticos de la clínica de Fertilidad Procrear del año 2018 cerca de 1.2 millones de parejas en edad seminal, tienen dificultad para concebir naturalmente, teniendo por tanto que recurrir a técnicas de reproducción asistida, lo que hace concluir que la Maternidad Subrogada es una práctica que se realiza mundialmente y que se va haciendo necesaria su regulación, a fin de poder procrear.

Es por ello que se formuló como problema ¿De qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020?

Como problemas específicos ¿De qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada? ¿De qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud? ¿Por qué se debe analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada?

El presente trabajo de investigación se justificó en mejorar el estudio legal respecto a la normativa internacional sobre maternidad subrogada y proponer una regulación específica en nuestro país sobre esta técnica de reproducción asistida, a la que muchas personas acuden a fin de lograr el anhelo de la procreación. También se justificó teóricamente a efecto de indagar y estudiar sobre el vacío legal existente en la legislación peruana, así mismo se pretendió poner en evidencia la necesidad de regular esta práctica, ya que es necesaria una regulación a fin de proteger los derechos fundamentales de quienes desean recurrir a este método y poder de garantizar principios como el libre desarrollo de la personalidad, autonomía reproductiva, la protección familiar, integridad y dignidad humana, seguridad jurídica, derechos de identidad del menor nacido, enfoques que ya han sido debidamente analizados en otras legislaturas y que sirven como antecedentes para una propuesta legislativa en nuestro país. Se justifico metodológicamente, al utilizar el método científico, con los enfoques, diseños y sus respectivos instrumentos.

Dado el problema general, la presente investigación planteó como objetivo general determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020, y como objetivos específicos establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada; establecer en qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud; y por ultimo analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

Como supuesto general se determinó que es probable que la regulación de la maternidad subrogada en la legislación peruana garantice el derecho a la familia y su realización personal y; como supuestos específicos es posible delimitar la maternidad subrogada y que esta se pueda incorporar a la legislación peruana como una técnica de reproducción asistida; es factible que al analizar desde la perspectiva jurídica la maternidad subrogada se delimite los parámetros de aplicación de esta técnica de reproducción asistida en el Perú, es probable que al analizar desde la perspectiva doctrinal la maternidad subrogada se logre delimitar los parámetros de comprensión para una acertada legislación en el Perú.

II. MARCO TEÓRICO

Como antecedentes nacionales, se encontró a Bustamante, en su tesis “La Contratación de la Maternidad Subrogada en las Clínicas de Fertilización de Lima Metropolitana”, para optar por el título de abogado en la Universidad Cesar Vallejo, concluyó que existe una alta tendencia tanto de contratar un vientre subrogado, como la aceptación de esta técnica de reproducción asistida dentro de la población que asiste a clínicas de fertilización, por lo que dada la realidad de social sobre esta práctica se debe garantizar la regulación específica sobre este tema en la legislación del Perú. (2016, p. 62).

Así mismo la tesis de Laban, titulada “La Legalización de la Maternidad Subrogada en el Perú, para garantizar los Derechos Reproductivos de la Mujer Infértil”, para optar al título de Abogado de la Universidad Cesar Vallejo, llegó a la conclusión que en Perú no existe una norma que trate la maternidad subrogada, generándose de esta manera inseguridad jurídica a quienes opten por recurrir a esta práctica, siendo necesario el reconocimiento legal de los derechos de procreación, filiación del menor, evidenciando de esta manera la necesidad de una respuesta urgente del derecho sobre este tema. (2017, p. 63).

Para Hidalgo, en su tesis “La maternidad subrogada y afectación a la teoría general de la contratación contenida en el Código Civil peruano”, para optar por el título de abogado, en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, concluyó que los contratos de maternidad subrogada sin diferenciar si se realizan de manera onerosa o altruista, no se encuentran regulados pero que estos son una realidad en nuestra sociedad, siendo que el Estado ha descuidado la protección de sus derechos fundamentales a quienes recurren a esta actividad, evidenciando claramente la necesidad de una regulación pertinente sobre este tema de investigación. (2018, p. 62).

García y Sánchez en su trabajo de investigación titulado “La regulación jurídica de la maternidad subrogada y el control de convencionalidad, donde tuvieron como objetivo general describir de que forma la regulación de la maternidad subrogada se encontraba vinculado con el control de convencionalidad” para optar al título de Abogado, en la Universidad Cesar Vallejo, concluyeron que era necesario regular la maternidad subrogada a fin solucionar los problemas de infertilidad, y poder acceder libremente a esta técnica de reproducción asistida dentro de una normativa

especial (2019, p. 52)

La tesis de Ayque, titulada “La maternidad subrogada como garantía del derecho a formar familia de las mujeres infértiles en el Perú”, para optar por el título de Abogado en la Universidad Nacional de San Antonio de Abad de Cusco, concluyo sobre la importancia de regular en nuestro ordenamiento jurídico civil, debiendo este sustentarse en la teoría de la voluntad procreacional, que deja de lado el principio “mater Semper certa est” vigente aún en nuestro código civil, debiendo actualizarse la terminología para diferenciar a la madre genética de la madre gestante y la madre voluntaria de ser el caso. (2020, p.63).

Como antecedentes internacionales, Curti, en su tesis titulada “ Autonomía de la voluntad y gestación por sustitución en Argentina” para optar por el título de Magister en familia en la Universidad Autónoma de Madrid”, concluyó que se debe respetar y reconocer la autonomía de las personas intervinientes en un contrato de maternidad subrogada, sin importar el interés altruista o monetario del mismo, siendo este principio el más utilizado en los argumentos para resolver el conflicto que se plantea en sede judicial en Argentina. (2018, p. 85).

Se encontró el trabajo de investigación de Bechara, en su tesis titulada “Maternidad subrogada en Colombia hacia un marco jurídico integral e incluyente” para optar el grado de Maestro en la Universidad del Norte de Barranquilla, concluyo que, para minimizar conflictos jurídicos, la modalidad gestacional, es decir donde la madre gestante solo aporta su capacidad de gestar, tenga una finalidad altruista, debiendo esta ser regulado y reconocido en el marco legal de Colombia. (2018, p. 72)

En la tesis de Marabel, titulada como “ El bioderecho ante el reto de la gestación subrogada” para optar por el grado de Doctor en Derecho en la Universidad de Extremadura España, concluyo que unos de los retos de los legisladores en materia de maternidad subrogada está en el saber conjugar los derechos de la mujer gestante, así como los de los hijos nacidos y los derechos de libertad de procreación, los mismos que la jurisprudencia internacional comienza a abrir una vía de reconocimiento de los mismos.(2019, p. 82).

El trabajo de investigación de García, titulado “Epigenética y gestación por sustitución: más razones a favor de una regulación internacional para un negocio global” de la Universidad Nacional Autónoma de México, concluyó que la gestación por sustitución y el turismo reproductivo asociado al mismo requiere una regulación

que ha de ser internacional a fin de evitar la explotación de mujeres pobres o económicamente vulnerables que se prestan a alquilar sus vientres e incluso a donar sus propios óvulos, esto en atención a la efectiva protección del derecho a la salud reconocido este como un Derecho Humano.(2015, p.62).

Cadavid y Barrera en su tesis de titulada “Maternidad subrogada en el sistema jurídico Colombiano y principales aportes internacionales al tema” de la Universidad CES- Medellín, concluyeron que existe a nivel internacional una posición negativa sobre la subrogación comercial, sin embargo se acepta la subrogación altruista, teniendo que a nivel mundial se viene presentando una serie de conflictos por la falta de regulación sobre maternidad subrogada, debiendo los estados reconocer este derecho de libertad de reproducción y garantizar su práctica en una normativa legal (2018, p. 81).

Como teorías enfoques y dentro de la segunda categoría, según la matriz de categorización y consistencia, se tiene a: Rioja, que señala que la familia en el derecho Constitucional, es el elemento natural y fundamental de la sociedad debiendo de ser protegida por el Estado, es un grupo de personas que se encuentran emparentadas y comparten el mismo techo (2018, p. 167).

Bórea, expreso que el derecho reproductivo, constituido por la procreación es un acto que debe tomarse con responsabilidad, el dar existencia a un niño exige una diligencia debida que nace con la categoría de ser humano, la procreación impone que los padres deben hacerse responsables, promoviendo la natalidad (2016, p.192). Entre los deberes y responsabilidades de los padres, está el otorgarle alimentación, vivienda, comida y su nombre que en la maternidad subrogada se encuentra con dificultades que deben ser solucionadas por el estado para no dejar desprotegidos a los nasciturus.

Bernales, enseñó que la salud y la igualdad entre los hijos está protegida constitucionalmente, con ello se entiende que no debe existir ningún tipo de diferenciación entre ellos sean se hayan nacido dentro del matrimonio o fuera del matrimonio la regla general es que no deben de ser discriminados (2012, p. 214). Se debe agregar que la diferenciación no debe ser entre los hijos fuera o dentro del matrimonio, sino también a aquellos que hayan nacido in vitro o por maternidad subrogada pues no se les cambia la condición de hijos.

Del Águila, indico que el principio de interés superior de niño es aquel que va a regir el actuar del juez en el proceso, donde la vida del menor se encuentra en juego (2019, p. 35)

Ferrero, citado por Del Águila, enseñó que es un concepto jurídico indeterminado, cuyos límites no precisa con exactitud exige una doble labor la primera precisar un significado y contenido la segunda como contenido que le da una norma (2019, p.36)

Con lo indicado anteriormente se establecido que la ley General de Salud (Ley Nª26842), en el art.7ª hace mención al derecho que tiene toda persona a recurrir a un tratamiento efectivo de la su esterilidad, resaltando también el derecho de procreación haciendo uso de las técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona, además esta norma refiere que para la aplicación de estas técnicas se necesita el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos así mismo se hace la prohibición de fecundar óvulos humanos con motivos diferente a la procreación, literalmente se prohíbe la clonación de seres humanos.

Esta norma se convierte en el único referente legal en el Perú que regula las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS), creando de esta manera una amplia gama de opiniones o posiciones frente a la Maternidad Subrogada, toda vez que el referido artículo no prohíbe taxativamente el uso de este método ni tampoco lo permite.

Como primera categoría se desarrolló conceptos doctrinarios en los que tenemos a Varsi (2013), el tratamiento de infertilidad se desarrolla en la ley de salud, “no hace un pronunciamiento sobre la madre sustituta, siendo esta la que acepta ser inseminada con genes de otra a fin de dar al neonato una vez nacido” (p.434). por lo que bien se puede mencionar que esta práctica no se encuentra como un ilícito penal, sin embargo, si generaría una afectación al Código Civil respecto al art. 409, que refiere que la maternidad se prueba por el hecho del parto, dejando de lado a los métodos científicos sobre Maternidad Subrogada, sin embargo, este concepto acreditaría la necesidad de regular esta materia específicamente en la legislación peruana.

Al no contar con una legislación apropiada sobre maternidad subrogada se debe tener en cuenta el concepto de Laguna Jurídica que según Ortega este se trata de la ausencia de regulación por parte del derecho sobre una situación determinada y que requiere imperiosamente una respuesta concreta del ordenamiento jurídico. (2014, p. 289).

El concepto de Infertilidad según León, Hernández y Cubas se define como la incapacidad de lograr el embarazo luego de un año de relaciones sexuales frecuentes, sin protección, en parejas en edad reproductiva. (2015, p. 82).

La infertilidad no se encuentra considerada en sí misma una enfermedad, porque no pone en riesgo la vida o salud física de las personas, sin embargo, la Organización Mundial de la Salud resalta el problema que puede generar está en el bienestar, físico, mental y social de las personas (Vayena y cols., 2001, p. 85).

La reproducción es entendida como un derecho humano, basado en el artículo 16.1 de la Declaración Internacional de los Derechos Humanos: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad adolescente, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia”, siendo este un derecho es labor tanto de la medicina como del Derecho garantizar el tratamiento de la infertilidad (Moya, 2014).

La reproducción es un derecho humano y según la Ley General de Salud se debe tener en cuenta el concepto de técnicas de reproducción asistida, el mismo que para Ballesteros y Fernández se refiere a técnicas que se utilizan para concebir un ser humano, fuera del acto sexual propio, es decir se hace uso de la intervención de terceras personas en esta concepción externa, y que se realizan con la intervención de la ciencia y medicina. (2007, p. 490)

Los métodos de reproducción asistida, que según Rupay, se define: como el método mediante el cual una mujer, previo acuerdo, se obliga voluntariamente a llevar adelante un embarazo y a entregar al bebé al término de este, renunciando a sus derechos como progenitora. (2019, p.85.)

Camacho, afirma que la maternidad sustituta es una práctica que se basa en la decisión libre entre adultos que hacen uso de sus derechos, sin perjudicar a nadie, beneficiándose todos los participantes de este acuerdo, pues el niño nacido encuentra una familia que lo acoja y que lo espera, los padres satisfacen su deseo

de paternidad, brindándole amor y cuidados al niño, y por último la mujer gestante puede satisfacer su deseo de ayudar a otras personas y obtener un beneficio, que puede ser económico o no. (2017, p.300).

La clasificación de maternidad subrogada, Scotti, refiere que esta presenta dos categorías, la tradicional, plena o total (traditional surrogacy), y la gestacional o parcial (gestational surrogacy). Teniendo que en la primera categoría, la madre subrogada también es la madre genética, ya que sus propios óvulos son fecundados con espermia del padre comitente o de un donante, por lo que es la propia gestante quien aporta los gametos femeninos, siendo este suficiente para la inseminación artificial; por otro lado en la segunda categoría es decir la maternidad subrogada gestacional, la concepción tiene lugar a partir del óvulo u óvulos de una mujer diferente a la gestante, que normalmente es la madre comitente, por lo que esta solo cumple la labor de gestar a la bebe, siendo que los genes son aportados por personas diferentes a esta (2012, p.275).

En este contexto la maternidad subrogada, sustituta, maternidad biológica, renta de útero o cualquiera que sea la denominación que se adopte, supone una cuestión que hará posible el nacimiento de un nuevo ser; que debe ser, con la protección del menor que será concebido, recordando o teniendo en cuenta que la mayoría de países incluido el Perú se establece ya el principio del “interés superior del menor” toda vez que este se encuentra incorporado en la legislación especializada de Familia o de Menores y Adolescentes.

