

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



**IMPEDIMENTO DE MATERNIDAD SUBROGADA Y  
VULNERACIÓN AL DERECHO HUMANO DE AUTONOMÍA  
REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES CON IMPEDIMENTO  
DE GESTACIÓN, TACNA-2020.**

**TESIS**

**Presentada por:**

**Bach. Fabiola Amelia Coaguila Cano.**

**Asesor:**

**Mag. Verónica Calizaya Vargas.**

**Para obtener el Título Profesional de  
ABOGADO.**

**TACNA – PERÚ**

**2021**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por ser mi máxima guía a lo largo de este sendero; a mis docentes, por las cátedras impartidas en el aula e inspirarme a seguir el camino que lleve a la justicia; a mis compañeros, por los grandes momentos compartidos a través de interminables tertulias jurídicas; a mi abuelo, quien me hizo entender que no existe límites para los sueños y volverlos realidad, que siempre debemos mirar hacia arriba, por sobre el infinito; a mi madre, Esther, tal como su nombre significa “estrella”, hoy se ha convertido en la estrella más bonita del cielo quien se encarga de guiar mis pasos en este camino, a quién no es suficiente una vida para agradecer todo lo que ha hecho por mí.

## **DEDICATORIA**

A Dios, por iluminar mi camino; a mi madre, a quien su vida ha de considerarse ejemplo universal, por su apoyo incondicional, por enseñarme a no rendirme y haberme transmitido su fortaleza día a día; a mi abuelo; quien forjó muchos valores en mí y es mi luz desde el cielo en momentos lóbregos; a mi hermana, por el impulso a seguir adelante, por sus sabias enseñanzas, por aconsejarme seguir esta hermosa carrera; a Salvador, mi fiel compañero.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
DEDICATORIA	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iv
ÍNDICE DE TABLAS	vii
ÍNDICE DE FIGURAS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	13
1.1 Planteamiento del problema	13
1.2 Formulación del problema	15
1.2.1 Interrogante principal	15
1.2.2 Interrogantes secundarias	15
1.3 Justificación de la investigación	15
1.4 Objetivos de la investigación	16
1.4.1 Objetivo general	16
1.4.2 Objetivos específicos	16
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	18
2.1 Antecedentes de la investigación	18
2.1.1 Antecedentes internacionales:	18
2.1.2 Antecedentes nacionales:	20
2.2 Bases teóricas	22
2.2.1 Bioética	22
2.2.2 Bioética y Derechos Humanos	26
2.2.3 Teorías Relacionadas a la Bioética	27

2.2.4	Importancia de la Bioética	29
2.2.5	Bioética y embarazo subrogado	30
2.2.6	La dignidad humana desde la perspectiva de Atienza	38
2.2.7	Principio categórico de Kant sobre igualdad	40
2.2.8.	La infertilidad y esterilidad	42
2.2.9.	Técnicas de reproducción asistida	44
2.2.10.	Maternidad subrogada.	49
2.2.11.	Antecedentes de la maternidad subrogada	51
2.2.12.	Tipos de maternidad subrogada	52
2.2.13.	Realización de la maternidad subrogada	57
2.2.14.	Maternidad subrogada y dignidad humana	58
2.2.15.	Status jurídico del embrión en la maternidad subrogada	59
2.2.16.	La regulación de la maternidad subrogada en otros países	62
2.2.17.	Regulación de la maternidad subrogada en Perú	69
2.2.18.	Jurisprudencia peruana sobre la maternidad subrogada	71
2.2.19.	Derecho humano de autonomía reproductiva.	75
2.2.20.	Autonomía reproductiva en la maternidad subrogada	77
2.3	Definición de conceptos	78
<b>CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO</b>		<b>80</b>
3.1	Hipótesis	80
3.1.1	Hipótesis general	80
3.1.2	Hipótesis específicas	80
3.2	Variables	80
3.2.1	Identificación de la variable independiente	80
3.2.2	Identificación de la variable dependiente	81
3.3	Tipo y diseño de investigación	82
3.3.1	Tipo de investigación	82
3.3.2	Diseño de investigación	82
3.4	Nivel de investigación	82
3.5	Ámbito y tiempo social de la investigación	82
3.6	Población y muestra	83

3.6.1 Unidad de estudio	83
3.6.2 Población	83
3.6.3 Muestra	83
3.7 Procedimiento, técnicas e instrumentos	84
3.7.1 Procedimiento	84
3.7.2 Técnicas	84
3.7.3 Instrumentos	84
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS</b>	<b>85</b>
4.1 Descripción del trabajo de campo	85
4.2 Diseño de la presentación de los resultados	85
4.3 Resultados	86
4.3.1. Resultados sobre el impedimento de la maternidad subrogada.	86
4.3.2. Resultados sobre el objetivo general	95
4.3.3. Resultados sobre el primer objetivo específico	102
4.3.4. Resultados sobre el segundo objetivo específico	106
4.3.5. Resultados sobre el tercer objetivo específico	110
4.4 Discusión	114
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>120</b>
5.1 Conclusiones	120
5.2 Recomendaciones o propuesta	122
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>123</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>129</b>
Anexo 01: Matriz de consistencia	130
Anexo 02: Instrumento de recolección de datos	131
Anexo 03: Transcripción de entrevistas	132
Anexo 04: Propuesta legislativa	172

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1. Categorización del Ítem 01	89
Tabla 2. Categorización del Ítem 02	93
Tabla 3. Concepción de la autonomía reproductiva	97
Tabla 4. Categorización del objetivo general	101
Tabla 5. Categorización del primer objetivo específico	105
Tabla 6. Categorización del segundo objetivo específico	108
Tabla 7. Categorización del tercer objetivo específico	112

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Pasos de la inseminación artificial	45
Figura 2. Pasos de la fecundación in vitro	47
Figura 3. Categorización del Ítem 01	89
Figura 4. Categorización del Ítem 02	94
Figura 5. Concepción de la autonomía reproductiva	97
Figura 6. Categorización del objetivo general	101
Figura 7. Categorización del primer objetivo específico	105
Figura 8. Categorización del segundo objetivo específico	109
Figura 9. Categorización del tercer objetivo específico	113



## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo el de determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020. Para ello se desarrolló una investigación cualitativa, de tipo básica, con diseño de investigación fenomenológico y enmarcada en el nivel explicativo. Se entrevistaron a 10 especialistas en Derecho Constitucional. La investigación concluyó que el impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva, la dignidad humana, la libertad reproductiva y la intimidad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación. Se halló que el artículo 7° de la Ley General de la Salud, Ley 26842, prohíbe realizar la técnica de maternidad subrogada evitando una regulación adecuada, la cual, ha ocasionado problemas en la práctica clandestina de la maternidad subrogada, generando un mercado negro de vientres de alquiler y afectando la identidad del niño, su filiación y, en muchos casos, dificultades en la entrega a la madre genética. Asimismo, la norma impide que las mujeres o parejas con problemas de infertilidad puedan tener hijos, ya que, a pesar de que pueden decidir “cuándo” o “cuántos” hijos tener, se les prohíbe el “cómo” tenerlos, lo que afecta la autonomía reproductiva al evitar la utilización una técnica de reproducción asistida. De otro lado, se limita la trascendencia de las personas con problemas de infertilidad, así también, se debe considerar que la libertad reproductiva debe acompañarse del conocimiento para ejercer esta libertad con responsabilidad y, además, que la decisión de practicar la maternidad subrogada es una decisión que corresponde a la esfera íntima de las personas y no puede interferir el Estado.

***Palabras clave:*** Maternidad subrogada, autonomía reproductiva, dignidad.

## ABSTRACT

The objective of the investigation was to determine if the impediment of surrogacy violates the human right of reproductive autonomy of women with a pregnancy impediment, Tacna-2020. For this, a qualitative research was developed, of a basic type, with a phenomenological research design and framed at the explanatory level. 10 specialists in Constitutional Law were interviewed. The investigation concluded that the impediment of surrogacy violates the human right to reproductive autonomy, human dignity, reproductive freedom and reproductive privacy of women with a pregnancy impediment. It was found that Article 7 of the General Health Law, Law 26842, prohibits performing the surrogacy technique avoiding adequate regulation, which has caused problems in the clandestine practice of surrogacy, generating a black market of wombs. rental and affecting the child's identity, their parentage and, in many cases, difficulties in the delivery to the genetic mother. Likewise, the norm prevents women or couples with infertility problems from having children, since, although they can decide "when" or "how many" children to have, they are prohibited from "how" to have them, which affects the reproductive autonomy by avoiding the use of an assisted reproductive technique. On the other hand, the significance of people with infertility problems is limited, as well as, it must be considered that reproductive freedom must be accompanied by the knowledge to exercise this freedom with responsibility and, furthermore, that the decision to practice surrogacy is a decision that corresponds to the intimate sphere of the people and the State cannot interfere.

**Keywords:** *Surrogacy, reproductive autonomy, dignity.*

## INTRODUCCIÓN

Con el desarrollo de la ciencia y la tecnología en el ámbito de la reproducción asistida, han surgido métodos que permiten que parejas, con problemas de infertilidad, logren el sueño de gestar un hijo, sin embargo, su regulación aún no se ha dado en muchos países como es el caso peruano y la técnica de reproducción asistida llamada maternidad subrogada, conocida también como vientre de alquiler.

En el Perú, el artículo 7° de la Ley General de la Salud, Ley 26842, prohíbe la práctica de este tipo de reproducción asistida, lo que ha ocasionado problemas de filiación o el establecimiento del desarrollo de esta práctica sin una norma que la regule. Asimismo, el impedimento podría vulnerar derechos fundamentales como es el caso de la autonomía reproductiva, la cual, es el tema de la presente investigación.

Por ello, para su desarrollo, se plantea una investigación en cinco capítulos, en el primero se tiene el planteamiento del problema, del cual, surgen las interrogantes de las que se van a desprender los objetivos de la investigación y que son la guía para levantamiento de datos y el desarrollo del análisis y los resultados que se presentan.

En el segundo capítulo se ha desarrollado el marco teórico, en el cual, se tienen antecedentes referidos al tema que se investiga y se han consignado las bases teórico académicas que explican la teoría de la infertilidad, las técnicas de reproducción asistida y la maternidad subrogada que es motivo del análisis en este trabajo.

En el tercer capítulo se ha desarrollado el marco metodológico, en el cual, se ha establecido las hipótesis, así como las cuestiones de metodología que permiten garantizar el rigor científico y que podrán ser revisadas por otros investigadores interesados en presentar una investigación similar a esta.

En el cuarto capítulo se tienen los resultados de investigación, los cuales, evidencian el análisis de las entrevistas realizadas a especialistas en Derecho Constitucional y, sobre los cuales, se han discutido.

Finalmente, en el capítulo quinto se presentan las conclusiones y recomendaciones que han surgido luego del análisis de las entrevistas de la investigación.

El desarrollo de la Ciencia del Derecho debe estar acorde a los cambios sociales y la realidad que va imperando, por tanto, toda investigación que busca lograr que el Derecho sea una ciencia eficiente en cuanto a cambios sociales no sólo es beneficiosa desde el punto de vista científico, sino también es una base de datos fundamental para legisladores, docentes y estudiantes que quieran profundizar en la manera en la que, desde el aspecto normativo, se quiera afrontar los cambios sociales que se vienen presentando.

## **CAPÍTULO I: EL PROBLEMA**

### **1.1 Planteamiento del problema**

Con el pasar del tiempo la sociedad ha ido evolucionando, esta evolución ha sido producida como consecuencia de grandes cambios sociales que se van efectuando, aunado a esta evolución, el Derecho también se va transformando en torno a la coyuntura social, resultaría inimaginable referirnos al Derecho como una ciencia estática. Si bien esta evolución jurídica genera cambios positivos, muchas veces se desenvuelven vicisitudes que no permiten que el ordenamiento jurídico peruano pueda desarrollarse de manera eficaz.

Como bien lo mencionamos preliminarmente, se han ido generando desarrollos en diferentes ámbitos, como dentro de la ciencia específicamente dentro de la ciencia genética y uno de estos cambios es el tema de la maternidad subrogada o gestación subrogada, si bien es considerado un gran avance y un gran cambio en la realidad social, esto ha traído consigo problemas a los cuales se debe hacer frente, tal como lo sería la práctica ilegal de maternidad subrogada.

La maternidad subrogada dicho de una manera sucinta es aquella práctica en la cual una mujer lleva en su maternidad un feto, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, esto se lleva hasta el momento de dar a luz. Pero esta práctica acarrea muchas circunstancias, ya que una de las principales trabas que contiene este fenómeno social e impiden que se pueda regular esta práctica es el versus que existe entre la moral y la ética.

Resulta imperioso señalar que en el Perú existe una falta de regulación legal, ya que hasta hoy no contamos con un marco normativo legal específico el cual

desarrolle puntualmente el tema de maternidad subrogada, es por ello que se ha de considerar que debe generarse ciertos cambios dentro de otras normativas como la Ley General de Salud, conjuntamente a ello considerarse un derecho fundamental a la autonomía reproductiva.

El impedimento de la maternidad subrogada en el Perú ya ha mostrado problemas jurídicos que deben buscar pronta solución, uno de ellos establecer si esta prohibición vulnera ciertos Derechos Humanos que son reconocidos en un Estado de Derecho Social y Democrático imperante en el Perú. Dentro de esta afectación podría estar incluida el derecho a la autonomía reproductiva que gozan todas las personas por su condición de humano.

El derecho autonomía reproductiva requiere de tres condiciones para que pueda alcanzarse: que permita la vida digna de las personas, que éstas decidan libremente el número e intervalo en el cual tener sus hijos y que no exista una interferencia en la intimidad de las familias para tomar estas decisiones, de esta forma, esta investigación busca establecer sin el impedimento de la maternidad subrogada, en el caso peruano, ocasiona una vulneración al derecho humano de la autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación.

La práctica de maternidad subrogada merece un tratamiento especial, en ese entender es que este tema requiere de respeto y entendimiento por parte de la sociedad. En ese sentido, si se aplicaría una regulación para esta práctica de maternidad subrogada, se otorgaría así seguridad jurídica a toda la sociedad, especialmente a las personas que quieren recurrir a esta práctica de manera segura.

## **1.2 Formulación del problema**

### **1.2.1 Interrogante principal**

¿Es el impedimento de maternidad subrogada una vulneración al derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020?

### **1.2.2 Interrogantes secundarias**

- a. ¿Vulnera el impedimento de maternidad subrogada la dignidad humana de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020?
- b. ¿Vulnera el impedimento de maternidad subrogada la libertad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020?
- c. ¿Vulnera el impedimento de maternidad subrogada la intimidad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020?

## **1.3 Justificación de la investigación**

La presente investigación se justifica porque pretende brindar un análisis sobre el tema de maternidad subrogada y la posible vulneración a la autonomía reproductiva, pues, actualmente su impedimento surge por algunas manifestaciones morales dentro de la sociedad lo que impide el desarrollo de la legislación sobre la maternidad subrogada o comúnmente llamado maternidad de alquiler.

Así también, se considera que el Estado no está contemplando la importancia que merece esta práctica; ello en razón a que no se permita una práctica ilegal sobre la maternidad de alquiler, por ello, se considera que es posible realizar

una implementación legislativa debido a que este no es un tema ajeno a la realidad peruana, prueba de ello son las jurisprudencias que se han ido desarrollando dentro del sistema jurídico, en ese sentido, es fundamental un sustento legal para que con ello se pueda amparar al beneficiado y así eludir ciertos hechos ilícitos.

Cabe agregar, que en la circunstancia que se brinde un marco normativo que pueda regular esta práctica, este debería ser válido, justo y eficaz, para así brindar seguridad jurídica, agregado a ello no debería contravenir con algún derecho fundamental como la integridad física o psíquica de la persona. Se debe tener en cuenta que la Constitución Política de 1993 contempla, en su artículo 04°, que el Estado protege a la familia y promueven el matrimonio, además que los considera institutos naturales y fundamentales de la sociedad, complementando ello en su artículo 06° señala que la política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables; esto lleva a dilucidar que el Estado debe regular esta práctica con la finalidad de procurar la procreación y el bienestar social; ello amparado en el derecho sexual a la reproducción como es el caso del derecho a la autonomía reproductiva.

## **1.4 Objetivos de la investigación**

### **1.4.1 Objetivo general**

Determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

- a. Determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.



- b. Determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.
  
- c. Determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Antecedentes de la investigación**

#### **2.1.1 Antecedentes internacionales:**

Valero (2019) en su investigación titulada: “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” presentada en la Revista UNED. Teoría y Realidad Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Madrid (España). La investigación fue de tipo cualitativa y en ella se analizó el derecho a la reproducción y la autonomía de la mujer gestante comparando la libertad contractual en contra de la explotación reproductiva, el derecho de la mujer gestante a la dignidad e integridad física, así como el interés superior del niño. Investigación analizó la sentencia emitida por la Gran Sala del Tribunal europeo de Derechos Humanos (25358/12) caso Paradiso y Campanelli versus Italia. La investigación concluyó que las "madres de alquiler" representa un negocio mundial de nueve millones de euros anuales y que puede ser realizada en distintos lugares en Europa a pesar de que la maternidad subrogada está prohibida en muchos de ellos. Respecto a la “maternidad altruista” de la mujer gestante, el investigador considera que es un mito que encubre un negocio mundial. De esta forma, de acuerdo al investigador, se vulneran los derechos y bienes jurídicos de la madre gestante y del niño, sobre todo, si los niños nacen con algún tipo de enfermedad o defecto congénito e, incluso, que no sea del sexo deseado por la pareja del contrato a la mujer gestante. También concluye que se vulneran los derechos de integridad física, moral y dignidad de las madres gestantes pues las agencias las ofrecen según su característica a los mejores postores. Finalmente, el Tribunal Supremo español estableció que se vulneraba la dignidad humana, la integridad física de las madres

gestantes y los derechos fundamentales de los menores que nacen bajo esta forma de contrato.

García (2019) en su investigación titulada: “Regulación jurídica en España de la maternidad subrogada” presentada en la Universidad Internacional de La Rioja en Logroño (España). La investigación fue de tipo cualitativa y en ella se analizó la regulación de la maternidad subrogada en el país español. La investigación concluyó que luego de analizar jurídicamente la maternidad subrogada como técnica para acceder la paternidad se concluyó que existe un paralelismo con la adopción, por lo que es indispensable legislar la maternidad subrogada, pues, sin ella, muchas personas no podrían tener la posibilidad de ser padres biológicos. De acuerdo al investigador, hoy en día, la maternidad subrogada no está regulada adecuadamente respecto a la filiación del menor, ello a pesar de que la legislación española prohíbe la gestación subrogada, sin embargo, a nivel social esta práctica es común, la misma que se realiza en el extranjero y luego se intenta inscribir a los menores en España. Finalmente, la investigación concluye que las legislaciones europeas cuando legislan sobre maternidad subrogada, ya sea prohibiéndola o permitiéndola, no consideran al niño quien es el sujeto de derecho más vulnerable en ese trato comercial y que muchas veces puede quedar desprotegido y sufrir conductas abusivas durante la realización del procedimiento

Velázquez (2018) en su investigación titulada: “Libertad, desigualdad y el contrato de maternidad subrogada” presentada en la Universidad Autónoma de Madrid (España). La investigación fue de tipo cualitativa y en ella se analizó los derechos de libertad reproductiva, paternalismo y la gestación de terceras personas enmarcado en los límites morales de la maternidad subrogada. La investigación concluyó que justificar la autonomía procreativa de las mujeres no es posible desde la libertad negativa debido a que el marco teórico libertario no ha podido demostrar la relevancia y el peso que existe entre los hombres y mujeres en este tipo de autonomía. Asimismo, se concluye que no existe una diferencia sustancial entre la defensa de la subrogación de vientre y el aborto. Respecto a la paternidad

intencional, el investigador la observa como una característica vinculante parental débil que solamente es posible por personas acaudaladas y no por aquellos que realmente tenga la intención de serlo. Finalmente, respecto al contrato de la maternidad subrogada, el investigador considera que es una vulneración de la autonomía de la madre gestante, pues los contratos justamente buscan anular el lazo gestacional de las madres y los niños, por lo que al existir un daño en la madre gestante se perdería el fundamento de la autonomía.

### **2.1.2 Antecedentes nacionales:**

Rojas (2020) en su investigación titulada: “Incorporación Legal de la Maternidad Subrogada, para garantizar la Consolidación de la Institución Familiar en el Perú” presentada en la Universidad César Vallejo en Trujillo. El tipo de la investigación fue cualitativa, en ella se analizó la doctrina nacional y extranjera sobre la maternidad subrogada y la solución ante la infertilidad de la mujer peruana. La muestra estuvo constituida por tres personas: Un juez especializado en familia, un médico en ginecología y una mujer infértil. Como método de investigación se utilizó el documental y como técnica el estudio de casos, la entrevista, la observación, fichaje y el análisis de contenido. La investigación concluyó que es necesario incorporar legalmente la maternidad subrogada para consolidar la institución familiar, pues esta técnica puede ser una solución al problema de infertilidad y otros problemas fisiológicos que afrontan, actualmente, muchas parejas. También se concluyó que la maternidad subrogada, dentro del derecho a la familia, tiene un vacío importante pues no se regulan expresamente los requisitos para poder llevar a cabo este procedimiento ni tampoco el derecho de filiación del menor cuando esté nazca. También se pudo establecer que es necesaria la incorporación de la maternidad subrogada para garantizar el derecho de familia y asegurar que parejas heterosexuales que no puedan procrear o distintas razones sí puedan hacerlo y, así, consolidarse como familia en la sociedad. Finalmente, se concluyó que es necesario proteger a los sujetos que intervienen en la maternidad

subrogada, pues, en todo acuerdo, siempre existirá una parte vulnerable la que requería protección jurídica estatal.

García, K. (2019) en su investigación titulada: “Análisis de los principios y derechos fundamentales vulnerados con la maternidad subrogada” presentada en la Universidad de Piura. La investigación fue de tipo cualitativa y en ella se analizó los derechos y principios que podrían estar siendo vulnerados con la maternidad subrogada. La investigación concluyó que la figura de maternidad subrogada es un acuerdo entre una mujer fértil que se obliga a gestar y entregar al niño a quién dono el óvulo fecundado. También se concluye que la maternidad subrogada es una contravención al ámbito jurídico peruano del derecho a la vida, el derecho a la identidad, al interés superior del niño y a la protección de la familia. Respecto al principio de la dignidad de las personas, la maternidad subrogada la vulnera pues reduce a la madre gestante a objeto para que otros puedan lograr sus objetivos. Finalmente, se concluye que se ve afectado el principio de protección de la familia pues se permite la intervención de un tercero en el vínculo familiar que impide una verdadera relación filial entre el menor y sus padres

Rivera (2019) en su investigación titulada: “La maternidad subrogada y el derecho de las parejas infértiles” presentada en la Universidad César Vallejo en Chiclayo. La investigación fue de tipo cuantitativo, experimental y de nivel correlacional. En la investigación se analizó el derecho de las parejas infértiles y la maternidad subrogada. La muestra estuvo constituida por 70 personas entre fiscales, jueces, abogados, médicos y, además, se analizaron dos casos civiles. Como instrumento para recolectar datos se utilizó un cuestionario. La investigación concluyó que es necesario regular la maternidad subrogada, pues muchas parejas presentan problemas de fertilidad y, además, es necesario que sientan seguridad jurídica para aquellos que lo hacen. La investigación también concluyó que la maternidad subrogada debe ser un acto voluntario, el cual, en muchos países, se hace de forma onerosa como ocurre en Brasil, en el que se establecen parámetros para acceder a este tipo de reproducción asistida. Finalmente, se puede establecer

que en el Perú existe problemas en los contratos de maternidad subrogada por el incumplimiento del pacto sin fines de lucro, pues la madre gestante, muchas veces, se niega entregar el bebé y no reconoce los derechos de los padres biológicos.

## **2.2 Bases teóricas**

### **2.2.1 Bioética**

Para comprender la bioética, se necesita comprender la definición de ética. Al respecto, para Millas (2019) la ética es aquel estudio de la vida humana que se centra en entender el comportamiento de las personas con relación a la bondad o la maldad. Para esto, las personas se centran en cómo las personas realizan ciertas acciones. En pocas palabras la ética se centra en cómo las personas desarrollan su día a día y cómo estas acciones pueden ser determinadas como buenas o malas. Además, hace énfasis en cómo la ética está relacionada a la voluntad libre de cada persona y su libertad, la cual se ve afectada o determinada por sus experiencias, el conocimiento que tiene sobre la vida y su aprendizaje continuo.

Para Noblejas (2021) la ética es una rama de la filosofía que se encarga de estudiar la conducta humana en relación a lo bueno y lo malo. Para esto, la ética estudia el origen naturaleza y significado de diversos conceptos en busca de la regulación de la conducta humana. Cuando se habla de ética aplicada se habla del uso de las teorías éticas en cuestiones concretas y controvertidas como la bioética.

Respecto a la bioética, Millas (2019) la define como el estudio sistemático y conjunto de todos los aspectos de la vida humana social relacionados a los valores éticos y morales. Esta es una ciencia totalmente independiente y se interrelaciona con problemas de la actualidad como la clonación humana o el objetivo de prolongar la vida humana. Además, agrega, que es imposible que una persona puede entender conceptos relacionados a la bioética cuando está no tiene como base un estudio o aprendizaje filosófico y antropológico.

Arcaya (2020) explica que, en la actualidad, todo tipo de organización debe tener una gerencia basada en la bioética, pues, esta debería ser la base para generar el diseño organizacional de la cultura, el liderazgo y las normas claves de toda organización, la cual, debe basarse en el desarrollo de aspectos morales y éticos, es decir, que la bioética, además de usarse para preservar la humanidad y sus derechos, es clave para la creación de una correcta sociedad laboral, en la cual, se desarrollan técnicas de transparencia para enfrentar diversos problemas relacionados a conflictos morales, ausencia de valores, prácticas antiéticas y otros problemas negativos, los cuales, pueden generar una cultura organizacional desequilibrada, generando así, a pérdida del talento humano, la cual, se representaría en grandes pérdidas económicas para la organización.

Para Biscioni (2020) la bioética tiene como único fin alcanzar el bienestar de las personas y la sociedad buscando la ampliación de sus derechos. Para este autor el bienestar de las personas y la comunidad consiste en la capacidad del ser humano para crecer, desarrollarse vivir y capacitarse de una manera beneficiosa lejos de diversos conflictos sociales. Por tal motivo, se puede decir que la bioética va de la mano de la defensa constante de los Derechos Humanos y que el estudio de estos son clave para poder entender temas relacionados a la dignidad de la persona humana, su privacidad, confidencialidad, derecho a la verdad y demás derechos que se encuentran estipulados en los Derechos Humanos.

La UNESCO (2020) aclara que el estudio y la educación en bioética debería ir mucho más allá de aspectos relacionados a la salud, pues, las personas deberían tener información constante sobre temas relacionados a la desigualdad, la violencia, la pobreza y el constante conjunto de carencia de millones de personas, las cuales, tienen como consecuencia el cambio medioambiental global. La bioética, entonces, busca la educación de la sociedad con el fin de promover un pensamiento crítico respaldado en valores morales y éticos que busquen la transformación social. Para esto, la bioética se debe apoyar y respaldar en los Derechos Humanos de América Latina y el Caribe.

