



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de regulación de
la Maternidad Subrogada en el Perú

TESIS PARA OBTENER TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Leyva Ramírez, Alexander Miguel (ORCID: 0000-0003-2475-1266)

ASESOR:

Mg. Ramos Guevara, René Felipe (ORCID: 0000-0002-7126-4586)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHOS FUNDAMENTALES

TARAPOTO – PERÚ

2021

Dedicatoria

A mi madre Silvia Magaly Ramírez Sánchez, por el enorme esfuerzo y amor que me ha brindado, por sacar adelante el hogar con ímpetu ante las adversidades. A mis abuelitos Félix Leonardo Ramírez Díaz y Esperanza Sánchez Barbarán, por enseñarme el amor y la dedicación hacia los objetivos que nos trazamos en la vida.

A mi esposa Iris Malú Chávez Salas, por estar a mi lado y alentarme en el desarrollo de mi etapa de aprendizaje a superar los obstáculos con paciencia. A mi hija Camila, que es fuente de mi inspiración y superación.

Alexander

Agradecimiento

A Dios que ha protegido a mis seres queridos y a mi persona, de los estragos de la COVID 2019.

A mi tío, Félix Enrique Ramírez Sánchez, quién inculcó en mí, el deseo por el Derecho Constitucional, y que al igual que mi madre son grandes referentes en lo profesional y lo personal.

El Autor

Índice de Contenido

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de Contenido	iv
Índice de Tablas	v
Abreviaturas	vi
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	4
III. METODOLOGÍA	14
3.1. Tipo y diseño de investigación	14
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización apriorística	15
3.3. Escenario de estudio	16
3.4. Participantes	17
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	17
3.6. Procedimiento	19
3.7. Rigor científico	19
3.8. Método de análisis de datos	20
3.9. Aspectos éticos	20
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	21
V. CONCLUSIONES	56
VI. RECOMENDACIONES	57
REFERENCIAS	58
ANEXOS	64

Índice de Tablas

Tabla N° 1: Categorías, subcategorías y matriz de categorización apriorista	15
Tabla N° 2: Entrevista 1	22
Tabla N° 3: Entrevista 2	31
Tabla N° 4: Entrevista 3	40
Tabla N° 5: Guía de análisis documental	49

Abreviaturas

TERHAS: Técnicas de reproducción humana asistida.

TC: Tribunal Constitucional

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de legislación de la Maternidad Subrogada en el Perú, teniendo como metodología, una investigación de tipo básica, con el diseño de teoría fundamentada, siendo el enfoque cualitativo. Utilizamos esta metodología en tanto se buscó encontrar teorías novísimas respecto de la relación entre la vulneración de derechos fundamentales y la casi nula regulación respecto de la aplicación de la maternidad subrogada y posterior ejercicio del derecho a ser padres. Esta búsqueda nos llevó a obtener que, al referirnos a los derechos reproductivos o autonomía reproductiva, es hablar de derechos fundamentales, toda vez que así ha sido reconocido por vía jurisprudencial (Cfr. Exp. N° 2005-2009-PA/TC), y las TERAS brindan un gran avance para viabilizar este derecho, en los extremos de decidir cuántos hijos tener la forma y posibilidad de tenerlo. En ese sentido, actualmente se desarrolla este derecho de forma declarativa, y su desarrollo a plenitud depende mucho del interés reflejado por parte del Estado. Y, por último, teniendo como una de las conclusiones, que, la regulación de la maternidad subrogada coadyuvará a lograr un ejercicio global (incluyendo otros derechos) de los Derechos Reproductivos, en tanto será pieza de inflexión para evitar futuras áreas grises respecto del desarrollo de un derecho fundamental.

Palabras claves: Maternidad Subrogada, Tribunal Constitucional, Ley General de Salud.

Abstract

The present work aims to analyze the violation of Reproductive Rights due to the lack of legislation on Surrogacy in Peru, having as a methodology, a basic type of research, with the design of grounded theory, being the qualitative approach. We used this methodology as we sought to find the latest theories regarding the relationship between the violation of fundamental rights and the almost null regulation regarding the application of surrogacy and subsequent exercise of the right to be parents. This search led us to obtain that, when referring to reproductive rights or reproductive autonomy, it is talking about fundamental rights, since this has been recognized by jurisprudence (Cf. Exp. N ° 2005-2009-PA / TC), and the TERAS provide a great advance to make this right viable, at the extremes of deciding how many children to have the form and possibility of having it. In this sense, this right is currently being developed in a declarative way, and its full development depends a lot on the interest reflected by the State. And, finally, having as one of the conclusions, that the regulation of surrogacy will contribute to achieving a global exercise (including other rights) of Reproductive Rights, as it will be a turning point to avoid future gray areas regarding development of a fundamental right

Keywords: Surrogate motherhood, Constitutional Court, General law of health

I. INTRODUCCIÓN

Al escuchar hablar de derechos fundamentales, nos remitimos de manera inmediata al artículo 2 de nuestra constitución, donde se enumera un listado de 24 literales que contienen nuestros derechos, así como los comprendidos entre los artículos 4 al 42 y el 139. No obstante, la lista no queda allí, en tanto el artículo 3 en concordancia con la Cuarta Disposición Final de la Constitución, funcionan como instrumento para agregar otros derechos fundamentales en una extensión internacional (*numerus apertus*). De este modo es que se integran los Derechos Reproductivos, que se entiende como la capacidad de cada individuo a resolver con la cuantía de hijos que ansía tener, así como la forma que los va a concebir y los medios de información para llevarlo a cabo.

Si tenemos en cuenta lo antes mencionado, entendemos que una pareja tiene la facultad de decidir cuántos hijos desea tener, cómo y cuándo hacerlo. Motivo por el cual las técnicas de reproducción humana asistida (*en adelante TERHAS*) juegan un papel importante para el ejercicio de los derechos reproductivos, puesto que brindan una forma de coadyuvar a que las personas puedan procrear ante casos de infertilidad y/o posibilidad de transmisión de enfermedades. Es en este punto que surge la maternidad subrogada, como un instrumento para permitir las parejas fundar una familia. Esta herramienta es una forma de las TERHAS, que implica la unión del esperma y el ovocito de la pareja de manera in vitro (fuera del útero), a fin de generar el embrión para luego ser fecundado en el útero de otra mujer. Esta técnica es usada en parejas donde la mujer no puede concebir por problemas fértiles y/o enfermedades, razón por la cual se busca a un tercero.

Existen cuestionamientos éticos, morales, religiosos, respecto de la condición contractual que se derivan de algunos casos; es así entonces que surge la pregunta si es que debería cobrar la mujer que brindará su vientre, o por el contrario hacerlo de forma altruista. Este problema no solo surge en nuestra legislación, a nivel mundial existen controversias a raíz de la posibilidad de acudir a la técnica de reproducción humana asistida en cuestión. Es así que, en países

como Escocia y Portugal, lo permiten de manera altruista. Por su parte en países como Ucrania, Rusia y la India, las mujeres pueden cobrar por fungir como gestante de los niños de otros a través de la maternidad subrogada (Galicia et al, 2016, p. 8). Al igual existen países que no permiten la ejecución de la maternidad subrogada ni comercial ni altruista, es el caso de España, en el marco de la Ley 14/2006, Francia, Italia, Alemania, China entre otros países (Torres, G., 2019).

Esta misma situación se da en países más cercanos al nuestro, por ejemplo, en Argentina han existido proyectos para permitir el uso de la maternidad subrogada, no obstante, no se llegó a buen puerto. Por su parte Colombia no presenta un marco legal específico, sin embargo, esto no es motivo para que centros con especialidad en reproducción asistida ofrezcan tratamientos a parejas con dificultades para procrear, entre ellos la maternidad subrogada (Beetar, 2018, p. 137). Una realidad muy distante es la estadounidense, donde si bien es cierto no hay una ley global, existen legislaciones por estados, es el caso de Columbia, Nevada, Texas, Utah, Delaware, entre otros.

Perú no es ajeno a estas discrepancias sobre la posibilidad de permitir el acceso a la maternidad subrogada, razones que sustentan esta controversia en nuestro contexto varían desde socioculturales, religiosas, hasta jurídicas. A pesar de que este instrumento de reproducción humana asistida ayuda al desarrollo de las personas, en nuestro país no estaría específicamente regulada, en tanto su propio procedimiento y efecto jurídico es ambiguo en el único acápite normativo encontrado en el artículo 7 de la LGS.

Esta contrariedad con la norma mencionada nos muestra que es necesario una pronta aplicación legislativa con las correctas directrices para colaborar a que las personas puedan desarrollar sus derechos reproductivos, de lo contrario se les verá obstruido su progreso. Es por esta razón que se ha formulado el siguiente problema para esta investigación: ¿De qué manera se vulneran los Derechos Reproductivos por la falta de regulación de la Maternidad Subrogada en el Perú?

La justificación de indagar e investigar sobre esta problemática, se fundamenta en buscar la protección a los derechos inherentes a las personas, y encontrar los

mecanismos necesarios para que los individuos puedan llevarlos a cabo. Este tema trae consigo una justificación teórica, en tanto permite proponer como base teórica los derechos reproductivos como fuente principal del ejercicio de la maternidad subrogada, brindando las pautas necesarias. Asimismo, presenta una justificación práctica, toda vez que ayuda a que las parejas con imposibilidad de procrear puedan lograrlo, mediante la maternidad subrogada. De igual manera tiene con una justificación social, porque contribuirá con la sociedad, y en especial con las parejas con problemas de fertilidad. En ese mismo orden de ideas la justificación metodológica, se da con el abordaje del análisis de documentos, tanto nacionales como internacionales, doctrina y; por último, tenemos la justificación por conveniencia, en tanto la funcionalidad que tiene es esencial para la aplicación de una ley que ampare la TERHA en estudio.

Es menester desarrollar direccionamientos claros que nos conlleven a enmarcar de manera correcta nuestro trabajo, siendo así hemos optado por desarrollar como objetivo general el siguiente: Analizar la vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de legislación de la Maternidad Subrogada en el Perú. En ese mismo orden de ideas plasmamos nuestros objetivos específicos: i) Analizar el condicionamiento para la aplicación de la Maternidad Subrogada en el Perú, mediante entrevista a la Dra. Olga Cristina Gavancho León, y el Dr. Luis Roberto Cabrera Suarez. ii) Explicar el sustento por el cual la aplicación de la maternidad subrogada, coadyuvará al ejercicio de los derechos reproductivos, mediante entrevista al Dr. Luis Sáenz Dávalos, y al Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez. iii) Explicar el contexto jurídico y sus repercusiones para una correcta regulación de la maternidad subrogada, mediante entrevista al Dr. Juan Alberto Castañeda Méndez y al Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor. Por último, iv) Analizar si existen límites jurídicos para la regulación de la maternidad subrogada como instrumento de ejercicio de los derechos reproductivos, mediante análisis documental.

II. MARCO TEÓRICO

A fin de generar respaldo a nuestra investigación destacamos algunos antecedentes internacionales, comenzando por el de Minig, H., y Escudero, Y. (2016). Cuyo título es: “Maternidad Subrogada”. (Investigación). Universidad Nacional de La Pampa. La Pampa – Argentina, que dejaron como conclusión que la sola regulación de la maternidad subrogada, traería consigo el fin del debate sostenido sobre el mismo, y podrán satisfacer al ejercicio de los derechos humanos involucrados.

Asimismo, es interesante señalar lo concluido por Díaz, J., y Santillán, M. (2019), en su obra titulada “Consideraciones jurídicas de la maternidad subrogada para la familia ecuatoriana”, Guayaquil - Ecuador, quienes expresan que la maternidad subrogada permite a muchas parejas con restricciones para la procreación, una opción para poder instaurar una familia, teniendo en cuenta sobre todo que es de vital importancia en una sociedad.

Es atrayente saber que esta problemática y controversia se evidencia en el extranjero, en ese contexto Perea, Y. (2018), en su investigación “La regulación sobre la integración de técnicas de reproducción asistida en el sistema de salud desde el Principio de Sostenibilidad Fiscal en Colombia”. Concluye que, si bien es cierto la infertilidad personifica un condicionante que afecta de forma directa con el ejercicio de los derechos reproductivos, no es menester culpar al Estado de esta situación, y mucho menos imponerle la obligación de circunscribir normas que incluyan las TERHAS con la finalidad de ejercer el derecho a la autonomía reproductiva de aquellos que no logran concebir de forma natural.

Esta disyuntiva también ha sido analizada en nuestro país, en merito a ello observamos lo concluido por Saavedra, S. (2017). Cuyo título es: “Aspectos Jurídicos Relevantes en la Maternidad Subrogada: un Análisis a la Realidad Peruana”. (Tesis para título). Universidad César Vallejo. Chimbote – Perú, quien indica que en el ámbito jurídico en el cual nos desarrollamos la Maternidad Subrogada como instrumento de las TERHAS, no tiene ninguna regulación, de tal forma que su uso, aplicación y límites se encuentran limitados. Asimismo,

indica que la ausencia de una ley que precise su accionar, genera inseguridad jurídica.

De igual manera, Del Águila, R. (2018). Cuyo título es: “La regulación de la Maternidad Subrogada en la Legislación Civil Peruana”. (Tesis de Pregrado). Universidad Autónoma del Perú. Lima – Perú. Concluyó que, la regulación de la gestación por subrogación debe sustentarse como necesario en base a la evolución que presenta el derecho genético, el mismo que aún no es desarrollado extensamente en nuestro sistema jurídico.

Aunado a este antecedente destacamos el de Casaretto, J. (2020). Cuyo título es: “Los derechos reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar; frente a la falta de normatividad sobre gestación por encargo, en el quinto juzgado constitucional de Lima en el año 2018”. (Tesis para obtener Título). Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima – Perú. Concluye que, de los derechos reproductivos se desglosa el compromiso de los Estados a fin de avalar su correcta práctica, además, afirma que se deben establecer leyes expresas con la finalidad de materializarlos, con la intención de crear una protección especial a los grupos que se ven afectados.

Así como encontramos antecedentes de trabajos de investigación, existen teorías que permiten crear una base a la estructura que irá edificando en el andar de la presente investigación, razón por la cual se describe la *teoría pura del derecho*, desarrollada por Hans Kelsen. Sostiene que el derecho debería ser estudiado y abordado en la ciencia propia y auténtica, escindiéndola de elementos externos como la política o la psicología entre otros, buscando así que estas otras disciplinas sean las encargadas de estudiar la conducta del hombre, siendo el único objeto del derecho, el derecho en sí – el derecho positivo-. Asimismo, funda su teoría en una construcción escalonada del orden jurídico, generando “una estructura piramidal” donde la constitución está en el más alto lugar, y por ende encontrar una cohesión y armonía de las leyes en relación a los derechos estipulados en la norma superior, es así que ninguna ley debería contravenir al escalón más alto de la pirámide. (Kelsen H, 1982)

En el orden de ideas plasmadas anteriormente por Hans Kelsen, encontramos una disposición de respeto hacia los derechos fundamentales, y ante supuestos de contradicción a los mismos, se preferirá los derechos. La importancia de esta teoría radica en centrarnos en el derecho puro y establecer que nos encontramos ante una situación de colisión normativa entre la Ley General de Salud (norma inferior) y los derechos reproductivos, en tanto su artículo séptimo establece una condición que la madre gestante y madre biológica deben recaer sobre la misma persona para poder someterse a alguna TERHA. Siendo claro que la maternidad subrogada no podría ser admitida como válida para su ejecución, ya que no cumple con el requisito antes mencionado; no pudiendo desarrollar a las personas sus derechos reproductivos.