La Bioética, según La Encyclopedia of Bioethics, menciona que esta materia se dedica al estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias biológicas y atención de la salud, en la medida en que esta conducta examine a la luz de los valores y principios morales. (1995, vol. 1). La investigadora concluye que bien podría decirse que es una disciplina que estudia el vínculo o conexión de la ética con la vida, de los procedimientos o pasos vinculados de la procreación y los límites en los que debe desarrollarse.

Al mencionar este concepto se puede hablar de la existencia de una nueva rama en el derecho y que no se puede dejar de estudiar, rama que se le denomina Bioderecho que surge en el mundo académico como la respuesta a los cuestionamientos planteados por la Bioética

En octubre del 2016 en la I Jornada de Bioderecho que se organizó en la Escuela de Ciencias Sociales del Tecnológico de Costa Rica, Salcedo, director adjunto del Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud de la Universidad de Murcia, la define, como una rama del derecho que intenta que de una forma legal se respeten las reglas básicas del ser humano desde el punto de vista ético. Esta rama se trata de un conjunto donde figura tres ciencias: la química, la medicina y la ética, que juntas se cuestionan por todos los problemas que surgen en esta materia; por lo que el derecho, busca ordenar este conjunto regulando y dictando normas de respeto para la convivencia social.

En el Derecho Internacional Privado comparado la maternidad subrogada se encuentra regulada en varios países, en el Informe de Investigación de Setiembre del 2018, presentada al Congreso de la República de Perú, por la Especialista Parlamentaria Himilce, refiere; que existen tres posturas en el derecho comparado una tiende a prohibir esta práctica, otra a permitirla bajo parámetros altruistas con ciertas condiciones, y por último la amplia que no tiene limitaciones.

Dentro de la primera postura tenemos a Alemania donde la Ley de Protección del Embrión prescribe pena de cárcel o multa a quien fecunde un óvulo para transferirlo a mujer que no fuera aquella de quien se extrajo, se castiga penalmente al personal médico que participa en esta práctica (Gamboa, 2010, p.20).

Como derecho comparado, España la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana prohíbe la maternidad subrogada, gestación por sustitución o alquiler de vientre; resaltando la nulidad de pleno derecho de todo contrato por el que se convenga la gestación, sin embargo, respecto a la filiación de los bebés nacidos por maternidad subrogada en otros países se reconocen dentro del reino de España.

Dentro de los países en los que está permitida la maternidad subrogada con fines altruistas, tenemos a Brasil donde este tema no sido normado por Ley, sino que se encuentra regulado por la “Resolución CFM 1957/2010 del Consejo de Medicina Federal, haciendo mención que la donación temporal del útero no puede tener carácter rentable o lucrativo”, (Cáceres, 2018, p.6).

Cadavid y Barrer hacen referencia a que, en México, sobre todo en el Estado de

Sinaloa, se permite la maternidad subrogada siempre y cuando la madre contratante padezca de alguna incapacidad para gestar y además exige que este procedimiento es exclusivo a ciudadanos mexicanos, en este estado no se hace diferenciación de la maternidad subrogada altruista de la comercial. (2017, p.13).

En Estados Unidos de Norteamérica, siendo este el país que cuenta con más avances científicos en las técnicas genéticas, resultó relevante legislar en cada uno de los estados federales de manera unitaria, por lo que según Martínez y Massigoge (1994) refieren que en este país los estados de Alabama, Arkansas, California, Florida; Iowa entre otros permiten los contratos de Maternidad Subrogada, así mismo en otros estados por el contrario como Arizona, Nueva York prohíben esta práctica, teniendo los contratos de gestación como inválidos; en cambio en Virginia, Texas solo se admiten acuerdos de sustitución autorizados u homologados por un juez.

Por lo que bien tomando en cuenta los antecedentes internacionales se observó que, en el Perú pese a no contar con amparo legal, la gestación subrogada es una realidad que se demuestra en la literatura existente como las investigaciones realizadas para realizar diferentes proyectos de ley, e incluso jurisprudencia como la casación Nº 563-2011, Lima, que supone el primer caso aprobado en Perú, o la sentencia expediente 6374-2016-0-1801-JR-CI-05, que declara Fundada la demanda de amparo y se ordena a RENIEC emita nuevas partidas de nacimientos de los menores de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R.

La investigación tomó como referente el proyecto de ley que modifica el artículo 7 de la ley nro. 26842, ley general de salud, e incorpora disposiciones para el uso de técnicas de reproducción humana médicamente asistida, se resaltó que la regulación que contiene la propuesta contiene impacto no solo en la normativa general que no se incluyó la gestación subrogada, sino también en aquellas otras normas vinculadas que, desde sus propios ámbitos de aplicación, han tratado de incluir a las diferentes situaciones que el uso de estas prácticas derivan. De esta forma, con la regulación que se proponen pretenden se reconozca los derechos fundamentales como el derecho a la salud, igualdad, procreación, garantizando así la permanencia de nuestra Constitución Política del Perú.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación:

Tipo de investigación:

Según Tamayo la investigación básica o fundamental se basa dentro de un contexto teórico y su meta principal es desarrollar una teoría mediante el descubrimiento de amplias generalizaciones o principios. (2015, p. 26) Pardinás refiere que la investigación básica tiene como propósito estudiar un problema destinado exclusivamente a la búsqueda del conocimiento. (2014, p. 32).

Dados estos conceptos, la presente investigación de tipo básica, porque está orientada a acrecentar conocimientos sobre el problema que se ha formulado, se persigue el incremento del conocimiento de campos definidos de la realidad sobre la Maternidad Subrogada, analizar las leyes pertinentes, tratando en consecuencia de explicar la naturaleza, la sociedad y el pensamiento sobre la regulación de la misma en la legislación peruana.

Diseño de investigación:

La investigación cualitativa según Fernández y Baptista utiliza la recolección y análisis de los datos para indagar las preguntas de investigación o realizar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación, (2010, p. 20), por lo que la presente investigación es de enfoque cualitativa, pues cuenta con un diseño jurídico propositivo y descriptivo, en razón que está orientado a proponer la regulación de una realidad problemática que por el momento no se encuentra debidamente normada.

3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización.

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.		
Categorías 1	Sub categorías 1	Definición conceptual
Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada.	Concepto de Infertilidad Tratamiento de infertilidad. Técnicas de reproducción asistida. Bioética. Bioderecho	Es una técnica de reproducción asistida donde se implanta el embrión al sujeto que va ser de recipiente sin formar un vínculo o relación filial.
Categoría 2	Sub categoría 2	
Su regulación en la legislación peruana, 2020.	Derecho constitucional a la familia. Derecho reproductivo. Derecho a la salud e igualdad. Interés superior del niño. Ley General de Salud. Legislación comparada.	Es la agrupación normativa que va a regular la conducta referida a la maternidad subrogada.

Tabla 1: Matriz de Categorización.

3.3. Escenario de estudio.

El trabajo de investigación tuvo como escenario de investigación el distrito de Arequipa conformado por el estudio de abogados Cornejo & Núñez; el

staff de abogados Silva & Guillen, en la Fiscalía de lima norte y por el departamento de asesoría legal de la Clínica San Juan de Dios, se acudió a biblioteca virtual de la casa de estudios superiores y a la biblioteca local del colegio de abogados de Arequipa donde se obtuvo la información necesaria.

El metodólogo Vara, enseñó que el escenario de estudio es el ambiente donde el investigador va a recolectar sus datos de investigación, son lugares específicos y que estos van tomando forma mientras desarrollan la investigación (2019, p. 255).

3.4 Participantes

Las fuentes de información se constituyen en los entrevistados como son los abogados especialistas en materia de familia fueron seleccionados por su experiencia profesional y conocimientos respecto a la Maternidad Subrogada y su regulación en el Perú, teniendo como entrevistados a las siguientes personas:

Nombre	Cargo Profesión	Centro de Trabajo	Especialidad
Renzo Miró Quesada Pinto	Abogado	Especialista en Familia, ex asesor legal de La Clínica Hogar San Juan de Dios	Derecho Médico, Derecho Familia
Zarla Odaliz Carita Frisancho	Abogada	Abogada Centro de Conciliación Colegio de Abogados de Arequipa	Derecho de Familia.
Ethel Stephanie Candia Leiva	Abogada	Independiente	Derecho de Familia
Gustavo B. Delgado Morales	Abogado	Ministerio de Trabajo	Derecho Civil.
Massiel Mirla Ramos Cruz	Abogada	Independiente	Derecho de Familia.
Katherine Villavicencio	Abogada	Abogada, Estudio Jurídico Cornejo & Núñez	Derecho de Familia
Héctor Cornejo Prado	Mg. D. Civil	Abogado, Gerente Estudio Jurídico Cornejo & Núñez	Derecho Civil, Familia,

			Constitucional
Héctor Herrera Aliaga	Abogado	Asistente Administrativo Poder Judicial Arequipa	Derecho de familia.
Gonzalo Delgado Zuñiga	Abogado	Independiente	Derecho de Familia.
Katia Reyes Loaiza	Abogada	Docente Universitaria	Derecho de Familia.

Tabla 2: Cuadro de Participantes.

También se tuvo como participante de la investigación textos indexados de carácter científico y de autores doctrinario reconocidos en materia de Derecho Genético, Maternidad Subrogada y Bioética.

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica:

Los instrumentos que se usaron para la recolección de datos e información fueron los siguientes:

En Primer lugar, la Entrevista que, según Buendía, Colás y Hernández (2001) la entrevista es una técnica que consiste en congregar información, utilizando un proceso directo de comunicación entre entrevistador y entrevistado, donde este último responde un cuestionario previamente diseñado en función de la investigación que se realiza.

Así mismo se debe mencionar que la entrevista tiene como definición la conversación que se realiza entre dos o más personas, a fin de tratar sobre un determinado asunto. Técnicamente es un método de investigación científica que utiliza la comunicación verbal, con el fin de recopilar información y datos sobre un determinado tema en específico. (Grawitz, 1984, p.188).

En la Investigación llevada a cabo se realizó entrevista estructurada abierta, donde la redacción y secuencia de las preguntas estuvo predeterminada. Todas las entrevistas constaron de las mismas cuestiones básicas y en el mismo orden.

Respecto al análisis documental según Clausó, este abarca los aspectos

formales como el contenido de los documentos, los mismos que serán estudiados, centrándose fundamentalmente en los aspectos formales del documento, es decir en la descripción del mismo, por lo que la presente investigación de realizó un análisis documental de textos, libros, artículos científicos y jurisprudencia, relacionados a la maternidad subrogada y la regulación en la legislación peruana. (2017, p.12).

Es de mencionar que las entrevistas se realizaron de manera virtual dada la situación de pandemia y riesgo de salud que atraviesa el mundo por la Covid- 19, sin embargo, se hizo uso de las herramientas tecnológicas a fin de poder utilizar el instrumento y lograr su aplicación.

Instrumentos:

Se utilizó como instrumentos las fichas de entrevista y la ficha de análisis documental, que de manera conjunta proporcionaron los datos de investigación.

Las fichas de entrevista, constan de 12 (doce) preguntas en total que desarrollaron los objetivos de investigación, para el objetivo general se formuló 5 (cinco) interrogantes, para el objetivo específico 1 se formuló 2 (dos) interrogantes, para el objetivo específico 2, se formuló 3 (tres) interrogantes.

Las fichas de análisis documental son un total de 7 (siete) en las que se analizó expedientes y doctrina relevante referidos a los objetivos de investigación.

Las fichas de entrevista para Valderrama, son los medios materiales utilizados por el investigador que le permiten recoger la información de forma directa y almacenarlo, se debe realizar preguntas de forma coherente (2019, p. 195).

3.6. Procedimiento

Se realizó con la participación activa la investigadora y con la colaboración de los entrevistados que son abogados especialistas en materia familia y civil, escogidos por sus conocimientos en la materia.

Para lo cual, la investigadora procuro reunirse con los entrevistados mediante comunicación virtual utilizando los programas de Zoom y Meet, donde formuló las preguntas y logro interactuar con sus interlocutores,

obteniendo valiosa información para finalmente plasmarlo en el documento y de esa forma absolver las interrogantes.

En las fichas de investigación documental, se utilizó la biblioteca virtual de la casa estudios superior entrando a la plataforma trilce, así mismo recurrió a la biblioteca del colegio de abogados de Arequipa y sus propias fuentes bibliográficas donde obtuvo las jurisprudencias y doctrina relevantes para obtener información.

3.7. Rigor científico

Se recolecto los datos necesarios de información, esta recolección se realizado con el debido rigor científico los cuales fueron validados y certificados por los expertos en la materia, también se acopio doctrina extranjera con lo que se demostró la calidad, confiabilidad y credibilidad de la investigación, en rigurosa línea con la aplicación del método científico.

Para Aranzamendi, el rigor científico, hace referencia a las técnicas y formas de estrategia utilizada que tiene la finalidad de dar credibilidad, confiabilidad y certeza de la investigación (2010, p. 125)

3.8. Método de análisis de información

Se utilizó el método hermenéutico, que permite interpretar analizar los resultados de la investigación. Se utilizo el Método descriptivo, que permitió describir las características del tema investigado.

También se utilizó el método analítico deductivo, aplicado a las fichas documentales, con permitió deducir y analizar las sentencias, jurisprudencias y doctrina recopilada, logrando desarrollar los objetivos de investigación.

3.9. Aspectos éticos

Se ha ejecutado el trabajo de investigación garantizando la confiabilidad e integridad de contenido, se ha respetado los derechos de los autores para ello se utilizó el manual de normas APA.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN:

La cuarta parte (IV) de la presente tesis, se desarrolló en dos apartados, el primero de ellos referido a los resultados y el segundo referido a la discusión, que a su vez exponen su desenlace en función a cada objetivo formulado. Para ello se utilizó dos instrumentos: a) la ficha de entrevista y; b) la ficha de análisis de documental, el primero de ellos aplicado a especialistas en la materia y el segundo aplicado a los procesos judiciales o jurisprudencia y la doctrina imperante.