Para Ruiz (2019), la bioética tiene cuatro principios, los cuales, conforman la esencia de esta disciplina:

- a. **Principio de autonomía:** El principio de autonomía desarrolla la necesidad de respetar el derecho que todo ser humano tiene en relación a la libertad de poder decidir las acciones, opiniones y juicios sobre determinadas situaciones. La cual, girara en torno a sus valores, experiencia, creencia y planes de vida.
- b. **Principio de beneficencia:** El principio de beneficencia explica la constante evaluación que el individuo deberá realizar para poder determinar ventajas y desventajas de las acciones o procesos que realizará. Lo idóneo sería que se busque procedimientos con un alto índice de probabilidad beneficioso, disminuyendo así los riesgos. Este principio también explica la responsabilidad del individuo por procurar el bienestar y la defensa de los derechos.
- c. **Principio de no maleficencia:** El principio de no maleficencia explica la obligación de todo ser humano a evitar causar daño físico o emocional a otro individuo.
- d. **Principio de justicia:** El principio de Justicia es considerado uno de los principios más importante. Este busca el desarrollo de una conciencia equitativa en cada ser humano sin tener en cuenta la edad, el sexo, condición social o étnica.

Según Marín (2021) la bioética consta de los siguientes principios:

- a. La dignidad y los Derechos Humanos.
- b. Los beneficios y efectos nocivos de la bioética.
- c. El aprovechamiento compartido de los beneficios.
- d. La búsqueda de la protección de las generaciones futuras.
- e. La búsqueda de la protección del medio ambiente.
- f. La biodiversidad.



g. La biosfera.

Peláez (2020) considera que la bioética ofrece diferentes valores y principios morales, no solo a la sociedad, sino a aquellos profesionales relacionados con la ciencia de la salud planteando situaciones que estos debe respetar. Además, la bioética busca revalorar aquellos principios relacionados a la degradación de la persona y su dignidad.

Ferro et al. (2009) explica que los principios de la bioética son universalmente reconocidos y agrupados de la siguiente manera:

- a. **Beneficencia:** Este principio se relaciona a la obligación que tiene el ser humano para aliviar el daño o generar algún tipo de beneficio en ayuda al prójimo. En el caso del personal profesional del área de salud, el principio de beneficencia gira en torno al deber que tiene este para asistir a las personas que lo necesitan y realizar diversas prácticas que promuevan el bien.
- b. **Principio de no maleficencia:** El principio de no maleficencia es considerado uno de los más antiguos en relación a la medicina humana y se centra en no hacer daño al paciente. Este principio está conformado por los siguientes preceptos morales: no matar, no generar dolor, no inducir sufrimiento, no privado de placer y cumplir con diversas obligaciones en beneficio del paciente.
- c. **Principio de autonomía:** El principio de autonomía va en relación a el derecho de cada persona para hacer uso de su autonomía y ser quién conduzca sus propias acciones. Este principio busca no acortar la libertad de la persona y no tomar o realizar acciones sin con el consentimiento informado de esta.
- d. **Principio de justicia:** El principio de la justicia es considerado el elemento fundamental de la sociedad. Este principio busca la equidad y el equilibrio

en un constante intercambio entre dos o más personas que conviven o pertenecen a una misma comunidad.

### **2.2.2 Bioética y Derechos Humanos**

Para Biscioni (2020) el estudio de los Derechos Humanos es base y clave para poder entender la bioética y desarrollar posturas realistas y firmes que ayudarán a encaminar la toma de decisiones y el accionar diario de diversos profesionales.

Según Marín (2021) cuando se hace referencia a la bioética y derechos humanos es necesario mencionar el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina del año 1997 y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO en el año 2005, los cuales, sirven como instrumento para normar la medicina, las ciencias de la vida, la tecnología y cómo esta se relaciona con el ser humano en la actualidad. En los dos documentos se logró identificar y configurar un conjunto de principios los cuales se basan en los Derechos Humanos para así generar nuevas normas.

- a. **El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina:** También conocido como Convenio de Oviedo, fue desarrollado en el año 1997 siendo este el primer documento de carácter internacional en relación a la bioética y los Derechos Humanos. Este documento es, hasta la actualidad, uno de los más precisos que existen para poder disciplinar y normar las diferentes bases del desarrollo de bioética, teniendo como único fin la protección de los Derechos Humanos en el campo de la medicina. Este documento está compuesto por 38 artículos y alguno de los temas que se pueden encontrar van en relación a:
  - El consentimiento.
  - La intimidad y el derecho a la información.
  - El genoma humano.

- La investigación científica.
- La extracción de órganos y tejidos de donantes vivos con fines de trasplante.
- La prohibición de lucro con diferentes partes del cuerpo humano.

b. **La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO:** Este documento se desarrolló en el año 2005 por la UNESCO quien, hasta ahora, es el organismo con mayor interés en el desarrollo de la bioética y la protección de los Derechos relacionados a la biomedicina. Este documento consiste y propone diversos principios, normas y procedimientos con el fin de poder dirigir el campo de la bioética conforme a los Derechos Humanos, garantizando así el cuidado de la vida. Es decir, el documento proporciona un marco universal de principios, los cuales, servirán de guía en el ámbito de la bioética. En el caso de este documento, consta de 28 artículos, donde se pueden encontrar temas relacionados a la formulación de los principios y como deberían aplicarse para salvaguardar la dignidad humana.

### 2.2.3 Teorías Relacionadas a la Bioética

Biscioni (2020) describe diferentes posturas relacionadas a la bioética clásica con el fin de poder entender los diferentes campos de su desarrollo.

- **Bioética Potteriana:** Esta consiste en la explicación y desarrollo de la ética tradicional, la cual, conlleva la constante interacción y relación entre las personas. El autor de esta postura explica que la bioética debería centrarse entre la relación de los científico-técnico y la humanista, desarrollando diversos valores que comprendan la relación y la importancia de la ecología y la vida en la tierra, la cual, va de la mano con el desarrollo del ecosistema el consumo y la reproducción humana. Este autor basa su teoría en la

relación de el bien común y la mejora de la calidad de la vida humana constante. Además, estudia constantemente la crisis ecológica, la cual, se desarrolla por el dominio constante de la naturaleza. Entonces, se podría sintetizar esta postura explicando que la bioética se centra en el equilibrio de la biología de los ecosistemas y de la vida en el planeta con el desarrollo de los humanos, buscando afectar, lo menos posible, la naturaleza, creando una supervivencia y desarrollo responsable con el cuidado del planeta y la vida, para lo cual, se recomienda una educación constante, no solo de aspectos ligados a la naturaleza y su cuidado sino a los Derechos Humanos.

- **Bioética principialista:** Esta postura fue presentada en el año 1979 por Tom Beauchamps y James Childress, quienes centran sus estudios de bioética en la constante experimentación con la vida humana, centrandolo su campo en la parte médica. Se podría decir, que estos autores fueron los que implantaron las bases éticas para generar normas morales y filosóficas para todo el profesional médico. Limitando así sus prácticas y sus investigaciones, poniendo como regla fundamental el consentimiento informado de las personas al momento de someterse a cualquier tipo de investigación o práctica. Además, estos autores establecen como principio ético el evitar cualquier tipo de acto malicioso o que pueda considerarse malicioso buscando desarrollar una profesión y una vida benevolente. En esta postura, también se desarrollan los principios de "no maleficencia y de justicia"
  
- **Bioética personalista:** Esta teoría bioética centra todos sus estudios en la filosofía teológica y reconocen al ser humano como tal desde su concepción, explicando que el ser humano tiene derecho al cuidado y respecto de la vida, cuerpo, identidad, libertad, justicia y solidaridad. En la actualidad, podría explicarse que en esta posición es donde nace la tendencia de movimiento provida. Esta posición filosófica se basa en leyes y teorías teológicas,

explica que la iglesia respalda la posición de defender la dignidad del ser humano y la vida constante desde su concepción hasta su muerte, considerando al ser humano como tal desde el momento de su concepción.

- **Bioética europea:** Esta teoría centra su apoyo y respaldo en la protección constante de todos los derechos humanos y la dignidad del propio ser, la cual, es aplicada constantemente en la medicina y biología humana. Se desarrolla en el año 2007 donde se firman diversos pactos y compromisos en temas relacionados al consentimiento informado, prácticas eugenésicas y clonación. Además, busca el compromiso de los profesionales con la protección de la salud y la integridad del ser humano.

#### 2.2.4 Importancia de la Bioética

Para Millas (2019) el estudio de la ética y la bioética tienen que ser parte de la formación de todo profesional sin importar la rama a la que se dedica, teniendo en cuenta que la bioética será la base para cualquier tipo de toma de decisión prudencial, la cual, puede perjudicar o beneficiar a la sociedad. Por tal motivo, el autor recomienda la inclusión de diversos cursos relacionados a la ética en la malla curricular, donde se enseñan y constantemente temas relacionados al valor, ética y moral, desarrollando, así, profesionales que entiendan temas como el origen y naturaleza de la bioética, filosofía y corrientes bioéticas, dilemas sobre la vida y diversos estudios humanísticos.

Según Arcaya (2020), la bioética es también un eslabón primordial en el desarrollo de temas empresariales y gerenciales, pues, el estudio constante de valores y aspectos éticos afectan el futuro y desarrollo organizacional. El autor respalda su teoría en la función de la cultura organizacional orientada al cuidado de la humanidad y sus derechos para generar diversas normas que dignifiquen al

trabajador, garantizando, así, el respeto y el cumplimiento de diversos derechos fundamentales, lo cual, aumenta en gran medida el rendimiento laboral

Según Ruiz (2019), es importante incluir temas relacionados a la calidad humana, de la mano con diversos descubrimientos científicos y tecnológicos que promuevan el desarrollo de principios éticos, bioéticos y desarrollo de valores morales desde la etapa escolar, con el fin de desarrollar ciudadanos y profesionales con capacidad de defender la vida humana y sus derechos. Para poder incluir el eje de bioética con educación, es importante el estudio de la bioética, sus principios y la humanización educacional. Además, se debe buscar el desarrollo de una educación igualitaria que busque resultados educativos en todos los peruanos sin ningún tipo de discriminación, desarrollando así, una educación de calidad e innovadora de la mano con docentes que hayan sido reconocidos de manera social por su buen desempeño, los cuales, podrán garantizar una gestión educativa, ética, democrática y eficaz.

### **2.2.5 Bioética y embarazo subrogado**

Bernal (2020) postula dos posiciones opuestas sobre el embarazo subrogado, la bioética y relación con la dignidad humana, estos son:

- a. **Argumento en contra del embarazo subrogado:** Explica que la gestación por sustitución o también conocida como embarazo subrogado es, en muchos casos, considerada como la comercialización del ser humano, pues se realiza el ofrecimiento del servicio de gestar un bebé para una tercera persona. Este fundamento se basa en tres elementos: el primero, es el ofrecimiento del servicio de prestar o alquilar el vientre donde el bebé se gestará; el segundo, va en relación al intercambio monetario por un bebé o un niño, el cual, es considerado como comercialización o tráfico de personas; el tercer elemento, es la venta de material genético propio. Todo este conjunto de elementos, vulneran la dignidad humana, ya que las

personas no pueden ser consideradas como un objeto, el cual, puede ser cambiado o intercambiado por dinero, a pesar de las diferentes circunstancias económicas. Esto, sin tener en cuenta que muchos casos se minimizan los diferentes riesgos que la gestante por sustitución puede desarrollar. Intentando cubrirlo con la llamada "indemnización por las molestias" (Bernal, 2020).

- b. **Argumento a favor de la gestación por sustitución o embarazo subrogado:** Los argumentos que se encuentran a favor del embarazo subrogado van en relación al derecho que tiene toda persona de poder ejercer libremente su sexualidad y la decisión de su reproducción. Ante esto, existe el derecho de todo ser humano de poder tener los hijos que desee, independientemente de la manera en cómo lo logra. Además, se defiende también el derecho de la mujer de tomar decisión sobre su vida reproductiva. El segundo argumento para defender el embarazo subrogado, va en relación al aspecto jurídico, el cual, defiende el derecho de la descendencia en el caso del hombre que es infértil para poder reproducirse mediante inseminación artificial, sin embargo, una mujer que es incapaz de gestar no tendría ningún tipo de posibilidad a reproducción. El tercer y último argumento está relacionado al Derecho Constitucional que todo ser humano tiene sobre su privacidad (Bernal, 2020).

Frente a estas dos posturas, Bernal (2020) concluye que el embarazo subrogado debería ser realizado en base a condiciones psicosociales. Para lo cual, se debería generar un análisis de todo el campo bioético, además se debería proporcionar un gran apoyo judicial, pues aún existen diferentes vacíos legales con respecto a este tema. La persona encargada de gestar al bebé debería ser informada sobre todos los riesgos, asegurándole todo el apoyo médico que sea requerido en caso se realiza algún tipo de complicación. Por último, en su opinión, se considera que esta práctica debería ser prohibida, pues, atenta directamente contra la dignidad de la mujer, poniendo en una posición mercantilizada el cuerpo humano.

Mercado (2019) explica que, ante los constantes avances biotecnológicos que existen en todo el mundo, es que se ha generado una nueva rama del derecho llamada Bioderecho, la cual, se encarga de brindar protección y seguridad jurídica al ser humano en cualquier tipo de relación que este mantenga con avances de la ciencia. En base a este constante estudio, es que se puede determinar que un embarazo subrogado compromete los siguientes derechos:

- a. **Derecho a la vida privada y familiar:** Generalmente este derecho es utilizado como un argumento a favor de aquellas familias que logran crear un vínculo emocional con el bebé que ha sido gestado en el vientre de otra mujer. Argumenta que toda persona tiene derecho a cumplir con el deseo de crear una familia y tener un hijo. Además, este derecho está vinculado al derecho de la reproducción.
- b. **Derecho al anonimato del donante:** Este derecho es también utilizado para respaldar este acto, el cual, se centra en explicar que todas las personas tienen derecho a la confidencialidad, más aún, cuando este está relacionada a su salud. Este aspecto está constantemente estudiado, pues, muchas personas alegan la importancia de reconocer o identificar los diferentes donantes para tener conocimiento sobre su genética o diversas enfermedades que podrían afectar en un futuro al bebé.

Por último, explica que la vida humana no debería tratarse como un negocio lucrativo donde se perjudica, no solamente el cuerpo de la mujer, sino también sus emociones. Es inconcebible que el tiempo de gestación, el cual, conlleva una serie de vínculos de comunicación emocionales puede intercambiarse en un sistema monetario. La relación establecida por medio de la gestación, entre madre e hijo, no puede ser considerada un servicio.

Emaldi (2020) también analiza dos posturas frente a la maternidad subrogada, analizando motivos éticos jurídicos y diversos derechos o normas desarrolladas en la actualidad.



a. **Motivos éticos para oponerse a la maternidad subrogada:** El autor sintetiza los diversos motivos para la oposición en tres grupos:

- Argumenta que los diversos contratos con el fin de establecer las normas el pago y las características de esta práctica encubren la realidad de compra y venta de niños la cual está penada mundialmente.
- Esta es una práctica que atenta directamente contra la dignidad de las personas poniendo a la mujer como un objeto el cual solamente sirve para reproducir además también va en contra de la dignidad del recién nacido.
- Existe la comercialización del cuerpo humano, realizando diversos contratos no formalizados.

b. **Motivos éticos para posicionarse a favor de la maternidad subrogada:**

Los motivos que generalmente presentan pueden sintetizarse en cuatro grupos

- El libre derecho de las personas referente a su reproducción, el cual puede representarse como el derecho reproductivo de todo ser humano.
- El respeto y Libertad que tiene todos los humanos para poder realizar diversos contratos, las Cuáles deben adecuarse a la realidad de cada país.
- La dignidad de la mujer en relación a los recursos económicos que recibirán a cambio de este contrato.
- Y el derecho a la salud.

Guerra (2020) postula su postura en contra debido al incumplimiento de dos principios de la bioética la autonomía y la no maleficencia.

a. **Autonomía:** En este caso, es la autonomía que tiene toda mujer para decidir las circunstancias para quedar embarazada. Pero que en esta situación existen una paradoja, en la cual, la mujer tiene una autonomía libre de poder

decidir, en ese momento, sobre su cuerpo y sobre su libertad reproductiva, pero, seguidamente, esta es suspendida por el mismo contrato que se firma previamente. Sustenta que prestar o ceder la libertad propia con el único fin de lucrar atenta contra la dignidad y la degradación de la humanidad (Guerra, 2020).

Esto se sustenta bajo la premisa que la autonomía no puede ser cancelada o prestada temporalmente, sino que esta debe ser consentida en cada momento de un proceso incluyendo el resultado. Además, explica que, en el caso de trasplantes, operaciones u otras situaciones, existe la opción de poder cancelar el contrato de la persona que se presta para los procedimientos, pero que, en el caso de un embarazo subrogado, esa autonomía no existe, convirtiéndose en una anomalía bioética. Es decir, la autonomía de la mujer quedaría clausurada pues no puede cancelarse o terminar con un embarazo subrogado de este tipo (Guerra, 2020).

- b. **No maleficencia:** Ahora, frente a la no maleficencia, que viene a ser otro de los principios básicos de la bioética, Guerra (2020) explica cómo se presenta como una alternativa de solución cuando la infertilidad y los demás recursos médicos han fallado. Es decir, los médicos presentan la gestación subrogada como una alternativa cuando las otras vías médicas han fallado, sin embargo, esto va en contra de la ética médica, generando así que diversos niños se vean afectados por la falta de deseo de adoptar, dañando el principio de no maleficencia que, en este caso, se está dañando a un tercero que vendría a ser, no solamente el niño no adoptado, sino la mujer que va a tener que padecer los diferentes riesgos psicofísicos derivados de un embarazo y parto (Guerra, 2020).

Para Valle (2021) muchas de las posturas a favor del embarazo subrogado se respaldan en el derecho de todo ser humano a poder procrear o tener un hijo. Desde la perspectiva del Bioderecho, se puede afirmar que en los Derechos Humanos no existe, específicamente, un derecho reproductivo, como en el caso del

derecho al respeto de mi vida privada y el derecho a la familia. Es así, que se determina que el derecho reproductivo fue formulado en el año 1994 en una conferencia Mundial de la mujer, donde se explica que los derechos reproductivos vienen reconocidos dentro de los Derechos Humanos, sin embargo, esta afirmación no identifica en que derecho humano se especifica el derecho reproductivo. También se identifica que los derechos reproductivos tenían una finalidad defensiva, es decir, su fin era defender a las mujeres de la agresión a su libertad afectada por la imposición de una maternidad contra su voluntad o en el caso de imposición frente a su pareja limitándola en la reproducción, pero en la actualidad este derecho a la reproducción ya no se trata de defender una agresión, sino que ahora se utiliza para engendrar una vida humana sin importar el medio. Respecto a la gestación subrogada, el autor explica que, desde una perspectiva ética, lo que se pone en juego es la comercialización de la mujer y la vida de un niño. Esta práctica afecta directamente la dignidad de la persona, la cual, debería prevalecer por encima de otros derechos y necesidades.

Muñoz (2021) explica que un embarazo subrogado implica una limitación en la identificación familiar y su estructura, impidiendo que el niño tenga acceso a sus orígenes. Diversas posturas, además, consideran este proceso procreativo como deshumanizado, teniendo en consideración que tiene un fuerte impacto biológico y emocional, no solo en los niños, sino, en las madres gestantes y las familias de todas las personas involucradas. Es por eso, que, desde la posición bioética jurídica, se deben crear y desarrollar diversos procesos, con el fin de cuidar a las personas más vulnerables de la maternidad subrogada que, en este caso, son las mujeres gestantes y los menores.

Cristina (2022) explica que el embarazo subrogado va en relación con alquilar o rentar un útero, lo cual, genera una desigualdad entre las partes, pues, pone como persona privilegiada a aquella que tiene el poder adquisitivo económico. Resulta casi imposible pensar que una persona, totalmente desconocida, puede gestar durante nueve meses un bebé para otra persona ajena a su entorno,

absolutamente sin nada cambio. Es por eso, que la idea de una maternidad subrogada, en la cual, no se genera un beneficio económico es muy difícil de considerar y es ahí donde se ve totalmente afectada la dignidad de la persona, lo cual, es un principio básico para la bioética.

Según Sierra (2021) diferentes técnicas de reproducción asistida no presentan dilemas bioéticos, sin embargo, la gestión subrogada es entendida como el compromiso de una mujer a gestar en su vientre al hijo de otras personas entregándolo al término del embarazo y recibiendo a cambio una recompensa que puede ser económica, por tal motivo, esta práctica sí implica un estudio profundo, pues, se relaciona con diversos hechos que podrían afectar la bioética y aunque, aún se encuentra en discusión la relación de la dignidad humana con el feto al momento de la concepción o al momento de la gestación, no es complicado entender porque recibir dinero a cambio de gestar o crear una vida afecta la dignidad de la mujer, la del bebé y de los humanos en general. Además, el autor argumenta que, si bien existen casos de madre que con consentimiento previo aprueban esta práctica, existe un porcentaje de mujeres que son utilizadas sin consentimiento para una explotación reproductiva, algunos de estos casos se han dado en Ucrania, la India y Tailandia.

De Montalvo (2019) sustenta que la gestación subrogada trae consigo un gran conflicto ético y legal, el cual, sobrepasa los límites de la dignidad y autonomía en relación a la mujer que cede temporalmente su cuerpo para engendrar un hijo a cambio de intereses económicos. Algunos valores que se ven afectados van en relación a la protección de la familia, la procreación humana y las consecuencias en las diferentes relaciones de maternidad. El autor sostiene que el deseo tener un hijo es naturalmente aceptado, pero que intentar obtenerlo mediante una reproducción asistida sin antes valorar otras opciones como las adopciones, limitan el principio de no maleficencia y que la sociedad, como tal, debería interferir en busca del incremento de diferentes medidas que promuevan otras alternativas antes de la maternidad subrogada.

Según Motta (2021) la maternidad subrogada transgrede ciertos derechos, como:

- a. El derecho a la identidad y la verdad, porque un menor nacido por maternidad subrogada puede no llegar a conocer su realización o procedencia.
- b. También se transgrede el derecho a la filiación, pues el menor puede reconocer a sus padres biológicos.
- c. Esta práctica, también afecta la dignidad, integridad física y moral del cuerpo de la madre biológica.
- d. También ocasiona la ruptura de la persona, pues esta pasa a ser considerada un objeto, el cual, es parte de un contrato.

Para Peláez (2020) los conflictos éticos surgen bajo el argumento de querer tener un hijo solo para cumplir los deseos relacionados a la satisfacción de la paternidad, sin considerar la explotación reproductiva de la mujer. Además, sostiene que muchas veces la maternidad subrogada se relaciona con el deseo de mantener la perfección. Es decir, que muchas mujeres deciden encargar otro hijo motivadas, simplemente, por el deseo de proteger y resguardar su físico o cuerpo, desarrollando, así, una práctica totalmente banal y comercial, la cual, claramente afecta todos los derechos reconocidos en la declaración universal de los Derechos Humanos y los diversos principios bioéticos, como el principio de autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia.

Para Castellanos (2019), la maternidad subrogada no vendría a ser otra cosa más que una subasta de la dignidad humana ante el mejor postor, donde claramente se pierden valores relacionados a la empatía, la dignidad humana y la autonomía. Considera que no existe posición alguna para poder defender esta práctica, sobre todo, cuando esta es observada desde la parte más débil de la ecuación, que vendría a ser las mujeres gestantes y los bebés productos de esta práctica. Explica, además, que en la actualidad las tres personas defensoras de

esta situación se respaldan en los diferentes vacíos legales existen en los diferentes países y en la manipulación e interpretación a su conveniencia de los Derechos Humanos. Además, añade que no se puede evitar ignorar el hecho que esta práctica se podría considerar como una comercialización de la vida humana.

### **2.2.6 La dignidad humana desde la perspectiva de Atienza**

Atienza (2017) explica que la dignidad no es un tema que suele considerarse cuando se habla de los principios de la bioética, pero que sí se toca al hablar de la declaración universal sobre bioética y Derechos Humanos, declarada y realizada por la UNESCO.

- a. **El enfoque negativo como límite a la dignidad:** Atienza (2017) utiliza como base para explicar la dignidad, los principios propuestos por Rodolfo Vásquez quien señala que la dignidad puede ser abordada por una vía negativa y que la dignidad debe tener cierta relación con la autonomía. En este sentido, el autor explica que la vía negativa, no establece que es lo que se debe hacer, sino lo que no se debe hacer, en este sentido, busca explicar que cómo se debe tratar a alguien. Ante este punto, el autor explica que una versión negativa de las cosas no enriquece el contenido, dejando de lado la explicación a la versión negativa de las prohibiciones, a quien se considera que la dignidad ordena omitir el trato cruel o humillante o discriminar al cualquier individuo. Además, agrega, que la dignidad consiste en tratar a todos con la misma consideración y respeto que esperan ser tratados.

Ahora, en relación a la bioética, el autor menciona aquellos principios descritos, los cuales son: no maleficencia, beneficencia y el de justicia, los cuales se relacionan con el principio de dignidad bajo la premisa de: “ningún ser humano puede ser tratado como un simple medio”.

Atienza (2017) concluye su análisis explicando que la dignidad puede ser diferenciada en dos dimensiones; la primera, en relación a los derechos, donde usa la dignidad como límite de la moralidad que busca evitar tratar a las personas como las mismas personas no se tratarían. La segunda dimensión, está relacionada a los derechos fundamentales, explicando que la dignidad no es un valor que esté por encima de la igualdad o la libertad, sino que estos tres son dimensiones de la misma ley moral. Por último, el autor agrega que la dignidad tiene como núcleo el derecho de cada individuo para poder desarrollarse a sí mismo como persona, el cual, también, está relacionado con la obligación de permitir que los demás se desarrollan libremente.

- b. **Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad:** Atienza (2016) realiza un artículo en base a la intervención en la mesa redonda "Discapacidad y Derecho" que tuvo lugar el 7 de abril en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del año 2016. En el que explica que, usualmente, los juristas utilizan la palabra dignidad en un sentido emotivo, dejando de lado el significado descriptivo de este. Ante esto, pone como ejemplo del caso a los diversos juristas que consideran un ataque o atentado contra la dignidad humana la selección de embriones para obtener un bebé que pueda tener órganos o tejidos compatibles con familiares enfermos, los cuales, servirían para un futuro trasplante sin riesgo alguno para el bebé, logrando salvar la vida de un hermano ya nacido o de un familiar. También cita como ejemplo el hecho de la negación de inscripción de registro civil de un niño nacido mediante gestación por sustitución, basándose que esta atentaba contra el orden público y la dignidad humana. El autor explica la incorrecta interpretación del principio de dignidad en donde se prohíbe que se trate a un ser humano como instrumento, cuando, en realidad, lo que se prohíbe es tratar a un ser humano sólo como un instrumento y que el uso de ese adjetivo genera la diferencia entre ambos puntos expuestos.

- c. **Dignidad autonomía fundamentan los Derechos Humanos:** Atienza (2021) sostiene que la dignidad debería considerarse como el fundamento de todos los Derechos Humanos sin que esta quede primero que la igualdad y la autonomía. Para realizar esta afirmación, el autor se basa en que el ser humano tiene como derecho y obligación su desarrollo propio como persona, así como contribuir al desarrollo de otros.