Ahora bien, también hallamos con la que a título personal sentimos es una teoría determinante en nuestra problemática, que es *la filiación*. Entendemos por este instituto la determinación jurídica de la relación padre e hijos, y esta analogía se realiza bajo el precepto romano *Mater Semper certa est*, que en resumidas cuentas significa que la madre siempre es cierta, situación que no admite una disociación de la realidad biológica (madre que aporta los genes) y realidad jurídica (madre que gesta). Estas consideraciones influyen en la maternidad subrogada, en tanto aquí si existe tal división.

En el mismo orden de ideas y tomado como una especialidad de la postulación antes descrita, hallamos a la *teoría de la voluntad procreacional*, la cual sostiene que la filiación convendría en razón de la voluntad fundamental que dio origen al primer paso o acción por la cual se procreó el nuevo ser humano; asimismo, postula que la filiación va más allá de una mera contribución genética, teniendo en cuenta la contribución tanto social como afectiva. (Lamm, E., 2013, p. 48)

Encuadrando esta teoría en la maternidad subrogada, la filiación debería determinarse sobre la base de la voluntad procreacional, en tanto prima la iniciativa como elemento esencial de la maternidad y/o paternidad, porque sin esta acción el procedimiento para comenzar el proceso biológico para engendrar un bebé no se hubiese concretado. (p.54)

Es interesante esta posición, en tanto recalca la génesis del proceso para la intervención de una tercera persona quién dará su vientre. En otras palabras, podríamos afirmar que sin la participación inicial de la pareja que desea engendrar un bebé, la aportadora del vientre no gestaría. La voluntad de querer ser padres y por ende concebir un bebé, es vital para la concretización del mismo a pesar que la mujer de la pareja no sea quien lleve a cabo el proceso de gestación. En esa línea la filiación no se limitaría en el hecho de la relación entre madre gestante e hijo, sino involucraría “la mujer contribuidora de genes”.

Del mismo modo presentamos teorías que van en contra de la regulación de la maternidad subrogada, y es así que nos encontramos con la teoría de la *dignidad humana enfocado en la mujer*, Bercovitz Rodríguez - Cano, manifiesta que la maternidad subrogada sería adversa a la dignidad humana que se encuentra establecida y protegida en nuestra Constitución y además revalorada por la sociedad. Por tales motivos, la autora sostiene que la calidad de mujer se rebajaría, en tanto muchas de ellas aceptarían gestar al bebé con la finalidad de una retribución económica para que ésta posterior al parte den al nuevo ser a los contratantes. Esta gestación por sustitución en cierto modo menoscaba las “madres de alquiler”, ya que no se considera la posibilidad de experiencias emocionales e intelectuales que pueda generar durante la gestación. (2009)

En esa misma orientación nos topamos con la *teoría del turismo reproductivo*, que en argumentos de Cárdenas Krenz sostiene que las mujeres que aceptan llevar el proceso de gestación de un embrión que no el suyo, son de recursos económicos escasos, siendo vulnerables ante una propuesta pecuniaria, estableciéndose una nueva manera de explotación (2018). En esa misma secuencia Casciano, A., establece 3 aspectos a considerar, como la necesidad económica, las actividades de apartamiento de las clínicas encargadas de las TERHAS; y, por último, los contratos de obligación a entregar al nuevo ser. (2018, p. 45)

Es claro que la orientación de estas teorías va dirigida a los contratos que se establecerían, donde la pareja retribuiría económicamente a cambio del “vientre”

de otra mujer, configurándose una forma de “alquiler”, y por ende una forma de aprovechamiento. Existen posiciones diversas de cómo adoptar la maternidad subrogada, si debería darse a razón de un contrato, o de un acto altruista, pero con la cláusula de brindar los cuidados necesarios (económicos, médicos, afectivos, sociales, educativos) durante el tiempo de gestación y puerperio.

Una vez consignado las teorías antes expuestas en relación a nuestro tema de investigación, desarrollaremos conceptos necesarios que coadyuvarán en el reconocimiento de nuestras variables – Derechos Reproductivos y Maternidad subrogada - y su relación con nuestra problemática.

Partimos desde la concepción principal de que los *Derechos Reproductivos*, comprenden “la libertad que cada persona a decidir sobre la cantidad y espaciamiento de los hijos e hijas, así como a tener la información y los medios para hacerlo” (Bareiro, L., 2003, p. 128). Es importante señalar que estas decisiones deben ir de la mano con políticas estatales para que se concreten en la realidad.

Asimismo, Cook mantiene la premisa que las normativas o acuerdos que tienen por finalidad limitar la accesibilidad a los servicios de salud reproductiva vulneran derechos fundamentales revestidos en convenios supranacionales (Cook, R. 1993, p. 78). En ese mismo orden de ideas Findlaw determina que, los derechos reproductivos son los derechos de las personas a decidir si se reproducen y gozan de salud reproductiva. Esto puede incluir el derecho de una persona a planificar una familia, interrumpir un embarazo, usar anticonceptivos, aprender sobre educación sexual en las escuelas públicas y obtener acceso a servicios de salud reproductiva (2018). Inclusive optándose por catalogar a la acción reproductiva como derecho universal. (Freedman, L. 1993, p. 25)

Si nos remitimos a la historia los derechos reproductivos nacieron como la propia predisposición reproductiva de la mujer, allá por el año 1984 en el I Encuentro Internacional de Salud de la Mujer en los países bajos. Pero fue hasta la Conferencia Internacional de Población y desarrollo realizada en Egipto que se adoptó el término derechos reproductivos, y fue en esta misma reunión donde se

estableció que estos derechos abarcaban además diversos derechos fundamentales que se encuentran reconocidos en normativas nacionales, en las documentaciones internacionales sobre los derechos humanos (Davis, M. 2008). [...] Además se señaló se sostienen en que cada persona (como individuo o pareja), tiene como derecho elemental a resolver de forma responsable, a nivel cuantitativo los hijos que desea tener, así también como los intervalos de nacimiento de cada hijo [...] Además circunscribe el derecho adoptar decisiones referentes a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, esto conforme a lo indicado en los documentos sobre derechos humanos. (1994). (Petchesky, R. 2000)

De aquí se denota algunas situaciones concretas, como la decisión libre sobre la cantidad de hijos que se desea tener; además muestra que las decisiones referentes a la reproducción no deben contener trabas, hecho que se contrapone con la “condición” que establece el artículo 7 de la LGS que desarrollamos anteriormente. Por último, los derechos reproductivos comprenden otros derechos ya establecidos, a consideración nuestra, el derecho a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a procrear; y a la igualdad.

Por su parte *la maternidad subrogada* es una TERHA, que su procedimiento se radica en la anidación del embrión generado por una pareja, en el útero de una mujer distinta, quién será la que llevará a cabo la gestación. Chiapero sostiene que presupone a una mujer miembro de una pareja comitente (compuesta por quienes requieren el vientre de otra mujer para llevar a cabo la gestación) o sola (sin pareja, ya sea producto de la muerte de su cónyuge, divorcio o decisión propia) que no puede seguir con el procedimiento del embarazo. Razón por la cual acuerdan (la pareja o la mujer sola) con una tercera persona (la que gestara) un contrato de gestación en el útero ajeno, para que se realice la implantación del embrión en la matriz de esta y lo desarrolle hasta su nacimiento, para que a posteriori, a razón de lo dispuesto, previa renuncia de la filiación por maternidad, lo entregue a la pareja o mujer comitente. (2012, p.91)

En ese sentido subrogación aduce la acción de sustituir un cosa o persona por otra. Para el presente caso la subrogación se da en el estadio de las madres, empero también se transmite responsabilidades y deberes, por ende, este acto de subrogar solo debe direccionarse al lugar de gestación que será otra o diferente a la madre con voluntad procreacional (Candal, L. 2010, p. 5). Queda claro que existe multiplicidad de “maternidad”, que como hemos venido desarrollando es el meollo del problema en relación a su aplicación. De igual manera estas definiciones nos permiten realizar una conexión con la teoría de la voluntad procreacional, en tanto el punto de partida se da en la generación del embrión.

Esta necesaria división entre madre genética y madre gestante, impone la necesidad de hacer una elección – la filiación, un tema que surge como controversia - entre las dos maternidades que son igualmente importantes. En tanto, la primera adopta la iniciativa y aporta los genes y la segunda que se encarga de la concepción, durante 9 meses de gestación. (Casella, C. et al., 2018)

Al respecto Varsi (2017), incluso analiza la posibilidad de que 5 mujeres sean catalogas como madre dentro de la técnica de maternidad subrogada, siendo estas: madre genatrix (la que aporta los óvulos); b) madre gestatrix (la que gesta al bebe); c) biogenética, que da más riqueza mediante su material genético; d) madre jurídica, la que realiza la adopción; d) madre social, la que forja. (p. 23)

Dentro de la maternidad subrogada, hallamos dos clases por las que se pueden emplear, la madre portante o tradicional, y la madre gestante. La diferencia radica en que la primera solo aporta su vientre para gestar el embrión de una pareja fértil, configurándose de esta manera la duplicidad de maternidad – madre biológica y gestante -; mientras en el segundo caso una dama es inseminada por los espermatozoides del varón de la pareja firme, aceptando brindar su vientre y su óvulo.

Es quizás este un punto clave en el andar del presente trabajo, y para seguir ahondando del mismo necesitamos citar explícitamente el artículo 7 de la LGS

Nº 26842, el cual establece que, *“toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. [...]”*.

En esa línea como también comprenden los derechos fundamentales y humanos, se ha puesto dentro de la agenda, los derechos de las mujeres, creando los temas de salud reproductiva desde la perspectiva de componentes y accionar del Estado (Montaño, 1996, p. 10)

En ese orden los derechos reproductivos comprenden derechos humanos que ya están reconocidos en leyes nacionales, al inicio del artículo citado se denota que existe el derecho a recurrir a un tratamiento para la infertilidad, e incluso líneas seguidas brindan la opción de acudir a las TERHAS. Hasta ese punto diríamos que el Estado está brindando una atmosfera adecuada para la aplicación de técnicas que permitan a las personas procrear y desarrollarse. No obstante, la alegría no dura mucho porque las próximas palabras nos muestran un claro condicionamiento, al señalar que solo podremos usar las TERHAS cuando la madre genética y gestante recaigan sobre la misma persona, cuestión que no encaja en la maternidad subrogada tradicional o madre portante. Ahora bien, desde una perspectiva casual y literal se podría afirmar que la maternidad no tradicional o madre gestante sí sería aplicable, en tanto la mujer ajena a la pareja aporta genes y vientre, pero en ese punto surge la pregunta ¿la mujer de la pareja estable podría reclamar su maternidad?

Bajo los cánones de nuestro ordenamiento jurídico legal, en ambos casos la “maternidad jurídica” recaería sobre la mujer que gesto, siendo más preciso en cuanto al segundo caso expuesto, en el que se podría realizar la maternidad subrogada, la madre con la voluntad procreacional quedaría expuesta e indefensa a asumir legalmente su rol de madre. Siendo uno de los temas que más preocupa a las parejas encargadas, respecto a la retención de la custodia

del niño. Esto ha ocurrido, pero es muy raro, particularmente en los arreglos de gestación subrogada donde no existe un vínculo genético con la madre subrogada. (Brinsden, P., 2003, p. 487)

Este condicionamiento, y relacionado con el año que fue promulgada la ley estudiada, hacen reflejar la falta de perspectiva en el campo de la THERAS por parte de los legisladores de antaño. No obstante, este condicionamiento no impide la aplicación de la maternidad subrogada, en tanto para que sea prohibitiva, tendría que postularse taxativamente la prohibición, en tanto estas no son de interpretación analógica (Siverino, P. 2012); pero su falta de regulación, no permitiría englobar jurídicamente a esta técnica.

En el Perú se han desarrollado casuísticas al respecto, uno de los casos más sonados, no solo por su importancia, sino también por la repercusión social que tuvo a través de los medios de comunicación fue el caso de una pareja chilena, conformada por Rosario Madueño y Jorge Tovar, quienes al tratar de retirarse del país con sus dos hijos, concebidos vía maternidad subrogada, fueron detenidos al presumirse un acto ilícito - el de trata de personas - bajo el argumento de no existir nexo filial entre la pareja chilena y los hijos, por lo cual se les ordenó prisión preventiva. No obstante, esta decisión fue revocada por la Primera Sala Penal de Apelaciones del Callao al observarse mediante prueba de ADN, que Jorge Tovar es el padre biológico de los menores. Esta historia es una más de las que se repiten a diario en el Perú y que ha provocado ciertas decisiones jurisdiccionales a nivel judicial como lo es la Casación No. 563 – 2011 Lima, en la cual se primó el interés superior de la niña y la atmósfera en la cual estaba viviendo, a pesar que se encontraba con la pareja pre adoptante – donde la madre no tenía relación genética – no obstante, se realzó el amor de madre que ella brindaba, por lo tanto, le otorgaron a la niña. Se dice que estas sentencias brindan una supuesta viabilidad para recurrir a la maternidad subrogada, no obstante, no se brinda las facilidades necesarias para concretizar esta técnica de reproducción humana. Por ello, se considera que se tendría que

realizar ajustes jurídicos que no se han plasmado, teniendo que recurrir siempre a la adopción por excepción.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo de Investigación Básica. – Empieza de un marco teórico y su permanencia radica con finalidad de formular una teoría novísima, e incluso modificar las existentes y en aumentar los conocimientos filosóficos o científicos, pero sin ser contrastados con ningún aspecto práctico. También llamada investigación pura, en este tipo de investigación no se resuelve ningún problema ni ayudan a resolverlo, más bien, sirven de base teórica para otros tipos de investigación, dentro de este tipo de investigación se pueden plantear tesis con alcances exploratorios, descriptivos o hasta correlaciones. (Arias, 2020)

Diseño de investigación teoría fundamentada. – Este diseño de investigación refiere de los datos encontrados, enfocándose en la relación entre los datos recopilados, el análisis de los mismos, para luego crear y elaborar una nueva teoría basada en los resultados descubiertos como una de sus principales cualidades (Strauss y Corbin, 2002, p. 152). Este diseño de investigación presenta su enfoque en no buscar hechos que apoyen una teoría preestablecida, sino con los hechos generados en la sociedad y lo esgrimido por los expertos, desarrollar una teoría coherente con data acorde a lo observado. (Hernández, 2014, p. 09). Es en ese sentido se ha buscado encontrar una nueva idea filosófica respecto de la regulación de la maternidad subrogada en el Perú, respecto de los derechos reproductivos.