Resultados de la ficha de entrevista.

La ficha de entrevista, consta de doce (12) preguntas que desarrollan al objetivo general y a los objetivos específicos, distribuidas de la siguiente forma: Para el objetivo general se consideró cinco (5) preguntas, para el objetivo específico 1 se tomó en cuenta dos (2) interrogantes, para el objetivo específico 2 se consideró dos (2) preguntas y para el objetivo específico 3 se tomó en cuenta tres (3) interrogantes. Todas ellas con la finalidad de responder la formulación de problemas.

Objetivo general: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

A esta primera interrogante, los especialistas Miró Quesada, Villavicencio, Candia, Carita, Miro Quesada, Ramos, Delgado Loaiza, Reyes, Herrera y Cornejo consideraron que la institución jurídica de la maternidad subrogada, sí tiene incidencia en el análisis jurídico doctrinal, porque su estudio y desarrollo puede servir de base para la exposición de motivos de una futura norma jurídica, que es un tema amplio que despliega sus efectos en diversas figuras jurídicas como son la filiación la protección del interés superior del niño entre otros y que tiene consecuencias legales, sanitarias y morales que a su vez no es un tema

distante o ajeno a la realidad más bien es un problema cercano que carece de marco normativo propio por lo que resulta necesario su estudio permitiendo entender la realidad social peruana. Expresan que quizá este estudio no se ha realizado porque la sociedad en que vivimos todavía es conservadora.

Por otro lado, el especialista Delgado Zúñiga, tiene un punto de vista antagónico expresando que el análisis jurídico doctrinal no tiene incidencia en nuestra legislación, puesto que no siempre puede estar acorde a la realidad nacional, el estudio se debe elaborar con cuidado.

2.- Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

A esta interrogante, la especialista Reyes, respondió que el tratamiento de infertilidad no tiene consecuencia con la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país, porque el tratamiento de infertilidad si está permitido mientras que la maternidad subrogada no se encuentra regulada de forma expresa o prohibida. Delgado Zúñiga, que no se puede dar la maternidad subrogada, porque nuestra legislación no lo permite. Candia, expresa que no tiene que consecuencias porque son dos temas completamente distintos. Herrera, respondió que no tiene consecuencias porque se tratan de dos puntos distintos. Cornejo, menciona que la maternidad subrogada es una variante de técnicas y que esta solo se aplica cuando se hayan agotado todas las posibilidades. Miro Quesada, no tiene ninguna consecuencia porque no implica una relación directa.

Por otro lado, Ramos, menciona que si puede tener consecuencias debido a que la maternidad subrogada está dentro de las técnicas de tratamiento. Delgado Morales, coincide al indicar que si puede tener consecuencia debido a que es una de las causas principales de la maternidad subrogada. Carita, respondió que si tiene consecuencia con su aprobación porque se tiene que establecer las condiciones y requisitos para su tratamiento. Villavicencio, hace entender que si consecuencias positivas las cuales van a garantizar el derecho a la maternidad de la mujer.

3.- Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

Al respecto, el especialista Cornejo, indica que las técnicas de reproducción asistida no tienen ningún impacto negativo con la adopción porque no la obstruye. Herrera, menciona que no tiene impacto porque no lo llega a obstruir. Miro Quesada, indica que no, porque la motivación de tomar la decisión es diferente. Ramos, expreso que no tiene impacto directo. Delgado Zúñiga, expresa que no tiene impacto directo porque tienen articulados distintos. Reyes, menciona que no, porque las parejas tienen alternativa de elegir.

Villavicencio, expresa que tiene un impacto negativo porque las parejas prefieren someterse a una técnica de reproducción asistida. Candia, considera que tiene un impacto negativo, porque va a incidir en la práctica de reproducción asistida. Carita, menciona que si tiene impacto porque al tener ambas opciones van a descartar la adopción. Delgado Morales, si tiene impacto porque va a representar una disminución en la adopción de menores.

4.- Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

Al cuarto cuestionamiento, Reyes, menciona que la religión no interfiere con las normas, Delgado Zúñiga, coincide que no interfiere la religión con la normativa jurídica. Ramos, indico que son posturas diferentes que no se ven influidas por posturas religiosas. Miro Quesada, expresa que los principios religiosos no interfieren con las normas. Carita, expresa que no incide porque como un régimen laico. Candia, solo los principios religiosos van a tener relevancia dentro de su círculo. Villavicencio, considero que la religión no puede imponerse a las

políticas públicas. Herrera, manifestó que es un tema que solo es abordado por la legislación.

Delgado Morales, expresa que si tienen puntos de encuentro pero que la religión lo considera moralmente inaceptable. Cornejo, menciona que si es adecuado que se reconozca la maternidad subrogada en nuestra legislación y que su aplicación no contraviene la moral.

5.- Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

Respecto del tema Villavicencio menciona que se debe actualizar el principio de mater Semper certa est puesto que su actualización evitaría la vulneración a la identidad y derechos del niño. Cornejo, expresa que tiene bases filosóficas pero que su aplicación debe materializarse, Herrera, Candia, Carita, Miro Quesada, Delgado Morales, Delgado Zúñiga, expresan que la regulación del bio derecho presentaría problemas limítrofes con otros derechos, con la ética, y la dignidad de la persona. Ramos y Reyes, coincidieron que al bio derecho nuestra legislación no le ha prestado atención quedando un vacío.

Objetivo específico 1: Establecer de qué forma las posturas legislativa internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6.- Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

A la sexta interrogante, Miró Quesada, Delgado Morales, Ramos, Reyes, Carita, Candia, Herrera, Villavicencio, expresaron que nuestro país siempre se han tomado en cuenta la legislación internacional, con las tendencias que

representen, que son debates jurídicos, que siempre se toma como modelo el derecho comparado, que sirven como inspiración, que si influye conceptualmente. Cornejo, expreso que sirve como un termómetro de medición

Delgado Zúñiga, manifestó que la legislación internacional no influye en nuestra legislación.

7.- Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál crees Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

A la cuestión planteada, Villavicencio, Cornejo, Herrera, Delgado Zúñiga, Ramos, Delgado Morales y Miró Quesada, consideraron que la alternativa adecuada para regular la maternidad subrogada es la realizada de forma altruista a fin que no existe un asunto comercial.

Candia, Carita, Reyes, manifestaron que debe considerarse la opción de altruista o económica dependiendo de cada caso en concreto.

Objetivo específico 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al artículo 7 de la Ley General de Salud.

8.- Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

Planteada la interrogante, Miró Quesada, Delgado Zúñiga, Reyes, Carita, Candia, Cornejo, expresaron que la incorporación de la maternidad subrogada no va a implicar que disminuyan las estadísticas de infertilidad por ser problemas biológicos.

Delgado Morales, Ramos, Herrera, Villavicencio, manifestaron que, con la implementación de la maternidad subrogada, deberían de disminuirse los casos de infertilidad.

9.- Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regulada en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

Respecto al tema Villavicencio, Delgado Morales y Miró Quesada, respondieron que la maternidad subrogada debe estar regulada en aquella norma que tenga incidencia con el derecho civil, derecho administrativo o derecho penal.

Cornejo, Reyes, Delgado Zúñiga, Ramos, consideraron que debe regularse en la ley general de salud. Herrera, Candia, Carita, coincidieron en una ley especial.

Objetivo específico 3: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10.- Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

Carita, Miró Quesada, Delgado Morales, Ramos, Delgado Zúñiga, Candia, Herrera, Villavicencio, consideraron que el análisis de la maternidad subrogada tiene relación e injerencia en el derecho a la salud, igualdad y el derecho a procrear, tiene una relación estrecha entre todos. Cornejo, agregó que además tiene relación con la dignidad de la persona.

Reyes, expuso su punto de vista al indicar que no tiene incidencia con el derecho a la salud, pero si con los otros derechos.

11.- Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la

infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

Al respecto, Villavicencio, Herrera, Ramos, Delgado Morales, Miró Quesada, Carita, expresaron que tiene injerencia con el principio de interés superior del niño y el derecho a procrear.

Cornejo, Reyes, Delgado Zúñiga, indicaron que no tiene relación con el principio de interés superior del niño porque está dirigido al niño y no al ser en gestación. Candia, por su parte concluyo que al negarle la posibilidad de conocer a la madre gestante se estaría violentando el principio de interés superior del niño.

12.- La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

A la interrogante doce, Herrera, Carita, Ramos, Delgado Zúñiga, Reyes, Candia, Cornejo y Villavicencio mencionaron que la legislación en nuestro país es retrograda al considerar a la madre gestante como una única reconocida por la norma creando un vacío legal. Miro Quesada, manifestó que nuestra legislación tiene vacíos que no regulan la filiación de los niños mediante reproducción asistida. Delgado Morales, indica que la madre gestante y la madre biológica deben ser una misma persona como lo establece la norma.

Resultados de la ficha de documental.

Con el instrumento de ficha documental, se recabo jurisprudencia y doctrina relacionada al tema investigado en función al objetivo general y específico formulados en la investigación siendo los siguientes:

Objetivo general: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

Se examinó la Casación N° 4323-2010 sobre el proceso de nulidad de contrato de gestación, proceso en el que se concluyó que se reconocía la ovodonación

como una técnica de reproducción asistida, al nacer la menor de edad producto del tratamiento asistido el juzgado le reconoció sus derechos que le corresponde por ser una persona humana y tener la condición de niña, finalmente se puso en evidencia que el vientre de alquiler todavía no se encuentra regulado.

Objetivo específico 1: Establecer de qué forma las posturas legislativa internaciones influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada. Se analizo el caso Mennesson de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos N° 65192/11 donde se concluyó que efectivamente existía un vínculo biológico del padre, que el proceso demoro aproximadamente unos 10 años con ello quedando los menores sin ser reconocidos por sus verdaderos padres y que estos niños nacieron producto de técnicas de reproducción asistida.

Objetivo específico 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al artículo 7 de la Ley General de Salud.

Se examino al expediente N° 06374-2016 del 5to Juzgado Constitucional, mediante el cual se concluyó el reconocimiento del derecho a la mujer de asistirse con técnicas de reproducción con la finalidad de tener la condición de madre; se le reconoció el derecho a la salud reproductiva y se dejó en claro que es una problemática que todavía no se regula. Toda persona tiene derecho a tomar un tratamiento reproductivo.

Objetivo específico 3: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada. Se tomo en cuenta a (Aguilar, 2017., p.127) que concluyo que ante la problemática actual debe de otorgarle posibilidad a la maternidad subrogada. Que debe flexibilizar los termino de madre. Lo ideal es que debe realizar en términos altruistas.

Se estudio a (Bermúdez, 2015, p.415), quien concluyo que se pone en evidencia la dificultad legislativa al querer regular la presente figura jurídica, motivo por lo cual debe respaldarse en la doctrina, para dar inicio a se creación.

Discusión.

Habiendo manifestado todos los resultados cabe pronunciarse sobre los objetivos planteados en el trabajo de investigación siendo los siguientes:

Objetivo general

Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

Conforme se ha ido investigando y reforzando el conocimiento, y mientras se desarrollaba la presente tesis, se puede afirmar que es innegable la relación directa o la incidencia entre el análisis jurídico doctrinal con la maternidad subrogada, están completamente relacionadas, más aún si lo que pretende el presente trabajo de investigación es aportar su granito de arena para que se logre regular con el tiempo la mencionada institución jurídica y brindar seguridad jurídica a quienes desean recurrir a este método.

No se puede dejar de lado lo explicado por los especialistas Villavicencio, Candia, Carita, Miró Quesada, Ramos, Delgado Loaiza, Reyes, Herrera y Cornejo quienes de forma unánime sostuvieron que el estudio y desarrollo de un análisis jurídico doctrina de la maternidad va a servir de base para desarrollar la exposición de motivos de la futura norma jurídica, pues esta, no es distante en el tiempo debido a que es un problema actual y cercano en la realidad social peruana.

La falta de regulación legislativa quizá se debe al pensamiento conservador o quizá a la desidia del poder legislativo vigente que más se preocupa en sus rencillas políticas y la toma del poder, que dar soluciones legales a temas que son recurrentes en nuestra realidad local e internacional, pues esta práctica engloba a todas las legislaturas del mundo, pues el desarrollo de la Maternidad Subrogada es acorde a la ciencia y principios éticos que deben ser regulados.

Se comprendido que el tratamiento de la infertilidad si tiene incidencia con la aprobación de la maternidad subrogada, puesto que entre más tratamientos

existan la realidad problemática va a estar más presente y por consiguiente la aprobación o la regulación va presentarse de forma necesaria, garantizando de esta forma el derecho de maternidad de la mujer.

Las técnicas de reproducción asistida o la eventual incorporación legal de la maternidad subrogada, no tiene incidencia en la opción de menores, porque la voluntad de los futuros padres imperará, si se desea adoptar se podrá hacer o si se desea engendrar también se podrá realizar. Parte de los especialistas indicaron que disminuirá las adopciones, pero el investigador considera que no puede saberlo puesto que todavía no existen estadistas al respecto.

El investigador consideró que tanto la religión como el posible pensamiento conservador no interfiere con la dación legislativa de la maternidad subrogada, sino lo que incide es la desidia y el populismo político, esperemos que pronto exista una reforma en el campo congresal. El bio derecho aporta al desarrollo de la maternidad subrogada, puesto que se va a constituir en su bien jurídico.

Con la jurisprudencia aportada, se ha demostrado que existen casos y la realidad problemática sigue vigente puesto que la familia siempre va a querer tener un hijo o hija.

Objetivo específico 1:

Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

Las posturas legislativas internaciones, influyen de manera directa con el reconocimiento o aplicación de la maternidad subrogada, toda vez que se presentan casos y hasta en otros países como Canadá se encuentra regulado y aceptado.

Los especialistas Miro Quesada, Delgado Morales, Ramos, Reyes, Carita, Candia, Herrera, Villavicencio, expresaron que tiene una relación directa las

posturas internaciones pues son las tendencias que representan en la actualidad, y nuestro país se caracteriza porque toma de base el derecho comparado. Por otro lado el especialista Delgado Zúñiga, manifestó que no tiene ninguna influencia en nuestra legislación, idea que no compartimos puesto que nuestro país se ha caracterizado por elaborar normas similares a las de otros países.