Atienza (2021) explica que la dignidad y la autonomía son debatidas constantemente en temas relacionados a la bioética, por ejemplo, en el caso de la búsqueda de la legalización del aborto o de la eutanasia y que los partidarios de la legalización de estos temas usan como base para sus argumentos, la autonomía viene a ser el derecho de cada mujer o individuo para elegir libremente. Mientras que las personas que están en contra de estos ideales usan la dignidad de la vida humana como argumento para defender su posición, basándose en la creencia de que el ser humano es considerado como tal desde el momento de la concepción. A esto, se le suma la reciente práctica de la maternidad subrogada, donde los diversos partidarios buscan legalizar la práctica apoyándose en el derecho de la autonomía, en donde también se puede ver que las personas que no están a favor siguen respaldando sus ideales bajo la dignidad humana. Atienza (2021) explica el gran error que tienen ambas posiciones para presentar la dignidad y la autonomía como dos valores contrapuestos, cuando, en realidad, estos dos valores, junto al de la igualdad, constituyen un solo conjunto, el cual, es el fundamento de los Derechos Humanos.

### **2.2.7 Principio categórico de Kant sobre igualdad**

El principio categórico de Kant en relación a la igualdad, gira en torno a la libertad de las personas sobre su cuerpo. Ante esto, López (1992) explica que Kant relaciona la voluntad directamente con la libertad. Explica que toda persona es libre de legislar su vida como decida, pero que, para esto, es necesario incorporar un conjunto de costumbres o leyes morales, las cuales, sirven para encaminar el libre



accionar del hombre. La libertad y el imperativo categórico son dos de los principios básicos que Kant determina para realizar toda acción humana desde la moralidad. Además, añade que la libertad de un individuo, la cual es protegida por sus derechos, es la libertad de todos y que solo la libertad es aquella fuerza exterior que puede regular todas las leyes generales.

Malishev (2014) explica que Kant no confiaba en la espontaneidad que los seres humanos tenían para establecer sus actitudes morales, las cuales, determinaban las acciones y los impulsos que estos cometían. Para esto, determina el imperativo categórico, en donde se puede encontrar como se exhorta al ser humano a actuar de tal modo como cualquier otro, siempre con un fin y nunca como un medio. Es decir, respetando a la persona, prohibiendo que esta sea utilizada como un medio. Además, prohíbe, también, tratar no solo al otro como medio sino a uno mismo.

Lazos (2018) explica que la igualdad es una condición moral, la cual, se puede ver destruida por la violencia, donde aclara que la violencia ejercida por los humanos hacia humanos no simplemente se refiere a violencia física, sino, también a una violencia moral, la cual, puede ser entendida en relación a la capacidad que tienen para decidir sobre una vida. Un ejemplo de violencia moral viene a ser la manipulación, la cual, sin hacer uso de fuerza o coacción, logra influenciar en la libertad de las personas, logrando generar un engaño. En relación a la igualdad moral, la igualdad distributiva sustenta que todas las personas tienen las mismas dotaciones y capacidades morales para poder discernir las acciones y decisiones que ejercen. Agrega también, que, en un sentido metafísico, la igualdad es tratar a todas las personas como les gustaría que los traten a ellos y seguir una orientación para las determinadas acciones por realizar.

Pérez (2019) explica que la libertad de Kant está asociada a la causalidad, es decir, que el pensamiento libre del ser humano se relaciona con la voluntad humana. Para poder legislar y delimitar esta libertad, el individuo selecciona y

desarrolla diversas leyes morales, las cuales, son formuladas en base a la posición del hombre como fin en sí mismo y la voluntad auto legisladora

Sandoval (2020) explica que la igualdad se relaciona al conjunto de libertades básicas que todo ser humano tiene, la cual, es un derecho y una autonomía individual plena de cada uno. La explicación de esta relación gira en torno a la libertad de las personas que tienen para acceder a los mismos recursos o derechos de manera igualitaria, sin considerar que, quizás, alguna de las partes pueda tener una posición de ventaja por encima de la otra.

### **2.2.8. La infertilidad y esterilidad**

Payalichi (2019) explica que hace algún tiempo la infertilidad y la esterilidad eran consideradas con características distintas, dentro de ellas, la infertilidad era definida como la incapacidad que tenía una persona para poder procrear, de esta manera, cuando una pareja, sin la utilización de algún anticonceptivo y luego de mantener relaciones sexuales, no conseguía fecundar los óvulos, eran considerados con problemas en la condición de fertilidad.

Por otro lado, para Payalichi (2019) la infertilidad era considerada como un problema en el que, a pesar de que el óvulo estaba fecundado por un espermatozoide, no se lograba el embarazo, ello debido a que el proceso gestacional no llegaba a concluir con el nacimiento del infante, así en la infertilidad no se logrará conseguir evolución de la gestación y, por consiguiente, aparece el problema de infertilidad.

Actualmente, de acuerdo a lo que explica Payalichi (2019) se pueden encontrar definiciones como la que se presenta en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) en la que se observa que los términos tienen mucha semejanza, así, es definida como la falta de consecución de un período gestacional luego de doce meses de haber mantenido relaciones sexuales sin que se utilicen métodos anticonceptivos.

Villanueva y Roldan (2020) sostienen que una definición similar ha sido establecida por la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología (ESHRE) y la Asociación Americana de Medicina de la Reproducción (ASRM). Por otro lado, la Organización Mundial de la Salud (OMS) sostiene que el período, en el cual, no se consigue el embarazo debe ser de 24 meses para poder definirla como esterilidad.

A nivel mundial, según lo detallado por Villanueva y Roldan (2020), las estadísticas respecto a las personas que presentan infertilidad son muy altas, se tienen que en un promedio de cerca del 20% de las personas que busca procrear no lo hacen por problemas de fertilidad. A nivel nacional, se estima que, entre un 10 a 15% de mujeres que tienen edades de entre 20 y 40 años no pueden fecundar o, si es que esto ocurre, en muchas ocasiones el embarazo no llega a su fin, lo que se convierte en un problema de infertilidad.

Asimismo, Villanueva y Roldan (2020) sostiene que, de las personas que están afectadas por este problema que surge de la infertilidad, el 20% de ellas, es decir, dos de cada diez parejas que intentan tener hijos, tienen problemas en los aparatos reproductivos, lo que genera que, a nivel social, se los estigmaticen por no conseguir ser padres.

De esta manera, según Payalichi (2019), es que surgieron métodos gracias a los avances de la ciencia que lograban que aquellas parejas con problemas de fertilidad cumplan el sueño de tener hijos como son las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), las que permiten que se fecunde y se procee a un niño a través de mecanismos extracorpóreos, con el objeto de facilitar que una persona no fértil logre el embarazo.

Lamentablemente, de acuerdo a lo que describe Payalichi (2019), en el Perú la problemática de la infertilidad no se considera como una enfermedad de gran envergadura para que la salud pública la atienda, únicamente lo hace cuando estas

enfermedades se presenten en el aparato reproductor de alguno de los integrantes de la pareja ya que surge la incapacidad de la pareja por conseguir embarazarse a pesar de que mantuvieron relaciones sexuales por períodos que superan los doce meses y en los que no medió ningún tipo de protección.

Por otro lado, Payalichi (2019), sostiene que, a pesar de que esto no es considerado por el Estado como un problema importante de salud pública, es importante que lo se reconozca como una patología que, lamentablemente, se va incrementando y que ha ocasionado el surgimiento de servicios que ofrecen soluciones a estos problemas en una cantidad limitada.

### **2.2.9. Técnicas de reproducción asistida**

Barrón, Muñoz, Amador, Rivera y Heras (2018) explican que las técnicas de reproducción asistida, que utiliza las siglas TRA, son definidas como el procedimiento o tratamiento, a través del cual, se manipulan los cigotos o embriones y espermias humanos in vitro con el objeto de que se logre un embarazo cuando las parejas tienen problemas de fertilidad.

Debido a las distintas variantes que tiene la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida según Barrón, Muñoz, Amador, Rivera y Heras (2018), en cada país, la tasa de éxito es distinta, sin embargo, a nivel mundial persiste el incremento del porcentaje de éxitos de este tipo de técnicas para lograr el embarazo en parejas que no pueden concebir hijos.

Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019) explican que la reproducción asistida es el conjunto de tratamientos médicos y técnica que pueden conducir al embarazo cuando no se lo consigue de manera natural por problemas de infertilidad. El conseguir un embarazo que luego de lugar a un recién nacido sano es el principal objetivo que tienen las técnicas de reproducción asistida.

Gracias al avance de la nueva tecnología y la ciencia, Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019), explican que, actualmente, se van incrementando los éxitos que tiene las técnicas para reproducir asistidamente y se mejoran continuamente los métodos y protocolos que ya se tienen para estas formas de fecundación.

Según Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019), dentro de las técnicas de reproducción asistida que se tienen se encuentra la inseminación artificial, la fecundación in vitro, el diagnóstico genético preimplantacional y la gestación subrogada.

### *a. La inseminación artificial (IA)*

La técnica de reproducción asistida de inseminación artificial, según Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019), es uno de los tratamientos de fertilidad más sencillos y naturales, por lo que se ha convertido en el más comercial y popular que existe en el mundo. El tratamiento consiste en la introducción de espermatozoides dentro del tracto genital de la mujer, generalmente, eso se realiza a nivel del útero para que la fecundación se produzca dentro de las trompas de Falopio, así como ocurre en los embarazos naturales.

**Figura 1**

*Pasos de la inseminación artificial*



*Nota:* Tomada de Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019).

Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019) sostienen que la técnica de reproducción asistida de inseminación artificial es considerada como una de poca complejidad y que tienen tres pasos:

- Primero, la estimulación ovárica, a través de la cual, se busca el desarrollo folicular y se induce a la ovulación.
- Segundo, la preparación del semen de la pareja masculina dentro de un laboratorio.
- Por último, el semen es introducido con la utilización de una cánula para la inseminación.

Según Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019) la inseminación artificial puede realizarse ya sea con el semen de la pareja, a la que se le denomina Inseminación Artificial Conyugal (IAC) o con el semen de un tercero donante, a la que se le denomina Inseminación Artificial con Donante (IAC)

#### ***b. Fecundación in vitro***

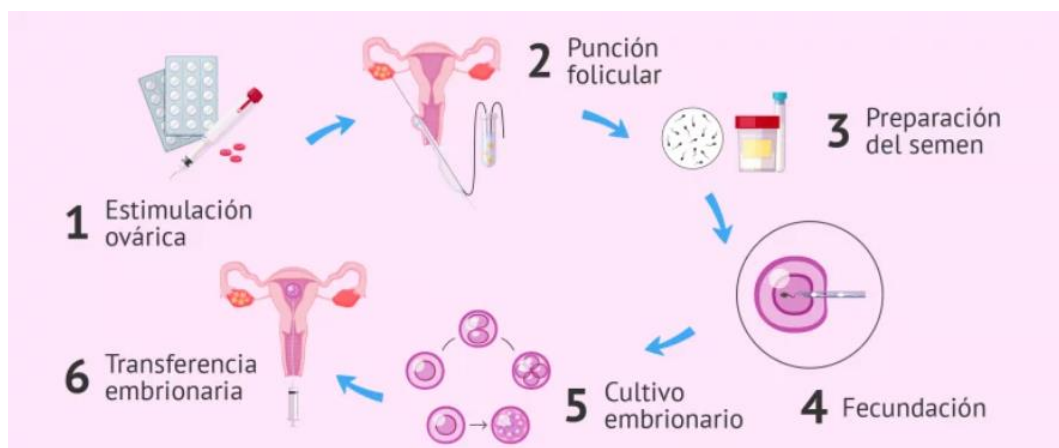
El método de reproducción asistida de fecundación in vitro, de acuerdo a Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019), consiste en la unión de un espermatozoide y un óvulo dentro de un laboratorio para crear un embrión, el cual, posteriormente se transfiere al útero de la mujer que lo va a gestar. A diferencia de la inseminación artificial, la fecundación in vitro es una técnica muy compleja que requiere de equipos especializados de laboratorio.

Según como esta se realice dentro de laboratorio, Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019) consideran que se pueden establecerse dos tipos de fecundación in vitro:

- *Fecundación in vitro convencional:* En este tipo de reproducción asistida se pone el óvulo en contacto con los espermatozoides dentro de una placa de cultivo, de tal manera, que la fecundación tenga lugar por sí sola.
- *Inyección intracitoplasmática de espermatozoides:* A través de esta técnica se selecciona un espermatozoide en particular y es introducido en el óvulo a través de una aguja de inyección, de tal manera, que se la considera una fecundación forzada.

**Figura 2**

*Pasos de la fecundación in vitro*



*Nota:* Tomada de Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019).

Ya sea que se desarrolle la fecundación in vitro convencional o la inyección intracitoplasmática de espermatozoides, Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019) explican que el procedimiento es el mismo:

- Se realiza una estimulación ovárica, de tal manera, que se ocasione la maduración de distintos óvulos en un único ciclo.
- Luego se realiza la punción folicular con el objeto de extraer los óvulos maduros que contienen el ovario.

- Asimismo, se produce la preparación del semen en las instalaciones de laboratorio.
- A continuación, se realiza la fecundación en el laboratorio, ya sea por cualquiera de las dos técnicas: la fecundación in vitro convencional o la inyección intracitoplasmática de espermatozoides.
- Posteriormente se hace el cultivo y desarrollo de embriones.
- Finalmente, los embriones se transfieren al útero.

En el caso de la fecundación in vitro se puede utilizar tanto el semen de la pareja como ayudante de la manera se puede hacer el procedimiento con óvulos, es decir, estos pueden ser de la pareja o también de una donante, para ello, se aplica un tratamiento conocido como ovodonación.

### *c. Diagnóstico genético preimplantacional (DGP)*

Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019) sostienen que los elementos de reproducción asistida, hoy en día, permiten diagnosticar genéticamente a los embriones mientras se está realizando el tratamiento de fecundación in vitro.

Para realizar este diagnóstico, Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019) explican que se extraen una o más de una de las células de embrión para determinar si estos presentan mutaciones genéticas o alteraciones cromosómicas, para luego, seleccionar aquellos embriones que genéticamente son más sanos, los cuales, van a ser transferidos al útero de la mujer que gestará, descartando aquellos que podrían presentar cualquier anomalía.



#### ***d. Gestación subrogada:***

Dolz, Paraíso, Salgado y Salvador (2019) explican que la gestación subrogada, es una técnica de reproducción asistida que también es conocida como vientre de alquiler o maternidad subrogada, aunque muchos especialistas sostienen que estos términos son erróneos, pues esta técnica de reproducción asistida no garantiza una maternidad en toda la amplitud de la palabra o buscan un pacto comercial de alquiler de vientres, sino que, la técnica, únicamente, se ha desarrollado con el objeto de lograr la reproducción en ciertas condiciones específicas, de tal manera, que una mujer permite la gestación del hijo de otra en su vientre.

El desarrollo de la técnica de reproducción asistida de gestación subrogada se desarrollará con más profundidad en los siguientes capítulos.

#### **2.2.10. Maternidad subrogada.**

Para Valero (2019), la gestación por sustitución, también conocida como maternidad subrogada, o conocida también de manera común como *vientre de alquiler* y es una técnica, a través de la cual, se implanta por medio de la inseminación artificial o la fecundación in vitro un embrión en una madre gestante, la cual, ha firmado un contrato previo con los padres de intención, en la que muchas veces media remuneraciones económicas.

El término *subrogarse*, según Valero (2019), en esta forma de maternidad implica la sesión de derechos que una persona tiene para sustituir a otra en una situación jurídica, por consiguiente, cuando se habla de la maternidad subrogada implica que una mujer va subrogarse la gestación, es decir, va a sustituir en la gestación a la madre con la carga genética.

El término de maternidad subrogada ha tenido muchos nombres alrededor del mundo y es conocido como gestación subrogada, gestación por sustitución,

vientre de alquiler o subrogación gestacional que hacen referencia al fenómeno, a través del cual, una mujer se obliga a gestar un niño en su vientre y, luego de que este nazca, se compromete a entregarlo al padre o madre quienes se encargarán de asumir la responsabilidad de su crianza y de los que viene el óvulo fecundado, es decir, quiénes tienen la carga genética del infante (Emakunde, 2018)

El término “alquiler” surge porque una mujer firma un contrato, a través del cual, se obliga a llevar un niño en su vientre a cambio de una prestación económica, para ello, es necesario que se someta a una clínica de reproducción asistida que busca implantar un óvulo con éxito de una pareja a la que se conoce como comitente, intencional o subrogante. Así, los contratantes se obligan a entregar prestaciones económicas a la gestante cuando el niño haya nacido de forma que el vínculo filial con la mujer gestante no es superior al de la mujer comitente (Emakunde, 2018).

Ese tipo de prácticas comúnmente, requiere la renuncia de ciertos derechos de filiación por parte de la madre por sustitución, los cuales, son transferidos a la madre o padre subrogante por la remuneración económica contratada (Emakunde, 2018, p. 5).

Desde la perspectiva jurídica, el término correcto para poder denominar a las partes contractuales cuando se desarrolla la maternidad subrogada es, en el caso de los padres que otorgan el óvulo con la carga genética, el de padres comitentes, pues ellos contratan los servicios de gestación con el objeto, luego de adoptar al niño, mientras que, por el lado de la madre que es contratada para gestar, esta es llamada madre subrogada y llevará en su vientre el feto de los padres comitentes. De esta manera, la reproducción puede ser aplicada tanto por familias biparentales, homosexuales o en aquellas en las que sólo lo conforma un hombre o una mujer (Jouve, 2017)

### 2.2.11. Antecedentes de la maternidad subrogada

De acuerdo a lo descrito por Mendoza, Santibáñez, Rivero, Hernández y Yap (2019), a partir de la segunda mitad del siglo 20 se iniciaron las investigaciones para desarrollar diferentes métodos que permitan que los seres humanos se reproduzcan de manera asistida, gracias a los cuales, se buscaba darle solución a aquellas parejas que padecían el problema de la esterilidad. A partir de este momento, se generaron dos posturas en el desarrollo científico de la reproducción asistida, los cuales, tuvieron gran impacto en la salud reproductiva, pues, mientras que, para algunos, la ciencia no debería ser utilizada para crear vida al ser considerado antiético, para otros, las técnicas de reproducción asistida vendrían a ser la solución a un problema importante que padece gran parte de la población mundial.

Según Mendoza, Santibáñez, Rivero, Hernández y Yap (2019) la técnica más importante de reproducción asistida es la fertilización in vitro a través de la inyección intracitoplásmica del espermatozoide y que es conocida por sus siglas RVF ICSI por su denominación en inglés. De esta forma, esta técnica se fue perfeccionando continuamente junto a otras técnicas que empezaron a brindar soluciones de reproducción y que hicieron posible que, con un mayor porcentaje de éxito, muchas parejas tengan el derecho a la maternidad y la paternidad que biológicamente se les había negado.

A nivel mundial, de acuerdo a Mendoza, Santibáñez, Rivero, Hernández y Yap (2019), el primer caso que se tiene sobre maternidad subrogada, a través del cual, se alquiló el útero de una mujer se puede leer en una publicación realizada en 1989 y que es conocido, a nivel científico, como el caso "*Baby M*" (Bebé M). El proceso de gestación surgió a través de un acuerdo que suscribieron el matrimonio Stern con el matrimonio Whitehead, siendo que se firmó contrato legal, a través del cual, la señora Whitehead entregaba unos óvulos, los cuales, se inseminarían de forma artificial con los gametos provenientes del señor Stern, asimismo, en el

contrato, la mujer que brindó los óvulos se comprometía a llevar en su vientre la gestación del niño hasta lograr el término del embarazo y, cuando estén acabe con el nacimiento, entregarlo después al matrimonio Stern.

Sin embargo, el 27 de marzo de 1986, día en la cual, la señora Whitehead debía entregar a la recién nacida, ésta se negó hacerlo, a pesar de que se había estipulado el hecho dentro del contrato que había firmado. El caso se judicializó llegando, incluso, al Tribunal Supremo de Nueva Jersey, en donde, luego de un intenso debate judicial, se entregó la custodia de la niña al padre que tenía la carga genética, es decir, al señor Stern.

### **2.2.12. Tipos de maternidad subrogada**

De acuerdo a Jouve (2017), según la procedencia de los gametos que dieron origen al embrión y a través del cual se fecundo a la gestante se puede distinguir distintos tipos de subrogación:

- **Subrogación sin donación:** En ella los padres comitentes no tendrán relación con el desarrollo embrionario, decir, a los comitentes no les pertenecen ni el óvulo ni el espermatozoide y la carga genética del embrión puede ser de la subrogada.
- **La subrogación por donación total:** En este tipo de gestación subrogada los dos gametos no pertenecen ni a la subrogada ni a los comitentes, de esta manera, el ovulo fecundado que se desarrolla en la mujer gestante ha sido donado anónimamente por terceros y la carga genética no pertenece a ni a la subrogada ni a los comitentes.
- **Subrogación parcial de comitente:** Esta forma de subrogación se da cuando los gametos pertenecen a la madre o el padre comitente y la otra parte es conseguida por un donante, de tal manera, que existe una semi vinculación genética entre los padres comitentes y el recién nacido.

- **Subrogación por donación parcial de la gestante:** Esta forma de su graduación se va cuando la madre gestante aporta el óvulo y la otra parte de la carga genética se vincula a los comitentes.

Mateo (2020) sostiene que las modalidades que se puede tener de maternidad subrogada son diversos y pueden ser considerados como gestación subrogada por vínculo genético, por motivos económicos intrafamiliar, temas del momento de atribución legal de paternidad a favor de los padres intencionales desde el. de vista y social

*a. Gestación subrogada por vínculo genético:*

Dentro de este tipo de gestación, Mateo (2020) sostiene que se encuentra la gestación subrogada tradicional o parcial.

*- Respecto a la gestación subrogada tradicional:*

Este tipo de gestación subrogada, según Mateo (2020), hace referencia a aquella, en la cual, la madre gestante se relaciona genética y biológicamente con el recién nacido, pues aporta el óvulo con el que se desarrolla el procedimiento de fecundación, por consiguiente, la mitad de la carga genética que tienen el bebé es compartida con la gestante, mientras que la el padre comparte la otra mitad. En este caso, ambos tienen derechos paterno filiales sobre el niño que nace, siempre y cuando la pareja de la gestante sea quien dono el esperma, sin embargo, cuando el donante es un tercero que no tiene vínculo genético con los comitentes pueden surgir diversos problemas jurídicos en el futuro.

*- Gestación subrogada gestacional plena o per se:*

Bajo esta modalidad, Mateo (2020) describe a aquella gestación subrogada, en la cual, no existe una relación genética directa del recién nacido con la gestante, debido a que los óvulos fueron extraídos de la madre intencional

o de otra que donó. En este caso se debe recurrir la fecundación extracorpórea para realizar la técnica de reproducción asistida. Respecto a las cuestiones éticas y morales sobre esta forma de gestación se tiene un arduo debate, pues la gestante no tiene ningún vínculo genético con el bebé, limitándose, únicamente, a gestarlo y entregar al recién nacido a los comitentes luego del parto, de esta forma, se tienen distintas modalidades:

- De parejas heterosexuales en las que ambos progenitores aportan los gametos.
- La madre intencional aporta los óvulos a la gestante, mientras que el gameto del padre se obtiene de un donante.
- El padre brinda el esperma para la fecundación de un óvulo que es proporcionado por una mujer que lo ha donado.
- Los gametos no son aportados por ninguno de los concomitantes y, por consiguiente, en ambos casos, se recurre al donante, de esta manera, ningún padre intencional posee relación genética con el niño nacido.

#### ***b. Gestación subrogada por motivos económicos***

Dentro este tipo de gestación se tiene la gestación subrogada altruista y la comercial o lucrativa

##### *- Gestación subrogada altruista:*

Según Mateo (2020) el propósito que tiene la gestante es el de brindar su ayuda a aquella pareja o personas para que puedan tener un hijo, por consiguiente, el proceso de gestación se hace sin el objeto de lucrar y la

gestante percibe, únicamente, el reembolso de los gastos que derivan de embarazo y que son asumidos por los comitentes.

- *Gestación subrogada lucrativa o comercial:*

El objetivo de esta gestación, según Mateo (2020), no sólo es que la gestante ayude a solucionar el problema de infertilidad, sino que, además, reciba una contraprestación cuantificable económicamente, la cual, se percibe de los padres intencionales ya sea en especies o dinero, por consiguiente, la gestante lleva el niño en su vientre a causa de una contraprestación, comprometiéndose a entregar el recién nacido luego del parto.

**c. *Gestación subrogada intrafamiliar:***

Para Mateo (2020), esta es una de las modalidades de gestación subrogada que genera más debate desde el aspecto ético cuando se analiza la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, pues existe una relación genética en los participantes de la gestación, en la cual, jurídicamente, es posible llegar a un incesto, pues, la subrogación se produce dentro de la familia. En algunos países como España la subrogación intrafamiliar está rechazada y prohibida, de tal manera, que se ha estipulado que entre la madre gestante y los padres intencionales o progenitores subrogantes no debe existir ningún vínculo consanguíneo.

**d. *Gestación subrogada considerando el momento en el que se atribuye legalmente la paternidad a alguno de los padres intencionales:***

Esta modalidad de gestación, según Mateo (2020), tiende a establecer diferencias de filiación a favor de alguno de los padres intencionales debido a los efectos *ex-ante* y efectos *ex-post facto*, de tal manera que cuando se tienen efectos *ex-ante* la paternidad es atribuida al comitente cuando el niño ha nacido, debido a que ha realizado un proceso administrativo para que los

padres intencionales sean los que figuren directamente en la partida nacimiento asumiendo su paternidad legalmente. En los países en los que sucede esto se tiene a Grecia y Sudáfrica.

Mateo (2020) explica que, respecto a los padres intencionales *ex-post facto*, se hace referencia a la atribución de paternidad que se da luego de que el parto ha ocurrido, inclusive, haya transcurrido cierto periodo para que los comitentes puedan realizar los trámites necesarios para conseguir la paternidad legal. En algunos países es posible la oposición de la gestante por lo que la atribución de la gestante complica el aspecto jurídico. Entre los países que se ha regulado esta forma de gestación subrogada es Israel y Reino Unido.

***e. Gestación subrogada desde el aspecto territorial:***

Esta modalidad, de acuerdo a lo descrito por Mateo (2020), permite diferenciar entre parejas y personas que realiza un contrato de gestación subrogada bajo un determinado Estado, esto es, una gestante que está dentro un país mientras que los otros actores de la gestación subrogada están en otro Estado, de tal manera, que se ha observado que muchas parejas acuden a países extranjeros para la realización del procedimiento de gestación subrogada. Bajo esta modalidad se tiene que existen pactos o contratos transnacionales e internacionales que, al estar frente en reglas de Estados diferentes y de ciudadanos de distintos países, se evidencia un vacío legal para su tratamiento jurídico, es el caso de los padres que ingresan a un país sin el menor y salen de él con el niño para buscarle nacionalidad y residencia.