Enfoque de investigación. – Muñoz (2015) indica que, la investigación cualitativa se identifica como una investigación donde la recolección de datos no demanda su medición numérica. La actividad de indagar se enfoca en los hechos y su interpretación. En él, la recolección de datos no acata a procesos estandarizados rígidos o ya establecidos previamente, ni implica su medición en datos numéricos. La recopilación

de datos reside en conseguir las perspectivas, conocimientos, opiniones, prioridades e intereses de los participantes. Este tipo de investigación es más propia de las ciencias sociales, donde el desvelo del investigador es acopiar opiniones, percepciones, descubrir interacciones entre individuos, grupos y colectividades. Hemos optado por este enfoque, toda vez que no buscamos como finalidad resultados numéricos (porcentajes), sino experiencias teóricas, mediante el recojo de información, las misma que nos coadyuvaran a registrar fundamentos sobre el conocimiento de la contaminación sonora y su influencia en el derecho al bienestar. (p. 86)

Asimismo, quien investiga con este enfoque esta siempre en interacción con los investigados, en este caso con los abogados constitucionalistas; por ende, los resultados son parte de un procedimiento de interacción. (Moscoso, L., 2018, p. 59)

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización apriorística

Tabla N° 1

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUB CATEGORÍAS	INDICADOR	ESCALA DE MEDICIÓN
DERECHOS REPRODUCTIVOS	La capacidad de cada individuo a resolver con la cuantía de hijos que ansía tener, así como la forma que los va a concebir y los medios de información para llevarlo a cabo.	Limitaciones de los Derechos Reproductivos	Legislación Peruana	NOMINAL
		Derecho Constitucional	Constitución Política	
			Convenios Internacionales	

MATERNIDAD SUBROGADA	Es una forma de las TERHAS, que implica la unión del espermatozoides y el ovocito de la pareja de manera in vitro (fuera del útero), a fin de generar el embrión para luego ser fecundado en el útero de otra mujer. Esta técnica es usada en parejas donde la mujer no puede concebir por problemas fértiles y/o enfermedades, razón por la cual se busca a un tercero.	Diversidad de maternidad	de	Procedimiento de la técnica	NOMINAL
		Ejercicio de la Maternidad Subrogada		Ley General de Salud	

3.3. Escenario de estudio

El investigador ve el escenario y a las personas en una perspectiva de totalidad; las personas, los escenarios o los grupos no son reducidos a variables, sino considerados como un todo integral, que obedece a una lógica propia de organización, funcionamiento y significación. Escudero C., 2020, p. 66)

Se llevó a cabo la investigación en un contexto natural, en el lugar donde ocurren los hechos; específicamente en Perú, en su ordenamiento jurídico, con sentencia y leyes. (Ley general de Salud 26842)

3.4. Participantes

Se tomó como referencia diversas sentencias tanto a nivel nacional, con la casación No 563 – 2011 Lima; como a instancias internacionales, con el caso del CIDH Atarvia Murillo Vs Costa Rica, y el amparo de revisión 553-2018 (México). Asimismo, la Ley General de Salud 26842, en específico el artículo 7.

Además, contaremos con los entrevistados, los cuales han sido elegidos por sus amplios conocimientos en el campo constitucional:

Dr. Roberto Cabrera Suarez

Dr. Luis Saénz Davalos

Dra. Cristina Gavancho

Dr. Félix Ramírez Sánchez

Dr. Juan Alberto Castañeda Méndez

Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas a usarse serán:

Entrevista: En sentido estricto es una entrevista directa, personal y no estructurada (Mejía, 1999), donde el entrevistador (investigador), realiza pesquisas, indagando de forma íntegra, con la finalidad de conseguir que el especialista entrevistado se desarrolle durante la entrevista de forma libre y logre expresar sus conocimientos, creencias y saberes, sobre un tema, en este caso sobre la contaminación sonora y el derecho al bienestar. Se

puede afirmar que es una técnica de interacción intensa, de respuestas y contra preguntas. (Quintana, 2006, p. 65)

Análisis documental: Quintana (2016) al respecto señala que, la documentación que será de fuente puede ser de diferente naturaleza: institucionales, personales, e incluso colectivos, formales o informales. A través de ellos es viable conseguir data preciosa a fin de crear el marco al que nos referimos anteriormente. Este marco incluye básicamente la descripción de eventos habituales, así como los problemas y reacciones más comunes del ser humano o eventos culturales que estén en potestad de analizar, así como saber los nombres e identificar los roles de personas claves en esta situación sociocultural. Dar a conocer los intereses y perspectivas de comprensión de la realidad, que caracterizan a quienes redactaron los documentos. (p. 71)

Los instrumentos:

Entrevista no estructurada: Es conocida así, porque no hay preguntas específicas, que llevarían a respuestas cerradas, muy por lo contrario, se centra en la conversación, en la técnica de respuesta repregunta, con la finalidad de obtener mayores saberes del experto o especialista designado. Es por ello que es una entrevista abierta, donde el enfoque se centra en generar las posibilidades de que el entrevistado se explaye con sus conocimientos. (Munarriz, 1992, p. 112)

La técnica que se empleo fue el análisis documental, enfocado en, la casación No 563 – 2011, además, el caso del CIDH Atarvia Murillo Vs Costa Rica, y, por último, el amparo de revisión 553-2018 (México). Siendo su instrumento la ficha de registro de datos.

Asimismo, se utilizó la técnica de la entrevista, mediante la entrevista estructurada, la misma que fue dirigida a los especialistas mencionados ut supra.

3.6. Procedimiento

La técnica utilizada, se debe al mecanismo en el recojo de información empleada para dicho trabajo de investigación. Se comenzó de un análisis documental, siendo este un proceso que llevó a la interpretación, organización, sistematización, junto a un análisis de la información de interés. Después de haber planteado la formulación de problema, y la problemática, en este trabajo de investigación se prosiguió a la utilización de dicha técnica de carácter contextual, es más, se abordó los pasos por considerar y utilizar en cada una de los métodos o técnicas, así mismo, se realizó la recopilación de información. Asimismo, se utilizó la técnica de la entrevista, la misma que nos ha generado nueva información que complementada con la anterior nos ayudó a conseguir las respuestas a esta problemática, así como determinar el objetivo general y los objetivos específicos. Los instrumentos utilizados fueron, la legislación comparada, análisis de documentos, y en particular el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 26842 - Ley general de Salud, jurisprudencia.

Por su parte, en relación y en función a los objetivos específicos número uno y dos, expusimos preguntas a los juristas antes mencionados, especializados en el campo constitucional, entrevista que fue enviada a sus correos, bajo el programa de Word. Aunado a ello utilizamos el medio de WhatsApp y el programa Zoom para llevar a cabo las entrevistas.

3.7. Rigor científico

Se ha utilizado fuentes de información válidas, tales como artículos de investigación, revistas indexadas, tesis (repositorios universitarios), que sostienen las teorías planteadas y serán de utilidad en las interpretaciones usadas en el desarrollo de esta investigación.

3.8. Método de análisis de datos

Análisis Documental. – esta técnica utilizada en este trabajo de investigación se obtuvo datos de fuentes primarias con lo que respecta al análisis documental como libros, periódicos, revistas, boletines, folletos, sentencias, las que son utilizadas para acceder a búsquedas más frecuentes que identifiquen las variables en esta investigación.

Método Hermenéutico: No se trata de reprimir o intentar inhibir la propia subjetividad (con sus prejuicios implícitos), sino de asumirla. Es decir, la búsqueda de sentido en los documentos sometidos a análisis se ve afectada por un doble coeficiente de incertidumbre: la interpretación es relativa al investigador, así como al autor de los textos en cuestión. (Baeza, citado por Cárcamo 2005)

3.9. Aspectos éticos

Según Valladolid (2020) lo ético se dirige como fundamento que sirve de condicionante de la investigación, donde existe colaboración entre asesor y investigador, coexistiendo con la ética, responsabilidad, honestidad, etc. (p.82) La investigación cumple con el código de ética de un buen investigador, donde se respeta el derecho de autoría, de acuerdo a lo estipulado en las normas APA séptima edición, en consecuencia, cada uno de los párrafos contiene la citación respectiva. Además del cumplimiento del reglamento de pregrado consignado por la Universidad César Vallejo. De igual manera, la información a recopilar fue validada para fines netamente de la investigación, lo que garantiza la ética del presente proyecto.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

OBJETIVO GENERAL: Analizar la vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de legislación de la Maternidad Subrogada en el Perú	
OBJETIVO 1: Analizar el condicionamiento para la aplicación de la Maternidad Subrogada en el Perú.	
Respecto al artículo 7° de la LGS 26842 ¿Cuál considera usted que fue la esencia que motivo la positivización de este artículo?	
Dra. Olga Cristina Gavancho León	Dr. Luis Roberto Cabrera Suarez
<p>El controlar que la calidad de madre gestante y genética recaiga en la misma persona, impidiendo opciones de fertilidad como la maternidad subrogada (aunque no es una prohibición expresa), y en base a el Código Civil peruano, que en materia de filiación se encuentra desfasado, pues se sustenta en la concepción clásica romanista: “Mater semper certa est” (la madre siempre es conocida), según la cual la mujer que gesta, es la madre de la criatura que alumbró, lo que se ha superado con los avances científicos de estos tiempos</p>	<p>Considero que, en el año 1997, año en que se concreta esta positivización, es decir hace casi cuarto de siglo, la visión que se tenía respecto a las TERAS era muy básica. En nuestro país aún no se asumía (no se asume a la fecha tampoco), que la ciencia y la tecnología son los senderos que se deben atravesar para alcanzar desarrollo sostenible y con amplitud de oportunidades. En el caso particular, el tabú y la perspectiva política impedían un debate mucho más amplio sobre estos asuntos en sede legislativa, razón por la que no se pudo prever los enormes avances de</p>

la ciencia, aunado al corte conservador que caracterizó al legislativo de ese entonces.

En atribución del artículo 7° de la ley general de Salud 26842 ¿Considera que existe total protección a las parejas con infertilidad?

Dra. Olga Cristina Gavancho León

Dr. Luis Roberto Cabrera Suarez

No, existe un vacío normativo en lo que respecta a las opciones de maternidad y/o paternidad por la vía artificial que protegen y concretizan el derecho a procrear. Nuestro país, como en muchos a nivel mundial, aún no ha insertado dentro de su ordenamiento jurídico legislación alguna que nos dé un alcance de los límites mediante los cuales debe sujetarse aquella ayuda científica que tiene como misión, nada más y nada menos, que permitir la reproducción humana y por ende la perpetuación de la especie en aquellas personas con problemas de fertilidad, lo que sin duda no es suficiente con la actual regulación del artículo 7 de la Ley General de Salud.

Me parece que no en toda la amplitud. Si existen mecanismos que pueden coadyuvar a la plena realización del proyecto de vida de una persona, estos deben emplearse bajo una adecuada regulación. Por ello, debería amplificarse la regulación a los nuevos escenarios que se abren con la ciencia y la tecnología. El legislador no consideró hace 25 años que la gestante podría ser una mujer diferente a la otorgante del genotipo.

¿Considera usted que el condicionamiento establecido en el artículo mencionado líneas arriba, es excluyente o no? ¿Por qué?

Dra. Olga Cristina Gavancho León

Considero que no, en mérito a que no es una norma taxativamente prohibitiva, hecho que no podría concretarse en mérito a que se estaría vulnerando el derecho a procrear restringiendo su garantía y protección.

Dr. Luis Roberto Cabrera Suarez

Me parece que sí. Tal vez no de manera intencional, eran tiempos muy distintos. Nuestra cultura jurídica siempre ha sido y será por un prolongado tiempo ultrapositivista. Ello implica que el pensamiento se

esquematiza en paradigmas que impiden ver más allá del guión. Por ello, estos andamiajes legales se vuelven cascarones difíciles de resquebrajar más aún con el corte conservador que se adopta en nuestros sistemas legislativos.

¿Este artículo condiciona a la aplicación de la maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?

Dra. Olga Cristina Gavancho León

Considero que no la condiciona, pues ante el vacío de regulación, corresponde al sistema de justicia garantizar los derechos de las personas de concretizar su paternidad y/o maternidad conforme ya lo vino haciendo la Corte Suprema, en la Casación N.º 563-2011, Lima, que determinó que el derecho de un menor engendrado por fecundación asistida a tener una familia idónea prevalece sobre el derecho de la madre biológica y su esposo de ejercer su patria potestad cuando ambos, premeditadamente, acordaron procrear un ser humano para entregarlo luego en adopción a cambio de ciertos beneficios. No obstante, hace falta una regulación específica

Dr. Luis Roberto Cabrera Suarez

Al no existir una estructura normativa que permita aplicar diversas terapias o técnicas reproductivas que no necesariamente coincidan con reunir las condiciones genóticas y gestales en un solo individuo, es evidente un condicionamiento que debería ser reformulado en una nueva fórmula legislativa considerando los casos en los que resulta imposible para una mujer cumplir con estas dos condiciones.

sobre las técnicas de reproducción humana asistida que evalué si se considera o no la maternidad subrogada.

**¿Considera usted que este artículo es suficiente para garantizar la aplicación de la maternidad Subrogada?
¿Por qué?**

Dra. Olga Cristina Gavancho León

Sin duda no es suficiente, y como lo dije en líneas anteriores, es necesario una regulación completa sobre las técnicas de reproducción humana asistida.

Dr. Luis Roberto Cabrera Suarez

Nos parece que no. Es pertinente que se abra el debate en la Comisión de Salud del Congreso de la República y en el Pleno del Congreso. Así como también es necesario que se constituya un Comité Nacional de Bioética para que pueda canalizar estos asuntos a diferentes esquemas de diálogo ya que se necesita una visión mucho más allá de la jurídica. Sucede de que es pertinente establecer lineamientos éticos a este problema. Asimismo, al no encontrarse adecuadamente regulados estos asuntos, se apertura “mercados negros” que comercializan la función gestal, afectando

escalas axiológicas que se han formulado en la psiquis social.

ANÁLISIS

Es paradigmático que un tema con tantos espacios grises como lo son las técnicas de reproducción humana, en específico para este trabajo la maternidad subrogada, tenga como presupuesto legal solo un artículo de una ley promulgada ya hace más de 20 años. Este escenario provoca que la realización de la maternidad subrogada quede sugestionada al limbo si es posible realizarlo o no, en tanto en el artículo 7 de la Ley general de Salud estipula que podrán recurrir a las TERAS siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona, situación que difiere de la estructura de la técnica en estudio. En base a ello ¿Existe condicionamiento para recurrir a la maternidad subrogada?

Primero es necesario materializar que la esencia de la positivización del artículo mencionado ut supra, fue el proporcionar las herramientas necesarias para que las personas puedan ser padres ante eventos de infertilidad, controlando que la calidad de madre gestante y genética recaiga en la misma persona. Esto bajo un contexto de corte conservador por parte del legislador, que se puede relacionar a la visión básica respecto de las TERAS, no asumiendo que la ciencia y la tecnología son los senderos que se deben atravesar para alcanzar desarrollo sostenible y con amplitud de oportunidades. Asimismo, dejando ambigüedad, el uso de técnicas como la ovodonación y la maternidad subrogada.