A fin de encontrar una solución, consideramos que lo ideal es que la maternidad subrogada sea de forma altruista sin ningún tipo de contrato económico que represente ganancia más que los gastos económicos que deriven de la atención o cuidados propios del estado en que se encuentra la gestante.

Candia, Carita, Reyes, manifestaron que debe considerarse las dos opciones tanto la altruista como la opción económica para lo cual se tendrá que evaluar cada caso en concreto, y es ahí donde nos preguntamos, quienes serán las personas que evalúan el caso en concreto puesto que las partes celebrantes no están en muchos casos conformes.

Se analizo el caso emblemático de la pareja de cónyuges Mennesson quienes a través de una sentencia del tribunal europeo de derechos humanos se logró el reconocimiento de derechos, este proceso tomo alrededor de 10 años, lo que acredita el propósito de la investigación que plantea brindar reitero seguridad jurídica y legal para las personas que acceden al uso de esta técnica de reproducción asistida, en cualquiera de sus clases.

Objetivo específico 2

Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al artículo 7 de la Ley General de Salud.

La investigadora considero que la subrogación de vientre en el Perú, va a repercutir de forma inmediata en la ley general de salud, en caso de implementarse en esa norma, puesto que se le va a abrir una posibilidad a los

futuros padres para que puedan ejercer su pleno derecho a la salud reproductiva y de esta forma puedan sentirse realizados como familia.

Tanto es así que se observa el caso de conductor de televisión Ricardo Moran, el cual expresa que se siente realizado como persona y que está en plena batalla legal para que le reconozcan el derecho a sus hijos de llevar su apellidos, sin tener una madre dentro de un documento administrativo.

Los especialistas, Miró Quesada, Delgado Zúñiga, Reyes, Carita, Candia, Cornejo, expresaron que la incorporación de la maternidad subrogada no va a implicar que disminuyan las estadísticas de infertilidad por ser problemas biológicos, la investigadora se encuentra conforme con esta postura, pero complementa que disminuirán los casos de los padres que se sientan incompletos.

Si el poder legislativo llega a promulgar la norma, esta debe de ser incorporada en aquella estructura que legislativa que corresponda a su naturaleza, siendo lo ideal dentro de la ley general de Salud por ser la norma que contiene un referente a la reproducción asistida.

Sin embargo, no se puede dejar de lado lo expresado por los especialistas Herrera, Candia, Carita, que consideraron que debe regularse en una ley especial y propia a fin de considerar la mayoría de supuestos que se puedan presentar.

Objetivo específico 3

Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

La maternidad subrogada o vientre de alquiler tiene injerencia con los derechos a la salud reproductiva, a la igualdad y al derecho a procrear, es indispensable agregar lo que enseñó el especialista Cornejo, que además tienen una relación directa con la dignidad de persona humana.

Por su parte la especialista Reyes, expreso desde su punto de vista que el derecho a la maternidad subrogada no tiene ninguna incidencia con el derecho a la salud, pero con los otros derechos. La investigadora no está de acuerdo con esta postura puesto que, dentro del derecho a la salud, se encuentra clasificado el derecho a la salud reproductiva, derecho que persigue conseguir la madre o padre infértil a fin de poder tener un descendiente.

Fue necesario conocer la injerencia que tiene el principio de interese superior del niño frente al derecho a la maternidad subrogada, siendo que los especialistas Villavicencio, Herrera, Ramos, Delgado Morales, Miro Quesada, Carita, expresaron que si tiene injerencia con el principio de interese superior del niño y el derecho a procrear.

Por otro lado, los especialistas Cornejo, Reyes, Delgado Zúñiga, indicaron que no tiene relación con el principio de interés superior del niño porque está dirigido al niño y no al ser en gestación.

Sin embargo, conforme a la investigación a Del Aguila, J (2019, p. 35) expresa que es un concepto indeterminado, amplio que no tiene sus límites claramente definidos pero que debe de proteger al menor dependiendo de la situación que se presente. Con ello nos da a entender en el caso que la gestante necesite ayuda económica para su subsistencia y salud del concebido, se le aplicara el concepto amplio protegiéndolo y abarcando el principio de interés superior del niño. Por lo que nuestra perspectiva es que la maternidad subrogada si tiene relación e injerencia con el principio de interés superior del niño.

Herrera, Carita, Ramos, Delgado Zúñiga, Reyes, Candia, Cornejo y Villavicencio consideraron que le legislación nacional no está al corriente con la realidad problemática, al considerar a la madre gestante como una única reconocida por la norma creando un vacío legal.

En consecuencia, se evidencia la necesidad de implementar la institución jurídica de la maternidad subrogada de forma altruista, todo estableciendo como base el su análisis jurídico doctrinal.

V.- CONCLUSIONES:

La investigadora ha llegado a las siguientes conclusiones:

Primera, la manera que incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad con la regulación en la legislación peruana es de forma directa, puesto que la mencionada maternidad subrogada no esta regulada en la norma civil u otra norma, con su estudio permitirá un mejor entendimiento de la realidad problemática que se viene ocasionado en la actualidad. Las posturas legislativas en derecho comparado han permitido observar que es un problema que necesita solución urgente ante la infertilidad de los padres.

Segunda, las posturas legislativas de corte internacional influyen de forma directa en nuestra legislación nacional para el reconocimiento de la maternidad subrogada porque es una realidad que está presentando en otros países y nuestro país tampoco es ajeno, puesto que existen padres infértiles que pelean por lograr reproducirse y tener un descendiente. Las posturas legislativas han desarrollado extensos debates, logrando normar la maternidad subrogada en concordancia con los principios éticos y la realidad social, nos sirven de base y ejemplo para poder aplicar una normativa.

Tercera, Una posible regulación normativa de la maternidad subrogada repercutirá de forma positiva, esta debe de ser regulada dentro de la legislación de salud, al regularse permitirá garantizar el derecho reproductivo y el derecho a la familia, así como logrará fortalecer un hogar.

Cuarta, Se debe analizar la maternidad subrogada desde una perspectiva jurídica y doctrinal, puesto que permitió determinar sus alcances y limitaciones, que el presente trabajo de investigación sumado a otros permitirá formar las bases para una futura exposición de motivos que de nacimiento a la mencionada institución jurídica.

V. RECOMENDACIONES:

Primera, conforme a la investigación desarrollada desde el punto de vista teórico, permitió comprender la real ausencia y necesidad de legislar sobre la maternidad subrogada, es por ello que se hace necesario tomar las posturas legislativas que influyen el reconcomiendo de la maternidad subrogada, con su estudio se vio necesario el implementarse en la legislación nacional.

Segunda, se recomienda a los magistrados, aplicar el expediente N° 06374-2016 del 5to juzgado constitucional, puesto que al ocurrir casos similares no se puede dejar desamparado a un menor de edad por más que sea concebido con técnicas de reproducción asistida todavía no autorizadas por el estado, pues en estos casos debe prevalecer el principio de intereses superior del niño a fin de cautelar sus derechos.

Tercera, se recomienda a los doctrinarios y estudios del derecho, seguir realizando sus aportes de investigación a fin que se pueda instaurar y comprender otros aspectos de la maternidad subrogada, siendo que con ello va a ser posible que el en futuro pueda reglamentarse, resguardando los derechos de padre e hijos.

REFERENCIAS:

- Ayque S.(2020) *La Maternidad Subrogada Como Garantía Del Derecho A Formar Familia De Las Mujeres Infértiles En El Perú* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional de San Antonio de Abad de Cusco]. Repositorio institucional <http://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/UNSAAC/1440/browse?type=autor&value=Ayque+Salas%2C+Gonzalo+Rodrigo>
- Beetar, B (2018) Maternidad subrogada en Colombia hacia un Marco Jurídico Integral e incluyente” de Bechara Consultado el 02 de febrero 2021. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/6869>
- Ballesteros y Fernández (2013) *La fecundación in vitro y el estatuto del embrión humano en el sistema jurídico peruano* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Piura]. Repositorio institucional https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2351/DER_044.pdf;sequence=1
- Bernales, E. (2012) *La constitución de 1993 veinte años después*, (6^{ta}) Editorial Idemsa.
- Borea, A. (2016) *Manual de la constitución para que sirve y como se defiende*, (1^{ra}) Editorial el Buho.
- Bustamante G. (2017) *La regulación jurídica de la maternidad subrogada y el control de convencionalidad* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio institucional UN. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/9899>
- Buendía, Colas y Hernández. (2010) El proceso de investigación. Consultado el 02 de febrero. <https://grupos.unican.es/mide/masterinnova/materiales/Proceso%20investigacion.pdf>

Bunge, M (2012) La investigación científica. Consultado el 02 de febrero 2021.
https://guiadetesis.files.wordpress.com/2012/07/bunge_mario-la_investigacion_cientifica.pdf

Clausó A. (1993). Análisis documental: el análisis formal. Consultado el 02 de febrero 2021.
<https://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/view/RGID9393120011A>

Curti (2018) *Autonomía de la voluntad y gestación por sustitución en Argentina* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional de San Antonio de Abad de Cusco]. Repositorio institucional
<https://repositorio.uam.es/handle/10486/692470>

Cadavid y Barrera (2018) "*Maternidad subrogada en el sistema jurídico Colombiano* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Medellin]. Repositorio institucional
https://repository.ces.edu.co/bitstream/10946/2221/1/Maternidad_subrogada.pdf

Cáceres M (2018) Legislación comparada sobre gestación subrogada en el continente americano Consultado el 02 de febrero 2021.
https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26024/1/BCN_gestacion_subrogada.pdf

Camacho J. (2018) Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. Consultado el 02 de febrero 2021.
<https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>

Del Aguila. J (2019) Patria, Postestad, Tenencoa y regimen de visitas. Primera edición. Editorial Ubilex.

Fernández y Baptista (2017) Metodología de investigación. Consultado el 02 de febrero <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

García, G (2015) *“Epigenética y gestación por sustitución* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional Autónoma de Mexico]. Repositorio institucional <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465417300375>

García y Sánchez (2019) *La regulación jurídica de la maternidad subrogada y el control de convencionalidad* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/43628>

Gamboa M (2010) Maternidad Subrogada, Consultado el 02 de febrero 2021 <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-28-10.pdf>

Hidalgo L. (2018) *“La Maternidad Subrogada Y Afectación A La Teoría General De la contratación Contendida en el Código Civil peruano”* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2733>

Himilce E. (2018) Informe de investigación. Consultado el 02 de febrero 2021. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/\\$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/0EC35ECB8FC015E80525830C006C25FC/$FILE/N%C2%B009_2018-2019_maternidad.pdf)

Laban B. (2017) *“La Legalización de la Maternidad Subrogada en el Perú* repositorio [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio institucional UN <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/27645>

La Encyclopedia of Bioethics (2017) Consultado el 02 de febrero 2021.
[Encyclopedia of Bioethics – Bioética \(bioeticaparatodos.com\)](http://www.bioeticaparatodos.com)

Ley general de salud. Consultado el 02 de febrero 2021.
<http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>

Ley (2006) . Consultado el 02 de febrero 2021.
https://www.iberley.es/legislacion/ley-14-2006-26-may-tecnicas-reproduccion-humana-asistida-3719306?utm_term=&utm_campaign=iberley+din%C3%A1mica&utm_source=adwords&utm_medium=ppc&hsa_acc=5957353488&hsa_cam=9308467168&hsa_grp=97006089000&hsa_ad=418120922137&hsa_src=q&hsa_tgt=dsa-874525822318&hsa_kw=&hsa_mt=b&hsa_net=adwords&hsa_ver=3&gclid=CjwKCAiAm-2BBhANEiwAe7eyFFGYYSY638Yx8MHUKIUN7BkfqblW-BJkNoqpJmNWGtW_afGpTjZk8RoCma0QAvD_BwE

León, Cuba (2016) Mecanismos inmunológicos e infertilidad femenina Consultado el 02 de febrero 2021. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=59891>

Lori. B (1995) Beyond Doctrinal Boundaries: A legal Framework for surrogate Motherhood. Consultado el 02 de febrero 2021.
<https://www.jstor.org/stable/1073581?seq=1>

Lourdes M. (2018) La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. Consultado el 02 de febrero 2021.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20862>

Martínez y Massigoge (1994) La maternidad subrogada (gestación por sustitución) Consultado el 02 de febrero 2021.

<https://core.ac.uk/download/pdf/32624581.pdf>

Marabel.B (2019) El bioderecho ante el reto de la gestación subrogada” Consultado el 02 de febrero 2021 <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/25434>

Moya (2014) *Problemática ético morales vinculadas a las técnicas de fertilización asistida* [Tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Católica de Argentina]. Repositorio institucional <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/1477>

Ortega. L (2018) el vientre de alquiler. Consultado el 02 de febrero 2021. <file:///G:/ucv/citas%20bibliograficas%20ucv/articulo%20%20maternidad%20subrogada%20lagunas%20en%20el%20ordenamiento%20juridico%20colombia%20ucv.pdf>

Pardinas F. (2016) El problema de investigación Consultado el 02 de febrero 2021 <https://campus.fundec.org.ar/admin/archivos/Pardinas.pdf>

Posner, H. (2018) The ethics and Economics of enforcing contracts of surrogate Motherhood. Consultado el 02 de febrero 2021. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jchlp5&div=6&id=&page=>

Ragone, H (2019). Surrogate matherhood, Consultado el 02 de febrero 2021. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=7geiDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT9&dq=Surrogate+motherhood&ots=u2i8LYBRDn&sig=9FjloN8x3nW_S-RXhREhwV83XKA#v=onepage&q=Surrogate%20motherhood&f=false

Rioja, A. (2018), *Constitución Política del Perú y su aplicación jurisprudencial*, (1^ora) Jurista editores.