***f. Gestación subrogada social:***

Esta modalidad de gestación subrogada, según Mateo (2020), es peculiar debido a que no es necesario que exista la esterilidad o motivo para



realizarla, más aún, tampoco la advertencia de la peligrosidad del embarazo de la madre, sino que se hace, únicamente, cuando la madre no quiere soportar las dolencias que el embarazo encierra o simplemente no quiere ver cambios estéticos en su cuerpo, por ese motivo, las mujeres acceden a esta modalidad. Asimismo, se ha observado que hay una demanda de ese tipo de gestación en aquellas mujeres que no quieren dañar o afectar sus carreras profesionales.

### **2.2.13. Realización de la maternidad subrogada**

Según Mendoza, Santibáñez, Rivero, Hernández y Yap (2019) existe diferentes formas para darle solución a los problemas que surgen de la incapacidad de llevar a cabo un embarazo y, entre ellos, está, además de la adopción, el de la maternidad subrogada, los cuales, si bien, desde la perspectiva científica es posible, aún presentan dificultades legales y éticas en muchos países para llevarse a cabo el procedimiento.

Respeto a la maternidad subrogada, Mendoza, Santibáñez, Rivero, Hernández y Yap (2019) explican que este es un método que representa la única manera científica que hoy se tienen para lograr un hijo genéticamente propio en aquellas parejas que presentan diversas incapacidades para lograr reproducirse con la singularidad de que la carga genética del niño por nacer corresponde a uno de los padres, a diferencia de la adopción en el que no se la tiene.

Según lo descrito por Mendoza, Santibáñez, Rivero, Hernández y Yap (2019) el desarrollo de la maternidad subrogada requiere de otros métodos de reproducción asistida, específicamente, el de la fertilización in vitro con inyección intracitoplasmática de espermatozoides, a través del cual, se puede realizar la maternidad subrogada de dos maneras:

- a. En una de las formas de lograr la maternidad subrogada se implanta un embrión fecundado con los gametos del padre comitente y la madre

gestante. Así, a la mujer que llevará el niño durante la gestación se le denominada portante, porque lleva en su vientre al hijo de otra pareja o persona hasta que culmine el embarazo, haciendo que el nacimiento sea posible.

- b. En la otra forma de lograr la maternidad subrogada, el desarrollo de la técnica de maternidad subrogada se hace gracias a que son utilizados los óvulos de una mujer comitente, entonces, el procedimiento se desarrolla a través de una sincronización previa de los ciclos menstruales de la mujer comitente con la con mujer portadora, para ello, se le otorgan medicamentos a la mujer portadora con el objeto de que prepare su útero para el desarrollo del embarazo y se estimula la ovulación. Llegado el momento adecuado, se extraen de la madre los óvulos que luego se fertilizan in vitro, utilizando, para ello, el espermatozoides de un donante o de la pareja.

Para Mendoza, Santibáñez, Rivero, Hernández y Yap (2019) la denominación de *subrogada* significa *sustituir*, en este caso, hace referencia a la sustitución de la persona que hacen las veces de gestante y reemplaza los deberes y derechos sobre el hijo de una pareja comitente por el período que esté gestando al futuro hijo, lo cual, debe estar regulado bajo un marco jurídico.

El proceso de maternidad subrogada, según Mendoza, Santibáñez, Rivero, Hernández y Yap (2019), está sustentado a través de un contrato en el que, inclusive, puede haber una contraprestación económica si es que no se desea que sea gratuito, aunque puede serlo, lo cual, dependerá del marco jurídico del Estado en el que se desarrolló el procedimiento.

#### **2.2.14. Maternidad subrogada y dignidad humana**

Hoy en día, en muchos países en los que se acepta legalmente la maternidad subrogada se ha podido normar un contrato entre las partes en las que se realizan transacciones comerciales armónicas, a este tipo de servicios se le denomina

“servicio gestacional” y en ella la madre otorga su cuerpo junto a sus características psíquicas y físicas a cambio de una compensación económica. Sin embargo, si bien existe un pago por el proceso de maternidad subrogada es evidente que surge un traumatismo psicológico y físico por el embarazo lo que ha recibido críticas por la mercantilización humana a cambio de un acto reproductivo (Aparisi, 2017).

Un grupo de teóricos ha cuestionado que esto afecta la dignidad de las personas debido a que mercantilizar el cuerpo a cambio de una necesidad económica por lo que existiría un aprovechamiento de la familia que contrata el servicio gestacional para beneficio propio. Mientras que, por otro lado, otro grupo de teóricos sostiene que el hecho de que ninguna de las partes se vea obligada a llevar a cabo la prestación de servicio haría que no se afecte los derechos de ninguna de las partes (Aparisi, 2017).

El derecho a la dignidad humana es uno de los que sostienen los derechos humanos y es la base de los Estados de Derechos que existen en el mundo, por ello, la postura de que la maternidad subrogada lo vulnera podría determinar la diferencia entre permitir o prohibir su práctica a nivel mundial, en ese sentido, el debate aún sigue abierto y si bien, para algunos, existe la mercantilización, para otros, es una posibilidad de ser padres y tener una familia, de tal manera, que se logre su desarrollo pleno (Aparisi, 2017).

#### **2.2.15. Status jurídico del embrión en la maternidad subrogada**

Gonzales y Morffi (2019) explican que un embrión humano puede ser definido como la fusión que se produce de dos células con una especialización avanzada y alta, con una extraordinaria estructura de programación y carga genética, las cuales, se llaman gametos y son el espermatozoide y el óvulo. La fusión de los gametos se produce durante la fecundación.

Una de las características que tiene el embrión humano, según Gonzales y Morffi (2019), es que se constituye por una exclusiva y nueva estructura

informativa que empieza a generar una unidad individual distinta a cualquier otra que existe en el planeta, por tanto, se puede afirmar, que el embrión es una manera más joven de un ser humano.

Según Gonzales y Morffi (2019) muchos especialistas del área genética y biología genética sostienen que la existencia del ser humano puede considerarse a partir del momento mismo en que surge la fecundación, es decir, en el instante en el que al óvulo (la célula femenina) le llega la información contenida en el espermatozoide, así, el ser humano debería considerarse como tal desde que es concebido hasta su muerte.

Bajo esta misma perspectiva, Gonzales y Morffi (2019) explican que el consejo de Europa ha considerado que el sentido común y los avances científicos han probado que el comienzo de la vida humana se produce en el acto de la concepción y que, a partir de ese momento, se presentan, de manera potencial, las cualidades biológicas y genéticas que tiene todo ser humano en el planeta.

Gonzales y Morffi (2019) explican que los embriones de humanos son una realidad biológica, los cuales, representan que la vida humana está iniciando, el mismo, que cuenta con su propia carga genética que lo diferencia como un ser irrepetible y único en el planeta. No es posible que exista otra transformación que provenga de un cigoto, un embrión o un feto que llegue a ser algo diferente a un ser humano, incluso, desde su concepción, por consiguiente, los seres humanos se consideran como tales desde que son concebidos hasta que se mueren.

Por esos motivos, de acuerdo a Gonzales y Morffi (2019), es importante el reconocimiento de la protección jurídica del futuro ser humano, pues en muchas legislaciones esto se considera a partir de su concepción, en la cual, se reconoce que cuenta con un contenido genético propio y especial. En muchas regulaciones el concebido es considerado persona, bajo el sustento de que está dotado de un

patrimonio genético que lo diferencia de sus progenitores y que lo definen e individualizan concibiendo un nuevo ser con la condición de ser humano.

Según Gonzales y Morffi (2019), cuando se hace referencia al término de persona se lo concibe como un sujeto capaz de obligaciones y derechos y cuya determinación, respecto del momento en el que adquiere la condición de ser humano, ha sido objeto de innumerables debates jurídicos en el Derecho Civil. Para muchos doctrinarios, el hecho de que el embrión tenga la condición de humano no le otorga necesariamente la condición de persona desde el aspecto jurídico y se establece que el término concebido (no nacido) justamente alude a que el ente humano es el producto de esta concepción y en el período en el que se ha fecundado y separado del útero materno, entonces, debe ser denominado como embrión o feto del que surgirá un ser humano.

Gonzales y Morffi (2019) explican que el Código Civil peruano, en el artículo 1 regula que la vida humana se inicia con la concepción, siendo que el concebido es sujeto de derechos en todo cuanto le favorece, lo cual, está condicionado a la atribución de derechos patrimoniales a condición de que este nazca vivo, bajo esta perspectiva, se protege la integridad física, dignidad y derecho a la vida del concebido y se cierra la posibilidad de investigación y manipulaciones genéticas con el embrión.

Gonzales y Morffi (2019) describen que el Código Civil de Paraguay de 1987 estableció, en artículo 28°, que desde que se es concebido se adquiere la capacidad para la adquisición de bienes por herencia, donación o legado bajo la condición de que nazca con vida (aunque fuera por instantes) luego de separarse del seno materno.

Es decir que, bajo esta postura, según Gonzales y Morffi (2019), la condición de personas se reconoce a todo ser humano desde que es concebido otorgándole el estatus jurídico de persona y presumiendo de las cualidades y

características físicas, genéticas e intelectuales particulares, en tal sentido, la vida humana se protege desde su inicio y en todo su desarrollo.

Existen diferentes opiniones respecto al trato jurídico que puede tener un embrión y su reconocimiento como persona y, por consiguiente como sujeto de derecho, por tanto, es imprescindible que se desarrollen cuerpos legislativos que regulan la manipulación embrionaria, sobre todo, en aquellos casos en los que las técnicas de reproducción asistida están realizando acciones que antes no se pensaban, como es el de la concepción fuera del útero materno y la gestación de un óvulo fecundado con carga genética distinta a la de la gestante.

#### **2.2.16. La regulación de la maternidad subrogada en otros países**

Concepción y Carbonell (2019) describen que dentro de los países en los que se considera que la maternidad subrogada no debe llevarse a cabo, estableciendo en sus marcos normativos la prohibición del contrato, se tiene a los países de Francia, Alemania, España

##### ***a. Francia:***

En la legislación francesa se ha prohibido la maternidad subrogada a partir del año 1994, estableciéndose, en el artículo 16-29 del Código Civil de Francia que todo convenio que esté relacionado a la gestación o la procreación por cuenta de otro será considerado nulo. Asimismo, sostiene que la nulidad será de orden público.

Según Concepción y Carbonell (2019), en el derecho francés la prohibición de la maternidad subrogada a nivel civil también ha sido acompañada de una tipificación en el ámbito penal, considerando que, tanto la incitación, el abandono y la filiación de los niños o las acciones de intermediarios entre interesados y madres que han gestado en el vientre niños de otros, así como el engaño o la simulación que ocasionen la infracción de la filiación de los niños será castigado en

el ámbito penal. Asimismo, se contempla que la filiación con los padres de intención es imposible civilmente en suelo francés.

***b. Alemania:***

En Alemania la maternidad subrogada también está prohibido de manera expresa y sancionada a través de la Ley de Protección del Embrión Nro. 745/90 que sanciona la utilización abusiva que se puede realizar con las técnicas de reproducción asistida, estableciendo en el artículo 1º de esta Ley una pena de cárcel de hasta tres años, además del pago de una multa a quien cometa cualquiera de las siete siguientes conductas:

- Se sanciona a quien transfiera, de una mujer a otra, un ovulo fecundado.
- Se sanciona a quien realiza una fecundación artificial de un óvulo con un fin distinto al de iniciar un embarazo en aquella mujer, de la cual, proviene el óvulo.
- Se sanciona a quien transfiera a una mujer más de tres embriones que proceden de un mismo ciclo.
- Se sanciona a la persona que realiza la transferencia de gametos intratubáricos en un número superior a los tres óvulos dentro de un ciclo de ovulación.
- Se sanciona a quien realiza fecundación más óvulos de los que se pueden transferir a una mujer dentro de un mismo ciclo.
- Se sanciona a quien retire un embrión de una mujer antes de que este se implante en su útero, con el objeto de transferirlo a otro o usarlos para un fin diferente al de su protección.

- Se sanciona a quien transfiere embriones humanos o practica la fecundación artificial a una mujer que está dispuesta abandonarlo definitivamente a favor de terceros luego de que nazca.

Las normas que sancionan la pena de cárcel en territorio alemán, según Concepción y Carbonell (2019), principalmente, involucran a profesionales de la salud quiénes pueden realizar estos procedimientos de reproducción asistida con los embriones, ello, alineado con las instituciones médico alemanas, que sostienen que la maternidad subrogada debe rechazarse por los peligros exponenciales a los que son sometido el menor y que, además, vendría a ser un estímulo para que se comercialicen las fertilizaciones in vitro y se transfieran embriones.

*c. Suiza:*

En Suiza la maternidad subrogada ha sido prohibida en la Constitución Federal que, de manera tajante, sostiene en el artículo 119.2.d que la donación de embriones o cualquier manera de gestación por sustitución se encuentran prohibidas en ese país, por otro lado, la Ley Federal castiga la procreación asistida médicamente en el artículo 431° con prisión y multa tanto a los intermediarios como a quién lo solicite.

*d. Italia:*

De acuerdo a la Ley Nro. 40 publicada en febrero del 2004 que regulaban la procreación médica asistida en ese país, se prohibió la utilización de cualquier técnica de procreación utilizando los tipos heterólogos, a través de los cuales, se prohíbe la gestación por sustitución. Por otro lado, en el artículo 12.6 se establece de forma expresa la nulidad de cualquier contrato o sus modalidades que pacten la gestación por sustitución, determinando una pena de cárcel y multa a quien de cualquiera manera publicite, organice o realice la reproducción asistida a través de la maternidad subrogada.



*e. Australia:*

En ese país no son permitidos ni la donación de embriones ni la donación de ovocitos de acuerdo a la Ley de Medicina Reproductiva que fue publicada en el año de 1992. En Australia, únicamente, se permite la utilización de gametos de la misma pareja para ser sometidas a técnica de reproducción asistida según el artículo 31° de la Ley de Medicina Reproductiva austríaca, a menos que el hombre sea estéril y se permite, de acuerdo al artículo 32°, cuando esto último ocurre se debe autorizar la donación de semen, pero únicamente esto podrá ser realizado a través de una inseminación artificial.

*f. España:*

En España, la reproducción humana asistida se encuentra prohibida de acuerdo al artículo 10° de la Ley 14/2006 publicada el 26 de mayo de ese año y que establece lineamientos civiles para quienes participan del proceso de maternidad subrogada y establece tres normas regulatorias:

- Se establece que será nulo cualquier contrato en el que se establezca la realización de una gestación en la que exista o no una contraprestación económica y en el que haya un compromiso de que la mujer renunciará a la filiación materna a favor de un tercero o del contratante.
- Se establece que la filiación de hijos que recién han nacido por la técnica de reproducción asistida de gestación por sustitución será otorgada a aquella que tuvo el parto.
- Se establece que el padre biológico tiene la posibilidad de reclamar la paternidad de acuerdo a las reglas generales del Código Civil español.

Concepción y Carbonell (2019), sostienen además que, en España, de forma automática, tanto las niñas como los niños que nacen a través de las técnicas de reproducción asistida en la que se encuentra en la maternidad subrogada se deberán inscribir en un registro nacional, lo que convierte al país español en un lugar con una normativa contradictoria, pues, por un lado, esta práctica se considera como ilegal pero, por otro lado, se le otorga a los niños protección e inscripción bajo el principio del Derecho superior del niño.

**g. Reino Unido:**

En el Reino Unido ha sido muy intervenida la gestación por sustitución y ésta ha sido regulada en la *Surrogacy Arrangements Act* desarrollada en 1985, posteriormente se desarrolló el *Adoption and Children Act* en el 2002, su regulación continuó a través del *Human Fertilisation and Embryology Act* en el 2008, a la cual, se unieron otros instrumentos jurídicos como el *Fertilisation and Embryology (Parental order) Regulations* en el 2010.

En la norma inglesa hubo una gran influencia del informe *Warnock* en el que se recomendaba la ilegalidad de la gestación por sustitución y que se sancione de forma criminal a aquellos establecimientos comerciales que se encarguen de practicar este tipo de reproducción asistida. Sin embargo, en el Reino Unido es admitida la gestación por sustitución cuando se justifica con motivos médicos, pero en el que no intervenga un contrato, sino que el servicio debe ser sin una contraprestación económica, sin que existan intermediarios y, únicamente, realizando el pago de los gastos razonables de la gestación que no priven del elemento de gratuidad.

En cualquiera de las modalidades que se realice la gestación subrogada en el Reino Unido la gestante siempre es considerada la madre, la misma, que debe transferir la afiliación a través de una *orden parental* y, por consiguiente, debe haber consentimiento de todos los involucrados, ello supone que, en el Reino Unido, la

gestante puede cambiar de opinión para acceder a la filiación de los padres comitentes antes, durante y después de que ha dado a luz al niño.

***h. Canadá:***

La reproducción humana asistida en la Ley canadiense ha sido regulada a través del *Assisted Human Reproduction Act* publicado en el año 2004 y, en la cual, está prohibido ofrecer o pagar a una mujer para que desarrolle la labor de gestante, asimismo, se sanciona el ofrecer y pagar a una persona para que asista a una mujer para que esta desarrolle el papel de gestante u organice los servicios cuando es menor de 21 años, por consiguiente, se puede entender que, en Canadá, la maternidad subrogada altruista no está prohibida aunque el contrato que se realice para este tipo de reproducción no se puede ejecutar, esto es, la Ley no le ha otorgado invalidez o validez al acuerdo, sin embargo, la jurisprudencia ha decidido en favor del mejor interés del niño.

***i. Brasil:***

En el país de Brasil la maternidad subrogada es legal cuando es gratuita, pues, está prohibido el carácter lucrativo de esta técnica de reproducción asistida, de esta manera, pese a que no existe un marco específico sobre la técnica, el Consejo Federal de Medicina ha establecido marcos jurídicos a partir de resoluciones en las que se declara que un comitente puede ser cualquier individuo, independientemente de su condición sexual o estado civil.

La resolución vigente que se puede encontrar en Brasil permite la capacitación de centros de reproducción humana asistida para que estos desarrollen situaciones de este tipo de reproducciones por sustitución, siempre y cuando la pareja con problemas de fertilidad presente problemas médicos o este contraindicada la gestación.

Asimismo, se regula que la gestante debe ser un integrante de la familia de uno de los comitentes con una relación de parentesco de hasta el cuarto grado de consanguinidad y nunca podrá tener una edad superior a los 50 años de edad. Asimismo, se prohíbe que la técnica tenga un carácter comercial y se exige a los centros que la practican certificaciones y documentos como requisitos para la realización.

*j. Estados Unidos:*

En este país la legislación respecto a la gestión producción es variada, debido a que cada Estado se reserva las normas que consideren necesarias para su pueblo, así se pueden encontrar Estados en los que hay Leyes de maternidad subrogada que la permitan, otros que la prohíban y también existen Estados que no tienen jurisprudencia o Ley respecto a la maternidad.

Entre los estados que la prohíbe se encuentran Columbia, Arizona y Michigan quienes han considerado el carácter de delincuente a aquellos que sean parte de la práctica de esta técnica de reproducción asistida a través de la maternidad subrogada. En el caso de Nebraska y Nueva York estos lo prohíben cuando existe una contraprestación económica. En Utah y Texas está permitida expresamente, exigiendo que el acuerdo de maternidad subrogada haya sido realizado bajo la aprobación de un juez. En la legislación de Illinois, por otro lado, se permite hasta la maternidad subrogada comercial, por tanto, se la considerada una de las más liberales. En Carolina del Sur, California, Massachusetts, Pennsylvania y Ohio la maternidad subrogada ha sido admitida a través de jurisprudencia

*k. Chile:*

La maternidad subrogada en el país chileno no está regulada lo que ha podido evidenciar vacíos legales que son aprovechados para realizar la técnica violando la ley, es decir, la legislación chilena permite la suscripción de contratos

cuando estos no estén prohibidos por Ley, por tanto, es posible la realización del acuerdo de maternidad subrogada sin caer en delito.

### *1. Colombia:*

En el país colombiano tampoco hay una Ley que pueda regular la maternidad subrogada a pesar de que se han presentado diversos proyectos legislativos estos no han llegado a concretarse, por tanto, únicamente se tiene una sentencia en la Corte Constitucional colombiana que recae en el expediente T-968 publicado en el 2009, que estableció la validez de los contratos que pueden realizarse de maternidad subrogada, por cuanto, no existe norma que lo prohíba y, segundo, estableció la necesidad de que se regulen las condiciones para normen contrato de esta naturaleza.

### **2.2.17. Regulación de la maternidad subrogada en Perú**

Según Rosas y Tunqui (2018), a nivel nacional, la gestación subrogada tiene diversas posturas debido a que este procedimiento aún no se encuentra con un marco normativo que permita su control jurídico, lo cual, puede ocasionar una grave alteración en cuanto a la vida social de los niños cuando crezcan.

Para Rosas y Tunqui (2018), los casos más frecuentes que se dan respecto a la maternidad subrogada se observa en los países en los que la fecundación se homologa, es decir, se determina que el procedimiento desarrollado en laboratorio para fecundar un embrión, en la que intervienen los cónyuges, puede ser implantado en el útero de la madre de quien se extrajo el óvulo o, en el caso de que exista algún impedimento biológico, se lo puede implantar en otra mujer quien llevara la gestación del embrión.

Según Rosas y Tunqui (2018), en el ordenamiento jurídico nacional no existe una regulación que haga referencia, de forma expresa, a la maternidad subrogada, sin embargo, la Ley General de Salud Ley 26842 regula las demás

técnicas de reproducción asistida de forma general y sostiene, en el artículo 7º, que toda persona en el Perú tiene el derecho garantizado para que pueda acudir a la realización de un tratamiento para solucionar su problema de infertilidad, asimismo, el artículo autoriza a que las personas puedan acceder a técnicas que le permitan procrear utilizando técnicas de reproducción asistida, pero condiciona la utilización de estas técnicas que la madre genética sea también la madre gestante, es decir, ningún de las técnicas de reproducción asistida en el Perú debe contemplar a una madre genética distinta a una madre gestante.

Asimismo, el artículo 7º de la Ley 26842, también sostiene que para que se aplique la técnica de reproducción asistida es necesario que exista un consentimiento por escrito y previo de los padres biológicos.

De acuerdo a lo que describen Rosas y Tunqui (2018), el artículo 7º de la Ley 26842 puede ser interpretado a través de una limitación que restringe la donación de óvulos de una mujer a otra, pues, al dárselos incumpliría la condición establecida en el artículo 7º que exige que la madre genética y la que está gestando sean la misma persona, sin embargo, a pesar de la prohibición que establece la norma, las técnicas de reproducción asistida, a través de la gestación subrogada, se vienen desarrollando en el Perú al margen de la Ley, lo que muchas veces trae como consecuencia que los procedimientos se lleven a cabo si la garantía del control sanitario que ofrece el Estado.

Otro aspecto importante que se debe considerar del artículo 7º de la Ley 26842, según Rosas y Tunqui (2018), es que incurre en una discriminación al momento de ponerle un límite únicamente a la condición de la mujer y protege la infertilidad de los hombres, pues si bien exige que, tanto la regulación que exige que tanto la mujer como la gestante sean la misma, obliga a la imposibilidad de una donación de ovulo, sin embargo, no exige que la pareja cuyo problema de infertilidad recae en el hombre, pueda solicitar la donación de esperma de un tercero para que se desarrolle un hijo en el vientre de la mujer.

Considerando las estadísticas a nivel nacional, Rosas y Tunqui (2018) sostienen que se puede observar que el porcentaje de personas que están en edad de procrear que presenta problemas de infertilidad tanto en hombres como en mujeres representa el 40% de la población, de esta manera, el artículo 7° de la Ley 26842 deviene en una discriminación que debería corregirse, regulando que ante la infertilidad que ambos sexos presentan en los mismos porcentajes, se regule la posibilidad de que ambos puedan acceder a donaciones de gametos para poder tener hijos.

Rosas y Tunqui (2018) explican que el artículo 7° de la Ley 26842, al hacer esa limitación, permite también el desarrollo de dos tipos de maternidad subrogada a nivel nacional, pues a pesar de que no lo prohíbe de forma expresa, las limitantes permiten determinar que existe dos tipos que son:

- Una gestación subrogada tradicional, a través de la cual, la persona que brinda el óvulo y la persona gestante son las mismas.
- Una gestación subrogada gestacional, en la que la madre de intención no es la mujer que aportan los óvulos y la gestante es una persona distinta a ella.

Por consiguiente, en el artículo 7°, únicamente está impidiendo la subrogación gestacional y se permite la subrogación tradicional, lo cual, permite deducir que el artículo en mención permite que una madre genética y gestante le otorgue todos sus derechos y deberes de madre a otra persona, es decir, le de su hijo a otra persona, a la cual se la llama madre de intención, es decir, la gestante cede los derechos del niño que contiene su carga genética y, adem.as lo ha gestado.

#### **2.2.18. Jurisprudencia peruana sobre la maternidad subrogada**

Mercado (2019) especifica que la maternidad subrogada no se encuentra regulada en el marco jurídico peruano, sin embargo, en la realidad esta práctica

maternidad subrogada utilizando la técnica de reproducción asistida se realiza con mucha frecuencia, inclusive, se pueden encontrar diversos centros médicos, en los cuales, se ofrece esta práctica a las familias.

Si bien no se tiene ninguna legislación respecto a la maternidad subrogada, Mercado (2019) explica que se puede entender que está proscrita en el Perú de acuerdo a lo que establece el artículo 7° de la Ley General de Salud, al señalar que todas las personas pueden acudir a ejercer su derecho de tratar su infertilidad y procrear a través de la utilización de técnicas de reproducción asistida, sin embargo, esto está a condición de que tanto la madre genética como la madre gestante sean la misma persona.

Por ese motivo, Mercado (2019) sostiene que en el caso de que la madre genética no sea la misma que la gestante no se podrá realizar o ejercer el derecho a acudir a tratamientos para solucionar el problema de infertilidad, sin embargo, un grupo de médicos sostienen que el hecho de que no esté especificado en la Ley general involucra que no está prohibido, por ello, consideran que está permitido y por eso ofrecen el servicio.

Según Mercado (2019), la realización de las prácticas de maternidad subrogada a nivel nacional están generando incertidumbre e inseguridad jurídica respecto a los temas de filiación y maternidad específicamente, las cuales, aún no se regulan en el registro civil y necesitan un marco jurídico y regulatorio de forma urgente, de tal manera, que se pueda aplicar alguna figura para que respalde la aplicación de este método a nivel nacional, asimismo, se deben regular también los contratos que se llevan a cabo entre los padres comitentes y la madre portante, de tal manera, que puedan hacer valer sus derechos a futuro.

Por ese motivo es que existen diversos procesos que versan sobre la maternidad subrogada. A nivel nacional se ha podido encontrar la siguiente jurisprudencia:



*a. Expediente N° 183521–2007-02381-01:*

En este proceso se demandaba la adopción por excepción en la Corte Superior de Justicia de Lima, a través del primer juzgado transitorio de familia tutelar en el que participaba el matrimonio de Giovanni Sansone y Dina Felicita Palomino Quicaño, quienes pedían al juez que se adopte por excepción al menor V.P.C. La demanda estaba dirigida en contra de P. F. Palomino Cordero y su pareja I.Z.C.M. los que entregaron, de manera voluntaria, al menor que fue concebida con ese objetivo a los 9 días de nacida.