Este entorno, genera claramente un vacío normativo en lo que respecta a las opciones de maternidad y/o paternidad por la vía artificial que protegen y concretizan el derecho a procrear. Hecho que no genera protección a las parejas con infertilidad en toda su amplitud, en tanto no se consideran los escenarios por los cuales es imposible que la madre gestante y genética recaiga en la misma persona. Entonces, ¿si condiciona su aplicación?

Encontramos una controversia entre nuestros expertos, destacando las dos posturas:

- a) Es claro que existe un condicionamiento, pero el mismo no es excluyente, en mérito a que no es una norma taxativamente prohibitiva, por lo tanto, podemos realizar la famosa analogía “lo que no está prohibido, está permitido”.
- b) Si es excluyente, quizás cuando se promulgo la citada norma, no fue la intención realizar tal condicionamiento. Nuestra cultura jurídica siempre ha sido y será por un prolongado tiempo ultrapositivista. Ello implica que el pensamiento se esquematiza en paradigmas que impiden ver más allá del guion.

Por último, el artículo 7° de la Ley General de Salud es insuficiente y por ello, es necesario regular de manera completa las TERAS (dentro de ellas la maternidad subrogada) para que su aplicación no caiga en escenarios de desconcierto jurídico y social.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN OBJETIVO N° 1

RESULTADO OBJETIVO 1: A través de la entrevista realizada a los expertos escogidos y del análisis de las respuestas brindadas, deseamos resolver el objetivo específico “Analizar el condicionamiento para la aplicación de la Maternidad Subrogada en el Perú”. Obteniendo el siguiente resultado: Que la esencia y/o la razón de ser del artículo 7° de la Ley General de Salud radica en coadyuvar a que las personas ejerzan la maternidad y paternidad, no obstante, la misma norma presenta limitaciones, como el señalar un condicionamiento, esto propio del desconocimiento de las TERAS en el año que fue promulgada la Ley, por cierto, hace más de 20 años.

Esta falta de visión y apego al desarrollo conjunto con la tecnología y la ciencia, ha provocado divergencias en cuanto al uso de la maternidad subrogada, surgiendo la duda al acceso de esta técnica. No obstante, el artículo en mención no prohíbe taxativamente el uso de la técnica en estudio, teniendo en cuenta que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. En tal sentido el condicionamiento establecido en el artículo mencionado ut supra, no es excluyendo, no afectando el uso de la maternidad subrogada.

DISCUSIÓN OBJETIVO 1: Respecto a nuestro primer objetivo, *Analizar el condicionamiento para la aplicación de la Maternidad Subrogada en el Perú*, es relevante resaltar que el condicionamiento expresado en el artículo 7 de la Ley General de Salud no es excluyente, en tanto para serlo debe primar una prohibición de manera taxativa. Esto en relación, además, con lo señalado con la Dra. Siverino, quien advierte que no se puede realizar una interpretación analógica de la norma; además asiste que en caso que se excluyera la maternidad subrogada, se incurriría en discriminación, en tanto el varón si podría resolver su infertilidad, pero la mujer se vería limitada.

Sin embargo, ante la ausencia de un cuerpo normativo claro, deja muchas aristas por discutir, por ello Ming y Escudero (2016), en su investigación, que tuvo como objetivo *analizar los fundamentos en la que encuentra validez y reconocimiento la maternidad subrogada*, acertaron al concluir que basta con la regulación de la

maternidad subrogada para evitar el debate de legalidad del mismo. En el camino existirán aún disposiciones por mejorar, pero, la sola ampliación y regulación aplacará los ítems que no permiten ayudar a la realización total de la técnica de reproducción asistida materia de estudio.

OBJETIVO GENERAL: Analizar la vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de legislación de la Maternidad Subrogada en el Perú

OBJETIVO 2: Explicar el sustento por el cual la aplicación de la maternidad subrogada, coadyuvará al ejercicio de los derechos reproductivos

¿Considera que en la actualidad en el Perú se brinda un entorno jurídico adecuado para el ejercicio de los derechos reproductivos? ¿Por qué?

Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez

Hablar de los derechos reproductivos, es hablar de derechos fundamentales, y las TERAS brindan un gran avance para viabilizar uno de los derechos de cuantos hijos tener y como tener ante imposibilidades físicas. Hay una deficiencia normativa, de un abordaje total de lo que implica los derechos, reproductivos, y sobre todo la ausencia de las TERAS, sin embargo, hay una basta legislación que habla de los derechos reproductivos como tales, indistintamente de que en algunos aspectos exista ausencia normativa, eso no implica que no exista un entorno jurídico. En un marco de estado constitucional y convencional de derecho, es entender que no existe conflicto que no puede ser abordado por el

Dr. Luis Sáenz Dávalos

Los derechos reproductivos o autodeterminación reproductiva como también se le conoce, de alguna forma han sido materia de reconocimiento por vía de nuestra jurisprudencia (Cfr. Exp. N° 2005-2009-PA/TC). Sin embargo, su desarrollo solo se ha efectuado en perspectiva declarativa y en relación con algunas de sus manifestaciones (libertad para decidir el momento de la reproducción, derecho a elegir la persona con quien compartir la decisión de procreación, libertad de escoger la forma o método para lograrlo o impedir la procreación).

Derecho, por una deficiencia de regulación interna. Esto bajo el abordaje de que la constitución es la norma suprema (dentro de ellos los tratados internacionales, esto expande bajo una interpretación de las normas, se puede abordar de manera total. La norma constitucional suple cualquier deficiencia infra constitucional.

En este contexto, su desarrollo a plenitud depende mucho del interés reflejado por el Estado, lo que lamentablemente hasta la fecha no se ha evidenciado de una manera que podamos vislumbrar como muy frontal o decidida.

Las premisas en torno de las cuales se podría fomentar entendemos que están dadas, pero depende mucho del legislador desarrollarlas o fortalecerlas.

En cuanto a los Derechos Reproductivos, en específico el derecho a procrear, ¿Considera usted que una regulación específica de la maternidad subrogada, respaldaría este derecho? ¿Por qué?

Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez

Dr. Luis Sáenz Dávalos

No podemos ser ajenos, ver el panorama bajo el sistema interamericano de DDHH. Estamos vinculados a un ordenamiento de nivel constitucional como son los tratados internacionales. Las TERAS o derecho a procrear, estamos hablando de una expresión como derecho fundamental, que derivan de otros (ejemplo, libre desarrollo de la personalidad), uno tiene su proyección de vida, y en algún momento determinado quiere tener una familia, tener hijos, entonces se genera un tema de un derecho mucho más amplio. Hablar hoy en día en otros sistemas Argentina o México,

Por supuesto que sí, pues ello formaría parte de la tercera variante a la que antes nos hemos referido (forma o método para lograr la procreación).

este último ya ha reconocido a través de una jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, donde concluyo que las teras son un derecho fundamental. Lo mismo sucede en el Perú artículo 7 de la LGS, que de manera escueta se señala sobre las TERAS, donde claramente no hay un abordaje total, que necesita ser regulado. Esta falta de regulación no impide que se pueda realizar, y es una situación del avance médico.

El hecho que no esté regulado no imposibilita el derecho a procrear, porque existen centros médicos que te dan un abanico de opciones para abatir la infertilidad.

La ciencia médica ha aportado de tal manera que ha trastocado los cimientos de lo que hoy conocemos como parentesco y filiación. El art 7 debemos interpretarlo desde un punto de vista constitucional, y a partir de allí desarrollar una regulación específica según cada caso. La casuística generará la protección constitucional y será un punto de inflexión hacia la regulación, el mismo que deberá contemplar los límites.

¿De qué manera se podría dar la aplicación de la maternidad subrogada para coadyuvar el ejercicio de los derechos reproductivos, sin crear inseguridad jurídica?

Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez

Tiene que a ver un reconocimiento de filiación. Primero aceptar desde un campo más amplio, de una expresión de libre desarrollo de la personalidad, el derecho de ser padre como parte del proyecto de vida debe aceptarse. Y los derechos reproductivos llevan a ello, pero sin embargo existen limitaciones, no solo desde el punto de vista físico o natural, dentro de una relación heteronormativa (o relaciones homoafectivas, puedan desarrollar un derecho de ser padres o madres).

Aquí hay un elemento importante, primero reconocer que el derecho a ser padres e incluso la utilización de las teras para ser padres constituyen un derecho fundamental, en ese marco no siendo un derecho absoluto debe tener límites. Entonces cual sería la esencia del contenido (trastoca temas de familia). Ya entendíamos que los vínculos de filiación se creaban bajo criterios de consanguinidad, verificándose por la prueba de ADN. A través

Dr. Luis Sáenz Dávalos

Considero que una regulación que tienda a determinar con precisión los tipos de derechos y obligaciones que se contraen por las partes al momento de celebrar un acuerdo de maternidad subrogada, contribuiría a evitar inseguridades. Y es que según entendemos, no se trata de permitir la figura y dejar a la discrecionalidad de las partes lo que pueda resultar de un eventual desacuerdo producido a posteriori del nacimiento.

de la maternidad subrogada, los hijos no tienen uno de los componentes pertenecientes a la madre o el padre, por consecuencia la prueba de ADN saldría negativo. ¿la filiación podría concebirse de esa manera?

La filiación genera vínculos familiares: supuesto consanguíneo y supuesto legal (adopción), y un tercer supuesto de filiación por voluntad procreacional. El concepto de familia es un tema amplio, no solamente se tiene que ver por la cuestión de consanguineidad y legalidad (matrimonio), por eso es que las uniones de hecho también forman parte de un concepto de familia. Uno de los vínculos de la familia, es la afectividad, como un elemento de unión familiar (Porque), El concepto de familia según el sistema constitucional vigente es amplio, ya no solo se puede considerar vínculos consanguíneos y legalidad, sino ahora también los vínculos por amor. Art. 7 del texto único ordenado de la ley 30634, cuando hablamos de violencia familiar, los sujetos pasivos hacen referencia esposos, hijos, convivientes, así como aquello que tengan una situación de vivencia propia, incluyéndose por ejemplo la madrina que vive con el ahijado (no vinculo legal ni consanguíneo) pero son familia

Esto va a las TERAS y el elemento importante es la vocación procreacional, siendo esto la afectividad por el deseo de ser padres. Lo que importa para determinar la filiación, es la voluntad que expresan las personas el deseo del nacimiento del niño sin importar la carga genético del menor.

Cómo se genera la prueba, la manifestación de la voluntad por medio, por ejemplo, una filmación conviniendo con la tercera persona que brindara su útero.

La voluntad procreacional, un concepto que genera filiación.

¿Considera que hay vacíos legales en el artículo 7° de la Ley General de Salud, con referencia a la Maternidad subrogada? ¿Cuáles serían?

Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez

El vacío de efecto normativo dentro de un estado constitucional, no impide el ejercicio de un derecho y de que este sea abordado, así también se expresa en una sentencia de la corte constitucional colombiana, que decía que la maternidad sub, es un acto reproductor. El ordenamiento jurídico colombiano respecto de la maternidad sub, están legitimadas jurídicamente constitucionalmente, estableciéndose desde la doctrina como un

Dr. Luis Sáenz Dávalos

Creo que el condicionamiento de que la madre genética y la madre gestante tengan que ser la misma persona, en los términos que lo proclama la Ley General de Salud, restringe considerablemente la posibilidad de habilitar una adecuada técnica de reproducción asistida. Dicho de modo distinto y como se encuentra regulada la figura, se intenta proclamar un derecho, pero a renglón seguido se le restringe

mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regularlas, la materia para evitar por ejemplo la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo, o la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido, o los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley, y de los grandes conflictos que originan.

severamente o de una manera notoriamente irrazonable, lo que en nuestro concepto debiera revisarse.

¿Considera usted que este artículo es suficiente para garantizar la aplicación de la maternidad Subrogada? ¿Por qué?

Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez

Dr. Luis Sáenz Dávalos

No es suficiente, pero se debe hacer una interpretación amplia para abordar la casuística, debiendo existir una regulación específica de carácter necesario.

RESULTADO Y DISCUSIÓN DEL OBJETIVO ESPECÍFICO 2

RESULTADO OBJETIVO 2: A través de la entrevista realizada a los expertos escogidos y del análisis de las respuestas brindadas, deseamos resolver el objetivo específico “Explicar el sustento por el cual la aplicación de la maternidad subrogada, coadyuvará al ejercicio de los derechos reproductivos”. Se llegó al resultado que, al referirnos a los derechos reproductivos o autonomía reproductiva, es hablar de derechos fundamentales, toda vez que así ha sido reconocido por vía jurisprudencial (Cfr. Exp. N° 2005-2009-PA/TC), y las TERAS brindan un gran avance para viabilizar este derecho, en los extremos de decidir cuantos hijos tener, la forma y posibilidad de tenerlo. En ese sentido, actualmente se desarrolla este derecho de forma declarativa, y su desarrollo a plenitud depende mucho del interés reflejado por parte del Estado.

Bajo esta premisa la regulación y aplicación de la maternidad subrogada coadyuvará a desarrollar en todo su alcance los derechos reproductivos, más aún que actualmente la fase post del uso de la maternidad subrogada es ambigua y poco clara, esto respecto a la declaración de paternidad y maternidad de los padres con la voluntad procreacional. No obstante, a ello en un marco de estado constitucional y convencional de derecho, siempre se prevé la protección del derecho constitucional.

DISCUSIÓN

Bajo el resultado expuesto, concordamos con Minig H. y Escudero, Y. (2016) con su investigación que busco *estudiar la no regulación de la maternidad subrogada, pero puesta en práctica por familias que desean ser padres*, quién señalo que la sola regulación podrá satisfacer el ejercicio de los derechos humanos involucrados. Es correcto en tanto una correcta normatividad en cuanto a los TERAS, no solo beneficiará a los derechos reproductivos, sino también al libre desarrollo de la personalidad, a fundar una familia, a ser padres, a la autonomía reproductiva, entre otros; concatenándose una serie de derechos que se ejercerían en su plenitud.

Ahora bien, en un marco de estado constitucional y convencional de derecho, es entender que no existe conflicto que no puede ser abordado por el Derecho, por una deficiencia de regulación interna. Esto bajo el abordaje de que la constitución es la norma suprema (dentro de ellos los tratados internacionales), esto expande bajo una interpretación de las normas, se puede abordar de manera total. La norma constitucional suple cualquier deficiencia infra constitucional. Siendo esto relacionado por lo que sostiene Hans Kelsen (1982), en lo planteado con su teoría pura del derecho, escindiendo al derecho de otros campos sociales, enfocando en la estructura piramidal, donde ante la ambigüedad de una norma, se privilegiara la norma constitucional para un hecho social en concreto que ponga en sometimiento a un derecho. Por tal motivo, el órgano supremo a nivel constitucional debería garantizar el goce y disfrute de los derechos reproductivos, porque al regular la aplicación de la maternidad subrogada, los derechos reproductivos obtendrán un amparo global, no solo enfocándose en el acceso a la técnica esgrimida, sino que protegerá a los participantes durante y sobre todo después de la realización de la maternidad subrogada.