Salcedo (2016) Principios y fundamentos del Bioderecho: el Derecho, la Ética y

la Ciencia. Consultado el 02 de febrero 2021.
[http://www.medicos.cr/web/documentos/derechomedico/Jueves/Principios%20y%20fundamentos%20del%20Bioderecho.%20Jose%CC%81%20R.%20Salcedo%20\(U.%20Murcia\).pdf](http://www.medicos.cr/web/documentos/derechomedico/Jueves/Principios%20y%20fundamentos%20del%20Bioderecho.%20Jose%CC%81%20R.%20Salcedo%20(U.%20Murcia).pdf)

Scotti (2012) Maternidad subrogada: desarrollo conceptual y normativo
Consultado el 02 de febrero 2021.
[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)

Tamayo, M (1996) El proceso de investigación científica. Consultado el 02 de febrero 2021
<http://evirtual.uaslp.mx/ENF/220/Biblioteca/Tamayo%20Tamayo-El%20proceso%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20cient%C3%ADfica2002.pdf>

Torres. G (2018) A review of surrogate motherhood regulation in south American countries: pointing to a need for an international legal framework
Consultado el 02 de febrero 2021.
<https://bmcpregnancychildbirth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12884-019-2182-1>

Vayena y Cols (2014) *Problemática ético morales vinculadas a las técnicas de fertilización asistida* [Tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Católica de Argentina]. Repositorio institucional [Problemática ético morales vinculadas a las técnicas de fertilización asistida | DSpace-CRIS @ UCA](#)

Van. L. (2017) Interpretations, perspective and intentions in surrogate motherhood. Consultado el 02 de febrero 2021.
<https://jme.bmj.com/content/26/5/404.short>

Varsi, E. (2013) *Derecho Genético Principios Generales*, 5ta edición, editorial Grijley.

Vela A. (2013) *Derecho de familia*, primera edición. Consultado el 02 de febrero de 2021.
<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=ZaRtBAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA17&dq=concepto+maternidad+subrogada+Vela+Sanchez&ots=9SRIW04IQS&sig=vvGUTvlilwXASxBn0sgmipEpraY#v=onepage&q=concepto%20maternidad%20subrogada%20Vela%20Sanchez&f=false>

ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.						
TITULO						
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	CATEGORIAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUB CATEGORIAS	METODOLOGÍA
Problema general	O. General	S. General			S Categorías	Enfoque
¿De qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020?	Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020	Es probable que la regulación de la maternidad subrogada en la legislación peruana garantice el derecho a la familia y su realización personal.	Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada.	Es una técnica de reproducción asistida donde se implante el embrión al sujeto que va ser de recipiente sin formar un vínculo o relación filial.	Concepto de Infertilidad. Tratamiento de infertilidad. Técnicas de reproducción asistida. Bioética. Bioderecho	Cualitativo
Problema	O. Especifico	S. Especifico			S. Categorías	Tipo y

específico						diseño
¿De qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada?	Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada	Es posible delimitar la maternidad subrogada y que esta se pueda incorporar a la legislación peruana como una técnica de reproducción asistida	Su regulación en la legislación peruana, 2020.	Es la agrupación normativa que va a regular los la conducta referida a la maternidad subrogada.	Derecho constitucional a la familia. Derecho reproductivo. Derecho a la salud e igualdad. Interés superior del niño. Ley General de Salud. Legislación Comparada.	Básico: Jurídico propositivo
¿De qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley	Establecer De qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud	Es factible que al analizar desde la perspectiva jurídica la maternidad subrogada se delimite los parámetros de				Nivel de investigación y Método Analítico y explicativo

<p>General de Salud?</p>		<p>aplicación de esta técnica de reproducción asistida en el Perú.</p>				<p>Descriptivo</p>
<p>¿Por qué se debe analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada?</p>	<p>Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada</p>	<p>Es probable que al desde la perspectiva doctrinal la maternidad subrogada se logre delimitar los parámetros de comprensión para una acertada legislación en el Perú.</p>				

Tabla 3: Matriz de Consistencia.



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres: *Róber Raul Bolívar Collata - Magister en Derecho Civil*
- 1.2. Cargo e institución donde labora: *Róber Raul Bolívar Collata - Notaría*
- 1.3. Nombre de instrumento motivo de evaluación: *Guía de Entrevista*
- 1.4. Autora de instrumento: *Dolly Yéliza Núñez Otazu.*

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 aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

94,5 %

Arequipa, 25 de Febrero del 2021.


 Firma del experto
 DNI Nro.: *40042550*
 Teléfono: *941777211*



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres: Mg. Reinoso Flores, María del Pilar
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Mg. Derecho de Empresa.
- 1.3. Nombre de instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 1.4. Autora de instrumento: Dolly Núñez Otazu.

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 aplicación

X
.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

90 %

Arequipa, 25 de Febrero del 2021.

Firma del experto

DNI Nro.: 42947149

Teléfono: 984793859



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres: Emmanuel Neptalí Augusto Chávez Urquizo.
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Mg. En Cambio Global por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo- España.
- 1.3. Nombre de instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- 1.4. Autora de instrumento: Dolly Yéliza Núñez Otazu.

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

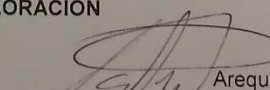
- El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los requisitos para aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

92,5 %

Arequipa, 25 de Febrero del 2021.


 Emmanuel Chávez Urquizo
 ABOGADO
 C.A.A. 5976

Firma del experto
 DNI Nro.: 42092221
 Teléfono: 959568001

ANEXO 3

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado:

Cargo/Profesión:

Institución:

Fecha:

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

2. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.-

3. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

R.-

4. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.-

5. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.-

6. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.-

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

7. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.-

8. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál cree Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.-

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

9. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.-

10. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regula en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.-

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

11. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.-

12. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.-

13. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.-

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: Renzo Miró Quesada Pinto.

Cargo/Profesión: Abogado.

Institución: Especialista en Familia, independiente, ex asesor Clínica San Juan de Dios Arequipa.

Fecha: 26 de febrero del 2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- Considero que todo análisis anterior a una regulación de cualquier tema tiene importancia y relevancia en la legislación, ya que para lograr legislar primero se debe analizar la realidad del problema social en este caso la maternidad subrogada.

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

R.- No, ya que la aprobación de la maternidad subrogada no implica relación directa con la infertilidad, al contrario el tratar problemas de infertilidad, se estaría tomando

en cuenta la opción de un vientre subrogado, además que esta responde a una práctica que se utiliza pero que no cuenta con una norma específica.

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- No, ya que son materias o instituciones diferentes, reguladas en cuerpos normativos distintos, y aunque el objetivo puede ser el tener una familia, el procedimiento y motivación o anhelo es diferente.

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- Los lineamientos de la bioética surgen por reconocer practicas científicas como naturales, si bien estos deberían ser acorde a la moral y principios religiosos, estos no van acorde a la positivización del derecho, ya que legislar ciertas prácticas van a fin de dar seguridad jurídica y social a las personas, mas no a la práctica moral de la religión en las normas.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- El bioderecho es unir practicas científicas con lineamientos éticos y transcribirlos en normas para una mejor convivencia social, respecto a la maternidad subrogada se debe tener en cuenta todo alcance o principio a fin de respetar la dignidad de las personas que utilicen este método, haciendo que la ciencia respete y proteja los derechos naturales dentro de la ética y buenas costumbres.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.- En el Perú siempre se ha tomado de base la legislación internacional, más aun cuando son temas nuevos, porque lo que definitivamente las tendencias internacionales influyen en las normas peruanas, respecto al reconocimiento del derecho a la familia, este se encuentra inserto en la constitución, por lo que bien podría decirse que la maternidad subrogada es solo un paso para hacer uso libre del derecho natural a una familia.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- La Opción altruista, dada nuestra realidad social una opción económica daría lugar a un mercado interno sin respeto de la dignidad de la gestante, por lo que el acudir a un vientre subrogado debe ser un deseo de ayudar a alguien, por lo que este deseo y dentro de la ética debería reconocerse y protegerse con una norma propia.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad

**alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud
¿Qué nos puede indicar?**

R.- No, los casos de infertilidad son problemas de salud propios, pero el uso de la maternidad subrogada no implica disminuir las estadísticas de este problema si no es darle una solución a este en respeto de procedimientos que deben ser dados por la ley de salud .

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regula en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Debería regularse dentro de la ley de salud ya que los procedimientos médicos deben estar incluidos en esta normativa, sin embargo sus alcances también deben estar mencionados en otras normas alternas como el derecho de familia.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Para analizar la maternidad subrogada es necesario se analice también el derecho de igualdad, derecho de salud y derecho a procrear, por lo que el análisis propio de esta tiene injerencia ya que tienen relación estrecha entre todos.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- Sí, ya que este principio debe prevalecer para todos los niños que nacen de esta práctica ya que se debe garantizar el bienestar y seguridad del menor, y respeto de sus derechos como el de identidad, o el simple hecho de tener una familia.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- Lamentablemente nuestra legislación no va acorde a la realidad ni a las nuevas tendencias y los avances de la ciencia en materia de reproducción, por lo que concretamente el código civil no existe ninguna disposición respecto a la filiación de niños que han nacido mediante técnicas de reproducción asistida.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: Zaria Odaliz Carita Frisancho

Cargo/Profesión: Abogado

Institución: Abogada Centro de Conciliación del Colegio de Abogados de Arequipa.

Fecha: 26.02.2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- Definitivamente sí. Si bien es cierto, actualmente en el Perú no existe un marco normativo explícito o concreto que prohíba, admita o regule la maternidad subrogada, sí existe una prohibición tácita respecto de esta práctica, la cual se ha establecido mediante la Ley General de Salud, según la cual se reconoce el derecho que tiene toda persona 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.

Sin embargo, cualquier ejercicio legislativo debe producirse en contextos actualizados y reales, por lo que desde mi punto de vista, al ser la maternidad subrogada una realidad que se viene dando al margen de la ausencia o no de una regulación, es importante y necesito realizar un análisis jurídico doctrinal, con la finalidad de

establecer un marco normativo que permita regular este tipo de relaciones, los conflictos o controversias que se pudiera producir en torno a ellas, tales como el establecimiento de filiación, entre otros.

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

R.- Entiendo que sí, puesto que aprobar y regular la maternidad subrogada, se tendría que establecer determinadas condiciones y requisitos, entre los que podríamos encontrar a la infertilidad y por ende, a su tratamiento.

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- Sí habría un impacto, no obstante también se tiene que tener en cuenta que no necesariamente quienes están interesados en este tipo de procedimientos consideran también la posibilidad de adoptar, sino que por el contrario, la descartan.

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- Es adecuado, considerando que, se encuentre regulada o no, la maternidad subrogada es una realidad, agregando a ello que el Estado Peruano tendría un régimen confesional laico. Por otro lado, considerando los principios religiosos, que en su mayoría en nuestro país son católicos-cristianos, la maternidad subrogada y su regulación es un tema ampliamente debatible; no obstante, la falta de regulación no impide que la maternidad subrogada no se practique en la realidad, ni mucho menos soluciona las controversias que se generan debido a este vacío legal.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- Entiendo que el bioderecho está vinculado mucho a un punto de vista ético y que se fundamenta en la protección de la dignidad de los seres humanos frente al avance de la ciencia y la tecnología. Respecto a la regulación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bioderecho, desde mi punto de vista se debería tener en cuenta lo siguiente: i) determinar los criterios bajo los cuales se establecería la filiación entre el progenitor gestante, el o los progenitores genéticos y el menor al que se dará vida mediante de este procedimiento, considerando en todo momento que ni la dignidad ni ningún otro ámbito de la vida de este último se vea afectado; ii) regular requisitos específicos y estrictos bajo los cuales se realizaría la maternidad subrogada, así como todas las condiciones médicas, psicológicas, económicas, entre otras, que se deben tener en cuenta para que no se produzca afectación sobre ninguno de los participantes.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.- Considero que el reconocimiento al derecho constitucional a la familia no tendría que estar en discusión; en todo caso, las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada sí podrían tener influencia sobre la definición o concepto de familia, que en atención a nuestra realidad, es un concepto amplio.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál cree Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- No creo que se debiera cerrar la posibilidad de este procedimiento a una sola alternativa, puesto que existen casos en los que la madre del participante

genético es quien se ofrece de forma altruista a llevar el proceso de gestación, es decir se convertiría en el progenitor gestante sin ningún ánimo económico; asimismo, en muchos otros casos, el progenitor gestante participa por una necesidad económica. Considero que más allá de las alternativas por las que se puede dar este procedimiento, lo más importante es procurar que se de en condiciones tales que ninguna de los participantes se vean afectados desde el punto de vista médico, psicológico, económico, entre otros.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.- Considero que no va disminuir los casos de infertilidad, toda vez que se trata de una incapacidad cuya causa no está científica ni medicamente determinadas. Lo que sí considero es que la regulación de la maternidad subrogada va permitir conocer la cantidad de casos de infertilidad y la necesidad o el deseo de quienes accedan a este procedimiento.

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regula en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Definitivamente sí debiera estar regulada de manera especial, no solamente por lo que implica para los participantes llevar a cabo una maternidad subrogada, sino por la finalidad del procedimiento, que es dar la vida a un nuevo ser humano y que implica asegurar que cualquier controversia o conflicto que se genere, tenga una solución legal que procure la nula o menor afectación en su vida y su dignidad.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Considero que sí, su regulación permitiría alcanzar amplios beneficios; no obstante, se debe considerar disgregar todas las cuestiones posibles que estén relacionadas a la maternidad subrogada, puesto que una poco negligente regulación podría conllevar más controversias que beneficios.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- Sí, como se ha mencionado, antes, durante y después de realizar este procedimiento debe primar el interés superior del niño, por lo que el análisis y regulación de la maternidad subrogada tendrá amplia injerencia en ámbitos importantes de la vida del menor fruto de estos procedimientos.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- Respecto a la filiación, el Código Civil peruano se respalda en una concepción clásica romanista, la cual es “mater semper certa est”, lo que nos indica indirectamente que nuestra legislación no contempla la determinación de la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida. De darse el caso, se entiende que el menor debe ser reconocido como hijo de la madre gestante.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: Ethel Stephanie Candia Leiva

Cargo/Profesión: Derecho

Institución: Abogada independiente especialista en Derecho de Familia.