La adopción se tramitó bajo la forma de adopción por excepción, pues la demandante, además de haber aportado el óvulo, era tía del cónyuge del esposo de la gestante. El señor P.F. Palomino Cordero, quien fue el donador del gameto, sería el padre biológico del recién nacido de acuerdo lo que está dispuesto en los artículos 378° y 377° del Código Civil y los artículos 160° inciso d) y 128° inciso b) del marco jurídico del Código de los niños y adolescentes.

El proceso es llevado a juicio a pesar de que había ya un arreglo entre las partes, pues al último momento la madre gestante desiste de entregar a su hijo en adopción solicitando que se la regresen, sin embargo, luego de analizar los informes sociales y psicológicos que se realizaron a ambas familias y luego de que se verificará cuáles eran las condiciones de vida en la que se encontraba la menor al lado de los demandantes quienes la recibieron a los 9 días de nacida, el juez consideró que debería prevalecer el interés superior del menor, debido a que estaba identificada de manera plena con la familia que la había criado y con quién llevaba viviendo toda su vida desde los 9 días de nacida.

La decisión fue amparada por el marco jurídico nacional y la Convención de los derechos del niño que establece, en su Artículo 3.1, que en todas las medidas que conciernen a los niños que sea privadas o públicas, respecto al bienestar social,

las autoridades, tribunales o cualquier autoridad administrativa deben considerar, primeramente, atender el interés superior del niño.

Es por ese motivo, que en segunda instancia se falla a favor del hogar, en el cual, la niña siente mayor bienestar para no crearle un trauma de separación familiar, es decir, permanecer al lado de la familia que la mantuvo desde los primeros días de nacida.

El proceso llegó hasta la Corte Suprema a través de la Casación N° 563-2011, en la cual, también siguieron la misma línea razonamiento y ratificaron, como padres adoptivos de la menor, tanto a Dina Felicita Palomino Quicaño y Giovanni Sansone quienes recibieron a los 9 días de nacida a la menor concebida a través de una técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada.

***b. Expediente 06374-2016-0-1801-JR-CI-05***

El proceso se desarrolló en el Quinto Juzgado Constitucional de Lima respecto a un proceso de amparo que fue iniciado entre dos sociedades conyugales, una conformada por Evelyn Betsabé Rojas Urco y César Lázaro Salecio y la otra conformada por Aurora Nancy Ballesteros Verau y Francisco David Nieves Reyes los primeros representaban a dos menores: C.D.N.R y L.N.N.R .

La demanda se presentó en contra de la RENIEC, a quién le habían pedido la inscripción de los pequeños como hijos legítimos de la pareja comitente y no de la pareja en la que la mujer había gestado al niño.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, en este caso, declaró que la inscripción de paternidad debe incluir al padre biológico y su esposa que no había aportado material genético pero que pidió el vientre de alquiler.

En el proceso se pudo determinar que la familia Nieves-Ballesteros tenían problemas de fertilidad, por lo que acuden a la técnica de reproducción asistida

utilizando la maternidad subrogada. De esta manera, se procede a fecundar in vitro un óvulo de un donante anónimo para luego transferir los embriones fecundados al útero de la esposa de la pareja Lázaro-Rojas.

Para realizar la transferencia se suscribió un contrato privado en el que se acordaba alquilar el útero, sin embargo, no se detalla la existencia una contraprestación ya sea por la persona que donaba los gametos femeninos o la persona que alquila el vientre.

Posteriormente, luego de nacimiento de los dos menores se inscribieron como hijos de la señora Rojas que fue la mujer gestante que dio a luz y del señor Nieves quien había aportado la carga genética.

Seguidamente, se pidió a la RENIEC que la señora Rojas figurara en vez de la señora Ballesteros como madre de los menores. Esta petición fue denegada sosteniendo que la señora Ballesteros no tenía vínculos filiales y biológicos con los menores y, por tanto, debe solicitar un proceso de adopción o, en el caso de tener las pruebas, pedir una rectificación de partida.

#### **2.2.19. Derecho humano de autonomía reproductiva.**

El derecho a la autonomía reproductiva es uno de los doce derechos reproductivos reconocidos a nivel internacional y se lo ha reconocido, de manera explícita en el artículo 16 de la *Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer* que fue aprobado por la Naciones Unidas en 1979.

En el literal “e” del artículo 16 de la convención se establece que tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos a decidir responsablemente cuántos hijos tener, así como el intervalo de tiempo entre sus nacimientos y, asimismo, acceder a la educación, información y aquellos medios que puedan permitir el ejercicio estos derechos, de esta manera, la autonomía engloba tres

aspectos fundamentales: La dignidad, la libertad y la independencia (González, 2015).

- a. La dignidad en la autonomía reproductiva:** La dignidad es una cualidad inherente a los seres humanos y que hoy en día es reconocida por muchos Estados para su protección, pues le otorga a cada individuo la capacidad de decidir por sí mismos y poder elegir lo mejor de consideran para ellos. Desde la perspectiva de la autonomía reproductiva, se debe establecer si la dignidad humana se vulnera al momento de hacer un contrato mercantilista con una mujer con el objeto de que esta gesticione, de tal manera, que se rebaje su estatus de ser humano al de mercancía. Por otro lado, se debe establecer si la mujer infértil o la pareja que no puede concebir e imposibilidad de procrear, al no poder tener hijos se les estaría restringiendo su derecho a la dignidad humana con la prohibición de la maternidad subrogada, pues no podrían desarrollarse en todas las esferas del ser humano.
  
- b. La libertad en la autonomía reproductiva:** La libertad es un derecho imprescriptible en el ser humano que le permite obrar según su voluntad, siempre y cuando respete la Ley y el derecho de otras personas, de esta manera, como parte de la esfera en la que se mueve la libertad se encuentra que el Estado no puede prohibir conductas que los seres humanos consideran necesarias para su desarrollo personal, entre ellas, el de ser padres, por consiguiente, la decisión de tener hijos corresponde a cada individuo y, para ello, puede utilizar los métodos científicos que la ciencia vaya poniendo a disposición de los seres humanos para lograr este objetivo, entre ellos, el de la maternidad subrogada, la cual, debería tener como requisito la voluntad concertada, tanto de quienes poseen la carga genética como de la mujer a la que se la entregan para que ella realice la gestación por ellos.

- c. **La intimidad en la autonomía reproductiva:** Este derecho humano proteger a los individuos de las interferencias arbitrarias que se puedan realizar a su vida privada o familiar, sobre todo, por parte del Estado, por ese motivo, existe una crítica sostenible hacia la prohibición de la maternidad subrogada que interfiere arbitrariamente en una pareja infértil, evitando que estas puedan tener hijos y formar una familia según sus deseos, es decir, el Estado determina la configuración familiar interfiriendo en su libre desarrollo.

#### **2.2.20. Derecho humano de autonomía reproductiva en la maternidad subrogada**

Valero (2019) sostiene que uno de los Derechos a los que más se ha apelado en la defensa de la maternidad subrogada, con el objeto defender la legitimidad de esta forma de reproducción asistida, es la autonomía que tiene una mujer en su estado de gestación, de esa forma, abriga la idea de que la subrogación es aceptada de forma consciente y con el consentimiento de los participantes para realizarla conscientemente o de manera voluntaria, por tanto, no se podría prohibir en las legislaciones estatales.

Esta postura, según Valero (2019), sostiene que la maternidad subrogada se practica en base a una decisión libre que es realizada por ciudadanos con derechos, los cuales, los ejercita junto con sus prerrogativas, sin que se perjudique a terceros, por ese motivo, no se podría señalar prohibiciones en contra de la práctica ni de las personas que lo ejercen la reproducción asistida.

Para Valero (2019) todas las personas y participantes que se involucran en el proceso de la maternidad subrogada se benefician de ello, tanto el niño, los padres y la gestante:

- a. El niño, el cual nace del producto de un acuerdo, sin el cual, no hubiera podido nacer, pues sin la aplicación de este método de reproducción

asistida no se hubieran concretado su vida y nacimiento en una familia que lo espera con mucho anhelo.

- b. Los padres, por otro lado, puede ir a la maternidad y puede otorgarle amor y brindar el cariño y cuidado necesario que un niño requiere.
- c. La mujer portadora la misma que satisfacer sus deseos personales y filantrópicos de ayudar a otras mujeres y familias obteniendo a cambio algún beneficio por la ayuda que ha brindado.

A partir de estas teorías la prohibición de la maternidad subrogada en las legislaciones estatales es una afectación a la libertad que tienen las mujeres para tomar decisiones sobre el ejercicio de la capacidad que posee para gestar embriones de otras personas reduciendo en esas y su autonomía en la toma de sus decisiones personales.

### 2.3 Definición de conceptos

- a. **Derecho a autonomía reproductiva:** Derecho humano a decidir responsablemente cuántos hijos tener, así como el intervalo de tiempo entre sus nacimientos y, asimismo, acceder a la educación, información y aquellos medios que puedan permitir el ejercicio estos derechos (González, 2015).
- b. **Derecho humano:** Desde una perspectiva jurídica los derechos humanos se pueden definir como la suma de los derechos que como individuo se poseen y los derechos colectivos que se reconocen por los diferentes estados soberanos y que se consagran en las legislaciones nacionales y en todos aquellos tratados y normas de carácter internacional sobre Derechos Humanos (ONU, 2016)

- c. **Maternidad subrogada:** Reproducción asistida, a través de cual, una mujer se obliga a gestar un niño en su vientre y, luego de que este nazca, se compromete a entregarlo al padre o madre quienes se encargarán de asumir la responsabilidad de su crianza y de los que viene el óvulo fecundado, es decir, quiénes tienen la cara genética del infante (Emakunde, 2018).

## **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

### **3.1 Hipótesis**

#### **3.1.1 Hipótesis general**

El impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

#### **3.1.2 Hipótesis específicas**

- a. El impedimento de maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.
- b. El impedimento de maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.
- c. El impedimento de maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

### **3.2 Variables**

#### **3.2.1 Identificación de la variable independiente**

Impedimento de maternidad subrogada.



### **3.2.1.1 *Indicadores***

- Norma que impide la maternidad subrogada.
- Rango de la norma que impide la maternidad subrogada.

### **3.2.1.2 *Escala de medición***

Nominal.

## **3.2.2 Identificación de la variable dependiente**

Derecho humano de autonomía reproductiva.

### **3.2.2.1 *Indicadores***

- Afectación a la dignidad humana.
- Afectación a la libertad reproductiva.
- Afectación a la intimidad reproductiva.

### **3.2.2.2 *Escala de medición***

Nominal dicotómica

- Sí se afecta (1)
- No se afecta (0)

### **3.3 Tipo y diseño de investigación**

#### **3.3.1 Tipo de investigación**

El tipo de investigación es básica. Las investigaciones básicas, según Carrasco (2017) incrementan el conocimiento de las variables en estudio, esto es la vulneración del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación por el impedimento de la maternidad subrogada en el Perú.

#### **3.3.2 Diseño de investigación**

La investigación se enmarca dentro del enfoque cualitativo. El diseño de la investigación fue el fenomenológico, el cual, según Hernández y Mendoza (2018) busca analizar las experiencias que tiene las personas sobre un fenómeno en particular, en este caso, la vulneración del derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación por el impedimento de la maternidad subrogada en el Perú.

### **3.4 Nivel de investigación**

La investigación se enmarca dentro del nivel explicativo, el cual, no solo busca describir un fenómeno sino explicar las causas que lo originan (Hernández & Mendoza, 2018). En el caso de la presente investigación se buscó establecer si la autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación se vulnera por el impedimento de la maternidad subrogada en el Perú.

### **3.5 Ámbito y tiempo social de la investigación**

La investigación se desarrolló en la ciudad de Tacna durante el año 2021.

## **3.6 Población y muestra**

### **3.6.1 Unidad de estudio**

La unidad de estudio la constituyeron los abogados litigantes habilitados por el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna con especialidad en derecho constitucional, derecho civil y médicos con especialidad en ginecología.

### **3.6.2 Población**

La población estuvo constituida por abogados litigantes con especialidad en derecho constitucional, los abogados litigantes con especialidad en derecho civil y los médicos con especialidad en ginecología de la ciudad de Tacna.

### **3.6.3 Muestra**

La muestra estuvo constituida por 15 entrevistados, de los cuales, 10 son abogados litigantes con especialidad en derecho constitucional, 03 abogados litigantes con especialidad en derecho civil y 02 médicos con especialidad en ginecología de la ciudad de Tacna. Según Hernández y Mendoza (2018), para establecer la muestra en investigaciones cualitativas estas se constituyen en función a la información que aporten, de tal manera, que cuando los entrevistados dejen de aportar nueva información a la investigación se dejará de entrevistar, por ello, en investigaciones cualitativas de diseño fenomenológico se considera que el mínimo de entrevistados debe ser no menos de 10, número que es superado ampliamente por la muestra en la presente investigación.

## **3.7 Procedimiento, técnicas e instrumentos**

### **3.7.1 Procedimiento**

Para procesar, analizar, presentar e interpretar los datos se realizó lo siguiente:

- Se categorizaron las respuestas de los entrevistados.
- Se analizaron las respuestas de los entrevistados en función a las categorías agrupadas.
- Se sintetizaron las respuestas de los entrevistados en función a cada categoría.
- Se expusieron los resultados de manera narrativa.

### **3.7.2 Técnicas**

Para la recolección de datos se utilizó como técnica la encuesta a través de la entrevista personal. Esta técnica es muy utilizada en ciencias sociales pues permite tener contacto con los entrevistados y recopilar datos según se vaya realizando el dialogo entre el investigador y el entrevistado (Hernández & Mendoza, 2018).

### **3.7.3 Instrumentos**

Como instrumento se utilizó una ficha de entrevista semi estructurada de preguntas abiertas, el cual, se fue modificando conforme se fueron realizando la investigación, de tal manera que se agregaron preguntas según la información que se fue recopilando.

## **CAPÍTULO IV: RESULTADOS**

### **4.1 Descripción del trabajo de campo**

Para el desarrollo de la investigación se realizó lo siguiente:

- Se desarrolló una ficha de entrevista que fue validado por tres expertos.
- Se coordinó con los entrevistados para fijar fecha y hora de la entrevista.
- Antes de cada entrevista se les explicó, a cada entrevistado, los objetivos de la investigación, asimismo, se garantizó la confidencialidad de sus datos, para ello, se asignó un numero a cada entrevistado.
- A cada entrevistado se le pidió su autorización para grabar las entrevistas, de tal forma que se tenga un registro, el cual, fue analizado en la investigación.
- Las grabaciones de las entrevistas fueron transcritas y se adjuntan en el anexo 3.

### **4.2 Diseño de la presentación de los resultados**

Los resultados se presentan según los objetivos planteados en la investigación, sin embargo, previamente, se analiza respecto al impedimento de la maternidad subrogada, de esta forma se tiene:

- Resultados sobre el impedimento de la maternidad subrogada.

- Resultados sobre los objetivos de la investigación

### 4.3 Resultados

#### 4.3.1. Resultados sobre el impedimento de la maternidad subrogada.

##### a. *Opinión de los entrevistados sobre la maternidad subrogada.*

La maternidad o gestación subrogada es considerada una técnica de reproducción asistida no tradicional, en la cual, una mujer lleva el embarazo de otra pareja a cambio de una prestación económica. Al respecto, en los entrevistados se tuvieron diferentes opiniones respecto de este método de reproducción asistida, de ellos, trece opinaron que sí debería realizarse, uno que no se debería practicar y otro que dependerá de ciertas condiciones.

Respecto a los entrevistados que manifestaron que la maternidad subrogada sí se podría realizar, se tuvo que el *Entrevistado 01* consideraba que la maternidad subrogada debería llevarse a cabo siempre y cuando no exista lucro de por medio, pues, consideró que, gracias a ella, muchas mujeres tendrían la capacidad de construir una sociedad basada en la felicidad, cuando presentan impedimentos biológicos que les evita ser madres. El *Entrevistado 02* consideraba que la maternidad subrogada era un derecho constitucional y permitía delegar la gestación a otra persona cuando no se lograba tener un hijo por cuenta propia.

Asimismo en relación a derechos constitucionales, el *Entrevistado 09* consideró que la maternidad subrogada solamente podría llevarse a cabo si es que existe el cumplimiento de parámetros basados en la dignidad y la libertad de las personas y, ello, debido que conlleva a un tema de prestación económica para ayudar a que una pareja, con problemas de fertilidad, se conviertan en padres, sin embargo, consideró que es necesario respetar las normas del Estado de Derecho en el que se vive, por tanto, y siendo que en nuestro país no está contemplado normativamente, es necesario, abordarlo, pues, es un hecho que se viene dando,

pero debe hacerse dentro de los parámetros que ya ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, como es el caso del *Entrevistado 05* y del *Entrevistado 06*, consideraban que la maternidad subrogada no debe ser considerada como una práctica ilegal, propiamente dicha, pues no está prohibida expresamente, sino que es una alternativa para aquella mujer que no tiene facultades reproductivas o aquellas con impedimentos para tener hijos pero, a las cuales, no se les permite la práctica de este método, por tanto, y considerando que es una práctica que ya se está dando en la sociedad peruana, está debe ser regulada para evitar problemas a futuro.

En el caso de los *Entrevistados 04* y *08*, ellos consideraron que la maternidad subrogada sí debe permitirse, pues, permitían que las mujeres y las parejas se realicen cómo madres o como padres. En el caso del *Entrevistado 04*, sostenía que la maternidad subrogada permitía lograr la realización de la maternidad, pero, es necesario considerar, también, como lo manifestó el *Entrevistador 08* que es una práctica que ya se desarrolla en otros países con el objeto de que las mujeres logren su maternidad.

Respecto a las opiniones en contra de la realización de la maternidad subrogada, se tuvo la del *Entrevistado 10*, quién explicó que esto se debía a razones ético-morales, las cuales, deben analizarse antes de hacer un análisis jurídico y, ello, basado en la dignidad del ser humano, pues, tal como lo reconoce la Constitución, la dignidad el ser humano es el fin del Estado y no un medio, en consecuencia, cuando uno utiliza a una mujer como instrumento, es decir, como medio, para que alguien llegué a procrear, entonces, no se la está considerando a esta mujer que alquila el vientre como un fin, sino como un medio y, por tanto, está en contra de lo que la Constitución establece.

En una opinión que mantuvo una postura no definida, se tuvo al *Entrevistado 03* quien manifestó que la realización de la maternidad subrogada solo debería ser considerada en función a parámetros éticos, considerando la dignidad de las personas y, sobre todo, en base al conocimiento y la cultura de una sociedad específica. El entrevistado manifestaba que la ética del 2021 es distinta a la del 1921 y, es más, consideró que la percepción de la maternidad subrogada, en nuestro país, es diferente al tratamiento que se le da en los países nórdicos y, ello, debido a que es importante la visión del contexto espacial para su aplicación.

Respecto a los abogados con especialidad en derecho civil, se pudo establecer, en las entrevistas, que consideran importante desarrollar una legislación necesaria, pues, ya se viene llevando a cabo en el Perú, como es el caso del *Entrevistado 11*, quien sostiene que esta modalidad se realiza bajo un contrato de por medio, por tanto, es necesario su regulación para evitar su incumplimiento, por su lado, el *Entrevistado 12* estableció que esto se constituye un nuevo concepto del inicio de la vida, en el que, también, debe involucrarse un análisis para determinar la sucesión, parentesco y la filiación a partir de esta nueva forma de concebir utilizando la tecnología. Por su lado, el *Entrevistado 13* explicó que la maternidad subrogada un tiene muchos problemas por resolver y que es importante el desarrollo de un marco normativo para evitar la práctica ilegal de esta forma de reproducción, más aún, si ya se viene llevando a cabo por muchas parejas que desean formar una familia.

Respecto a las opiniones vertidas por médicos especialistas en ginecología, en las entrevistas se pudo establecer que la *Entrevistada 14* está de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el país, sin embargo, expusieron algunos elementos que deben ser analizados, como la problemática que podría existir luego del desarrollo del parto y llegue el momento de hacer entrega del bebé, momento en el que se presentan muchos problemas, por lo cual, debería estar regulado adecuadamente. Finalmente, la *Entrevistada 15* sostiene que es una forma en la que las parejas pueden tener hijos y que es un buen método para aquellas parejas con



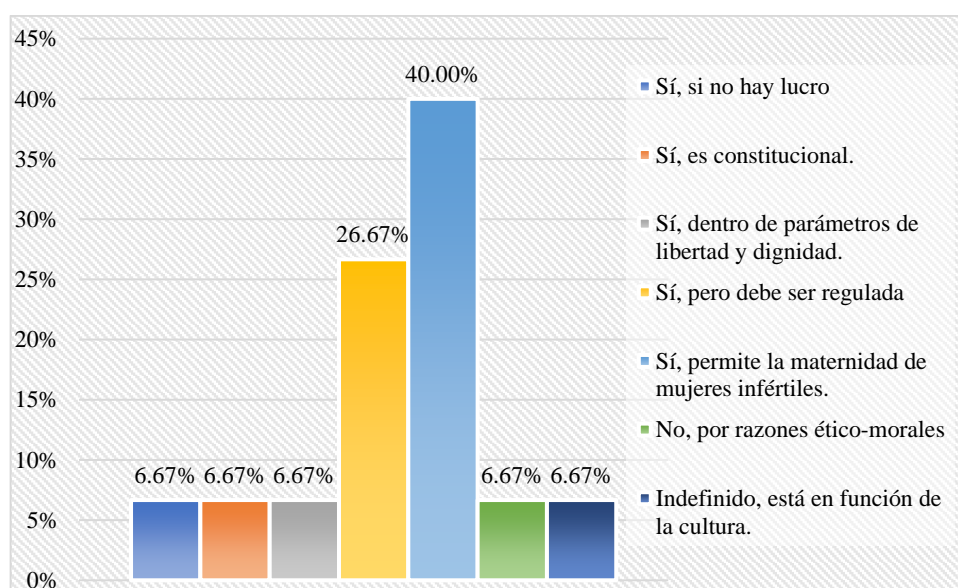
problemas de infertilidad y que se ven impedidas de formar una familia con hijos genéticos.

**Tabla 1**  
*Categorización del Ítem 01*

Categoría	f	%
Sí, si no hay lucro	1	6.67
Sí, es constitucional.	1	6.67
Sí, dentro de parámetros de libertad y dignidad.	1	6.67
Sí, pero debe ser regulada	4	26.67
Sí, permite la maternidad de mujeres infértiles.	6	40.00
No, por razones ético-morales	1	6.67
Indefinido, está en función de la cultura.	1	6.67
<b>Total</b>	<b>15</b>	<b>100.00</b>

*Nota:* Elaborado en base a las entrevistas realizadas en campo.

**Figura 3**  
*Categorización del Ítem 01*



*Nota:* Elaborado a partir de la tabla 2.

***b. Perspectiva de los entrevistados sobre el impedimento de la maternidad subrogada.***

De todas las posturas que manifestaron los entrevistados, respecto al Artículo 7° de la Ley General de la Salud, en la cual, de manera taxativa se impide la maternidad subrogada, se tienen tres posturas: aquellas que consideran que no debe ser prohibida por razones derechos constitucionales, hubieron otras posturas que consideran que esta no debe ser prohibida pues ya está ocurriendo en la realidad, una tercera postura sostuvo que no debe ser regulada y, finalmente, una última postura, condicional, establece que esta no debe ser prohibida, sin embargo, no debe afectar a otros seres humanos.

Respecto a la postura de que su prohibición afecta algunos derechos constitucionales, se tiene lo que manifiesta el *Entrevistado 01*, quién considera que el impedimento de la maternidad subrogada cercena el espíritu de las personas, evitando que estos se realicen como seres humanos, dentro de ello, impidiendo que sean madres o padres de familia. En un sentido similar opinó el *Entrevistado 03*, quién consideraba que las restricciones a acceder a la maternidad subrogada afectaban la realización del proyecto de vida de las mujeres cuando, por el contrario, el Estado está en la obligación de darle solución a los problemas que presentaban por infertilidad y cumplir la finalidad de tener un hijo.

Sobre las posturas que sostenían que no se debe prohibir porque ya es una realidad latente, se tiene los manifestado por el *Entrevistado 02*, quien sostiene que la prohibición que se puede observar en la Ley General de la Salud, específicamente en el artículo 7°, no es acorde a la realidad, sin embargo, el Derecho es una ciencia que debe ir con los cambios sociales, caso contrario, sería ilegítima y, por consiguiente, si la maternidad subrogada ya es practicada, entonces, el Derecho no debe impedirlo. Similarmente, el *Entrevistado 04* explicaba que el derecho tiene que adecuarse a las necesidades sociales, por tanto, si es que las mujeres no pueden

ser madres de forma natural y existe la posibilidad de la maternidad subrogada, entonces, el derecho debe adecuarse a esta necesidad y no impedirlo.

El *Entrevistado 05*, por su parte, expresaba que esto no debería prohibirse, pero si debe regularse, pues, muchas mujeres, al no tener la facultad biológica de reproducción podrían afrontar este problema con una alternativa de solución que ya se viene dando y, así, lograr hijos propios. Asimismo, el *Entrevistado 06* consideró que el hecho de que la Ley General de la Salud la prohíba ha generado, en nuestro país, una especie de mercado negro, en el cual, se alquilan los vientres si una regulación y ocasionando problemas a futuro, como es el caso de aquellas mujeres que no quieren entregar a los niños.

De manera similar, opinó el *Entrevistado 09*, quién sostenía que es un problema real que ya se viene dando y que ya ocurre en la realidad peruana, por lo tanto, al igual que como han hecho otros países y sin desconocer tratados internacionales, es necesario, su regulación. Por otro lado, el *Entrevistado 08* consideraba que la ciencia genética permite acceder a este tipo de reproducción asistida y, a nivel mundial, se lo permite, por tanto, el Perú no podría estar ajeno a esta realidad.

Sobre las opiniones a favor del impedimento, se encuentra lo manifestado por el *Entrevistado 10*, quien consideraba que, no sólo, no se la debe impedir, sino que tampoco se la debe regular. El *Entrevistado 10* consideró que existe una diferencia entre algo que se impide y algo que no se regula, sosteniendo que la diferencia es que cuando la maternidad subrogada se impide, entonces, simplemente, no debería darse y cuando no se la regula los efectos jurídicos que ocasiona el acceder está maternidad subrogada no son los esperados para quienes realizan el contrato con la mujer que gesta al niño, de esta manera, de acuerdo a las Leyes y el Código Civil peruano, la madre de un ser humano es quien lo alumbray, por consiguiente, al no está regulado, quien tenga la intención de ser padre alquilando un vientre no logra ese fin, pues, las normas indican que los padres son

otros, de esta forma, al no regularlo se evita que aquellas personas que quieran alquilar un vientre logren el objetivo deseado y, por tanto, ya no tenga la intención de hacerlo.

Finalmente, el *Entrevistado 03* sostenía que la no prohibición de la maternidad subrogada debería ser condicional, pues, consideraba que la dignidad, si bien es *la negación de no hacer a otro*, también debe ser vista en función a la *libertad de hacer*, es decir, la libertad de realizar una maternidad subrogada, pero esta solamente será válida cuando, en el ejercicio de esta libertad no afecte las esferas de otros ciudadanos u otras sociedades, por tanto, permitir la práctica de la maternidad subrogada solamente puede ser válida si es que esto se realiza en base de la libertad, la cual, tiene su sustento en el conocimiento y, por tanto, si no se tiene la capacidad de ejercer una libertad con conocimiento, entonces, no sería una libertad con responsabilidad que afectaría a otros ciudadanos.