En ese sentido se concuerda con lo sostenido en la investigación realizada por Del Águila, R. (2018), en tanto es necesario que la evolución del derecho se de a la par con los avances tecnológicos, científicos, médicos que coadyuvan a que las personas se realicen en la sociedad, cumplan su proyecto de vida y se realce su dignidad.

OBJETIVO GENERAL: Analizar la vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de legislación de la Maternidad Subrogada en el Perú

OBJETIVO 3: Explicar el contexto jurídico y sus repercusiones para una correcta regulación de la maternidad subrogada

Actualmente, a raíz de la poca y casi nula legislación sobre maternidad subrogada, ¿Se vulneran los Derechos Reproductivos? ¿Por qué?

Dr. Juan Castañeda Méndez

No, es parte del derecho a la maternidad. El modo y forma de cómo ser madre es la cuestión fundamental del derecho.

Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor

Estarían restringidos a una falta de determinación entorno a la regulación, teniendo la adopción como una salida a la imposibilidad de procrear.

Dr. Félix Ramírez Sánchez

Hablar de los derechos reproductivos, es hablar de derechos fundamentales, y las TERAS brindan un gran avance para viabilizar uno de los derechos como por ejemplo la elección de cuántos hijos deseas tener y como tenerlos ante imposibilidades físicas. Así que limita en el ejercicio global de los derechos reproductivos.

¿Qué derechos fundamentales se protegerían con la regulación de la maternidad subrogada?

Dr. Juan Castañeda Méndez

Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor

Dr. Félix Ramírez Sánchez

El derecho al libre desarrollo y la autonomía de la maternidad

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, dado que el hecho de ser padres, aún por medio de la maternidad subrogada completa un fin de una pareja (convivientes, cónyuges, etc.).
El derecho a formar una familia, que es parte de la propia decisión.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como también el derecho al acceso de las tecnologías médicas.

A su criterio, ¿Qué impide regular la maternidad subrogada en el Perú?

Dr. Juan Castañeda Méndez

Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor

La poca idea de constitucionalización del Derecho Civil, y tratarlo como un tema meramente contractual.

El debatir, cuando empieza la vida y el alcance de la dignidad. El debate fuerte es la codificación de la persona humana al contratar una tercera persona para requerir de ella su vientre, debiéndose darse un nuevo concepto de la dignidad respecto de la no manipulación de la persona.
Otro problema es la identidad ante la pluralidad de actores, a fin de decidir e identificar la paternidad y la maternidad.

Teniendo en cuenta que la filiación en el Perú se da bajo el principio MATER SEMPER CERTA EST, ¿Cómo se debería regular esta institución jurídica para la aplicación de la maternidad subrogada tanto homologa cómo heteróloga?

Dr. Juan Castañeda Méndez

Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor

Dr. Félix Ramírez Sánchez

Por criterio de especialidad, a fin de que la ley se pueda aplicar de mejor manera posible para el supuesto de hecho, pero también para eventos futuros donde la ley no lo haya pensado.

Hay que hacer una clara diferencia de lo que es la identidad, pero no encerrada en un concepto clásica de tener un nombre y apellido; sino también llevarlo al ámbito genético de quienes son tus ascendentes, y diferenciar la tratativa de ellos roles de maternidad (madre genética, biológico o jurídica)

La filiación genera vínculos familiares: supuesto **consanguíneo** y supuesto legal (adopción), y un tercer supuesto de filiación por voluntad procreacional. El concepto de familia es un tema amplio, no solamente se tiene que ver por la cuestión de consanguineidad y legalidad (matrimonio), por eso es que las

uniones de hecho también forman parte de un concepto de familia. Uno de los vínculos de la familia, es la afectividad, como un elemento de unión familiar (Porque), El concepto de familia según el sistema constitucional vigente es amplio, ya no solo se puede considerar vínculos consanguíneos y legalidad, sino ahora también los vínculos por amor. Art. 7 del texto único ordenado de la ley 30634, cuando hablamos de violencia familiar, los sujetos pasivos hacen referencia esposos, hijos, **convivientes**, **así** como aquello que tengan una situación de vivencia propia, incluyéndose por ejemplo la madrina que vive con el ahijado (no vinculo legal ni **consanguíneo**) pero son familia

Esto va a las TERAS y el elemento importante es la vocación procreacional, siendo esto la afectividad por el deseo de ser padres. Lo que importa para determinar la filiación, es la voluntad que expresan las personas el deseo del nacimiento del niño sin importar la carga genético del menor.

¿La gestación subrogada como un acto remunerativo o altruista? ¿Cuál sería entorno jurídico que debería regularse para el acto elegido?

Dr. Juan Castañeda Méndez

Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor

Dr. Félix Ramírez Sánchez

Este asunto debe quedar a liberaridad de las partes. El Estado debe abstenerse de regular tal acto como ente subsidiario o liberador.

Si se establece de forma remunerativa caeríamos en tráfico comercial (los vientres), hacerlo lícito conllevaría a generar una desnaturalización de lo que es la integridad y dignidad personal.

Como un acto altruista, contrario sensu, se abriría las puertas al turismo reproductivo, y vulneraría la dignidad de las mujeres en estado de necesidad económica.

Sin embargo, como un acto altruista no involucraría la entrega del menor

¿Cómo crear seguridad jurídica a los padres con la voluntad procreacional respecto de la entrega del bebé?

Dr. Juan Castañeda Méndez

Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor

En principio la regulación y documentos anexos que contribuyan a tal acuerdo.

Queda en un supuesto de codificación de producto, interviene la dignidad del menor y la regulación daría fin al debate.

No es un objeto que se da por dar. El debate de dignidad y su ampliación es muy importante

ANÁLISIS

La poca o nula legislación respecto de la maternidad subrogada, ha traído consigo casuística relevante para su regulación. Esta escasa tipicidad no afecta al derecho el ejercicio del derecho en el extremo de decidir tener un hijo, no obstante, se ve limitado en el ejercicio de derechos conexos que desprenden de los derechos reproductivos, como el derecho de procrear o de ser padres, asimismo el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de la maternidad, el derecho a formar una familia.

Es en ese sentir que la regulación de la maternidad subrogada coadyuvará a lograr un ejercicio global (incluyendo otros derechos) al ejercicio de los Derechos Reproductivos, en tanto será pieza de inflexión para evitar futuras áreas grises respecto del desarrollo de un derecho fundamental. Es así que sin la regulación de esta técnica de reproducción humana asistida no se podría concretar el derecho a fundar una familia, se vería afectado nuestro proyecto de vida, y finalmente nuestro libre desarrollo de la personalidad se vería estancado.

Es por ello necesario regular algunas instituciones jurídicas a fin de generar la certeza del proceso de maternidad subrogada, siendo parte importante el manejo y discusión de la filiación, aportando el supuesto jurídico de filiación por voluntad procreacional.

RESULTADO Y DISCUSIÓN OBJETIVO ESPECÍFICO 3

RESULTADO: A través de la entrevista a nuestros expertos hemos desarrollado el resultado de nuestro tercer objetivo específico: Explicar el contexto jurídico y sus repercusiones para una correcta regulación de la maternidad subrogada.

El contexto jurídico para la regulación específica de la maternidad subrogada, conllevaría a un cambio regulatorio respecto de la filiación, en tanto actualmente genera vínculos familiares, bajo dos supuestos: consanguíneo y legal (adopción), dejando sin opción a las personas que optan por los vientres de alquiler o maternidad subrogada. Es por ello necesario la inclusión de un tercer supuesto filiatorio, que sería la voluntad procreacional. El concepto de familia es un tema amplio, no solamente se tiene que ver por la cuestión de consanguineidad y legalidad (matrimonio), por eso es que las uniones de hecho también forman parte de un concepto de familia. Uno de los vínculos de la familia, es la afectividad, como un elemento de unión familiar, situación que se denota por ejemplo en los casos de violencia familiar, donde los sujetos pasivos no solo se limitan a los esposos, hijos, convivientes, sino que propone además a aquellos que tengan una situación de vivencia propia, incluyéndose por ejemplo la madrina que vive con el ahijado (no vínculo legal ni consanguíneo) pero son familia.

Asimismo, que la inclusión de la maternidad subrogada debería regirse bajo los lineamientos del altruismo, a fin de evitar trasgresiones a la dignidad de la mujer que aportará su útero y en algunos casos su carga genética.

DISCUSIÓN: La filiación se propone como principal ajuste jurídico hacia la inclusión de la filiación por voluntad procreacional, y es en esa misma línea que la jurista Lamm (2013), afirma que la filiación convendría en razón de la voluntad fundamental que dio origen al primer paso o acción por la cual se procreó el nuevo ser humano; asimismo, postula que la filiación va más allá de una mera contribución genética, teniendo en cuenta la contribución tanto social como afectiva.

De acuerdo a lo señalado en nuestros antecedentes, Saavedra, S. (2017), quién tuvo como objetivo general *Explicar cuáles son los problemas jurídicos que se derivan de la falta de regulación de la maternidad subrogada en el Perú*, precisa

que, por la falta de regulación, la maternidad subrogada se ve limitada en su uso, aplicación y límites, líneas posteriores indica que esta ausencia legislativa genera inseguridad, cuestión con la que concordamos. Es justamente en relación a la forma de cómo se ejecuta la filiación en nuestro ordenamiento jurídico que la maternidad subrogada se encuentra limitada en la etapa post uso de la TERHA, los mismos que serían por ejemplo el ejercer la paternidad o maternidad y aspectos jurídicos ligados a filiación revestidos en la inscripción del menor en el RENIEC. En base a lo sostenido el contexto jurídico en el ordenamiento jurídico peruano actualmente no es apto para desarrollar la maternidad subrogada.

Por su parte no compartimos la postura de Bercovitz Rodríguez (2009), quién destierra la aplicación y regulación de la maternidad subrogada en función a la dignidad de la mujer que aporta su útero o vientre, en tanto surge la premisa de realizar esta técnica de reproducción humana bajo los cánones del altruismo y del amor, los mismos que no vulnerarían la dignidad de esta tercera persona y muy por lo contrario la realzaría.

OBJETIVO GENERAL: Analizar la vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de legislación de la Maternidad Subrogada en el Perú

Objetivo 4: Analizar si existen límites jurídicos para la regulación de la maternidad subrogada como instrumento del ejercicio de los derechos reproductivos, mediante análisis documental de sentencias a nivel nacional e internacional.

CIDH: CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FIV) VS. COSTA RICA

FUNDAMENTO EN SENTENCIA	Parte de resolución	¿Se limita la Maternidad Subrogada?		Fundamentos sobre los Derechos Reproductivos	Otros derechos involucrados	
	Fundamento 143 - 144	SÍ	NO	SÍ	NO	
La garantía del ejercicio del derecho a la vida privada es determinante para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre las situaciones a futuro indispensables para la calidad de vida de cada individuo. Además, la CIDH ha precisado que la maternidad es parte			X	X		Derecho a la integridad física y mental.

<p>esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Tomando esto en consideración, la CIDH ha llegado a considerar que la decisión de ser o no madre o padre forma parte del derecho a la vida privada e incluye, la decisión de ser madre o padre en el aspecto genético o biológico.</p> <p>Asimismo, el caso presenta una clara relación entre diversos aspectos de la vida privada y el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y concretamente los derechos reproductivos de las personas.</p>				<p>Derecho a fundar una familia. Derecho a la vida privada.</p>
<p>FUNDAMENTO EN SENTENCIA</p>	<p>Parte de resolución</p>	<p>¿Se limita la Maternidad Subrogada?</p>	<p>Fundamentan sobre los Derechos Reproductivos</p>	<p>Otros derechos involucrados</p>
	<p>Fundamento 146</p>			

<p>El derecho a la vida privada guarda relación con: a) la autonomía reproductiva, y b) el acceso a servicios de salud reproductiva, el cual subsume el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está contemplado además en el artículo 16, literal e, de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho se ve afectado cuando se pone obstáculos para que una mujer no pueda desarrollar su fecundidad, siendo esto un derecho. En ese sentido, la protección a la vida privada incluye el respeto de las tomas decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.</p>	SÍ	NO	SÍ	NO	<p>Derecho a la vida privada. Derecho de acceder a tecnologías médicas. Derecho a la autonomía personal.</p>
<p>FUNDAMENTO EN SENTENCIA</p>	<p>Parte de resolución</p>	<p>¿Se limita la Maternidad</p>	<p>Fundamentan sobre los Derecho</p>	<p>Otros derechos involucrados</p>	
	<p>Fundamento 150</p>				

	Subrogada?		s Reproductivos		
	SÍ	NO	SÍ	NO	
Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, consecuentemente todo tipo de restricción para desarrollar los derechos reproductivos quedan prohibidos.		X	X		Derecho a la autonomía reproductiva

ANÁLISIS

Esta muestra nos ha permitido desarrollar y entender circunstancias, posturas jurídicas y conceptos constitucionales, respecto de a cómo no existen límites para la regulación de la maternidad subrogada como instrumento para el ejercicio de los Derechos Reproductivos; es en ese sentido que este análisis se suscitará en tres episodios, **a) la inexistencia de limitaciones para la regulación de la maternidad subrogada, b) el fundamento de los derechos reproductivos y, c) derechos conexos a la problemática.**

- A. De los fundamentos esgrimidos se establece que la maternidad forma parte determinante del desarrollo de una mujer, por ende, no permitir a una mujer ser madre, sería escindir el progreso de su personalidad; consecuentemente su proyecto de vida se vería menoscabado. De hecho, no hay normativa alguna que

impida que una mujer sea madre, cualquier mujer si es su deseo puede alcanzarlo; no obstante, nos encontramos ante situación en las cuales mujeres con aspiración de ser madres ven como su anhelo se va deteriorando por razones de infertilidad. ¿Qué hacer? ¿Simplemente queda estancado su desarrollo de la personalidad? Del fundamento 150 de la sentencia de la CIDH, hallamos una solución. El citado texto expresa que de la posibilidad de fundar una familia y por consiguiente ser padres, obtenemos el derecho de acceder a las Técnicas de Reproducción Asistida (TERA), esto con la finalidad de lograr desarrollarnos en los ámbitos personales, familiares y sociales. Pero no solo queda allí, además es interesante precisar que queda prohibida cualquier restricción desproporcionada para ejercer alguna TERA; es este orden de ideas que siendo la maternidad subrogada una de las técnicas de reproducción, no existe limitación para su regulación y posterior aplicación.

- B. Hemos desarrollado de manera sucinta ut supra el derecho al libre desarrollo de la personalidad como una de las fuentes para la aplicación de las TERAS, aunado a este principio también encontramos los derechos reproductivos, que conjuntamente comienzan a formar bases sólidas para la edificación de una sostenida valoración de la regulación de la maternidad subrogada, en tanto estos derechos involucran la decisión propia, autónoma de idealizar el número de hijos que desean tener con la finalidad de fundar una familia, pero no solo es un tema cuantitativo, porque las parejas también pueden optar por los medios idóneos para cumplir dicho objetivo ante problemas de concepción o infertilidad.
- C. Por último, es preciso señalar que existe un cumulo de derechos involucrados, que amplían nuestra baraja de sustentos constitucionales a favor de una correcta regulación de las TERAS, a fin de que no se vean limitadas. En este punto es interesante resaltar la conceptualización expresada por el filósofo Hans Kelsen,

respecto a la supremacía que tienen los derechos sobre normativas de rango inferior y que las mismas deben crear protección sobre los derechos fundamentales. En la misma línea de los fundamentos establecidos, estos representan que la regulación de las TERAS, dentro de ellas la maternidad subrogada, se funda en derechos tales como, autonomía reproductiva, Derecho de acceder a tecnologías médicas, Derecho a la autonomía personal, Derecho a la integridad física y mental, Derecho a fundar una familia, Derecho a la vida privada.