Fecha: 26 de febrero de 2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- Teniendo en cuenta que la práctica de la maternidad subrogada en otros países aun tiene serias consecuencias legales, sanitarias y morales; resulta necesario *prima facie* un análisis profundo y detallado del posible impacto de la incorporación normativa de esta práctica dentro de nuestra legislación peruana; esto se debe principalmente que ante una situación generalizada y problemática en una sociedad como podría serlo en un futuro no tan distante la maternidad subrogada en nuestro país, un estado constitucional de derecho como el nuestro no puede ser ajeno sino que conforme a una teoría legislativa coherente brindar las garantías mínimas que exige dicha sociedad.

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro

país ¿Qué alcance puede dar?

R.- Considero que son temas completamente distintos; es decir, uno no tendría porqué tener consecuencias de aprobación legislativa sobre la otra, pero si podría hablarse de una especie de condicionalidad fáctica (más no normativa), en el sentido de que, en necesario previamente que se agote las medidas sanitarias y de tratamiento correspondiente para evitar una maternidad subrogada de mayores consecuencias legales. Sin embargo, soy de la opinión particular que no es necesario que las personas que optan por la maternidad subrogada hayan padecido algún impedimento en la concepción.

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- Es innegable que los nuevos avances tecnológicos y la neurociencia avanzan a pasos agigantados; en ese sentido, una respuesta negativa a esta interrogante no es correcta; dado que, estos avances presentan serios cambios en las concepciones arcaicas que nuestro Código Civil recoge normativamente por ejemplo en la concepción que se tiene de la institución de “la familia” o en concepciones de “padre” o “madre”.

Ahora bien, en los supuestos de la adopción de menores, el impacto podría percibirse en los bajos índices de esta práctica en relación con las técnicas de reproducción asistida; sin embargo, este impacto no es de interés jurídico sino social.

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- La bioética es una disciplina que surge por la necesidad de solución de aquellos dilemas éticos que se advierten por los avances tecnológicos; es decir, se interesa por la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud bajo el prisma de los valores y principios morales. En ese sentido, debe entenderse que esta disciplina tiene una característica transversal en todas las áreas como también, por su puesto, en el derecho, por lo que resulta crucial en la etapa pre

legislativa abordar críticamente los temas en discusión en dicha disciplina en lo relevante.

Por otro lado, los principios religiosos, si bien presentan cierta utilidad en los valores adoptados por los que profesan dichos dogmas y tienen gran incidencia en la conducta humana; sin embargo, estos principios religiosos solo tendrían relevancia dentro de este círculo.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- La aplicación de la maternidad subrogada representa un dilema moral amplio sin duda pero también representa un gran problema en la pretensión de regulación conforme a los estándares constitucionales actuales, entre ellos es el respeto por la vida humana y la dignidad de las personas, precisamente estos aspectos son desarrollados por el bio derecho; muestra un enfoque ante las eventualidades fácticas de una carente o defectuosa regulación de esta técnica en una sociedad dada, es decir, *¿se podría hablar de dignidad en aquellas personas que sirven para los efectos de esta tecnología?*; me explico, toda persona es un fin en sí misma, i.e. no podría considerarse a las personas un medio para un fin, el simple hecho de utilizar a las personas como medios para un objetivo es cosificarlos, en pocas palabras privarlas de su dignidad y personalidad. En ese sentido, una regulación de la maternidad subrogada en un estado constitucional de derecho como el nuestro presentaría problemas limítrofes con aquellos derechos blandos que la propia constitución protege y garantiza.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al

respecto?

R.- Es común argumentar que nuestra realidad nacional es distinta a otras realidades; sin embargo, a través de varios años nuestro país ha recibido y recibe una influencia jurídica relevante, sobre todo ahora con el movimiento del neo constitucionalismo. No es de extrañar que varias posturas e intentos legislativos sobre la maternidad subrogada sean trasladados en gran medida a nuestras discusiones sobre este tema y tal vez revolucionar el derecho de familia tal como vemos.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál cree Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- En políticas legislativas se advierten varias posturas a tomar en cuenta; de corte materialista, humana, social y moral; estaríamos cayendo en un falso dilema si solo se considera la opción altruista o la económica; así en el foro pre legislativo, no solo debiera tenerse en cuenta una postura dada sino adoptar y analizar cada una de las posturas teniendo en cuenta que todas estas convergen en un fin, que es la creación de normas para supuestos genéricos jurídicamente relevantes.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.- Como se mencionó líneas atrás, tanto la infertilidad en la mujer y la técnica de la maternidad subrogada son temas completamente distintos, uno es una condición de trastorno médico y el otro una opción tecnológica.

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regulada en otra norma o en

una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- La regulación específica de la maternidad subrogada es un tema de especialización que debiera tratarse con cuidado, así su tratamiento regulativo debiera presentar y garantizar sus particularidades al margen de otras regulaciones.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Ante la falta de regulación de una realidad social como es la maternidad subrogada resulta evidente los problemas sanitarios en aquellas personas que optan por esta técnica como una forma de escape de sus problemas económicos y más aun llevaría a consecuencias trágicas como la clandestinidad y la trata de mujeres como incubadoras generadoras de recursos económicos; por otro lado, la maternidad subrogada abre brechas caóticas de discriminación, dado que solo las personas con suficiente recurso económico podrían acceder a ella.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- Uno de los aspectos de la maternidad subrogada es que se reconoce solo a los padres genéticos – *quienes brindan los óvulos y espermatozoides, y son implantados de manera in vitro en la persona que servirá de madre sustituta por el tiempo de gestación* – como los únicos padres del menor; sin embargo, ¿con ello se le estaría negando la posibilidad de conocer a su madre gestante y violando el interés superior de niño? Esta es una problemática que las autoridades legislativas al momento de la regulación de la maternidad subrogada tendrían que ventilar al amparo de las garantías de la plena satisfacción de los derechos del menor.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: GUSTAVO B. DELGADO MORALES

Cargo/Profesión: ABOGADO

Institución: MINTRAB

Fecha: 27.02.20

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

- 1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?**

R.- Sí debido a que al no encontrarse aún regulado sino en vías de regulación el análisis de la doctrina en torno al tema resulta determinante ya que va a permitir al legislador tener mayores luces respecto de hasta qué punto resulta pertinente y bajo qué circunstancias la regulación de la maternidad subrogada considerando que vivimos en una sociedad aún conservadora pero ciertamente abierta a temas como éste debido a la alta sensibilidad social respecto al tema de infertilidad.

- 2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?**

R.- Por supuesto que sí debido a que es una de las causas principales sino

la principal por la que se pretendería la aprobación y regulación de la maternidad subrogada. Los índices considerables de infertilidad en parejas hacen que busquen distintos métodos buscando la generación de prole y la maternidad subrogada se ofrece como uno más de ellos en el abanico de posibilidades.

3. **Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?**

R.- Creo que ciertamente van por caminos separados la maternidad subrogada y la adopción de menores porque ambas se ofrecen como alternativas distintas de cara a la problemática de no poder tener descendencia, en todo caso de regularse un posible alquiler de vientre la consecuencia podría ser una disminución en pretensión de adopción de menores.

4. **Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?**

R.- Pienso más bien que la bioética y la religión sí tienen bastantes puntos de encuentro, el desencuentro se daría entre el hecho de una posible regulación de la maternidad subrogada sea esta a título oneroso o gratuito y la opinión que brinda la religión, particularmente la católica que siempre tiene un punto de vista institucional más que particular y que lo considera moralmente inaceptable.

5. **Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?**

R.- No sé hasta qué punto se encuentre desarrollado el Bioderecho y en todo caso cuál es su real impacto de cara a servir de árbitro en materias aún no reguladas y que se hallan en vías de hacerlo y que comprometan a temas como la vida particularmente, si su impacto fuera real, legislaciones que aceptan interrupciones de embarazos entendido como un derecho a la mujer superpuesto al derecho a la vida del feto hubieran encontrado mayores obstáculos en aprobar dichas prácticas.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

- 6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?**

R.- Definitivamente sí y ello debido a que más que un debate netamente jurídico como debiera ser, estos temas, que muchas veces son bandera del progresismo, tienen más un trasfondo político que jurídico, y la regulación o no va a depender más de cuál es la voluntad política del legislador u operario de derecho que de su razonamiento jurídico en torno al tema, resulta importante reparar si se habla de un derecho constitucional a la familia si éste repara en qué es más derecho si el de los padres a tener hijos o el de los hijos a tener padres y cualquiera fuera el caso tener conocimiento pleno respecto de su origen.

- 7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál cree Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?**

R.- Definitivamente la opción altruista, puesto que debe prevalecer en todo caso primero la legalización que se hace en torno a la necesidad de formar una familia de la que se hace en torno a mero lucro.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

- 8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos**

puede indicar?

R.- Ciertamente tendrían que reducirse los casos de infertilidad puesto que a personas que no pueden procrear de manera natural se les ofrecería la opción de la maternidad subrogada como una opción adicional, pero hay que reparar en el hecho de que no se ofrezca como una opción per se sino como una opción final en una eslabón de distintos procedimientos en donde una fecundación in vitro finalmente no logra éxito y éste sería una opción adicional dentro de esa opción.

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regula en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Sería importante que apareciera como una nueva forma contractual también dentro del Código Civil de cara a ofrecer seguridad jurídica a los contratantes.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Tal cual respondo en una pregunta anterior resulta importante poner cara a cara el pretendido derecho a procrear frente al derecho de los hijos a tener padres y un origen conocido, para que puedan ponderarse ambos y ver cuál tiene mayor valor. No obstante el análisis de la maternidad subrogada resulta fundamental de cara a que está buscando regularse y es bueno conocer todas las implicancias jurídicas, sociales y culturales que traería consigo.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- De cara a la respuesta anterior pienso que colisiona directamente con el principio de interés superior del niño, no faltará el que diga pero no conculca sus derechos por el contrario promueve el primero de todos que es el derecho a la vida, eso tendría que analizarse más a profundida, ahora bien, en esta “colisión” habría que considerar los niveles de la misma no sería igual que una hermana ayude a otra con la gestación de manera altruista a que lo haga una desconocida cobrando una suma altísima.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- La Ley General de Salud establece que si bien se reconoce el derecho a procrear mediante técnicas de reproducción asistida establece que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: Massiel Mirla Ramos Cruz

Cargo/Profesión: Abogada.

Institución: Independiente.

Fecha: 26 de febrero del 2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- Definitivamente sí tiene incidencia ya que permite conocer dentro de la legislación los alcances que puede tener el hecho de que las personas soliciten o presten un vientre de alquiler.

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

R.- Sí puede tener consecuencias, ya que la maternidad subrogada está dentro de

estas técnicas de tratamiento, lo que implica su regulación y reconocimiento pronto en la legislación peruana.

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- Impacto directo no, pero si impacto indirecto, ya que de algún modo las parejas que no pueden tener hijos asumirían como primera opción dicha práctica asistida.

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- Sí es necesario reconocer o regular este tema en nuestra legislación peruana y de hecho se debe asumir o evaluar posiciones al margen de las posturas religiosas que se tiene.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- Entiendo que el Bio derecho busca proteger la dignidad humana frente a los avances de la ciencia y tecnología y está bien, pero en el caso de la maternidad subrogada es necesario reconocer esta rama del derecho para poder regular esta práctica, que países como el nuestro no se ha prestado mucha atención, y como consecuencia de ello se deja un vacío legal al respecto.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.- Sí puede influir en nuestra legislación el derecho comparado, es más, se toma como modelos las regulaciones de otros estados como es el caso de Argentina que pese a no contar con una regulación específica, jurisprudencialmente se vela por la protección jurídica de la vida y de la familia, aceptando a la maternidad subrogada como una práctica común.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál cree Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- Dentro de un caso en particular ambas posturas siempre están presentes, pero considero que la opción económica siempre prima como condicionamiento externo, aunque la opción altruista es el ideal porque busca el propósito del que hacer de las personas.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.- Disminuir sí, pero no bruscamente, ya que la posibilidad de tomar la maternidad subrogada como primera opción incrementaría su práctica y por ende la infertilidad

como problema de salud disminuiría, ya que el deseo de ser padres se vería satisfecho de manera propia.

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regula en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Debe estar regulada, de hecho, es un vacío de parte de nuestra legislación que se debe ahondar. Considero por tanto debe regularse dentro de la ley de salud ya que este método se encuentra dentro de la Técnicas de Reproducción Asistida insertas en la Ley de Salud.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Sí tiene injerencia directa más sobre el derecho a la salud y el derecho a la igualdad, toda vez que al analizar la maternidad subrogada se puede lograr que todos tengan la misma libertad para procrear.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- Sí tiene injerencia sobre los derechos del niño, aunque más que del niño se trata de la familia en sí porque los padres buscan consolidar o crear una familia.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- Nuestra legislación no establece los efectos de filiación en el caso de niños nacidos con técnicas de reproducción asistida, como si se ha hecho según la legislación comparada, lo que pone en manifiesto el vacío legal sobre este tema en el Perú.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: Katherine Villavicencio Vega De Loza

Cargo/Profesión: Abogada

Institución: Abogada especialista en Derecho de Familia, Estudio Cornejo & Núñez.

Fecha: 26/02/2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- Sí, porque actualmente la maternidad subrogada no se encuentra regulada en nuestra normatividad, más aún que es un tema muy amplio de análisis jurídico, ya que ahonda muchas interrogantes en la filiación y el ámbito de protección del interés superior del niño.

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

R.- Es muy común que muchas mujeres sean infértiles, pero eso no impide que sus óvulos no puedan fecundarse con un espermatozoide, y que por alguna condición fisiológica no puedan anidar el óvulo fecundado en sus úteros, y por ello que se

requiere el apoyo de un vientre de una mujer para la procreación de un ser, es decir que las consecuencias son muy positivas, ya que se garantiza el derecho a la maternidad de la mujer que se ve impedida de ser madre.

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- Muchas parejas pueden preferir someterse a una técnica de reproducción asistida en vez de adoptar un menor, lo que tendría un gran impacto social.