Respecto a las entrevistas a los abogados civilistas, se pudo establecer que consideran que es adecuado la regulación de la maternidad subrogada, como es el caso del *Entrevistado 11*, quien sostuvo que es adecuado impedir esta práctica debido a que el derecho se encuentra en constante evolución, tal como la ha demostrado diversas sentencias del Tribunal Constitucional. Por su lado, el *Entrevistado 12* explicó que procedimiento de maternidad subrogada no debe ser impedido, sin embargo, debe haber ciertas reglas para aplicar esta técnica, entre ellas, que se aplique, únicamente, cuando existan problemas de infertilidad y que sea de forma altruista, pues, si existe un cobro, entonces, habrá un sentido y ánimo de lucro, vulnerando derechos de la madre, la gestante y el niño. Por su parte, el *Entrevistado 13* sostuvo que la maternidad subrogada será regulada tarde o temprano, por lo que es mejor hacerlo ahora y otorgar seguridad jurídica, en la que se contempla evitar la posible vulneración a ciertos derechos de los participantes.

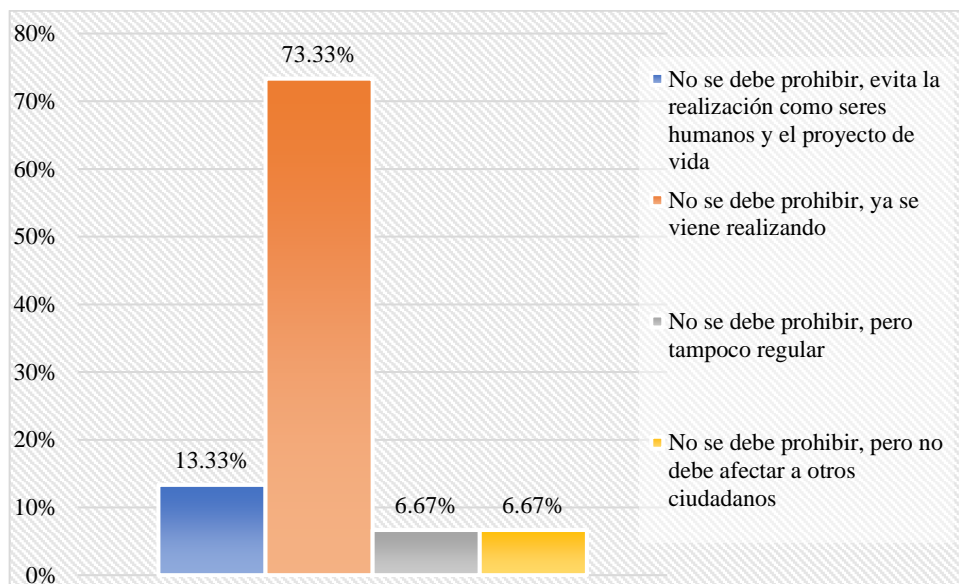
Por su lado, las médicos con especialidad en ginecología, opinaron qué es necesario la implementación regulada de la maternidad subrogada, la cual, ya se

viene realizando en el país, como es el caso de la *Entrevistada 14*, quien opinó que sí está de acuerdo, sin embargo, sostuvo que debe ser evaluado desde las diferentes perspectivas que involucre este problema, no solo a partir de permitirlo, sino de establecer los modos para que sea accesible a todos, sobre todo por el costo, pues, únicamente podrían ser utilizadas por aquellas parejas que tienen dinero, dejándolos sin la capacidad para poder utilizar esta forma de reproducción, Asimismo, la *Entrevistada 15* explico que sí se debería dar en el Perú, al igual que la alternativa de la adopción, debido a que esta última exige muchos requisitos y los trámites burocráticos la convierten en una opción bastante compleja que la maternidad subrogada podría sustituir.

**Tabla 2**  
*Categorización del Ítem 02.*

<b>Categoría</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>No se debe prohibir, evita la realización como seres humanos y el proyecto de vida</b>	2	13.33
<b>No se debe prohibir, ya se viene realizando</b>	11	73.33
<b>No se debe prohibir, pero tampoco regular</b>	1	6.67
<b>No se debe prohibir, pero no debe afectar a otros ciudadanos</b>	1	6.67
<b>Total</b>	15	100.00

*Nota:* Elaborado en base a las entrevistas realizadas en campo.

**Figura 4***Categorización del Ítem 02*

*Nota:* Elaborado a partir de la tabla 2.

#### 4.3.2. Resultados sobre el objetivo general

Antes de realizar el análisis de los objetivos planteados en la investigación, es necesario, exponer las opiniones vertidas por los entrevistados respecto a lo que significaba para ellos el derecho de autonomía reproductiva. En la mayoría de los casos, los entrevistados consideraban que era un derecho humano que involucraba el cómo y cuándo tener hijos, bajo esta postura estuvieron el *Entrevistado 01*, para quien el derecho de la autonomía reproductiva significaba que las personas tienen derecho a formar y hacer crecer su familia, independientemente del lugar y la manera, pero buscando siempre el máximo beneficio de los hijos que están por nacer. El *Entrevistado 04* manifestó tiene el derecho de una persona de elegir si quiere reproducirse y, en función de ello, determinar con quién quiere y cuántos hijos tener, asimismo, el *Entrevistado 5* consideraba que la autonomía reproductiva es un derecho humano relacionado a la persona en función de los hijos que quieren tener. El *Entrevistado 06*, de la misma manera, consideraba que este derecho involucra el decidir cuándo y cuáles eran las condiciones, a través de las cuales, traían hijos al mundo, por su lado, el *Entrevistado 07*, en esta misma línea, consideraba que este es el derecho de decidir el intervalo y la cantidad de hijos que deben tener, pero siempre y cuando se considere el tiempo que se le debe dedicar. Finalmente, el *Entrevistado 09*, bajo esa postura sostenía que era un derecho que gozaba, tanto una mujer como hombre, de tener hijos y planificarlos en función a la libertad que tiene.

De otro lado, el *Entrevistado 02*, establecía que el derecho a la autonomía reproductiva debería ser vinculado con la esencia de la humanidad, pues, de acuerdo a su postura, la reproducción involucra una transmisión de conocimientos, es decir, que, sin la reproducción, la humanidad se acabaría y, por tanto, el derecho de la autonomía reproductiva, esencialmente, debe ser vista como parte de la esfera humana a la que todos pertenecemos, es decir, es un derecho básico de la persona humana. Enmarcado dentro de la constitucionalidad, el *Entrevistado 03* consideró que este derecho, consagrado en la Declaración Universal de los Derechos

Humanos se desarrolla bajo el principio de igualdad, sin embargo, su materialización no es muy clara. El *Entrevistado 03* recuerda que este derecho es un constructo que surge en el Derecho occidental, a partir de los años 60, como respuesta machismo que se vive en la sociedad, de esta forma, el derecho de la autonomía reproductiva, para que se materialice, debe ser legislado en función a parámetros de conciencia civil, ciudadanía, protocolos y principios institucionales que eviten que el ser humano se convierta en objeto reproductivo.

Finalmente, se tuvo la postura del *Entrevistado 10*, quién consideraba que la autonomía reproductiva involucraba decidir “cuántos hijos tener” pero no sé en marcaba en un derecho relacionado a “cómo tenerlos”, es decir, que las técnicas de reproducción asistida no podrían ser vistos dentro del derecho a la autonomía reproductiva, pues, únicamente debería considerarse las condiciones personales, sobre las cuales se tendría a la prole, pero limitado por el marco normativo que se tiene, así, solamente, habrá autonomía reproductiva mientras no se rebasen los límites del contexto ético-moral compatibles con el ordenamiento jurídico, por tanto, el “cómo tenerlos” al rebasar este límite no sería parte de este derecho.

Por su lado, los abogados con especialidad en derecho civil, como el *Entrevistado 11*, sostuvo que el derecho humano a la autonomía reproductiva involucraba la capacidad de decidir, de forma libre, el ser madre o padre y que le permite al individuo establecer su propio destino. El *Entrevistado 12* consideró que es una libertad y voluntad de los individuos de ser padre y, para ello, buscan los medios que les permita conseguir este fin, entre ellos, el de recurrir a técnicas de reproducción asistida. Igualmente, el *Entrevistado 13* explico que es un derecho que comprende tres condiciones: el de la dignidad humana, el de la libertad reproductiva y el de la intimidad reproductiva junto a que no debe existir violencia o acción para decidir sobre el cuerpo de la mujer que quiere quedar embarazada.

Respecto a las médicos con especialidad en ginecología, se puede inferir de sus respuestas que las parejas tienen el derecho a formar una familia, como es el



caso de la *Entrevistada 14* quien sostuvo que muchas mujeres deciden postergar su maternidad y cuando deciden tener hijos tienen el derecho de formar una familia y, por lo tanto, recurrir a las técnicas que permitan hacerlo, mientras que la *Entrevistada 15* explicaba muchas familias no puede tener hijos por diversas incompatibilidades o problemas genéticos pero que es un buen método para lograr que las parejas tengan un bebé recién nacido y no adoptarlo por los trámites que esto conlleva.

**Tabla 3**

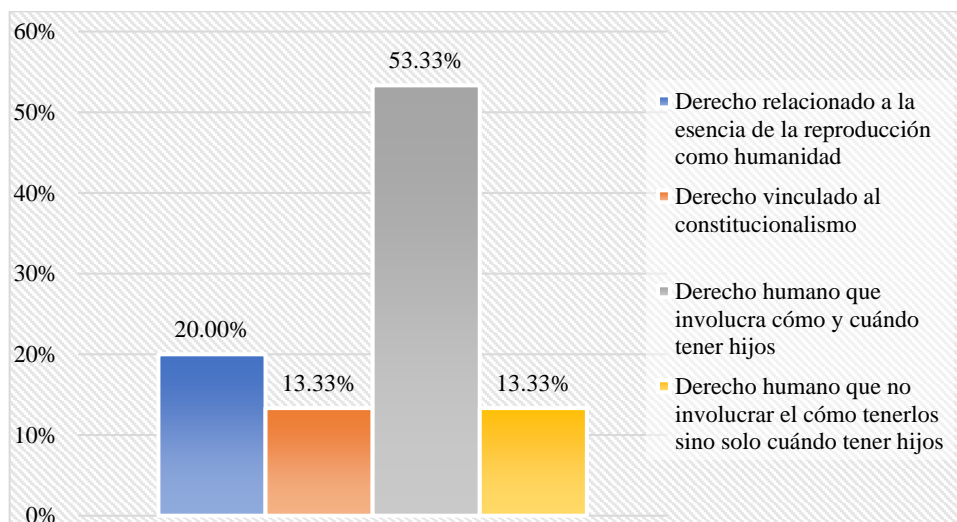
*Concepción de la autonomía reproductiva.*

Categoría	f	%
<b>Derecho relacionado a la esencia de la reproducción como humanidad</b>	3	20.00
<b>Derecho vinculado al constitucionalismo</b>	2	13.33
<b>Derecho humano que involucra cómo y cuándo tener hijos</b>	8	53.33
<b>Derecho humano que no involucrar el cómo tenerlos sino solo cuándo tener hijos</b>	2	13.33
<b>Total</b>	15	100.00

*Nota:* Elaborado en base a las entrevistas realizadas en campo.

**Figura 5**

*Concepción de la autonomía reproductiva*



*Nota:* Elaborado a partir de la tabla 3.

A partir de estas perspectivas, es que los entrevistados brindaron su opinión respecto a los objetivos que se plantearon en esta investigación. Como objetivo general, esta investigación busca determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

Al respecto los entrevistados manifestaron, en su mayoría, que la prohibición de la maternidad subrogada vulnera el derecho a la autonomía reproductiva, pues, evitaba que las mujeres, con impedimento de gestación, puedan ejercer este derecho humano, tal como lo refiere el *Entrevistado 01*, que considera que el impedirlo condena a las mujeres a la infelicidad y que la maternidad subrogada permitiría que recupere su vida y realizarse como personas. Asimismo, el *Entrevistado 02* manifestaba que la legislación, al impedir la maternidad subrogada está impidiendo el ejercicio de un derecho, no sólo humano, sino también constitucional y fundamental, por consiguiente, es necesario que el Derecho reconozca el avance de la ciencia, de lo contrario, el Derecho se convertiría en una ciencia ineficiente.

En esa misma postura, el *Entrevistado 06* sostenía que la prohibición de la maternidad subrogada era una limitante que evita que las personas con impedimento biológico, ya sea por que nacieron con esa condición o porque a lo largo de su vida se sometieron a procesos que dañaron su útero, puedan tener hijos y si el Estado ha legislados la adopción, también debería hacerlo con respecto a la maternidad subrogada.

El *Entrevistado 07*, por su parte, consideraba que todo ser humano tiene derecho a tener hijos y el Estado no debe poner limitaciones, pues, además de vulnerar el derecho a la autodeterminación reproductiva también vulneraba el derecho a la dignidad de las personas.

Asimismo, el *Entrevistado 08* consideró que en las mujeres sí se les vulneraba el derecho de la autonomía reproductiva, pues este era un derecho humano que les permitía lograr la maternidad deseada. Asimismo, el *Entrevistado 09*, consideró que muchas mujeres desean ser madres, sin embargo, tienen el problema de la infertilidad, por consiguiente, la maternidad subrogada es una alternativa saludable y cuya limitación o impedimento afecta ese derecho de ser madre, siendo que, muchas de ellas, son jóvenes.

Otra postura que también reconoce que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera el derecho de la autonomía reproductiva es que esta limitación afecta la libertad que tiene todo ser humano, es el caso del *Entrevistado 04*, quien sostiene la prohibición de la maternidad subrogada limita el poder elegir, de manera libre, sobre la maternidad que pueden llegar a tener aquellas mujeres que acudan a practicar este método de reproducción asistida. Igualmente, el *Entrevistado 05* consideraba que, impedir la maternidad subrogada, viola la libre voluntad afectando el deseo de las mujeres de poder tener hijos.

Otra de las posturas que también está de acuerdo con que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva es la que manifestó el *Entrevistado 03*, quien sostuvo que el problema no era el impedimento, sino que existe una falta de regulación a partir de la prohibición del artículo 7° de la Ley General de la Salud, sin embargo, esto no significa que la maternidad subrogada no sea practicada a nivel nacional, sino que obliga a que esto ocurra en las sombras vulnerando, no solamente derechos fundamentales como la autodeterminación reproductiva, sino también, otros derechos como el de la dignidad, además, pone en peligro a las partes y esos son aspectos que el Estado debe legislar con parámetros adecuados si es que se busca fortalecer los Derechos Humanos de las mujeres.

Finalmente, el *Entrevistado 10* manifestó una postura dividida, pues, de acuerdo a lo que él considera, sí puede existir una vulneración a la autonomía reproductiva cuando se impide, a través de un marco normativo, la reproducción

asistida, pues todo impedimento afecta un acto de libre voluntad que puede ser desarrollado con la autonomía de cada persona, debido a que se limita la autonomía.

Sin embargo, hay que considerar que esto debe estar enmarcado en el contexto legal, es decir, la autonomía le brinda al ser humano la posibilidad de que se desarrolle como parte de su ser, por consiguiente, se afectaría la dignidad de la persona cuando se limita su derecho a decidir sobre su propia reproducción, lo cual, es un derecho natural, sin embargo, este derecho de autonomía reproductiva no involucra el término “cómo tener hijos”, pues si se aplicara, entonces, se instrumentalizaría al ser humano.

De esta forma, para el *Entrevistado 10*, el ser humano, al ser el fin supremo de la sociedad y del Estado no debe ser visto como un instrumento o un medio para llegar a un fin, así, cuando se utiliza la autonomía reproductiva para permitir la instrumentalización de un ser humano para ser utilizado como medio del fin de otro ser humano, es decir, para lograr ser padres, entonces, se instrumentaliza a la mujer que gesta en su vientre el bebé de otro, rebasando los límites que la autonomía le brinda a las personas.

Por su lado, los abogados con especialidad en derecho civil, consideraron, como es el caso del *Entrevistado 11*, que sí hay una vulneración y, por tanto, debería ser un derecho humano protegido, permitiendo que la persona desarrolle su proyecto de vida con libertad y dignidad. El *Entrevistado 12* explicó que es una vulneración a la autonomía reproductiva del ser humano quien goza de libertad y que cuando se restringe está libertad, hay una vulneración a sus derechos. El *Entrevistado 13* aplicaba que el artículo 7° de la Ley General de Salud vulnera la autonomía reproductiva, pues, claramente, es un limitante para que la persona acuda a esta forma de reproducción asistida.

Respecto a las médicos con especialidad en ginecología, de sus respuestas se puede inferir que también vulnera el derecho a la autonomía reproductiva, la

*Entrevistada 14* sostuvo que las mujeres deben tener la posibilidad de elegir cuando ser madre y que deben tener la libertad de postergarlo hasta que lo deseen, mientras que la *Entrevista 15* explicaba que se deben tener alternativas para escoger y que, además de la adopción, está sería la de reproducción asistida.

**Tabla 4**

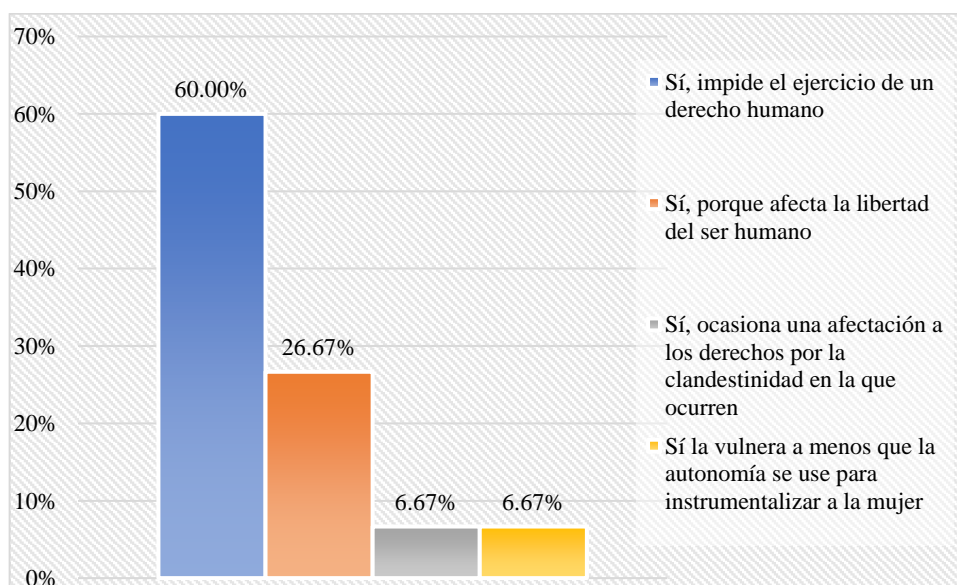
*Categorización del objetivo general.*

Categoría	f	%
Sí, impide el ejercicio de un derecho humano	9	60.00
Sí, porque afecta la libertad del ser humano	4	26.67
Sí, ocasiona una afectación a los derechos por la clandestinidad en la que ocurren	1	6.67
Sí la vulnera a menos que la autonomía se use para instrumentalizar a la mujer	1	6.67
<b>Total</b>	<b>15</b>	<b>100.00</b>

*Nota:* Elaborado en base a las entrevistas realizadas en campo.

**Figura 6**

*Categorización del objetivo general*



*Nota:* Elaborado a partir de la tabla 4.

### 4.3.3. Resultados sobre el primer objetivo específico

El primer objetivo específico buscó establecer si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020. Al respecto los entrevistados tuvieron una opinión dividida, seis de ellos consideraban que el impedimento de la maternidad subrogada sí vulneraba la dignidad humana, mientras que cuatro de ellos consideraron que no se hacía.

Respecto a los entrevistados consideraban que sí se vulnera, como es el caso del *Entrevistado 01*, que consideró que, a nivel constitucional, todas las personas tienen derecho a llevar una vida digna y, para ello, es necesario que la persona sea feliz, por tanto, el hecho de no poder tener hijos evita que lo sea, entonces, no se puede hablar de una vida digna, pues, la dignidad no involucra propiedades, dinero o estatus económicos, sino estar en un estado de felicidad. Por otro lado, el *Entrevistado 02*, también consideraba que sí se vulneraba la dignidad de la persona humana cuando se impedía la maternidad subrogada, porque la dignidad envolvía a la persona de forma íntegra, es decir, se encuentra en todas las dimensiones del ser humano, por tanto, la reproducción, al ser una de estas dimensiones, cuando es atacada o impedida también afectaba la dignidad humana.

En esa misma línea, el *Entrevistado 03* consideró que la dignidad se ve vulnerada por cualquier impedimento o restricción, sin embargo, acotó que ello debe ser entendido en un contexto pluricultural, holístico y en función de una colectividad. La dignidad, entonces, puede ser entendida de diferente manera según la comunidad, por ello, es difícil llevarla a la práctica muchas veces. De forma similar, el *Entrevistado 05* consideraba que la dignidad era vulnerada por este impedimento a la maternidad subrogada, pues se vulneraba la dignidad en la esfera de padre o madre de las personas que querían concebir la prole.

El *Entrevistado 06* también consideró que existía una vulneración a la intimidad de las personas, sobre todo, en un país como el peruano, en el que existe una cultura fragmentaria y discriminadora y en el que las mujeres son percibidas como “mamás” en la mente las personas, por tanto, cuando no se puede cumplir la percepción colectiva no sólo se afecta la integridad física, sino también, la emocional y, por supuesto, el derecho de reproducción de las mujeres, lo cual, se liga, no sólo con su dignidad, sino también, con su identidad. Así también, el *Entrevistado 08* consideraba que sí se afecta porque se restringe que la mujer acceda a una maternidad, vulnerando su dignidad y afectando sus derechos humanos a ser madre, asimismo, su libre desarrollo dentro de la sociedad y el formar una familia.

Por otro lado, los entrevistados que consideraban que no se vulneraba la intimidad por la prohibición de la maternidad subrogada, como es el caso del *Entrevistado 04*, sostenían que eso no podía darse debido a que, si se considera que la maternidad subrogada vulnera la autodeterminación reproductiva, debería entenderse que, aquella mujer que no puede reproducirse, no sería digna y eso no es posible, pues la dignidad se mantiene intacta se tenga o no se tenga hijos. El *Entrevistado 07* tampoco considero que existió una vulneración a la dignidad de la mujer por la prohibición de la maternidad subrogada, pues, consideró que esto, actualmente, sí se viene ocasionando y se logra con la voluntad de las partes, por lo tanto, para evitar cualquier vulneración deben participar diversos profesionales evitando problemas, entre ellos, la afectación a la dignidad.

Asimismo, el *Entrevistado 09* consideró que no se vulneraba, pues, la dignidad hace referencia al respeto a la persona y también a la libertad y en el caso de la maternidad subrogada son varios los involucrados que actúan bajo la libertad de las decisiones que han tomado. Finalmente, el *Entrevistado 10* tampoco consideraba que se vulneraban los derechos a la intimidad y ello, en función de que los fines no pueden justificar los medios, es decir, que la maternidad subrogada y la falta de regulación de la maternidad subrogada, lo que está haciendo, es evitar que la mujer sea instrumentalizada, asimismo, es importante rescatar los valores para evitar que

fines egoístas afecten la dignidad de las mujeres que se utilizan como instrumento para tener un hijo. Por otro lado, sostiene que el hecho de que no esté regulada la maternidad subrogada evita que se concrete un fin egoísta, el cual, puede ser fácilmente suplido con la adopción, sin embargo, las personas quieren perpetuar su ADN a pesar de que existen niños abandonados que podría recibir su cariño paternal. El *Entrevistado 10* también sostiene que el fin egoísta al que se refiere no es peyorativo sino descriptivo y considerando que la familia es una institución social, constituida por los hijos, entonces, los seres humanos, quienes son los seres más antinaturales del mundo, pues, desde que nacen se enfrentan a la naturaleza, tienen la capacidad, por sus valores, de suplir el deseo de perpetuar su ADN por la adopción, pero sin instrumentalizar a una persona para lograrlo.

Respecto a los abogados con especialidad en derecho civil, sostuvieron que sí se vulneraba la dignidad humana, como es el caso del *Entrevistado 11*, para quien el impedimento de la maternidad subrogada evita que las personas se desarrollen plenamente, evitando que sean padres, por lo que no se respetaría sus derechos sexuales y reproductivos, los cuales, son inherentes a todo ser humano y por tanto sería una clara vulneración a la dignidad de las personas. El *Entrevistado 12*, por su lado, explicó que sí se vulnera la dignidad humana, pues, evita que se cumpla el deseo de ser padres de la familia cuando se tiene algún impedimento biológico. El *Entrevistado 13* considero que también se vulnera la dignidad, pues evita cumplir el deseo de ser padres por una interferencia del Estado, lo cual es, claramente, una vulneración.

Respecto a las médicos con especialidad en ginecología, se puede inferir de sus respuestas que también consideran que se vulnera el derecho a la dignidad humana, en el caso de la *Entrevistada 14*, sostuvo que es importante que las familias puedan tener hijos, pero se deben considerar diversos elementos como es el costo y el acceso, mientras que la *Entrevistada 15*, explicó que es una alternativa necesaria para que las personas puedan tener hijos.



Tabla 5

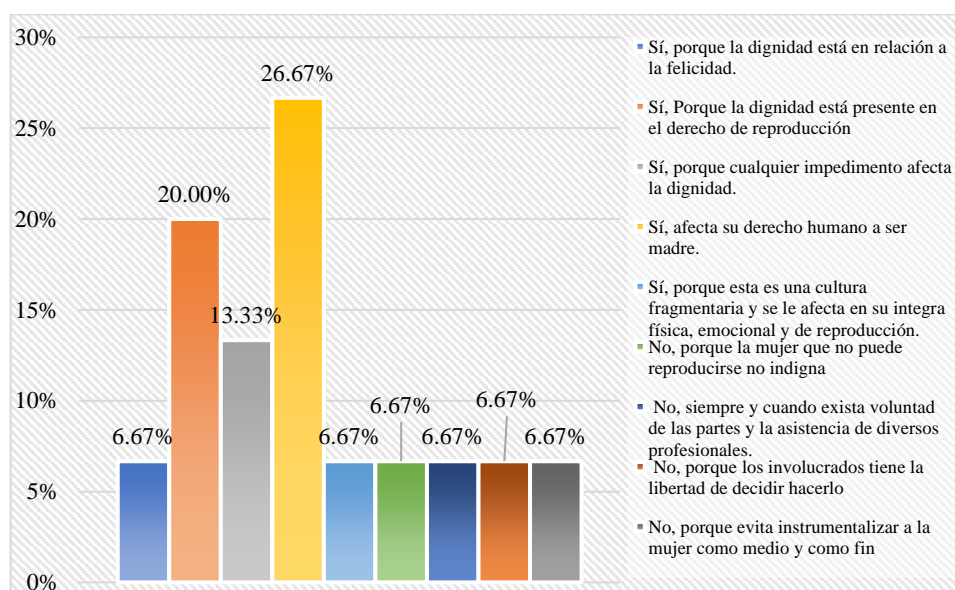
Categorización del primer objetivo específico.