RESULTADO Y DISCUSIÓN DE OBJETIVO ESPECÍFICO 4

RESULTADO: A través del análisis realizado a fundamentos específicos de diversas sentencias tanto internacional como nacional, enfocados en resolver nuestro objetivo “*Analizar si existen límites jurídicos para la regulación de la maternidad subrogada como instrumento de ejercicio de los derechos reproductivos*”. Se ha llegado al resultado que no existe alguna limitación para la regulación de la maternidad subrogada, aun siendo un elemento de las Técnicas de Reproducción Humana, funciona como instrumento para el ejercicio de los Derechos reproductivos, así también como para los siguientes derechos: a la autonomía reproductiva, autonomía personal, integridad física, a fundar una familia, al acceso a tecnologías médicas, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada. De esto desprende que su regulación es importante para la realización desde lo factico de derechos inherentes a la persona.

Del mismo modo, la regulación de la maternidad subrogada debería enmarcarse no solo en la protección del anhelo de las personas en ser padres, sino también en el respeto del interés superior del niño, y de la protección de la madre gestante. Es allí donde se genera una protección constitucional integral, privilegiando la dignidad de todos los participantes.

DISCUSIÓN: Se resalta que las limitaciones para la regulación de la maternidad subrogada no subyacen de la técnica en sí misma, por ende, la única limitación para su debida construcción legal se encuentra en los operadores legislativos. En esa línea contradecimos lo indicado por Perea, Y. (2018), en su investigación que tuvo como objetivo *Analizar el contexto jurídico del sistema de seguridad social para determinar la procedencia de la inclusión de la maternidad subrogada*, en la cual señalo, que si bien es cierto la infertilidad afecta al ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con problemas de fertilidad, pero esto no circunscribe una obligación por parte del Estado a fin de promulgar normas respecto de la maternidad subrogada. Es esencial entender que bajo el Estado Constitucional de Derecho en el cual nos encontramos existe respecto irrestricto hacia las normas constitucionales y su consecuente amparo hacia el ejercicio de los mismos, por

tanto, es deber del Estado, proscribir normativas en favor de la regulación de la maternidad subrogada, aun no existiendo sustento legal para imposibilitarla.

Es importante señalar lo que ut supra indicamos respecto a la teoría pura del derecho, sobre el respeto y la coherencia que debe existir hacia la constitución por parte de las normas de inferior rango. Asimismo, que esta llamada construcción escalonada del orden jurídico no solo basa su fundamento en ese acatamiento de la norma constitucional, sino que además se debe legislar a favor del ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido no encontrando limitaciones, el Estado se encuentra en la responsabilidad de regular la aplicación de la maternidad subrogada, y consecuentemente el ejercicio de los derechos reproductivos, que como indicó en su tesis Casaretto, J. (2020), ya del solo hecho de coexistir con estos derechos es obligación del Estado avalar su correcta práctica con leyes expresas, investigación que presento como objetivo *Demostrar de qué manera la falta de normatividad sobre gestación por encargo, afecta a los derechos reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar.*

V. CONCLUSIONES

- 5.1. El acceso a usar la maternidad subrogada como una técnica de reproducción humana asistida, no está prohibida, a pesar del condicionamiento que se establece en el artículo 7° de la Ley General de Salud; esto a razón que taxativamente no se especifica la prohibición.
- 5.2. La regulación de la maternidad subrogada coadyuvará a lograr un ejercicio global (incluyendo otros derechos) de los Derechos Reproductivos, en tanto será pieza de inflexión para evitar futuras áreas grises respecto del desarrollo de un derecho fundamental.
- 5.3. El contexto jurídico del ordenamiento jurídico peruano, para la aplicación de la maternidad subrogada, actualmente limita su ejercicio, por los términos prescritos en los cuales se desarrolla la filiación. Así también para evitar futuras acciones perjudiciales, se concluye que en el Perú se debe optar por la maternidad subrogada teniendo como fuente el altruismo.
- 5.4. No existe limitación para la actividad legislativa respecto de regular la maternidad subrogada, todo lo contrario, la regulación coadyuvaría al desarrollo de los Derechos Reproductivos. Además de otros derechos conexos tales como autonomía reproductiva, autonomía personal, integridad física, a fundar una familia, al acceso a tecnologías médicas, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada.
- 5.5. La regulación de la maternidad subrogada debería enmarcarse no solo en la protección del anhelo de las personas en ser padres, sino también en el respeto del interés superior del niño, y de la protección de la madre gestante. Es allí donde se genera una protección constitucional integral, privilegiando la dignidad de todos los participantes.

VI. RECOMENDACIONES

- 6.1. Se recomienda regular las técnicas de reproducción humana asistida, mediante una ley específica que abarque además las especificaciones de aplicación de cada una de las técnicas.
- 6.2. Se recomienda reformar la filiación en el Código Civil, implementando la filiación por voluntad procreacional.
- 6.3. Que la regulación de la maternidad subrogada gire entorno del altruismo, como fuente de aplicación, coexistiendo con un comité de bioética, el mismo encargado de velar por los derechos fundamentales de todos los participantes.
- 6.4. Se recomienda la creación de un “seguro de salud especial” para la madre portadora, sea de manera privada o como política estatal. La misma que protegerá a la gestante de manera física, psicológica y social, desde las fases de prueba, hasta el tiempo de puerperio.

REFERENCIAS

- Arias, J. (2020). *Proyecto de tesis, guía para la elaboración*. Recuperado el 10 de noviembre de 2020. https://repositorio.concytec.gob.pe/bitstream/20.500.12390/2236/1/AriasGonzales_ProyectoDeTesis_libro.pdf
- Bareiro, L. (2003). *Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales*. Recuperado el 10 de setiembre de 2020. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12755.pdf>
- Beetar, B (2018), La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Revista socio – jurídicos*, 21(2), 135 -166. Recuperado el 14 de setiembre del 2020 <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6869>
- Bercovitz, R. (2009). *Hijos made in California*. *Aranzandi Civil-Mercantil* num. 3.
- Brinsden, P. (2003). *Gestational surrogacy*, *Human Reproduction Update* (Volume 9) <https://doi.org/10.1093/humupd/dmg033>
- Candal, L. (2010). *La maternidad intervenida. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada*. Recuperado el 14 de octubre de 2020 <https://redbioetica.com.ar/wp-content/uploads/2018/11/Leila.pdf>
- Cárcamo, H. (2005). *Hermenéutica y Análisis Cualitativo*. Recuperado el 01 de noviembre de 2020. <http://www.facso.uchile.cl/publicaciones/moebio/23/carcamo.htm>
- Cárdenas, R. (2018). *¿El fin justifica los medios? ¿Debe legalizarse el alquiler de vientre? La Ley*. Recuperado el 25 de setiembre del 2020. <https://laley.pe/art/6122/el-fin-justifica-los-medios-debe-legalizarse-el-alquiler-de-vientre>
- Casación N° 563 – 2011 – LIMA (2011). Recuperado el 12 de diciembre de <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e>

[/CAS%2B563-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e](#)

Casaretto, J. (2020). *Los derechos reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar; frente a la falta de normatividad sobre gestación por encargo, en el quinto juzgado constitucional de lima en el año 2018*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega, http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/5036/Tesis_Casaretto%20La%20Torre.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Casciano, A. (2018). *Subrogacy in maternity. A depersonalising human relationship phenomenology*. Recuperado el 22 de noviembre de 2020. <http://aebioetica.org/revistas/2018/29/95/39.pdf>

Casella, C., Capasso, E., Terracciano, L., Delbon, P., Fedeli, P., Salzano, F., Policino, F., & Niola, M. (2018). *Ethical and legal issues in gestational surrogacy*, *Open Medicine*, 13(1), 119-121. doi: <https://doi.org/10.1515/med-2018-0019>

Chiapero, S. (2012). *Maternidad subrogada*. (Editorial Astrea, 1era edición. Buenos Aires – Argentina).

Cook, R. (1993). *International Human Rights and Women's Reproductive Health. Studies in Family Planning*. Recuperado el 18 de abril de 2021. <https://www.jstor.org/stable/2939201>

Constitución Política del Perú (1993). Recuperado el 20 de noviembre de 2020 <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

Davis, L. (2008). *Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reproductivos*. Recuperado el 15 de setiembre del 2020. https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180664452008000100004&lng=pt&tlng=pt

- Del Águila, R. (2018). *La regulación de la maternidad subrogada en la legislación peruana*. Universidad Autónoma del Perú. Repositorio Renati. Recuperado el 28 de setiembre del 2020, <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/838/1/Del%20Aguila%20Perales%2C%20Rosa%20Gardelia.pdf>
- Díaz, J., Santillán, M. (2019). *Consideraciones jurídicas de la maternidad subrogada para la familia ecuatoriana*. Universidad de Guayaquil. Recuperado el 14 de setiembre del 2020. <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/43267/1/D%C3%ADaz%20Jimm%20-%20Santill%C3%A1n%20Mar%C3%ADa%20110-2019.pdf>
- Escudero, C. y Córtez, L. (2018). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*. Recuperado el 12 de marzo de 2020. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12501/1/Tecnicas-y-MetodoscualitativosParaInvestigacionCientifica.pdf>
- Findlaw (2018, noviembre 19). *What are Reproductive Rights?* <https://family.findlaw.com/reproductive-rights/what-are-reproductive-rights.html#:~:text=%22Reproductive%20rights%22%20are%20the%20rights,access%20to%20reproductive%20health%20services>
- Freedman, L. (1993). *Human Rights and Reproductive Choice. Studies in Family Planning*. Recuperado el 13 de junio de 2021. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/8475521/>
- Galicia, J., Paz, M., Hernández, M. (2016). *Estudio sobre el panorama mundial de la maternidad subrogada*. Mundo Jurídico UDLA, 1 (2). Recuperado el 14 de setiembre del 2020 <http://www.udla.edu.co/revistas/index.php/mundo-juridico/article/viewFile/683/690>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, L. (2014). *Metodología de la investigación*. Recuperado el 20 de setiembre de 2021, de: <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta->

[edicion.compressed.pdf](#)

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. (Traducción de la segunda edición en alemán por, Roberto J. Vernengo).

Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada, ni vientre de alquiler*. (1era edición).

Ley General de Salud N° 26842 (1997).
<http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>

Mejía, J. (1999). *Técnicas cualitativas de investigaciones en las ciencias sociales*. Recuperado el 12 de setiembre.
https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/inv_sociales/N3_1_999/a14.pdf

Mining, H., Escudero, Y. (2016). *Maternidad Subrogada*. Universidad Nacional de la Pampa. Recuperado el 10 de setiembre del 2020,
http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_escmat683.pdf

Montaño, S. (1996). *Los derechos reproductivos de la mujer. Estudios básicos de derechos humanos*. Recuperado el 20 de setiembre de 2020.
https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/34307865/7-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1639695892&Signature=d06YLprLnOSQ~bOVXQ3hGuA6lGP6nfg239j2b9WQ824LrtA03ZQUkYGHXg1hMcX--aNud8yf6Pprh5G-UCSaL6MJoagh9JF9oRtFP8EUsci9ySfCZZbf65~6~NxLbaQU9s-ks7aISiumuk7ikTh209XLjVdlj6FYCcxL1PNO017JllgzZ4Rh6VkVS5noUpfWNb0CF~bxZhZhC3UmcnbP4~zMvLzb4gDFA1OiofkUYuVIN4rrCyg6KWQ5K2pj3bcNtf8ZEO0CI0vXACZ5UtGKvHmWiPadj76flqS2Pvza2vZCnnT8KHdPPZr26lCLjCO0thvwd3Mlo3rHmwZiM0kV4g_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Moscoso, L. y Díaz, P. (2018). Aspectos éticos en la investigación cualitativa con niños. *Revista Latinoamericana de Bioética* <https://doi.org/10.18359/rlbi.2955>

Muñoz, C. (2015). *Metodología de la investigación*. Recuperado el 15 de noviembre

de 2021. <https://corladancash.com/wp-content/uploads/2019/08/56-Metodologia-de-la-investigacion-Carlos-I.-Munoz-Rocha.pdf>

Pacheco, D. (2018). *Esta es la sentencia de la Corte Suprema que reconoció la maternidad subrogada [Casación 563-2011, Lima]*. Lpderecho. <https://lpderecho.pe/primer-caso-maternidad-subrogada-corte-suprema-casacion-563-2011-lima/>

Perea, Y. (2018). *La regulación sobre la integración de técnicas de reproducción asistida en el sistema de salud desde el Principio de la Sostenibilidad Fiscal en Colombia*. Universidad Católica. Recuperado el 29 de setiembre del 2020, <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23042/1/La%20regulaci%20sobre%20la%20integraci%20de%20t%20a9ciucas%20de%20reproducci%20asistida%20en%20el%20sistema%20de%20salud%20de.pdf>

Petchesky, R. (2000). *Reproductive and sexual rights: Charting the course of transnational women's NGOs*. Recuperado el 25 de noviembre de 2020. <http://hdl.handle.net/10419/148794>

Quintana, A. (2016). *Metodología de Investigación Científica Cualitativa*. Recuperado el 28 de octubre de 2021. <http://www.ubiobio.cl/miweb/webfile/media/267/3634305-Metodologia-de-Investigacion-Cualitativa-A-Quintana.pdf>

Saavedra, S. (2017). *Aspectos Jurídicos Relevantes en la Maternidad Subrogada: un Análisis a la Realidad Peruana*. Universidad César Vallejo. Recuperado el 28 de setiembre del 2020, http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/10276/saavedra_ps.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Strauss, A. Y Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa técnica y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Medellín: Universidad de Antioquia. Recuperado el 25 de junio de 2021. <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=0JPGDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=>

[PR17&dq=strauss+corbin&ots=Ex272kg-Xe&sig=iVPPXGEqudrbEkSUXbqOyeYEr7c#v=onepage&q=strauss%20corbin&f=false](https://doi.org/10.1186/s12884-019-2182-1)

Torres, G., Shapiro, A. & Mackey, T.K. (2019). *A review of surrogate motherhood regulation in south American countries: pointing to a need for an international legal framework*. *BMC Pregnancy Childbirth*. <https://doi.org/10.1186/s12884-019-2182-1>

Valladolid, M. (2020). *El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis*. Recuperado el 22 de noviembre de 2020. <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n2.05>

Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *Revista IUS*. Recuperado en 01 de diciembre de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100006&lng=es&tlng=es.