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- Considero que la bioética y la religión son puntos muy divergentes, ya que las creencias religiosas no pueden imponerse a las políticas públicas, por tanto no es adecuado reconocerlo en nuestra legislación, además se sabe que a través de la historia la religión ha dividido a la comunidad ya que sus valores y creencias están arraigadas a que la creación humana solo sea efectuada por Dios.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- Opino que en la regulación jurídica de la maternidad subrogada, debe de enfocarse en la innovación del concepto de maternidad, ya que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra desfasado bajo el principio de mater semper certa est (madre siempre cierta es), y bajo la actualización de este concepto se evitarían la vulneración a la identidad y derechos del niño.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.- Evidentemente en la legislación internacional existe un mayor grado de aceptación de la maternidad subrogada, incluso en muchos países es una práctica legal, y por ende considero que puede influir en el concepto de familia que ve muy cuestionado por los cambios sociales.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál cree Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- Considero que la mejor opción para regular la maternidad subrogada, sería la altruista ya que está vincula los lazos emocionales entre la madre biológica y la madre genética, pero en casos muy excepcionales, para que no exista una finalidad comercial.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.- La disminución de los casos de infertilidad sería sustancial, por eso que es muy importante la exigencia la regulación de la maternidad subrogada para que no se vea afectado el anhelo de muchas personas de ser padres por su incapacidad biológica de procrear.

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este

regulada en la ley general de salud o debe estar regulada en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Es conveniente la reglamentación de la maternidad subrogada en toda aquella norma que pueda tener incidencia en las áreas de derecho civil (personas y familia), derecho administrativo (en el funcionamiento de establecimientos de salud para su aplicación), en Derecho Penal (en los delitos biológicos).

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Si. tiene injerencia porque la maternidad subrogada sirve de instrumento para garantizar la eficacia de los derechos de salud, igualdad y procreación.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- En realidad son los vacíos legales y la falta de regulación normativa sobre el tema de la maternidad subrogada que afecta el principio del interés superior del niño y el derecho de procrear.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- En nuestra legislación vigente, el efecto en la relación materno filial recaerá en la mujer, siempre y cuando reúna la condición de madre genética y gestante en una sola persona según a la Ley General de la Salud.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: Héctor Manuel Cornejo Prado.

Cargo/Profesión: Gerente General, Abogado especialista en Constitucional, Civil y Familia.

Institución: Estudio Jurídico Cornejo & Núñez.

Fecha: 26/02/2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- Por supuesto que si, por cuanto es la doctrina quien le da contenido a una institución jurídica en pro de su mejor entendimiento y correcta aplicación; en ese sentido todo avance que se pueda realizar respecto a la maternidad subrogada como un hecho con consecuencias jurídicas será un avance para su entendimiento en nuestra realidad social peruana, además de poder hacer un análisis comparativo de esta institución en realidades sociales distintas a la nuestra.

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

R.- La maternidad subrogada es una variante de ultima ratio de las técnicas que la

ciencia médica a desarrollado para tratar la infertilidad, por tanto, solamente se aplicara este método en tanto se hayan agotado otras posibilidades, esto es la fertilización in vitro entre otras.

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- En mi opinión no, por cuanto se trata de dos realidades distintas, el hecho que una pareja quiera llegar a tener un hijo, y para ello usa TRA en nada obstruye que esa misma pareja también en un momento de su vida decida adoptar; por cuanto tanto ambas opciones son libre expresión de su voluntad, querer limitar o que el estado prohíba una en pro de la otra opción constituye una vulneración a los derechos constitucionales de las personas (dignidad, formar una familia, entre otros).

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- Si, y no solo porque el Estado peruano reconozca en la Constitución la libertad de culto, sino además por una razón deontológica "EL DEBER SER" hace que la bioética al promover el estudio del comportamiento humano, pueda asimilar todo fenómeno social que repercute en el comportamiento y entendimiento de realidades concretas en la vida del ser humano; en consecuencia si se habla de la maternidad subrogada como fenómeno ético social es posible que una persona libre de dogmas y principios religiosos pueda llegar concluir en este caso si la maternidad subrogada es éticamente aceptada en nuestra sociedad, y si esta misma aceptación o negación no contraviene la moral de un determinado grupo social.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- El bio derecho es una rama relativamente nueva como tal, pero cuyo contenido desde mi punto de vista en antiguo, se puede decir que tiene bases filosóficas, en

razón a que el bio derecho es una respuesta a la dignidad de la persona, es decir que los adelantos científicos y las acciones que se realizan para conseguir tales adelantos (experimentación) respeten y pongan límites a la actividad de la ciencia; tales límites para su entendimiento y aplicación deben materializarse en una norma, es decir su regulación responde a una necesidad concreta, en este caso mediante la maternidad subrogada se posibilita el anhelo de una mujer que no ha gestado, a ser madre, por tanto el estudio del bio derecho debe llenar de contenido a la ley, de tal forma que en el supuesto de conflicto no solo inter partes, sino conflictos de interés colectivo, el derecho sea capaz de dar una respuesta satisfactoria.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.- Sí, claro que pueden influir, ahora para que esta influencia sea positiva hay que tener mucho cuidado, y no solamente copiar la norma de otro país y pretender aplicarla en el nuestro, la normatividad internacional sobre maternidad subrogada nos da un alcance, sirve de termómetro para saber cómo una sociedad distinta a la nuestra ha respondido a la regulación de la maternidad subrogada, nos da además idea de que percances, inconvenientes o problemas se pueden evidenciar como consecuencia de su regulación, además creo que es importante que si se va tomar en cuenta para nuestra propia regulación normativa las posturas legislativas aplicadas en países distintos al nuestro, dichos países en la medida de lo posible deben ser similares al nuestro, compartir nuestra idiosincrasia y forma de vida, si no es así el termómetro social (aceptación o no de la maternidad subrogada) nos puede arrojar un falso positivo o un falso negativo.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus

conocimientos ¿Cuál crees Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- Es una respuesta compleja, y nada sencilla, es decir lo altruista en este caso esta netamente referido al reproche social que la maternidad subrogada puede tener en nuestro país, no chocar contra lo que nuestra colectividad peruana acepta como moralmente correcto; sin embargo no es menos cierto que este concepto previo no toca el fondo, y nadie podría negar que si una mujer acepta llevar adelante un embarazo en pro del sueño de ser padres de terceras personas, lo haría por un aprovechamiento económico, conseguir alguna ventaja económica para sí misma o su propia familia, y lo mismo desde el otro lado de la orilla, esa pareja o mujer que desea ser madre y no puede conseguirlo por sus propios medios biológicos estaría dispuesta y siempre que su economía lo permita a hacer lo necesario en pro de conseguir tal anhelo; por tanto creo yo que el núcleo del asunto está en aceptar que la opción “onerosa” es la que más se acerca a nuestra realidad, y aceptar la opción onerosa permitiría además regular de forma clara los derechos y obligaciones de ambas partes, de tal forma que no exista un aprovechamiento indebido de una parte, o que esta tenga una posición de dominio sobre la otra, y que la parte débil de la relación no pueda reclamar ni hacer valer sus derechos judicialmente por la insensatez colectiva que en la maternidad subrogada no puede existir “pago”.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.- No, por cuanto desde mi punto de vista la maternidad subrogada tal como ya lo señalé anteriormente es la última opción que tomaría una pareja o mujer en pro de buscar ser padres, creo yo que antes de tomar esta opción seguramente la pareja o mujer que desea ser padres agotarían todas las opciones médicas que les permitan

conseguir este fin por sus propios medios biológicos, y solo en el caso que no se puede realizar se busca la opción de la maternidad subrogada.

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regulada en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Creo yo que en principio la maternidad subrogada debe estar regulada en la Ley General de Salud, y esto por cuanto se trata de la normatividad pertinente e idónea para regular la opción de maternidad subrogada.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Creo que la maternidad subrogada responde a una especial complejidad, existen razones en pro y en contra para admitirla, creo asimismo que las razones para aceptarla son más fuertes que las que la rechazan; en ese entender claro que hablar de maternidad subrogada tiene directa injerencia sobre tales derechos, y no solo los mencionados en la pregunta, sino de la dignidad de las personas, asimismo es importante señalar el criterio de nuestro Tribunal Constitucional cuando desarrolla que los derechos fundamentales responden a un análisis sistemático en donde el derecho – principio de dignidad humana engloba a la totalidad de todos los demás derechos fundamentales positivizados en nuestra constitución.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- Creo que habría que distinguir dos momentos, la gestación primero y segundo el

posterior nacimiento y crianza del niño, el principio del interés superior del niño está dirigido al desarrollo integral y crianza de ese niño principalmente, los padres deben brindar el cuidado y atención necesaria en pro del bienestar del menor; la infertilidad por otro lado es un problema totalmente independiente, donde si la maternidad subrogada adquiere gran importancia, al ser una solución a dicho problema.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- Nuestra normativa vigente parte de la presunción "mater semper certa est", por tanto se parte del criterio que nuestras normas reconocen únicamente la filiación generada como efecto de la reproducción natural, así fue pensada en su momento nuestra normatividad, porque a esa realidad concreta respondía la necesidad legislativa en su momento, lamentablemente a la fecha, estos conceptos no han sido actualizados, quedando rezagados en el tiempo y por tanto inservibles a las necesidades actuales.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: HECTOR HERRERA ALIAGA
Cargo/Profesión: ASISTENTE ADMINISTRATIVO
Institución: PODER JUDICIAL
Fecha: 27/02/2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- Si debería de tener una gran incidencia debido a las circunstancias en las que las madres muchas veces no pueden concebir, por ello creo que debería de haber una regulación clara, concreta y precisa sobre el tema

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

R.- pienso que deberían de tratarse como dos puntos o temas distintos ya que no solo se basa en la fertilidad el tema de la maternidad subrogada

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener

algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- Desde mi punto de vista, creo que no tendría impacto alguno debido a que la maternidad subrogada es un método empleado por una pareja que sabe a qué se somete o por lo menos tiene conocimiento del tema, obviamente ya habiendo analizado otras opciones para poder tener a un menor.

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- Pienso que este tema debe ser abordado por nuestra legislación debido a la realidad en la que nos encontramos y viendo las estadísticas de mujeres que no pueden concebir por distintas dificultades, el tema religioso, desde mi punto de vista, no debería de primar sobre el interés superior del niño.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- Desde mi punto de vista el Bio-Derecho ayudaría mucho a contrarrestar muchos males congénitos y mejorar la calidad de vida de las personas, y pienso que ayudaría mucho con el tema legal de la maternidad subrogada ya que los temas abordados en el bio derecho son de esta índole.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.- Creo que deberían influir ya que eso nos ayuda a ponernos a la vanguardia en este tipo de temas que son un tanto mal vistos en Latinoamérica, así también creo que al abordarse este tema tenemos que modificar tanto nuestro código civil como nuestra constitución, aun sabiendo que un derecho fundamental es el de la vida.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál cree Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- Desde mi punto de vista debería de ser más por una opción altruista, pero sabemos que muchos de los vientres en alquiler son de mujeres que muchas veces no tienen solvencia económica, siendo eso un factor determinante para que se den los vientres en alquiler.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.- Considero que si disminuirían los casos de infertilidad ya que con la maternidad subrogada se da una opción viable y segura para poder concebir.

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regula en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Pienso que debería ser regulada en otra norma especial, pero que influya o modifique la ley general de salud en los temas relacionados.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

3

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Pienso que de una u otra manera si influye, pero como lo comenté líneas arriba, también debemos velar por el derecho a la vida y el interés superior del niño pudiendo hacerse una ponderación de derechos, donde desde mi punto de vista sería que estos últimos primarían.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- Creo que si tiene una injerencia y es por ello que el tema de la infertilidad se podría sobrellevar con el tema de la maternidad subrogada.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- Desde mi punto de vista creo que la legislación actual en nuestro país, es muy retrograda y debería de modificarse, ya que en nuestro código civil, dice que se presume la madre quien estuvo gestando, el cual crea un vacío y problemas a posteriori en los temas de la maternidad subrogada y los futuros padres.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: Gonzalo Delgado Zúñiga

Cargo/Profesión: Abogado

Institución: Independiente

Fecha: 27/02/2021

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- El análisis jurídico doctrinal que se pueda tener, no siempre tiene una incidencia en nuestra legislación, al tratarse de análisis doctrinal no siempre está acorde a la realidad nacional, incluso siendo probable que pueda ser información errónea o poco concisa sobre alguna materia.

Si bien los análisis jurídicos doctrinales ayudan a tener un mejor panorama sobre lo que se pretende legislar siempre hay que andar con cuidado y llevarlo a nuestra realidad.

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro

país ¿Qué alcance puede dar?

R.- Partiendo de los alcances de la Ley 26842 y considerando que existen dos posturas para el tratamiento de este problema, en las que podemos ver que hay un grupo de personas a favor, si se puede dar la maternidad subrogada ya que la ley no lo prohíbe y otro grupo que considera que no se puede dar, debido a que existe una característica fundamental la cual es que la madre genética y gestante debe recaer en la misma persona. La postura por la cual yo opto esta con el grupo que no se podría dar la maternidad subrogada acorde a la legislación que tenemos al momento, a mi parecer se debería de dar un cambio en el articulado y especificar la prohibición o en su defecto dar un mejor alcance sobre quienes si pueden recurrir a un tratamiento de infertilidad.

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- Las técnicas de reproducción asistida está más enfocado a parejas (hombre y mujer tal como lo señala el artículo 234° del código civil sobre el matrimonio y el artículo 5° de la constitución haciendo mención del concubinato) que por algún motivo no pueden procrear un hijo, pero que desean formar una familia con hijos propios, mientras que la adopción de menores se puede realizar por parejas, o persona soltera siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el código del niño y adolescente en su articulado 117° y el artículo 378° del código civil.

Son dos instituciones completamente diferentes que se maneja con un articulado distinto.