Categoría	f	%
Sí, porque la dignidad está en relación a la felicidad.	1	6.67
Sí, Porque la dignidad está presente en el derecho de reproducción	3	20.00
Sí, porque cualquier impedimento afecta la dignidad.	2	13.33
Sí, afecta su derecho humano a ser madre.	4	26.67
Sí, porque esta es una cultura fragmentaria y se le afecta en su integra física, emocional y de reproducción.	1	6.67
No, porque la mujer que no puede reproducirse no indigna	1	6.67
No, siempre y cuando exista voluntad de las partes y la asistencia de diversos profesionales.	1	6.67
No, porque los involucrados tiene la libertad de decidir hacerlo	1	6.67
No, porque evita instrumentalizar a la mujer como medio y como fin	1	6.67
<b>Total</b>	<b>15</b>	<b>100.00</b>

Nota: Elaborado en base a las entrevistas realizadas en campo.

Figura 7

Categorización del primer objetivo específico.



Nota: Elaborado a partir de la tabla 5.

#### 4.3.4. Resultados sobre el segundo objetivo específico

Como segundo objetivo específico se buscó determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020. Al respecto, los entrevistados, en su mayoría, consideraban que sí era vulnerada libertad productiva de aquellas mujeres que no podían gestar por el impedimento de la maternidad subrogada. El *Entrevistado 01*, al respecto, manifestó que la maternidad subrogada era un derecho humano que vulneraba la libertad reproductiva. El *Entrevistado 02* sostuvo que cuando se impide el ejercicio de la maternidad subrogada se limita la libertad reproductiva. El *Entrevistado 03* consideraba que la libertad reproductiva se desarrolla en base al contexto de autonomía reproductiva, bajo el fundamento de libertad, la cual, debe ejercerse con conocimiento y responsabilidad, es decir, la libertad no debe ser negada bajo ninguna circunstancia, sin embargo, debe estar enmarcada en un parámetro de conocimiento. En algunas doctrinas, la libertad puede ser considerada un *libertinaje* pegado al liberalismo “dejar hacer, dejar pasar”, por ello, en un mundo humanizado no debe existir libertad sin conocimiento y responsabilidad.

El *Entrevistado 04* considera que también se vulnera el derecho a la libertad reproductiva de las mujeres, porque ellas quedan limitadas a la utilización de un método y no pueden elegir ser madres utilizando la maternidad subrogada. Asimismo, el *Entrevistado 05* explica que las personas nacen libres en el mundo y, es en base a esa libertad, que las mujeres o las parejas que desean reproducirse, pero que tienen problemas con su biología, no podrían estar impedidas de hacerlo, porque existen prácticas que lo permiten, como es el caso de la maternidad subrogada. Por consiguiente, la autodeterminación de reproducirse de una persona se impide y como ésta goza de libertad para poder determinar ser padres, entonces, el impedimento vulneraría su libertad.

En esa línea, el *Entrevistado 06* considera que la vulneración es directa, porque este impedimento, además de evitar que se conciba un hijo, obliga a que las madres que están con problemas fisiológicos y que no pueden gestar un niño en su vientre o las parejas que no pueden hacerlo, estén obligadas a no tener hijos o adoptarlos, además, es necesario considerar que, en el Perú, la adopción es un sistema lento y burocrático que ahonda la vulneración a la libertad reproductiva que ocasiona el impedimento de la maternidad subrogada. Concepción similar a la que establece el *Entrevistado 07*, quién considera que toda limitación en Estados constitucionales afecta la libertad de las personas.

Por otro lado, el *Entrevistado 8*, quien también coincide en que existe una vulneración a la libertad reproductiva sostiene que la restricción que hace el artículo 7° de la Ley General de la Salud evita establecer una normativa que permita la maternidad subrogada, restringiendo el derecho de las mujeres a escoger el método, a través del cual, logre su maternidad, lo que vulnera su libertad reproductiva. En esa misma, línea el *Entrevistado 09* sostiene que, definitivamente, sí se vulnera la libertad reproductiva, pues, no se les permite a las mujeres realizarse o planificar tener un hijo debido a un problema de infertilidad, por tanto, es una prohibición que no se preocupa en brindar una solución a la infertilidad que sufren estas personas, lo que ha ocasionado innumerables problemas a consecuencia de la prohibición de la maternidad subrogada, pues se recurre al ambiente informal para realizar estas contraprestaciones que, en otros países, ya se dan y que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, opinando que no existe una vulneración, se tiene al *Entrevistado 10*, quien considera que no existe tal impedimento, pues, de acuerdo a lo que establece la Constitución: “todo lo que no está prohibido está permitido”, por tanto, jurídicamente, se permite la maternidad subrogada. Bajo esta perspectiva, el *Entrevistado 10* considera que, como no existe el impedimento, entonces, no existe una vulneración a la libertad reproductiva, sin embargo, también considera que es importante entender que lo que existe es una falta de regulación, lo que

ocasiona consecuencias jurídicas que difieren del objetivo de quien busca la maternidad subrogada, es decir, nuestra norma civil establece que el hijo será de la madre que lo alumbró y, en base a ello, se debe determinar jurídicamente las relaciones de filiación que existen entre los contratantes.

Al respecto, los abogados con especialidad en derecho civil, explicaron que también hay una vulneración a la libertad reproductiva, como es el caso del *Entrevistado 11*, quien dijo que la decisión de ser padre utilizando el método que consideren adecuado es una decisión que debe ser tomada por las personas y que el Estado, al poner trabas, vulnera el derecho a la libertad de las personas. El *Entrevistado 12* explicó que sí hay una vulneración, pues el Estado al evitar que las personas puedan ser padre o madre afecta este derecho. Por su lado, el *Entrevistado 13* consideraba que el Estado limitaba a las personas acceder a esta técnica reproductiva lo que afecta su derecho a la libertad reproductiva.

Respecto a las médicas con especialidad en ginecología, de sus respuestas puede inferirse que también consideran que el impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho a la libertad reproductiva, pues tanto las *Entrevistadas 14 y 15* sostienen que las mujeres no tienen la libertad de usar este método de reproducción obligándolas a adoptar.

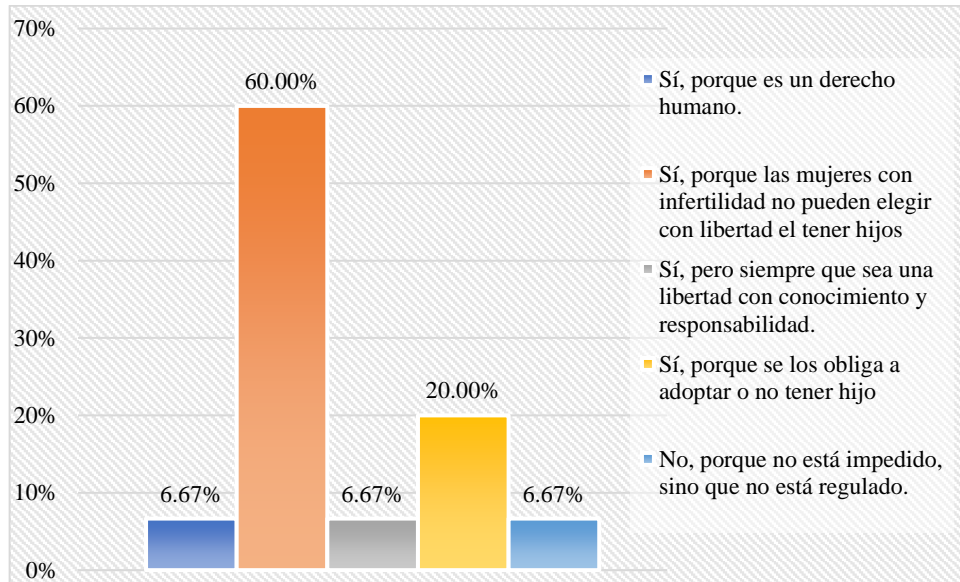
**Tabla 6**  
*Categorización del segundo objetivo específico*

Categoría	f	%
<b>Sí, porque es un derecho humano.</b>	1	6.67
<b>Sí, porque las mujeres con infertilidad no pueden elegir con libertad el tener hijos</b>	9	60.00
<b>Sí, pero siempre que sea una libertad con conocimiento y responsabilidad.</b>	1	6.67
<b>Sí, porque se los obliga a adoptar o no tener hijo</b>	3	20.00
<b>No, porque no está impedido, sino que no está regulado.</b>	1	6.67
<b>Total</b>	15	100.00

*Nota:* Elaborado en base a las entrevistas realizadas en campo.

**Figura 8**

*Categorización del segundo objetivo específico.*



*Nota:* Elaborado a partir de la tabla 6.

#### 4.3.5. Resultados sobre el tercer objetivo específico

Como tercer objetivo específico, la investigación buscó determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020. En su gran mayoría, los entrevistados opinaron que sí existía una vulneración, aunque los motivos fueron distintos. Dentro de las primeras posturas, se tiene que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva porque evita que las personas decidan utilizar la maternidad subrogada.

Al respecto, el *Entrevistado 01* explicaba que son las personas quienes deben decidir, con total autonomía, si deben o no utilizar el método de maternidad subrogada para tener hijos, es decir, deben elegir libremente haciendo uso de su libertad y en un espacio en el que sólo ellos pueden decidir. Asimismo, el *Entrevistado 02* consideró importante rescatar la necesidad de terminar con el impedimento que existe respecto a la maternidad subrogada y permitirle dentro de un marco de ordenamiento jurídico en el que las mujeres tengan derecho a ser madres a través de mecanismos que les permita hacerlo dentro de un sistema constitucional.

El *Entrevistado 03* también concluye que existe vulneración, pues dentro de la libertad constitucional se tiene el derecho a decidir respecto a la maternidad y el uso no de métodos científicos para que se consagren como humanos, es decir, no deben existir prohibiciones sino desarrollar parámetros para construir y avanzar.

El *Entrevistado 05* explicaba que hay un impedimento de tipo externo que da el Estado, impidiendo que las personas utilicen el método de maternidad subrogada cuando esta es una alternativa para alcanzar el anhelo de ser padres y madres. En esta línea, el *Entrevistado 07* consideraba que sí se vulnera la intimidad reproductiva, pues el Estado está obligado a regular este tipo de reproducción asistida, para que las personas accedan a ser madres, por ello, el Estado no sólo

debe proteger a las personas que pueden tener hijos, sino también, a las que no pueden tenerlo, dándoles una solución a su problema de infertilidad.

Por otro lado, el *Entrevistado 08* manifestaba que existe una vulneración a la intimidad de la mujer, pues éste es un derecho humano que pertenece a la esfera íntima y, la cual, solamente puede ser tratado en pareja, ya que afecta el derecho de formar una familia y conformarla dentro de la sociedad. En esa misma línea, el *Entrevistado 09* establece que sí se vulnera la intimidad, pues ésta es una decisión de pareja en un ámbito privado, tal y como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

También se tiene al *Entrevistado 06*, quién también considera que se vulnera el derecho a la intimidad reproductiva con la prohibición de la maternidad subrogada, básicamente, vulnerando la identidad del menor, pues, de existir una regulación normativa, entonces, se tendrían cláusulas que busquen la confidencialidad de las madres que alquilan vientre, pues, ahora, no las hay, perjudicando a los niños que están por nacer ya que no se tiene ninguna Norma que los proteja.

Finalmente, el *Entrevistado 10* explicaba que la intimidad no se vulnerada por el impedimento de la maternidad subrogada, ello lo sostiene debido a que en la sociedad existe una doble moral cuando se busca justificar la maternidad subrogada. Esta falsa moral, según el *Entrevistado 10*, utiliza la intimidad reproductiva, sin embargo, en el fondo es una “exquisitez moral”, es decir, se podría evitar un procedimiento de reproducción asistida con la cohabitación del esposo con la mujer que donará el óvulo, pero, socialmente no está permitido, entonces, se prefiere que una tercera persona done el óvulo y, en un tubo de ensayo, se realice la fecundación, por ello, considera que es una doble moral, porque se basa en una exquisitez que no tiene justificación. De acuerdo al *Entrevistado 10*, el caso se puede graficar mejor cuando existe una donación total, es decir, tanto de esperma como de óvulo, en ese caso, la adopción sería la solución más sencilla.

Al respecto, los abogados con especialidad en derecho civil, sostienen que también se vulnera la intimidad reproductiva, en el caso de *Entrevistado 11*, este considera que el impedimento a la maternidad subrogada interfiere en el libre desarrollo de la persona, específicamente, en la procreación, ingresando a la espera de la intimidad del ser humano y ocasionando una afectación también al plan de vida. El *Entrevistado 12*, sostiene que la traba que interpone el artículo 7° de la Ley General de la Salud toma una decisión por la familia que desea recurrir a la maternidad subrogada, impidiendo que recurra a esta práctica, por lo tanto, afecta una decisión propia e íntima que no le corresponde al Estado. Por su lado, el *Entrevistado 13* considera que la toma de decisión de la familia se ve interferida por una norma Estatal, lo que vulnera la condición de la autonomía reproductiva que todo ser humano tiene.

Respecto a los médicos con especialidad en ginecología, se puede inferir de sus respuestas que también considera que existe la vulneración a la autonomía reproductiva, pues tanto la *Entrevistada 14* como la *Entrevistada 15* consideran que esto se debe a que son las mujeres las que deben decidir en qué momento embarazarse y que método reproductivo utilizar, más aún, cuando la ciencia pone su alcance diversas alternativas para ello

**Tabla 7**

*Categorización del tercer objetivo específico*

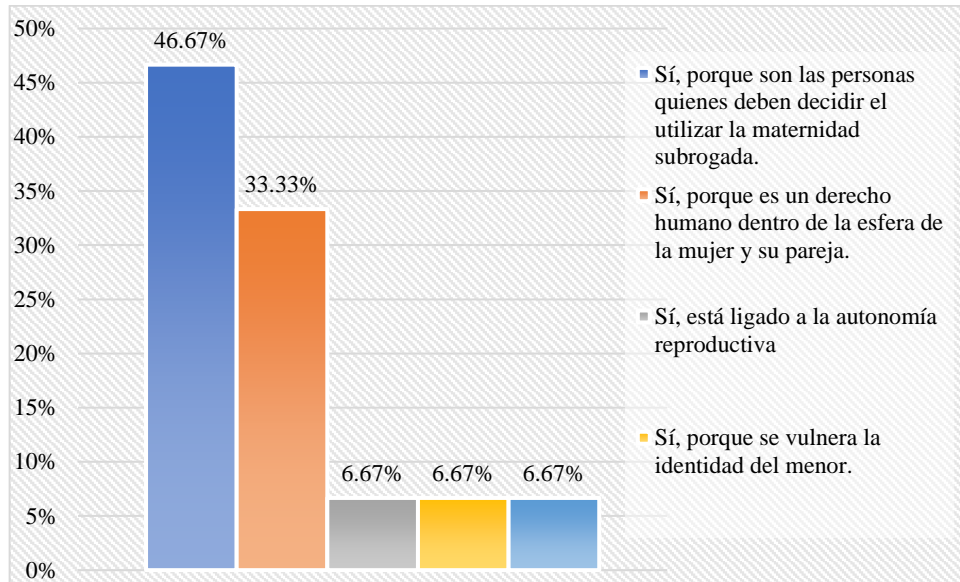
Categoría	f	%
<b>Sí, porque son las personas quienes deben decidir el utilizar la maternidad subrogada.</b>	7	46.67
<b>Sí, porque es un derecho humano dentro de la esfera de la mujer y su pareja.</b>	5	33.33
<b>Sí, está ligado a la autonomía reproductiva</b>	1	6.67
<b>Sí, porque se vulnera la identidad del menor.</b>	1	6.67
<b>No, porque es parte de una doble moral.</b>	1	6.67
<b>Total</b>	15	100.00

*Nota:* Elaborado en base a las entrevistas realizadas en campo.



**Figura 9**

*Categorización del tercer objetivo específico.*



*Nota:* Elaborado a partir de la tabla 7.

#### 4.4 Discusión

*Hipótesis general:* El impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

Luego del análisis de resultados, la investigación permite establecer que la hipótesis general queda confirmada respecto a que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de aquellas mujeres con problemas de infertilidad. Ello, a razón de que de las entrevistas realizadas se puede establecer que la maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida, a través del cual, se gesta un hijo en el vientre de una mujer de la que no proviene la carga genética del menor, de esta forma, aquellas mujeres o parejas con problemas de infidelidad pueden cumplir el deseo de ser padres.

Respecto a la autonomía reproductiva, este es considerado un derecho, a través del cual, las personas pueden establecer cuántos, cuándo y cómo tener sus hijos. De acuerdo a lo analizado en las entrevistas, es posible concluir que en el Perú sí está prohibida, de manera implícita, pues el artículo 7° de la Ley General de la Salud, Ley 26842, textualmente dice en su primer párrafo 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”*. En ese sentido, se puede observar que el término *“siempre”* es un imperativo condicional, de tal manera, que no existe la posibilidad de realizar la técnica de maternidad subrogada, pues no se cumpliría la condición que establece la Norma, por tanto, se entiende que se la está prohibiendo.

Ello se contrapone a lo manifestado por algunos de los entrevistados, quienes sostenían que no se prohibía porque no está expresado como constitucionalmente se requiere y alineado al literal “a” del inciso “24” del artículo

2° de la Constitución Política del Perú que dice que nadie “...*está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe*”, sin embargo, desde el análisis realizado, la prohibición sí está expresada bajo el condicional de “siempre” que condiciona a que solo se pueden llevar a cabo las técnicas de reducción asistida en la que la madre genética y la madre gestantes recae sobre la misma persona. Esta prohibición ha evitado una regulación adecuada, la cual, como varios entrevistados lo han hecho notar, ha ocasionado problemas en la práctica clandestina de la maternidad subrogada en nuestro país, no solo generando un mercado negro de vientres de alquiler, sino también, afectando la identidad del niño, su filiación y, en muchos casos, dificultades en la entrega a la madre genética.

En cuanto a la vulneración de esta autonomía reproductiva, el análisis permite establecer que sí se vulnera, pues a una mujer infértil o pareja que sufre de problemas de infertilidad se le está impidiendo tener hijos, es decir, no pueden decidir “cuándo” o “cuántos” hijos tener y, ello, debido a que se ha prohibido el “cómo” tenerlos y siendo que la reproducción asistida es un método que ha surgido con el transcurrir de los años y los avances científicos, es que se observa que el derecho no se ha adecuando a los cambios sociales, evitando que las parejas puedan ejercer el Derecho a la autonomía reproductiva y ejercer libremente el “cómo” tenerlos, en este caso, gracias a la utilización de la maternidad subrogada.

*Primera hipótesis específica:* El impedimento de maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

Respecto a la primera hipótesis específica, se considera que esta también ha sido probada y ello debido a que la dignidad humana, como lo han manifestado los entrevistados, involucra todas las esferas del ser humano y no, únicamente, alguna de ellas, por tanto, cuando una persona no se realiza de una manera íntegra a consecuencia de prohibiciones externas dadas por el Estado, entonces, se está

vulnerando su dignidad, pues, se limita a su trascendencia que es una de las esencias del ser humano.

Dentro de las explicaciones que sustentan la vulneración a la dignidad humana está la que un entrevistado manifestó, haciendo referencia a que parte de la esencia humana es la transmisión de los conocimientos a través de la reproducción, por tanto, si un ser humano es impedido de reproducirse por el impedimento de utilizar métodos que la ciencia viene desarrollando, entonces, se le afecta esta esencia y por tanto su dignidad humana.

Dentro del el análisis, también se ha podido observar que algunos entrevistados consideraban que no existía esta vulneración, pues, el hecho de regular la maternidad subrogada atentaba a la dignidad, por cuanto, ya no se consideraba a la madre gestante como un fin dentro del marco constitucional, sino que era considerada como un medio, un instrumento para el fin de otra gestante, sin embargo, no es posible coincidir con esta postura, debido a que la realización como ser humano de la madre gestante, es decir, la que realiza la contraprestación, no puede estar determinada por el fin que pueda tener otra persona. Un ejemplo que se pudo hallar para poder graficar esto se tiene en el padre que dona un riñón a su hijo para que viva, bajo la perspectiva de que se instrumentaliza a aquel que sirve de medio, se estaría considerando que el padre es simplemente un medio para que el hijo viva, por consiguiente, debería impedírsele, cuando un análisis más holístico puede interpretar que el padre, como fin, en su calidad de humano y progenitor, busca lograr que su hijo sobreviva a una enfermedad y el de su hijo, como fin, es sobrevivirla. En el caso de la maternidad subrogada, el objetivo de la gestante, como fin, es lograr que otra persona goce de la maternidad y el de la madre genética el de gozar de ella, por consiguiente, no se considera que exista una instrumentalización de la gestante como argumentó que puede vencer una vulneración a la dignidad humana con el impedimento de la maternidad subrogada.

*Segunda hipótesis específica:* El impedimento de maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

Respecto a la segunda hipótesis específica, se ha considerado que esa también ha sido comprobada y ello debido a que la libertad reproductiva se afecta con el impedimento de no poder elegir libremente y gozar plenamente de una autonomía reproductiva, por cuanto, si bien no existe la prohibición sobre “cuántos” ni “cuándo” tener hijos, el prohibir el “como” tenerlos condiciona los dos primeros, es decir, si no tengo una forma de cómo tenerlos a pesar de que la ciencia me está dando una solución al problema de infertilidad, es imposible que pueda decidir cuándo y cuántos, porque ya se ha negado la posibilidad de acceder a un método de reproducción asistida que podría solucionar el problema de infertilidad que vive una mujer o una pareja.

Al respecto, la mayoría de los entrevistados han coincidido que la libertad reproductiva involucra el poder tomar decisiones libremente, sin embargo, como bien lo dijo uno de los entrevistados, esto debe estar acompañado del conocimiento que se debe tener para poder ejercer esta libertad con responsabilidad y, ello, a razón de que no existe una libertad propiamente dicha, pues toda libertad se encuentra límites en la Constitución cuando se ven afectados derechos de otros, en consecuencia, coincidimos en el aspecto de que toda persona, al momento de ejercer la libertad reproductiva, debe tener conocimiento pleno de lo que está decidiendo, ya sea que sea la mujer quien realizará la gestación o la pareja que busca lograr tener un hijo, de tal manera que, luego de tener el conocimiento que se requiere para ejercer una decisión con responsabilidad y se desea decidir por elegir la maternidad subrogada, pero esto no es posible por el impedimento que establece la norma, entonces, se está frente a una vulneración de esta libertad a través de una falta del impedimento que ha regulado el Estado.

*Tercera hipótesis específica:* El impedimento de maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.

Respecto a la tercera hipótesis específica, se considera, luego de analizar las entrevistas, que también ha sido comprobada y ello debido a que la intimidad reproductiva, como lo han considerado algunos entrevistados, pertenece a la esfera íntima de la mujer y la pareja, por tanto, es una decisión que no debe extenderse a una esfera en la que participa el Estado, así se tiene que existe una interferencia, una toma de decisión por parte del Estado dentro de un contexto en la que la decisión debería ser tomada en la intimidad de la pareja y, por tanto, se considera que cuando el Estado impide la maternidad subrogada sin importar la decisión que en intimidad pueda tomar la pareja o la mujer que sufre de problemas de infertilidad, entonces, se está vulnerando esta intimidad reproductiva y se lesionan Derechos constitucionales.

Respecto a los antecedentes que se ha considerado en la investigación, el análisis de las entrevistas permite respalda la investigación de García (2019) que existe un paralelismo con la adopción, por lo que es indispensable legislar la maternidad subrogada, pues, sin ella, muchas personas no podrían tener la posibilidad de ser padres biológicos. También concluye que las legislaciones europeas, cuando legislan sobre maternidad subrogada, ya sea prohibiéndola o permitiéndola, no consideran al niño quien es el sujeto de derecho más vulnerable en ese trato comercial y que muchas veces puede quedar desprotegido y sufrir conductas abusivas durante la realización del procedimiento

De otro lado, se respalda a Rojas (2020) quien concluyó que es necesario incorporar legalmente la maternidad subrogada para consolidar la institución familiar, pues esta técnica puede ser una solución al problema de infertilidad y otros problemas fisiológicos que afrontan, actualmente, muchas parejas. También se concluyó que la maternidad subrogada, dentro del derecho a la familia, tiene un

vacío importante pues no se regulan expresamente los requisitos para poder llevar a cabo este procedimiento ni tampoco el derecho de filiación del menor cuando esté nazca. También se pudo establecer que es necesaria la incorporación de la maternidad subrogada para garantizar el derecho de familia y asegurar que parejas heterosexuales que no puedan procrear o distintas razones sí puedan hacerlo y, así, consolidarse como familia en la sociedad.

De la misma manera, se respalda a Rivera (2019) quien concluyó que es necesario regular la maternidad subrogada, pues muchas parejas presentan problemas de fertilidad y, además, es necesario que sientan seguridad jurídica para aquellos que lo hacen. La investigación también concluyó que la maternidad subrogada debe ser un acto voluntario, el cual, en muchos países, se hace de forma onerosa como ocurre en Brasil, en el que se establecen parámetros para acceder a este tipo de reproducción asistida.

Por otro lado, no respalda la investigación de Valero (2019) quien concluyó que los vientres de alquiler vulneran los derechos y bienes jurídicos de la madre gestante y del niño, sobre todo, si los niños nacen con algún tipo de enfermedad o defecto congénito e, incluso, que no sea del sexo deseado por la pareja del contrato a la mujer gestante. También concluye que se vulneran los derechos de integridad física, moral y dignidad de las madres gestantes pues las agencias las ofrecen según su característica a los mejores postores.

Finalmente, tampoco se respalda a García, K. (2019) quien concluye que, respecto del principio de la dignidad de las personas, la maternidad subrogada la vulnera pues reduce a la madre gestante a objeto para que otros puedan lograr sus objetivos. Finalmente, se concluye que se ve afectado el principio de protección de la familia pues se permite la intervención de un tercero en el vínculo familiar que impide una verdadera relación filial entre el menor y sus padres.

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1 Conclusiones**

#### **Primera:**

El impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020. Se halló que el artículo 7º de la Ley General de la Salud, Ley 26842, prohíbe realizar la técnica de maternidad subrogada, pues no se cumpliría la condición que establece la Norma. Esta prohibición ha evitado una regulación adecuada, la cual, ha ocasionado problemas en la práctica clandestina de la maternidad subrogada, generando un mercado negro de vientres de alquiler y afectando la identidad del niño, su filiación y, en muchos casos, dificultades en la entrega a la madre genética. Asimismo, la norma impide que las mujeres o parejas con problemas de infertilidad puedan tener hijos, ya que, a pesar de que pueden decidir “cuándo” o “cuántos” hijos tener, se les prohíbe el “cómo” tenerlos, lo que afecta la autonomía reproductiva al evitar la utilización una técnica de reproducción asistida.

#### **Segunda:**

El impedimento de maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020. Se halló que la dignidad humana involucra todas las esferas del ser humano, por tanto, cuando una persona no se realiza íntegramente a consecuencia de prohibiciones externas, entonces, se está vulnerando su dignidad, pues, se limita a su trascendencia que es una de las esencias del ser humano que se logra gracias a la transmisión de los conocimientos a través de la reproducción, por tanto, si un ser humano es impedido de reproducirse por el impedimento de la maternidad subrogada, entonces, se le afecta esta esencia y, por tanto, su dignidad humana.