ANEXOS

ANEXO N° 1: MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIÓN	INDICADOR	ESCALA DE MEDICIÓN
DERECHOS REPRODUCTIVOS	La capacidad de cada individuo a resolver con la cuantía de hijos que ansía tener, así como la forma que los va a concebir y los medios de información para llevarlo a cabo.	Esta variable lo desarrollaremos mediante análisis documental, de normativa internacional y nacionales, como la constitución.	Limitaciones de los Derechos Reproductivos	Legislación Peruana	
			Derecho Constitucional	Constitución Política	
				Convenios Internacionales	

MATERNIDAD SUBROGADA	es una forma de las TERHAS, que implica la unión del espermatozoides y el ovocito de la pareja de manera in vitro (fuera del útero), a fin de generar el embrión para luego ser fecundado en el útero de otra mujer. Esta técnica es usada en parejas donde la mujer no puede concebir por problemas fértiles y/o enfermedades, razón por la cual se busca a un tercero.	La maternidad subrogada lo desarrollaremos usando como técnica de análisis documental, basándonos en la LGS, en su artículo 7 y sentencias.	Diversidad de maternidad	Procedimiento de la técnica	NOMINAL
			Ejercicio de la Maternidad Subrogada	Ley General de Salud	
				La Filiación	

ANEXO 2: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Variables	Dimensiones	Indicadores	Formulación del Problema	Objetivo General	Tipo y Diseño	Técnicas e instrumento
VI: Maternidad Subrogada	Diversidad de maternidad	Procedimiento de la técnica	¿De qué manera se vulneran los Derechos Reproductivos por la falta de regulación de la maternidad Subrogada en el Perú?	<p>Analizar la vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de legislación de la Maternidad Subrogada en el Perú</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>i) Analizar el condicionamiento para la aplicación de la Maternidad Subrogada en el Perú, mediante entrevista a la Dra. Olga Cristina Gavancho León, y el Dr. Luis Roberto Cabrera Suarez; ii) Explicar el sustento por el cual la aplicación de la maternidad subrogada, coadyuvará al ejercicio de los derechos reproductivos, mediante entrevista al Dr. Luis</p>	<p>Tipo Básico</p> <p>Estudio Explicativo</p> <p>Diseño teoría fundamentada</p> <p>Metodología Cualitativo</p>	<p>Técnica: Análisis documental Entrevista</p> <p>Instrumento: Ficha de registros de datos Entrevista estructurada.</p>
	Ejercicio de la Maternidad Subrogada	Ley General de Salud La Filiación				
VD: Derechos Reproductivos	Limitaciones de los D. R	Legislación peruana				
	Derecho Constitucional	Constitución Política. Normas internacionales				

Bismarck Cumpa Quiroz
BISMARCK CUMPA QUIROZ.
 Abogado / Lic. Educación / Lic. Administración
 Maestro en Derecho Constitucional
 y Derechos Humanos
 Maestro en Docencia Universitaria
 e Investigación Pedagógica
 CAL: 58072 / CASM: 561
 CPP: 0101146440 / CLAD: 20238
 DNI: 01146440

Abg. Dra. Grethel Silva Huamani
 Abg. Dra. Grethel Silva Huamani
 CASM N° 396
 ESTUDIO JURIDICO SILVA & ASOCIADOS

				<p>Sáenz Dávalos, y al Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez; iii) Explicar el contexto jurídico y sus repercusiones para una correcta regulación de la maternidad subrogada, mediante entrevista al Dr. Juan Alberto Castañeda Méndez y al Dr. Jhonny Tupayachi Sotomayor; y, por último, iv) Analizar si existen límites jurídicos para la regulación de la maternidad subrogada como instrumento de ejercicio de los derechos reproductivos, mediante análisis documental.</p>		
--	--	--	--	---	--	--

Receiví

BISMARCK CUMPA QUIROZ
 Abogado / Lic. Educación / Lic. Administración
 Maestro en Derecho Constitucional
 y Derechos Humanos
 Maestro en Docencia Universitaria
 e Investigación Pedagógica
 CAL: 58072 / CASM: 561
 CPPe0101146440 / CLAD: 202233
 DNI: 01146440

[Handwritten Signature]

Reg. CASM N° 399

[Handwritten Signature]

Abg. Dra. Ghethel Silva Huar
 CASM N° 399
 ESTUDIO JURIDICO SILVA & ASQUARDUS

DIRIGIDO AL DR.

Buen día

Soy estudiante de pregrado de la Universidad Cesar Vallejo – Facultad de Derecho. Actualmente me encuentro realizando mi trabajo de investigación denominado, ***Vulneración de los derechos reproductivos por la no regulación de la maternidad subrogada en el Perú.*** Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible, correspondiente al objetivo específico N° 2, Explicar el sustento por el cual la aplicación de la maternidad subrogada, coadyuvará al ejercicio de los derechos reproductivos

- 1.- ¿Considera que en la actualidad en el Perú se brinda un entorno jurídico adecuado para el ejercicio de los derechos reproductivos? ¿Por qué?
- 2.- En cuanto a los Derechos Reproductivos, en específico el derecho a procrear, ¿Considera usted que una regulación específica de la maternidad subrogada, respaldaría este derecho? ¿Por qué?
3. - ¿De qué manera se podría dar la aplicación de la maternidad subrogada para coadyuvar el ejercicio de los derechos reproductivos, sin crear inseguridad jurídica?
- 4.- ¿Considera que hay vacíos legales en el artículo 7° de la Ley General de Salud, con referencia a la Maternidad subrogada? ¿cuáles serían?
- 5.- ¿Considera usted que este artículo es suficiente para garantizar la aplicación de la maternidad Subrogada? ¿Por qué?



BISMARCK CUMPA QUIROZ:
Abogado / Lic. Educación / Lic. Administración
Maestro en Derecho Constitucional
y Derechos Humanos
Maestro en Docencia Universitaria
e Investigación Pedagógica
CALI: 58072 / CASM: 561
CPP: 0101146440 / CLAD: 20233
DNI: 01146440



Mg. Julio Demetrio Moreno Aguilar
Reg. CASM N° 398
DNI: 43282889

Abg. Dra. Gretel Silva Huamán
CASM N° 398
ESTUDIO JURIDICO SILVA & ASOCIADOS



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ENTREVISTA

DIRIGIDO AL DR.

Buen día

Soy estudiante de pregrado de la Universidad Cesar Vallejo – Facultad de Derecho. Actualmente me encuentro realizando mi trabajo de investigación denominado, **Vulneración de los derechos reproductivos por la no regulación de la maternidad subrogada en el Perú**. Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible, correspondiente al objetivo específico N°3, Explicar qué instituciones jurídicas se deben regular para la correcta praxis de maternidad subrogada.

1. Actualmente, a raíz de la poca y casi nula legislación sobre maternidad subrogada, ¿Se vulneran los Derechos Reproductivos? ¿Por qué?
2. ¿Qué derechos fundamentales se protegerían con la regulación de la maternidad subrogada?
3. A su criterio, ¿Qué impide regular la maternidad subrogada en el Perú?
4. Teniendo en cuenta que la filiación en el Perú se da bajo el principio **MATER SEMPER CERTA EST**, ¿Cómo se debería regular esta institución jurídica para la aplicación de la maternidad subrogada tanto homologa como heteróloga?
5. ¿La gestación subrogada como un acto remunerativo o altruista? ¿Cuál sería entorno jurídico que debería regularse para el acto elegido?
6. ¿Cómo crear seguridad jurídica a los padres con la voluntad procreacional respecto de la entrega del bebé?

Receiv. 2011

BISMARCK CUMPA QUIROZ
Abogado / Lic. Educación / Lic. Administración
y Derechos Humanos
Maestro en Derecho Constitucional
e Investigación Pedagógica
CAL: 58072 / CASM: 561
CIP: 0101146440 / CLAD: 20233
DNI: 01146440

[Signature]
Abg. Dr. Esteban Aguilera
Reg. CASM N° 441
DNI: 43238240

[Signature]
Abg. Dr. Greffier Silva Huay
CASIM N° 350
ESTUDIO JURIDICO SILVA & ASOCIADOS



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ENTREVISTA

DIRIGIDO AL DR.

Abogado especializado en Derecho Constitucional

Buen día

Soy estudiante de pregrado de la Universidad Cesar Vallejo – Facultad de Derecho. Actualmente me encuentro realizando mi trabajo de investigación denominado, **Vulneración de los derechos reproductivos por la no regulación de la maternidad subrogada en el Perú**. Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible, correspondiente al objetivo específico No 1, Analizar el condicionamiento para la aplicación de la Maternidad Subrogada en el Perú.

- El artículo 7 de la Ley General de Salud 26842, el cual establece que, "toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, **siempre que** la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos". ¿Cuál considera usted que fue la esencia que motivo la positivización de este artículo?

Rpta. -

2.- En atribución del artículo 7° de la ley general de Salud 26842 ¿Considera que existe total protección a las parejas con infertilidad?

Rpta. -

Leal
BISMARCK CUMPA QUIROZ
Abogado / Lic. Educación / Lic. Humano
Magister en Derechos Humanos
y Docencia Universitaria
Investigación Pedagógica
C.A.I.: 58072 / CASM: 561
C.P.P. 8101156-4402 / CLAR: 20223
DNI: 7101156-4402

[Signature]
Mg. Juan Demetrio Moreno Aguilar
Reg. CASM N°441
DNI: 43236240

[Signature]
Abg. Dra. Grethel Silva Huamani
C.A.I.: 58072 / CASM: 561
ESTUDIO JURÍDICO SILVA & ASOCIADOS

3.- ¿Considera usted que el condicionamiento establecido en el artículo mencionado líneas arriba, es excluyente o no? ¿Por qué?

Rpta. -

4. - ¿Este artículo condiciona a la aplicación de la maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?

Rpta. -

5.- ¿Considera usted que este artículo es suficiente para garantizar la aplicación de la maternidad Subrogada? ¿Por qué?

Rpta.


BISMARCK CUMPA QUIROZ.
Abogado / Lic. Educación / Lic. Administración
Maestro en Derecho Constitucional
y Derechos Humanos
Maestro en Docencia Universitaria
e Investigación Pedagógica
CAL: 58072 / CASM: 561
CPP: 0101146440 / CLAD: 20233
BNI: 01146440


Abg. Juan Demetrio Moreno Aguilar
Reg. CASM N° 441
DNI: 43235240


Abg. Dra. Gretel Silva Huamantla
CASM N° 390
ESTUDIO JURIDICO SILVA & ASOCIADOS

OBJETIVO GENERAL: Analizar la vulneración de los Derechos Reproductivos por falta de legislación de la Maternidad Subrogada en el Perú

Objetivo 4: Analizar si existen límites jurídicos para la regulación de la maternidad subrogada como instrumento del ejercicio de los derechos reproductivos, mediante análisis documental de sentencias a nivel nacional e internacional.

CASO

FUNDAMENTO EN SENTENCIA	Parte de resolución	¿Se limita la Maternidad Subrogada?		Fundamentan sobre los Derechos Reproductivos		Otros derechos involucrados
		SI	NO	SI	NO	

ANÁLISIS

Bismarck Cumpa Quiroz
BISMARCK CUMPA QUIROZ
 Abogado / Lic. Educación / Lic. Administración
 Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos
 Maestro en Docencia Universitaria e Investigación Pedagógica
 CAL: 58072 / CASM: 561
 CPPe: 0101146440 / CLAD: 20233
 DNI: 01146440

Ma. Jhín Domestrio Mopelo Aguilar
 Ma. Jhín Domestrio Mopelo Aguilar
 Reg. CASM N° 441
 DNI: 43236240

Abg. Dra. Grethel Silva Huamantla
 Abg. Dra. Grethel Silva Huamantla
 CASM N° 396
 ESTUDIO JURIDICO SILVA & ASOCIADO

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Moreno Aguilar, Jhin Demetrio
 Institución donde labora : Universidad Nacional de San Martín
 Especialidad : Derecho Constitucional
 Instrumento de evaluación : Entrevista
 Autor (s) del instrumento (s): Leyva Ramirez, Alexander Miguel

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a la variable: <u>Maternidad Subrogada</u>					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a la variable, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variable de estudio: <u>Maternidad Subrogada</u>				X	X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de la variable: <u>Maternidad Subrogada</u>					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Listo para aplicación

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

48

Tarapoto, 08 de junio de 2021



Mp. Jhin Demetrio Moreno Aguilar
 RUC: 80501010001
 DNI: 80501010

Sello personal y firma

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: CUMPA QUIROZ, Bismarck Segundo
 Institución donde labora: Universidad Nacional de San Martín
 Especialidad: Derecho Constitucional y Derechos Humanos
 Instrumento de evaluación: Guía de análisis
 Autor (s) del instrumento (s): Leyva Ramírez, Alexander Miguel

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a la variable: Derechos Reproductivos			X		
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a la variable, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variable de estudio: Derechos Reproductivos					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de la variable: Derechos Reproductivos					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						X

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Excelente

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

49

Tarapoto, 13 de Julio de 2021


BISMARCK CUMPA QUIROZ
 Abogado / Lic. Educación / Lic. Administración
 Maestro en Derecho Constitucional
 y Derechos Humanos
 Maestro en Docencia Universitaria
 e Investigación Pedagógica
 CAL: 8072 / CASM: 561
 CPP: 01146-PRO-CLAB/2023a
 DNI: 01146440

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Silva Huamantumba Gretthel
 Institución donde labora : Universidad Nacional de San Martín
 Especialidad : Derecho Civil
 Instrumento de evaluación : Entrevista
 Autor (s) del instrumento (s): Leyva Ramirez, Alexander Miguel

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.				4	
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a la variable: Maternidad Subrogada					4
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a la variable, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					4
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					4
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variable de estudio: Maternidad Subrogada				4	
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					4
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de la variable: Maternidad Subrogada					4
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.				4	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.				4	
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Instrumento listo para replicación

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

46

Tarapoto, 30 de Mayo de 2021



Sello personal y firma

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: CUMPA QUIROZ, Bismarck Segundo
 Institución donde labora: Universidad Nacional de San Martín
 Especialidad: Derecho Constitucional y Derechos Humanos
 Instrumento de evaluación: Entrevista
 Autor (s) del instrumento (s): Leyva Ramirez, Alexander Miguel

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a la variable: Maternidad Subrogada				X	
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a la variable, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variable de estudio: Maternidad Subrogada					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de la variable: Maternidad Subrogada					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Excelente

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

49

Tarapoto, 13 de Julio de 2021


BISMARCK CUMPA QUIROZ:
 Abogado / Lic. Educación / Lic. Administración
 Maestro en Derecho Constitucional
 y Derechos Humanos
 Maestro en Docencia Universitaria
 e Investigación Pedagógica
 CALL: 58072 / CASM: 561
 CPP: 010146440 / DCEM: 20839
 DNI: 01146440

ANEXO 3: ENTREVISTA AL DR. JUAN CASTAÑEDA MENDEZ

The screenshot shows a Gmail interface with the following elements:

- Header:** Gmail logo, search bar with "jcastanedam@pucp.edu.pe", and navigation icons.
- Filters:** "De jcastanedam", "Cualquier momento", "Contiene archivos adjuntos", "Para jcastanedam", and "Búsqueda avanzada".
- Left Sidebar:** "Redactar", "Recibidos" (612), "Destacados", "Pospuestos", "Enviados", "Borradores" (5), "Más", "Meet" (Nueva reunión, Unirte a una reunión), and "Hangouts" (Alexander).
- Email Content:** From "JUAN ALBERTO" (jcastanedam@pucp.edu.pe). Subject: "Tesis sobre maternidad subrogada - jcastanedam@pucp.edu.pe". Snippet: "Estimado un cordial s...". Attachments: "ENTREVISTA A...", "DESARROLLO D...", "ENTREVISTA A...".
- Footer:** Storage usage: "0.91 GB de 15 GB utilizado(s)", and links for "Condiciones", "Privacidad", "Políticas de programa", and "Última actividad de la cuenta".