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- La bioética busca promover lo mejor para la vida humana, teniendo como prioridad la vida del hombre y que esta se de en condiciones que no pongan en peligro a la persona, teniendo especial cuidado es como mencione anteriormente la protección de la vida. El estado peruano al ser un estado laico, los principios religiosos no

tendrían porque interferir en este.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- El bio derecho se basa en 3 factores los cuales son química, medicina y ética que bien podría complementarse con nuestra legislación ya que si se puede dar trasplante de órganos o los estudios clínicos de las vacunas, dando ya se tocan dos puntos el químico y médico, el único problema que se da es con el ético, siendo que el problema está en el ordenamiento la ley 26842 y las directrices que tienen los médicos que no ayudan a un mejor desenvolvimiento de la maternidad subrogada, se tiene que ver el cambio que se puede dar estos puntos.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.- El artículo 4° de la constitución "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.", al hablar de legislativas internacionales sabemos que cada país maneja sus propias leyes y que son únicas para su país, estas leyes no pueden influir o modificar nuestro ordenamiento, muy distinto sería si hablamos de tratados internacionales en las que Perú es parte y ratifico, este se encuentra en la obligación de cambiar la constitución y adecuarse a estos tratados.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus

conocimientos ¿Cuál crees Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- Debe darse la maternidad subrogada en forma altruista si se llega a dar un regalamiento de la misma, donde la persona que desee ayudar a las parejas que realmente lo necesitan y que tienen el deseo de formar una familia, lo puedan hacer sin recibir un beneficio económico. Todo esto debería estar regulado y reglamentado en una ley especial, la que nos de los parámetros para poder llegar a una forma altruista justa.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.- No hay forma en que la regulación de la maternidad subrogada (ley) pueda disminuir los casos de infertilidad (problemas biológicos)

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regulada en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Se debería de regular en una norma, pero donde se establezca a la maternidad subrogada y a los otros medios de reproducción asistida que no son regulados en el Perú, siempre partiendo por un cambio del artículo 7° de la ley general de salud.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- Debido a todo lo que conlleva la maternidad subrogada, el fin que busca debo indicar que, si tiene injerencia en la salud de la persona si hablamos de salud mental y los trastornos por los que pueda pasar la pareja, en la igualdad, el estado en la obligación de no discriminar a nadie y tratar a todos de forma igual y considerando su "derecho a procrear" intuyendo que es el derecho de las personas a formar una familia igualmente el estado en la obligación de protección de la familia y como tal la maternidad subrogada podría ayudar a cumplir esto.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- Al hablar de la maternidad subrogada estamos frente al niño que aún no ha nacido, dicho esto el interés superior del niño se da una vez este nazca vivo para que el principio pueda aplicarse y como tal estamos frente a dos disipaciones que no se pueden coexistir en un mismo plano, puesto que una termina cuando la otra empieza.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- No hay algún alcance sobre los niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida, tenemos referencia solo sobre la madre que da a luz quien es considerada la madre del niño; sin embargo, esto es muy distinto a la subrogación por lo que la madre que da a luz no pretende ser madre del niño, sino entregarlo a una segunda persona que sería su madre.

FICHA DE ENTREVISTAS

Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Entrevistado: Katia Reyes Loaiza

Cargo/Profesión: Abogada

Institución: Docente universitaria

Fecha: 27 de febrero del 2020

GUIA DE ENTREVISTA PARA LETRADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

1. Según su apreciación, usted cree que tiene alguna incidencia el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada dentro de la legislación peruana. ¿De ser así cuál sería su perspectiva al respecto?

R.- Si tomamos en cuenta que al momento de formular una norma tiene que realizarse una exposición de motivos en la que se identifique la necesidad de una intervención por parte del estado en términos legales; el análisis jurídico doctrinario es tomado como referencia para manifestar esta necesidad e incluso la viabilidad de una norma. Sin embargo, el análisis doctrinal debe tomarse con mayor cuidado para verificar su confiabilidad antes de ser utilizada como fuente fidedigna, ya que la doctrina son estudios de especialistas que deberían estar sobre la base de procesos de argumentación válidos

2. Según su conocimiento el tratamiento de la infertilidad puede tener alguna consecuencia sobre la aprobación de la maternidad subrogada en nuestro país ¿Qué alcance puede dar?

R.- No, en el Perú se permite el tratamiento de la infertilidad; mientras que la maternidad subrogada, no está prohibida expresamente en la norma, siendo viable su regulación en nuestro país

3. Según su experiencia, las técnicas de reproducción asistida pueden tener algún impacto con alguna institución civil peruana como por ejemplo la adopción de menores abandonados ¿Qué nos puede responder?

R.- No, es una alternativa más para parejas con problemas de infertilidad.

4. Conocemos que la bioética no tiene buenas relaciones con la religión, desde su punto de vista ¿Es adecuado que deba reconocerse este tema en nuestra legislación peruana? Tomando en cuenta los principios que profesa la religión ¿Qué nos puede decir al respecto?

R.- El Estado Peruano es laico, reconocido en la Constitución, por lo que los principios religiosos no deben interferir en la legislación peruana.

5. Qué opinión le merece el Bio derecho, ¿Qué alcances nos puede dar para su regulación y una adecuada aplicación de la maternidad subrogada y sus técnicas en relación al bio derecho?

R.- Reconociendo que el bio derecho está de la mano con el derecho genético y esta rama se encuentra en vías de desarrollo en el Perú, por lo menos a nivel doctrinario al no contar con una norma sobre el particular, deben estudiarse los postulados e interacciones con otras ramas del derecho que este bio derecho trae consigo para una cabal regulación, dentro de los cuales se encontraría la maternidad subrogada; sin embargo, este estudio requiere realizar una interpretación integral de nuestra legislación y evaluar las normas con las cuales entraría en conflicto para eventuales modificaciones.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Establecer de qué forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

6. Según su experiencia, ¿Las posturas legislativas internacionales sobre maternidad subrogada pueden influir para el reconocimiento al derecho constitucional a la familia en nuestra legislación? ¿Cuál es su opinión al respecto?

R.- Al ser parte del derecho comparado es un punto de comparación e inspiración para la legislación peruana, no encontrándose una influencia directa; empero, si se refiere a tratados internacionales su influencia dependerá exclusivamente de la ratificación de la declaración por parte de nuestro país.

7. Considera usted de acuerdo a las posturas internacionales, según sus conocimientos ¿Cuál cree Usted que sería la alternativa adecuada a efecto de regularse la maternidad subrogada en el Perú, la opción altruista o la opción económica?

R.- Independientemente de la opción a regular debe regularse un contrato de subrogación de vientre, que a la fecha no existe; y si hacemos referencia a la naturaleza de los contratos estos podrían ser gratuitos o lucrativos, pudiendo permitirse ambas opciones.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la Ley General de Salud.

8. Según su experiencia, considera usted que existe la posibilidad que al regularse la maternidad subrogada disminuya los casos de infertilidad alentando el derecho reproductivo en cumplimiento a la ley general de salud ¿Qué nos puede indicar?

R.- Los casos de infertilidad pertenecen a la esfera biológica de una persona, una

regulación de la maternidad subrogada no impacta en la infertilidad, pero sí en las formas de tratarla.

9. Según su criterio, es conveniente que la maternidad subrogada este regulada en la ley general de salud o debe estar regulada en otra norma o en una norma especial ¿Cuál es su apreciación?

R.- Deben realizarse precisiones al art. 7 de la Ley General de Salud, con el fin de evitar malas interpretaciones y regularse en una norma que prevea el uso de las técnicas de reproducción asistida en general al no ser esta técnica la única en controversia en nuestro país.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

10. Según su formación profesional y la experiencia adquirida, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia en el derecho a la salud e igualdad y el derecho a procrear ¿Qué nos puede decir?

R.- No existiría impacto directo en derecho a la salud; sin embargo, si impactaría en el derecho a la igualdad y derecho a formar una familia y procrear; ya que como se previó en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, los Estados tienen el deber de garantizar un acceso igualitario para las personas a los tratamientos en contra de la infertilidad y asegurar el derecho a procrear de sus habitantes.

11. Según su conocimiento, analizar la maternidad subrogada tiene alguna injerencia con el principio de intereses superior del niño aunado a que la infertilidad es un problema común dadas las estadísticas nacionales ¿Cuál es su perspectiva?

R.- No, la maternidad subrogada como técnica no se relaciona con el interés superior del niño al estar frente a una decisión a tomar por los padres, personas mayores de edad y si se pretende hablar del nasciturus, a este no le alcanza el principio de interés

superior del niño.

12. La legislación nacional vigente establece algún efecto en la filiación en caso de niños nacidos con técnicas de reproducción humana asistida ¿Qué alcance nos puede dar?

R.- No, es más, la maternidad, según nuestras normas está determinada por el parto no haciendo mención a filiación en casos de utilización de técnicas de reproducción asistida; sin embargo el Anteproyecto de reforma del Código Civil menciona al consentimiento como forma de filiación en estos casos.

ANEXO 4

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

TITULO: Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Objetivo General: Determinar de que manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

Descripción de la fuente.	Expediente N° 06374-2016 del 5to juzgado constitucional.
Concepto normativo de análisis	Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada.
Análisis del contenido	El 4 de mayo de 2016, los esposos de iniciales A.N.B.V. y F.D.N.R., demanda una acción de amparo contra la reniec a fin de inscribir a los menores que habían sido gestado por vientre subrogado, que luego de un proceso complicado, logran su objetivo. Declarando la filiación de los menores a favor de sus progenitores.
Conclusión	Se reconoce el derecho a la mujer de asistirse con técnica de reproducción para tener la condición de madre. Se reconoce el derecho a la salud reproductiva. Sin embargo, sigue sin legislarse.

ANEXO 4

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

TITULO: Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Objetivo General: Determinar de qué manera incide el análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada en la legislación peruana 2020.

Descripción de la fuente.	Casación N° 4323-2010 proceso de nulidad de contrato de gestación.
Concepto normativo de análisis	Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada.
Análisis del contenido	<p>La señora María Alfaro y el instituto de Ginecología de fertilidad, interpone un recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por que les prohibía la ovodonación.</p> <p>La Corte Suprema reconoce que ha nacido una niña, la cual es sujeto de derecho debiendo ser protegida reconociendo los derechos que le corresponden.</p>
Conclusión	<p>Se reconoce la ovodonación como técnica de reproducción asistida.</p> <p>Se reconoció a la niña y se le otorgo sus derechos.</p> <p>El vientre de alquiler no esta regulado.</p>

ANEXO 4

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

TÍTULO: Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Objetivo específico 1: Establecer de que forma las posturas legislativas internacionales influyen respecto a la falta de reconocimiento de la maternidad subrogada.

Descripción de la fuente.	El caso Mennesson Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (n.º 65192/11).
Concepto normativo de análisis	Su regulación en la legislación peruana, 2020
Análisis del contenido	<p>Debido a los problemas de infertilidad de Dominique y Sylvie Mennesson, decidieron recurrir a la maternidad subrogada en California donde esta legalizado. No permito en Francia su país de origen. El cónyuge apporto el material genético con la donante, posteriormente dio a luz gemelos.</p> <p>El Tribunal Supremo de California había decretado previamente que los gemelos tendrían como padre genético al Sr. Mennesson, y como madre legal a la Sra. Mennesson. El consulado francés en Los Ángeles rehusó inscribir a los niños en el Registro civil como hijos de los Mennesson. Después de un largo y complejo proceso judicial, el Tribunal Supremo francés acabó rechazando definitivamente</p>

	<p>dicha inscripción, sentencia que fue recurrida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por el matrimonio y por los gemelos nacidos a consecuencia del contrato de maternidad subrogada</p>
<p>Conclusión</p>	<p>De este relato cabe destacar:</p> <p>1) la existencia de un vínculo biológico entre el Sr. Mennesson, que aportó los gametos, y los gemelos nacidos como consecuencia de la maternidad subrogada: él es, biológicamente, su padre;</p> <p>2) la duración de la convivencia entre los niños y el matrimonio Mennesson, que se prolongó durante más de 10 años, si se cuenta hasta la sentencia del TEDH;</p> <p>3) que fueron parte en el procedimiento no solo el matrimonio que encargó la gestación, sino también los niños nacidos a consecuencia de ella</p>

ANEXO 4

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

TITULO: Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Objetivo específico 2: Establecer de qué forma repercute, subrogar un vientre en el Perú respecto al art. 7 de la ley general de salud.

Descripción de la fuente.	Expediente 6374-2016-0-1801-JR-CI-05 Tramitado por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima.
Concepto normativo de análisis	Su regulación en la legislación peruana, 2020
Análisis del contenido	Fundada la demanda de amparo y se ordena a RENIEC emita nuevas partidas de nacimientos de los menores de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R. Desarrolla los alcances de “ese derecho abarca, además la atención de la salud sexual y reproductiva, los factores determinantes básicos de la salud sexual y reproductiva
Conclusión	Esto significa 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.

ANEXO 4

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

TITULO: Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Objetivo específico 3: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

Descripción de la fuente.	Fuente bibliográfica: Aguilar, B (2017) Matrimonio y filiación, aspectos patrimoniales. Lima: Gaceta Jurídica.
Concepto normativo de análisis	Su regulación en la legislación peruana, 2020
Análisis del contenido	El parto determina la maternidad, pero esta no debe ser una norma absoluta porque existen casos donde no se desarrolla de esa forma, para ello debe de aplicarse la maternidad subrogada con fines altruistas, para no dejar sin derecho a la madre genética que aporte su ovulo siendo que por razones ajenas a su voluntad no pudo gestarlo.
Conclusión	Se establece la posibilidad de una maternidad subrogada. Debe de flexibilizarse los términos de madre. Lo ideal es la finalidad altruista.

ANEXO 4

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

TITULO: Análisis jurídico doctrinal de la maternidad subrogada y su regulación en la legislación peruana, 2020.

Objetivo específico 3: Analizar desde una perspectiva doctrinal la maternidad subrogada.

Descripción de la fuente.	Fuente bibliográfica: Bermúdez, M (2015) Derecho Procesal de Familia. Lima: San Marcos.
Concepto normativo de análisis	Su regulación en la legislación peruana, 2020
Análisis del contenido	En cuanto al desarrollo legislativo, se necesita la participación del parlamento nacional, pero para la aprobación de ley se necesita el respaldo doctrinario como sucedió con la ley de la tenencia compartida.
Conclusión	Se pone en evidencia la dificultad legislativa por el motivo de no existir respaldo de la doctrina.