DIRIGIDO AL DR. JUAN ALBERTO CASTAÑEDA MENDEZ

Buen día

Soy estudiante de pregrado de la Universidad Cesar Vallejo – Facultad de Derecho. Actualmente me encuentro realizando mi trabajo de investigación denominado, ***Vulneración de los derechos reproductivos por la no regulación de la maternidad subrogada en el Perú.*** Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible, correspondiente al **objetivo específico N°3**, Explicar qué instituciones jurídicas se deben regular para la correcta praxis de maternidad subrogada.

1. Actualmente, a raíz de la poca y casi nula legislación sobre maternidad subrogada, ¿Se vulneran los Derechos Reproductivos? ¿Por qué?

No, es parte del derecho a la maternidad. El modo y forma de cómo ser madre es la cuestión fundamental del derecho.

2. ¿Qué derechos fundamentales se protegerían con la regulación de la maternidad subrogada?

El derecho al libre desarrollo y la autonomía de la maternidad

3. A su criterio, ¿Qué impide regular la maternidad subrogada en el Perú?

La poca idea de constitucionalización del Derecho Civil, y tratarlo como un tema meramente contractual.

4. Teniendo en cuenta que la filiación en el Perú se da bajo el principio ***MATER SEMPER CERTA EST***, ¿Cómo se debería regular esta institución jurídica para la aplicación de la maternidad subrogada tanto homologa como heteróloga?

Por criterio de especialidad, a fin de que la ley se pueda aplicar de mejor manera posible para el supuesto de hecho pero también para eventos futuros donde la ley no lo haya pensado.

5. ¿La gestación subrogada como un acto remunerativo o altruista? ¿Cuál sería entorno jurídico que debería regularse para el acto elegido?

Este asunto debe quedar a liberaridad de las partes. El Estado debe abtenerse de regular tal acto como enten subsidiario o liberador.

6. ¿Cómo crear seguridad jurídica a los padres con la voluntad procreacional respecto de la entrega del bebé?

En principio la regulación y documentos anexos que contibuyan a tal acuerdo.

ANEXO 4: ENTREVISTA AL DR. ROBERTO CABRERA SUAREZ

Gmail

cabrera.luisroberto@gmail.com

De cabrera.luisroberto Cualquier momento Contiene archivos adjuntos Para cabrera.luisroberto Búsqueda av...

1-1 de 1

Roberto Cabrera cabrera.luisroberto@gm...
Iniciar una conversación con... Iniciar una videollamada con...

yo, Roberto 3 Recibidos Entrevista - cabrera.luisroberto@gmail.com> escribió: > Apreciado Alexander. > > Junto con salud...

ENTREVISTA D... ENTREVISTA D...

Meet

Nueva reunión 0.91 GB de 15 GB utilizado(s) Condiciones · Privacidad · Políticas de programa Última actividad de la cuenta

Unirte a una reunión

Hangouts

DIRIGIDO AL DR. LUIS ROBERTO CABRERA SUÁREZ

Abogado especializado en Derecho Constitucional

Buen día

Soy estudiante de pregrado de la Universidad Cesar Vallejo – Facultad de Derecho. Actualmente me encuentro realizando mi trabajo de investigación denominado, ***Vulneración de los derechos reproductivos por la no regulación de la maternidad subrogada en el Perú.*** Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible, correspondiente **al objetivo específico No 1, Analizar el condicionamiento para la aplicación de la Maternidad Subrogada en el Perú.**

1.- El artículo 7 de la Ley General de Salud 26842, el cual establece que, *“toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, **siempre que** la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos”.* **¿Cuál considera usted que fue la esencia que motivo la positivización de este artículo?**

Rpta. – Considero que, en el año 1997, año en que se concreta esta positivización, es decir hace casi cuarto de siglo, la visión que se tenía respecto a las TERAS era muy básica. En nuestro país aún no se asumía (no se asume a la fecha tampoco), que la ciencia y la tecnología son los senderos que se deben atravesar para alcanzar desarrollo sostenible y con amplitud de oportunidades. En el caso particular, el tabú y la perspectiva política impedían un debate mucho más amplio sobre estos asuntos

en sede legislativa, razón por la que no se pudo prever los enormes avances de la ciencia, aunado al corte conservador que caracterizó al legislativo de ese entonces.

2.- En atribución del artículo 7° de la ley general de Salud 26842 ¿Considera que existe total protección a las parejas con infertilidad?

Rpta. – Me parece que no en toda la amplitud. Si existen mecanismos que pueden coadyuvar a la plena realización del proyecto de vida de una persona, estos deben emplearse bajo una adecuada regulación. Por ello, debería amplificarse la regulación a los nuevos escenarios que se abren con la ciencia y la tecnología. El legislador no consideró hace 25 años que la gestante podría ser una mujer diferente a la otorgante del genotipo.

3.- ¿Considera usted que el condicionamiento establecido en el artículo mencionado líneas arriba, es excluyente o no? ¿Por qué?

Rpta. – Me parece que sí. Tal vez no de manera intencional, eran tiempos muy distintos. Nuestra cultura jurídica siempre ha sido y será por un prolongado tiempo ultrapositivista. Ello implica que el pensamiento se esquematiza en paradigmas que impiden ver más allá del guión. Por ello, estos andamiajes legales se vuelven cascarones difíciles de resquebrajar más aún con el corte conservador que se adopta en nuestros sistemas legislativos.

4. - ¿Este artículo condiciona a la aplicación de la maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?

Rpta. – Bajo el mismo hilo argumentativo de la interrogante anterior, al no existir una estructura normativa que permita aplicar diversas terapias o técnicas reproductivas que no necesariamente coincidan con reunir las condiciones genotípicas y gestales en un solo individuo, es evidente un condicionamiento que debería ser reformulado en una nueva fórmula legislativa considerando los casos en los que resulta imposible para una mujer cumplir con estas dos condiciones.

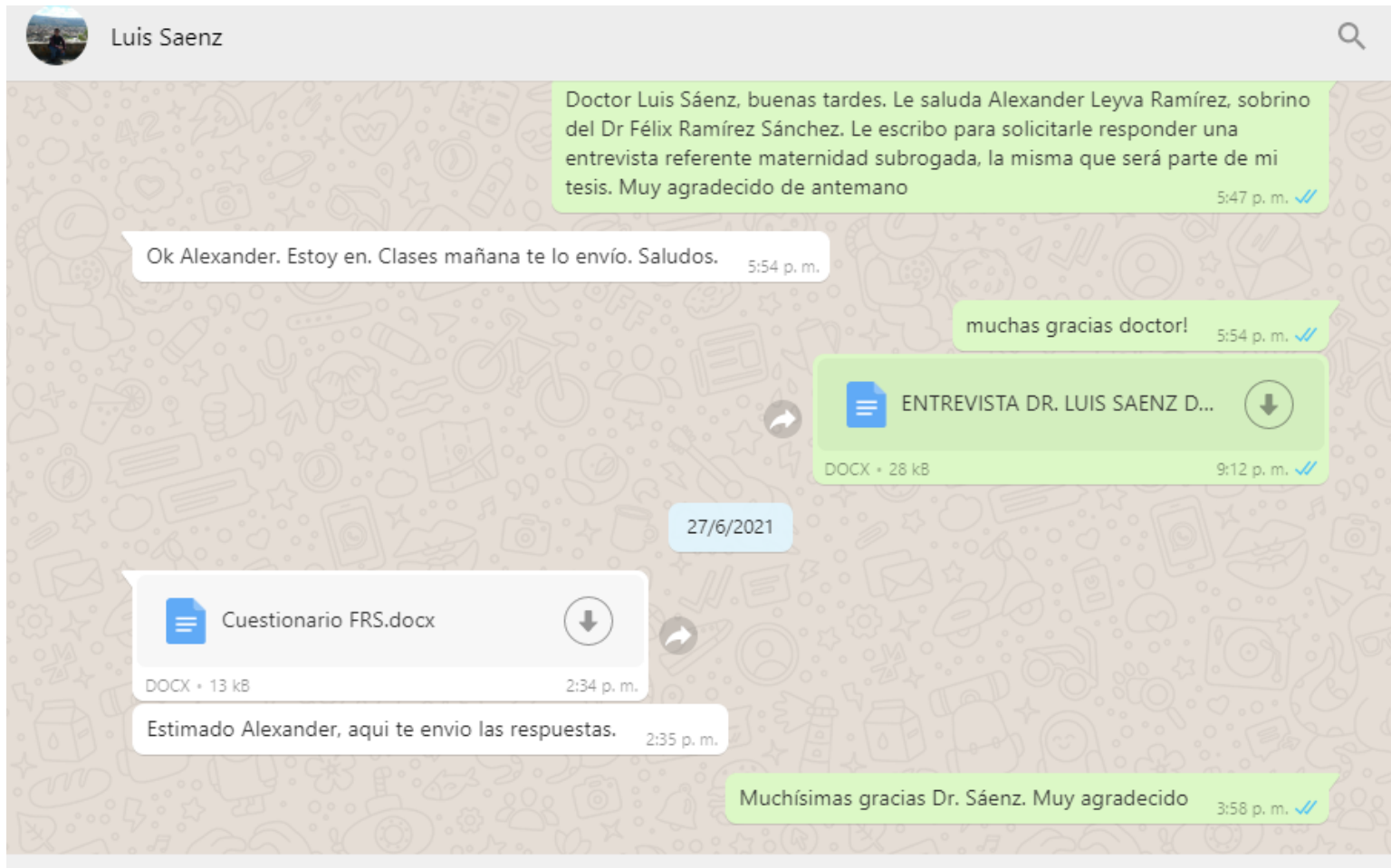
5.- ¿Considera usted que este artículo es suficiente para garantizar la aplicación de la maternidad Subrogada? ¿Por qué?

Rpta. Nos parece que no. Es pertinente que se abra el debate en la Comisión de Salud del Congreso de la República y en el Pleno del Congreso. Así como también es necesario que se constituya un Comité Nacional de Bioética para que pueda canalizar estos asuntos a diferentes esquemas de diálogo ya que se necesita una visión mucho más allá de la jurídica. Sucede de que es pertinente establecer lineamientos éticos a este problema. Por ejemplo, si partimos del hecho de que es imposible para una mujer reunir las condiciones genotípicas y gestales, ¿Sería válido que para no recurrir a un tercero se permita que el padre (con los avances científicos y tecnológicos) pueda asumir la labor de gestación? Si bien es cierto la interrogante resulta ser descabellada a nuestro tiempo, sin duda es una posibilidad que nos ofrece la ciencia.

Asimismo, al no encontrarse adecuadamente regulados estos asuntos, se aperturan "mercados negros" que comercializan la función gestal, afectando escalas axiológicas que se han formulado en la psiquis social. Los avances de la ciencia incluso permitirán en el tiempo que la función gestal no necesariamente se realice en un entorno biológico. Si ello significa la posibilidad de realización de una persona. ¿Debería el Estado impedirselo?

Sin lugar a duda, nuestra respuesta es no. Reafirmamos nuestro total respaldo a la defensa de las libertades individuales como elemento sustanciador y objetivo real del Estado Constitucional de Derecho.

ANEXO 5: ENTREVISTA AL DR. LUIS SAÉNZ DAVALOS



Cuestionario:

1). Los derechos reproductivos o autodeterminación reproductiva como también se le conoce, de alguna forma han sido materia de reconocimiento por vía de nuestra jurisprudencia (Cfr. Exp. N° 2005-2009-PA/TC). Sin embargo, su desarrollo solo se ha efectuado en perspectiva declarativa y en relación con algunas de sus manifestaciones (libertad para decidir el momento de la reproducción, derecho a elegir la persona con quien compartir la decisión de procreación, libertad de escoger la forma o método para lograrlo o impedir la procreación).

En este contexto, su desarrollo a plenitud depende mucho del interés reflejado por el Estado, lo que lamentablemente hasta la fecha no se ha evidenciado de una manera que podamos vislumbrar como muy frontal o decidida.

Las premisas en torno de las cuales se podría fomentar entendemos que están dadas pero depende mucho del legislador desarrollarlas o fortalecerlas.

2). Por supuesto que si, pues ello formaría parte de la tercera variante a la que antes nos hemos referido (forma o método para lograr la procreación).

3). Considero que una regulación que tienda a determinar con precisión los tipos de derechos y obligaciones que se contraen por las partes al momento de celebrar un acuerdo de maternidad subrogada, contribuiría a evitar inseguridades. Y es que según entendemos, no se trata de permitir la figura y dejar a la discrecionalidad de las partes lo que pueda resultar de un eventual desacuerdo producido a posteriori del nacimiento.

4). Creo que el condicionamiento de que la madre genética y la madre gestante tengan que ser la misma persona, en los términos que lo proclama la Ley General de Salud, restringe considerablemente la posibilidad de habilitar una adecuada técnica de reproducción asistida. Dicho de modo distinto y como se encuentra regulada la figura, se intenta proclamar un derecho pero a renglón seguido se le restringe severamente o de una manera notoriamente irrazonable, lo que en nuestro concepto debiera revisarse.

Lsd.

ANEXO 6: ENTREVISTA AL DR. FÉLIX ENRIQUE RAMÍREZ SÁNCHEZ

https://drive.google.com/file/d/1hNIPu4n9oqDo-Wkl_0KTT2HzDXsWACre/view?usp=sharing

ANEXO 7: ENTREVISTA A LA DRA. OLGA CRISTINA GAVANCHO LEÓN

<https://drive.google.com/file/d/1G5hdKdRnglCkpl5VObJZzr11NoxJyfsz/view?usp=sharing>

ANEXO 8: ENTREVISTA AL DR. JHONNY TUPAYACHI

https://drive.google.com/file/d/1Y_rFyYj2xCcxBKqC-l7wF04vwFBoZm3U/view?usp=sharing

<https://drive.google.com/file/d/18wVcj6n1kK1ukixX5ylqyyI4kvF-ljRD/view?usp=sharing>

<https://drive.google.com/file/d/1SV5VGx76JYceuyaWgpmSpDhtNrmRbK0S/view?usp=sharing>

<https://drive.google.com/file/d/1QgbbHuW-NnuFefekhUTwfY2naTvfljgB/view?usp=sharing>

https://drive.google.com/file/d/138_DrO4egCrovF8Q4UBzQXwLj5NKJYQR/view?usp=sharing