**Tercera:**

El impedimento de maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020. Se halló que la libertad reproductiva se afecta con el impedimento de no poder elegir libremente y gozar plenamente de una autonomía reproductiva, por cuanto, existe la prohibición de “como” tener hijos al negarse la posibilidad de acceder a un método de reproducción asistida que podría solucionar el problema de infertilidad que vive una mujer o una pareja. Asimismo, hay que considerar que la libertad debe acompañarse del conocimiento que se debe tener para poder ejercer esta libertad con responsabilidad y no afectar derechos de otras personas.

**Cuarta:**

El impedimento de maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020. Se halló que la intimidad reproductiva es apte de la esfera íntima de la mujer y la pareja, por tanto, la decisión de usar la maternidad subrogada no debe extenderse al Estado, pues se tiene una interferencia en la toma de decisión que debería ser realizada en la intimidad de la pareja y, por tanto, la prohibición estatal de impedir la maternidad subrogada, sin importar la decisión que se tome en pareja vulnera la intimidad reproductiva.

## **5.2 Recomendaciones o propuesta**

Se recomienda al Congreso de la República, la modificación del artículo 7° de la Ley General de la Salud, Ley 26842, de tal manera que se permita la reproducción asistida, y se desarrolle un marco normativo que regule los procedimientos, sobre los cuales, se va a llevar a la práctica este tipo de reproducción asistida, dentro del cual, se contemplará la naturaleza del contrato, las condiciones contractuales y la filiación que requiere el niño. De esta manera, las parejas y mujeres con problemas de infertilidad podrán acceder a un método que les permita reproducirse, llegar a ser padres y, por consiguiente, gozar del derecho de autonomía reproductiva que todo Estado Constitucional debe garantizar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aparisi, Á. (2017). Maternidad subrogada y dignidad de la mujer. *Cuadernos de Bioética XXVIII*, 163-175.
- Arcaya, J. F. (2020). Episteme filosófica de la gerencia bioética trans compleja. *Fundación Aula virtual 2020*.
- Atienza, M. (11 de julio de 2016). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/manuel-atienza-dignidad-humana-y-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>
- Atienza, M. (2017). Atienza concluye su análisis explicando que la dignidad puede ser diferenciada en dos dimensiones la primera en relación a los derechos, dónde usa la dignidad como límite de la moralidad que evita tratar a las personas como nosotros mismos no nos trataría. En P. Larrañaga, J. Cerdio, & P. Salazar, *Entre la libertad y la igualdad. Ensayos críticos sobre la obra de Rodolfo Vázquez, tomo 1* (págs. 267-275). Ciudad de México.
- Atienza, M. (2021). El fundamento de los Derechos Humanos: Dignidad o Autonomía. *Revista cubana de derecho*, 9-35.
- Barrón, J., Muñoz, E., Amador, G., Rivera, J., & Heras, J. (marzo-abril de 2018). Embarazo heterotópico con las nuevas técnicas de reproducción asistida. *Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM*, 61(2), 16-19.
- Bernal, J. (2020). *La gestación por sustitución a la luz de una reflexión bioética*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Biscioni, D. (2020). *Impacto de la bioética en la educación Universitaria: Una mirada latinoamericana*. Universidad Nacional de la Plata, Buenos Aires.

- Carrasco, S. (2017). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.
- Castellanos, J. (2019). Análisis de la maternidad subrogada como nueva tecnología en el ámbito biomédico y jurídico- filosófico: Avances técnicos, retroceso humano. *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 17, 62 -80.
- Concepción, L., & Carbonell, A. (2019). *Aspectos jurídicos del vientre de alquiler, Perú, 2019*. Informe de tesis, Universidad Peruana Las Américas, Lima.
- Cristina, M. (2022). Perspectivas bioéticas: Alquiler o sustitución del embarazo. Sobre la importancia de los significantes en la construcción de sentido. *Revista de bioética y derecho*, 5 - 22.
- Dolz, M., Paraíso, B., Salgado, S., & Salvador, Z. (2019). La reproducción asistida: tipos, precio y Seguridad Social. *Revista Reproducción Asistida ORG*. Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/reproduccion-asistida/>
- Emakunde. (abril de 2018). *¿Gestación subrogada o vientres de alquiler?* Recuperado el 6 de diciembre de 2018, de [http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones\\_informes/es\\_emakunde/adjuntos/ges\\_sub\\_vie\\_alq\\_informe.pdf](http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_informes/es_emakunde/adjuntos/ges_sub_vie_alq_informe.pdf)
- Emaldi, A. (2020). Reflexiones éticas y propuestas jurídicas sobre la maternidad subrogada en España. *Revista Iberoamericana de Bioética*, 1- 12.
- Ferro, M., Molina, L., & Rodríguez, W. A. (2009). La bioética y sus principios. *Acta Odontológica Venezolana*.
- García, B. (2019). *Regulación jurídica en España de la maternidad subrogada*. Informe de tesis, Universidad Internacional de La Rioja, Logroño.

- García, K. (2019). *Análisis de los principios y derechos fundamentales vulnerados con la maternidad subrogada*. Informe de tesis, Universidad de Piura, Piura.
- Gonzales, C., & Morffi, C. (2019). Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de lege ferenda en el ordenamiento jurídico cubano. *Revista Academia & Derecho*, 10(19), 233-260.
- González, J. (2015). *Autonomía reproductiva y derecho. Un análisis de los marcos jurídicos internacionales, europeos y español desde la teoría jurídica feminista*. Informe de tesis, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.
- Guerra, M. J. (2020). Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y Justicia global versus bioética neoliberal. *Elsevier España*, 535 - 538.
- Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación*. Ciudad de México: McGraw Hill Education.
- Jouve, N. (2017). Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética*, 153-152.
- Lazos, E. (2018). Pintar las excepciones. Violencia, igualdad y dignidad desde Kant. *Revista de filosofía*, 117 - 146.
- López, J. (1992). La fundamentación del derecho en Kant. *Anuario De filosofía del derecho*, 395 - 406.
- Malishev, M. (2014). Kant: Ética del imperativo categórico. *La Colmena*, 9 - 21.
- Marín, M. L. (2021). Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: El convenio de Oviedo y de la

declaración universal sobre la bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista de bioética y derecho*, 155 - 172.

Mateo, L. (2020). *La gestación subrogada*. Informe de grado, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

Mendoza, Y., Santibáñez, M., Rivero, C., Hernández, J., & Yap, K. (2019). Maternidad subrogada y su impacto en el tema de la infertilidad. *Revista Atención Familiar*, 26(4), 158-162.

Mercado, M. (2019). *Ventre de alquiler versus el derecho a la identidad: Un problema no resuelto*. Informe de tesis, Universidad de Piura, Lima.

Mercado, M. (2019). *Ventre de alquiler versus el derecho a la identidad: Un problema no resuelto*. Universidad de Piura, Piura.

Millas, J. (2019). Reflexión bioética sobre la opinión de los médicos peruanos acerca de la aplicación de la terapia con células madre en clínica de Latinoamérica. *Rev Peru Med Exp Salud Publica*, 93 - 99.

Montalvo, F. d. (29 de enero de 2019). Gestación y adopciones. *El País*.

Motta, Y. (2021). Maternidad subrogada análisis de los derechos fundamentales. *Revista multidisciplinar ciencia latina*, 7183 -7199.

Muñoz, D. (2021). Barreras comunicacionales en la práctica de la maternidad subrogada. Una crisis en tiempos de pandemia. *Revista de Bioética y Derecho*, 61 - 83.

Noblejas, C. (2021). *Ética y corrupción en el ejercicio de la función pública percibido por los trabajadores de la unidad de gestión educativa local*,

*Oxapampa- Pasco 2019*. Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, Cerro de Pasco.

ONU. (2016). *Derechos Humanos. Manual para Parlamentarios N° 26*. Ginebra: Courand et Associés de la Unión Interparlamentaria.

Patalichi, R. (2019). *Maternidad subrogada y su reconocimiento en el Perú en beneficio del interés superior del niño. Análisis del criterio expuesto en la Casación Nro. 06374-2016-0-1801-JR-CI-05*. Obtenido de Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo: [https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16066/1/PAYALICH\\_CAYRA\\_RUB\\_MAT.pdf](https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/16066/1/PAYALICH_CAYRA_RUB_MAT.pdf)

Peláez, P. P. (2020). La reproducción asistida: Paradigma de protección por momentos para conseguir un deseo. *Revista latinoamericana de bioética*, 11 - 23.

Pérez, M. d. (2019). *Kant: problema de la Libertad*. Universidad de Cartagena, Cartagena.

Rivera, J. (2019). *La maternidad subrogada y el derecho de las parejas infértiles*. Informe de tesis, Universidad César Vallejo, Chiclayo.

Rojas, R. (2020). *Incorporación Legal de la Maternidad Subrogada, para garantizar la Consolidación de la Institución Familiar en el Perú*. Informe de tesis, Universidad César Vallejo, Trujillo.

Rosas, M., & Tunqui, L. (2018). *La gestación subrogada en salas superiores de familia de la corte superior de justicia de Lima, periodo 2012-2017*. Informe de tesis, Universidad San Ignacio de Loyola, Lima.

- Ruiz, J. (2019). La inclusión de la bioética como eje transversal en la educación básica regular. *Apuntes de Bioética. Revista del instituto de bioética*, 69 - 75.
- Sandoval, G. F. (2020). *Kant en el dilema liberal: Igualdad y Libertades individuales en las teorías de la justicia de John Rawls y Robert Nozick*. Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Lima.
- Sierra, M. (2021). Principio precautorio para disminuir la explotación reproductiva de la mujer y el daño a generaciones futuras en los casos de gestación subrogada. *Revista mexicana de ciencias penales*, 213 - 231.
- Susana Vidal. (2020). *Manual de Educación en bioética*. México.
- Valero, A. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *Revista UNED. Teoría y Realidad Constitucional* (43), 421-440.
- Valle, M. (2021). Gestación subrogada trasplante de útero y otro artificial: Aproximaciones desde el bioderecho. *Cuadernos de Bioética*, 213-223.
- Velázquez, J. (2018). *Libertad, desigualdad y el contrato de maternidad subrogada*. Informe de tesis, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- Villanueva, S., & Roldan, L. (2020). Factores de riesgo para infertilidad en mujeres en un hospital peruano. *Revista de la Facultad de Medicina Humana*, 186-192.



## **ANEXOS**

### Anexo 01: Matriz de consistencia

Impedimento de maternidad subrogada y vulneración al derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020		
<p><b>PROBLEMA PRINCIPAL:</b> ¿Es el impedimento de maternidad subrogada una vulneración al derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.</li> <li>Determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.</li> <li>Determinar si el impedimento de maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.</li> </ol>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL:</b> El impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho humano de autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación, Tacna-2020.</p>
		<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> Impedimento de maternidad subrogada</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Norma que impide la maternidad subrogada.</li> <li>– Rango de la norma que impide la maternidad subrogada.</li> </ul> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> derecho humano de autonomía reproductiva.</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Afectación a la dignidad humana</li> <li>– Afectación a la libertad reproductiva</li> <li>– Afectación a la intimidad reproductiva.</li> </ul>
TIPO Y DISEÑO	POBLACIÓN Y MUESTRA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p><b>TIPO DE INVESTIGACION</b> La investigación corresponde al enfoque cualitativo y el nivel de la investigación es explicativo.</p> <p><b>DISEÑO DE LA INVESTIGACION:</b> Fenomenológico.</p>	<p><b>POBLACIÓN</b> Abogados con especialidad en derecho constitucional de Tacna.</p> <p><b>MUESTRA</b> Mínimo 10 entrevistas.</p>	<p><b>TÉCNICAS</b> La encuesta.</p> <p><b>INSTRUMENTO</b> Cuestionario semiestructurado de preguntas abiertas de elaboración propia.</p>

**Anexo 02: Instrumento de recolección de datos****IMPEDIMENTO DE MATERNIDAD SUBROGADA Y VULNERACIÓN AL DERECHO HUMANO DE AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES CON IMPEDIMENTO DE GESTACIÓN, TACNA-2020.****Variable independiente: Impedimento de maternidad subrogada.**

Respecto a la norma que impide la maternidad subrogada:

1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?
2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?

**Variable dependiente: Derecho humano de autonomía reproductiva.**

3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?
4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?
5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?
- 6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?
- 7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?

### **Anexo 03: Transcripción de entrevistas**

#### **ENTREVISTADO 1 (H) - CONSTITUCIONALISTA**

##### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Me parece que en la eventualidad de que no haya lucro de por medio, es un buen medio para conseguir que las personas puedan realizarse como seres humanos. Hay muchas personas que tienen la dificultad de no poder, biológicamente, tener hijos y esta Maternidad Subrogada puede suplir ese problema y ayudar a construir una sociedad llena de felicidad.

##### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

No debe ser impedir esta Maternidad Subrogada, porque cercenaría el espíritu de las personas, pues, no se podrían realizar como seres humanos, como padres y madres de familia. No se puede evitar concebir esta realización por el impedimento de la Maternidad Subrogada.

##### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

Considero que las personas tienen derecho a formar y hacer crecer su familia, independientemente de la forma y el lugar, pero, siempre, tratando de conseguir el máximo beneficio para sus hijos por nacer.

##### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, es condenarlas a la infelicidad, hay muchas personas que están sufriendo por no tener la bendición de tener hijos, por ese motivo, ellas se sienten destruidas, viven

por vivir. La Maternidad Subrogada les permite recuperar su vida, realizarse como personas y, sobre todo, lograr la felicidad.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí la vulnera terriblemente. La Constitución dice que todos tiene el derecho a tener una vida digna y una persona necesita ser feliz para afirmar, recién, que tiene una vida digna. No estamos hablando de dinero, propiedad o estatus económicos, estamos hablando de la felicidad.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí lo vulnera, desde todo punto de vista, más aún que la Maternidad Subrogada es un derecho humano.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, porque son las personas quienes deben decidir, con total autonomía, que tipo de método deberían utilizar para tener hijos y elegir libremente la Maternidad Subrogada. No se debería limitar y se debería permitir que la persona haga uso de su libertad. Este es un espacio donde nadie más pueda decidir.

## **ENTREVISTADO 2 (H) - CONSTITUCIONALISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Debe ser considerado como un Derecho Constitucional de la mujer para lograr tener un hijo cuando, por cualquier motivo, no puede hacerlo, por tanto, delega esta gestación a una tercera persona. Es un derecho que puede ser aceptado por la Constitución

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

La Ley General de Salud, Ley 26842, no lo permite. Pero creo que es inadecuado su impedimento, porque se contradice con la realidad. El derecho es una ciencia que debe estar acorde con la realidad y aceptar los nuevos valores y cambios sociales, de lo contrario se convierte en un Derecho ajeno a la sociedad y pierde legitimidad. Por ello, si hay una nueva forma de realidad como la Maternidad Subrogada, entonces, no hay que impedir esa nueva realidad.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

Es un derecho muy básico de la persona humana, tiene que ver con una esencia como es la reproducción. Algunos pensadores sostienen que la persona humana tiene una finalidad y esa es la reproducción, porque ello conlleva a la transmisión de conocimientos, por tanto, si se eliminará la reproducción, entonces se eliminaría la transmisión de conocimientos y, con ello, la humanidad terminaría, no se podría desarrollar, por tanto, es básico que las personas se reproduzcan. Entonces, si la reproducción es tan esencial, el derecho a la autonomía reproductiva es esencial en la humanidad.

**4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Si nuestra legislación no lo permite, entonces, está impidiendo el ejercicio de un Derecho Humano, Constitucional y Fundamental, entonces, si no lo está, es necesario reconocerlo y de eso se trata, que el Derecho avance, sino el Derecho sería una ciencia ineficiente.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, la dignidad de la persona humana es algo que envuelve a la persona en su integridad. Se presenta en los diversos escenarios o dimensiones de la persona humana, entre ellos, la reproducción, entonces, cuando se impide o ataca alguno de esos aspectos, en el fondo, se afecta la dignidad de la persona.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Claro, si se le impide ejercitar la Maternidad Subrogada, entonces, se la está privando de la libertad reproductiva. En este caso, las mujeres que no están facultadas para gestar y, además, la Ley también impide la Maternidad Subrogada, entonces, le vulnera su libertad reproductiva

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Claro que sí. Se debe rescatar la necesidad de terminar con este impedimento y permitir la Maternidad Subrogada con el amparo del ordenamiento jurídico, porque las mujeres tienen derecho de ser madres utilizando un mecanismo que les pueda permitir hacerlos cuando no puede por sí mismas, pero debe llevarse este derecho al sistema Constitucional.



## ENTREVISTA NUMERO 3 (H) - CONSTITUCIONALISTA

### 1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?

Se la debe considerar desde el tema de la “dignidad” que es transversal a todos los derechos y, por tanto, hay que dimensionarlo. Así también, se la debe considerar desde la “ética” pero desde el punto de visión del contexto espacial. La ética del 2021 es distinta a la de 1921, había otros parámetros y en razón de ello hay que explicar los fenómenos. Mas allá de estar favor o encontrar, el tema debe ser discutido, pero en base a conocimientos porque a partir de ello nuestra decisión será responsable. Entonces se la debe entender desde la dimensión de dignidad ética y nivel de cultura y saberes de la sociedad peruana. Es distinto hablar de Maternidad Subrogada en países nórdicos que en el nuestro.

### 2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?

El tema radica en la decisión. Cualquier prohibición es negativa, porque la prohibición ataca a la libertad, pero la libertad debe tener contenido real y en términos de ciudadanía la libertad es responsabilidad, por eso, los textos que desarrollan la Maternidad Subrogada la relacionan con el conocimiento, es lo que tenemos que puntualizar, por ello, sostengo que cualquier prohibición es negativa. Atención a parte de la *dignidad* como una negación de “*no hacer a otro*”, pero la “*libertad de hacer*” es válida en el ejercicio de la dignidad, siempre y cuando no ataque otras esferas de la sociedad o de otros ciudadanos. Cualquier prohibición no es positiva para un país democrático, pero hay que fortalecer la capacidad de decisión a partir de conocimientos previos para ejercer esa libertad.

### 3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?

Los textos internacionales, han reconocido a la autonomía reproductiva como un derecho humano y eso es cierto en función al principio de igualdad, es fundamental.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos que protegen a los derechos de la mujer se contempla este derecho. El tema es como se materializa esta autonomía, por eso, la duda es esa materialización. Este derecho nace como una respuesta a esta sociedad machista. Recordemos que el constructo de la Autonomía Reproductiva es propio del derecho occidental, estos temas no están en países orientales, es una visión cultural. Nace en los 60 como respuesta al machismo. La sociedad es dinámica y constantemente evolutiva y el derecho tiene que ir protegiendo cada paso social como la discriminación, por eso, se debe legislar considerando parámetros de conciencia de civil, de ciudadanía, protocolos realmente establecidos, principios institucionales y sin costo alguno para no llevarlo a la comercialización o para evitar convertir al ser humano en un objeto reproductivo.

**4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Más allá del impedimento, creo que la no regulación permite que esto se produzca sin la regulación necesaria como el caso del aborto. Como no hay legislación sobre la Maternidad Subrogada, solo implícitamente está la prohibición en artículo 7° de la Ley General de la Salud, esto no significa que no exista la Maternidad Subrogada en el Perú, sino que esto se hace en las sombras y, cuando ello ocurre, se vulneran Derechos Fundamentales y eso es lo peligroso, porque el Estado no quiere ver que ocurre y que tiene que legislarse con parámetros adecuados para fortalecer los Derechos Humanos de las mujeres y su dignidad.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Cualquier impedimento o restricción vulnera la dignidad, pero esta debe ser entendida dentro de un contexto determinado. Por ejemplo, en una comunidad

asháninca esto se entiende diferente que, en una comunidad religiosa, por eso, esto es parte de un contexto, pues es un derecho pluricultural y debe ser reconocido como tal. Legislar debe ser un derecho pluricultural. La dignidad debe ser vista desde una perspectiva pluricultural, holística y en función de una colectividad. Llevarlos a la práctica es muy difícil, porque hay puntos en contra y a favor.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

La libertad reproductiva en algunas doctrinas es considerada como un libertinaje, un exabrupto del más puro liberalismo “*dejar hacer, dejar pasar*”, pero el mundo debe ser más humanizando, por eso, la libertad reproductiva obedece al contexto de la autonomía reproductiva, pero la libertad se ejerce con conocimiento y responsabilidad. La libertad no se debe negar, pero si debe tener parámetros para avanzar como sociedad.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, concluyo plenamente con que se vulnera. Mi libertad personal implica que yo tengo el derecho de decidir la frecuencia de mi maternidad y la decisión de que pueda usar o no métodos científicos que pueda permitir consagrarme como ser humano en razón de una maternidad. Es necesario normar más no prohibir y tener parámetro para avanzar y construir.

## **ENTREVISTA CUATRO (H) - CONSTITUCIONALISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Es una figura, por la cual, una mujer puede acceder a su derecho de ser madre, a su desarrollo personal como madre cuando tiene impedimentos, así, puede suplirlo con otros métodos, buscando a otras personas que las ayuden a suplir sus necesidades y lograr su realización o la maternidad que busca tener.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

No podría ser adecuado, pues el derecho debe adecuarse a las necesidades sociales que se tiene y eso no es lo real porque muchas mujeres no pueden ser madres de manera natural, entonces, el Derecho tiene que adecuarse a esas necesidades y no impedir las.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

Este derecho se lo puede entender como el derecho de una persona de elegir si quiere reproducirse, sobre la cantidad de hijos quiere tener o con quien los quiere tener, es decir, elegir qué es lo que queremos.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Claro, si se impide la Maternidad Subrogada se estaría limitando la Autonomía Reproductiva. Si se limita ello, entonces sí se limita su Autonomía Reproductiva, porque no se podría elegir libremente.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

A prior no, porque una persona que no puede reproducirse no tendría por qué ser indigna, entonces, considero que la Autonomía Reproductiva sí se vulnera, pero la dignidad no, esta se mantiene intacta.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, pues si se les impide realizar la Maternidad Subrogada, entonces, quedan limitadas al uso de este método y se vulnera su libertad para elegir el ser o no ser madres.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

También, la intimidad es un elemento de la Autonomía Reproductiva que van muy ligados.

## **ENTREVISTA CINCO (H) - CONSTITUCIONALISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

La Maternidad Subrogada es una práctica no ilegal propiamente, pero sí es una práctica que se da en la sociedad peruana y, como su nombre lo dice, es la alternativa que tiene una mujer que no posee las facultades reproductivas humanas para que otra mujer, que sí las tiene, pueda encargarse de la reproducción de un ser humano, pero esta práctica ya debe ser regulada.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

No, propiamente, en todo caso, debe haber un procedimiento o una norma que la regule, porque, entiéndase que el cuerpo humano de determinadas mujeres no tiene esta facultad biológica de reproducción, entonces, ante este problema, se deben tener alternativas que den solución a esa voluntad de la mujer no reproductiva para que puedan llegar a tener sus propios hijos, como es el caso de la Maternidad Subrogada.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

Entiéndase como Autonomía a la decisión propia de cada ser humano y en cualquier aspecto. Es la Autodeterminación de cada persona para determinar que hacer frente a cualquier derecho. Entonces, la Autonomía Reproductiva debe ser un Derecho Humano y debe estar relacionada a las personas que quieren tener hijos. Debe basarse en la autonomía como ser humano. Es la libertad de autodeterminar que hacer con su vida.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, porque directamente el impedimento es a la libre voluntad que tiene esa pareja no reproductiva de querer reproducirse. El impedimento de la Maternidad Subrogada viola la libre voluntad y es contraproducente en relación a su voluntad o deseo de poder tener hijos.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

A la pareja o mujer a la que se le impide usar la Maternidad Subrogada se le vulnera, porque, bajo esta concepción de mujer sola que quería reproducir o de la pareja que quiere reproducirse, se vulnera la dignidad ya sea como madre o padre básicamente.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Entiéndase que la persona nace libre para el mundo. Bajo esa libertad es que la mujer o pareja que quiere reproducirse, pero su biología humana no se lo permite, no podrían estar impedidas para hacerlo, entonces, la autodeterminación de reproducirse de esa persona se ve impedida, es decir, ellos sí están en la libertad para poder determinar ser padres, ya sea la pareja o la madre sola, por tanto, el impedimento de la Maternidad Subrogada sí vulnera la libertad.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, desde el punto de vista externo o porque hay un impedimento externo de parte del Estado o la sociedad que no permite que estas personas puedan utilizar la Maternidad Subrogada como una alternativa para alcanzar sus logros como padres o madres gestantes.

## **ENTREVISTA 6 (M) - CONSTITUCIONALISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Estoy de acuerdo con que se legalice la Maternidad Subrogada porque hay muchos impedimentos a las mujeres que no pueden tener hijos y no se les permite practicar este método, el cual, a pesar de que no se ve, sí se da y esto expone a los niños y a las futuras madres generando inseguridad.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

No es adecuado, porque esta prohibición está generando como un mercado negro de alquiler de vientre que genera varios problemas, entre ellos, que luego ya no se quiera entregar a los niños

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

Es un derecho que toda persona tiene de decidir en qué momento y bajo qué condiciones tener hijos.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, porque es una limitante, no solo para aquellas mujeres que no pueden tener hijos por un impedimento biológico de nacimiento, sino que hay muchas mujeres que no llegan a tener hijos porque son infértiles debido a que fueron sometidas a procesos que dañaron el útero o se les presenta algún impedimento biológico y el poder practicar la Maternidad Subrogada ayudaría a tener sus hijos. Si el Estado reconoce la adopción debería reconocer la Maternidad Subrogada.



**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, en el Perú, sobre todo, en donde aún se tiene una cultura fragmentaria y discriminadora, a las mujeres se las percibe como mamás y existe eso en la mente de las personas. Al tener esa percepción y al no poder hacerlo se está afectando su integridad física, emocional y su derecho de reproducción y eso está ligado al derecho de la identidad.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Es una vulneración directa, porque está obligando, básicamente, a las personas que no pueden concebir a un hijo en su vientre, a que adopten o no tengan hijos, peor aún, cuando el sistema de adopción en el Perú es lento y burocrático, lo que ahonda más esta vulneración.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, porque básicamente vulnera el derecho a la identidad del menor, pero si hubiera una regulación, podría haber una normativa, por ejemplo, de confidencialidad de los padres que ahora no hay, porque las personas que alquilan su vientre están escondidas, generando un perjuicio al niño que está por nacer y no hay una norma que impida que esto pase.

## **ENTREVISTA 7 (M) - CONSTITUCIONALISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Es una acción a la que acceden las mujeres infértiles que no pueden tener hijos de manera natural. Desde mi punto de vista la Maternidad Subrogada está bien.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

No, porque estaríamos restringiendo a que una mujer infértil pueda tener sus hijos. Si bien es cierto una mujer puede estar casada y tener su esposo, pero no puede cumplir la finalidad de tener un hijo, de cumplir su proyecto de vida procreando un hijo, entonces el Estado debería amparar a este tipo de mujeres dándoles una solución al problema que tienen de infertilidad.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

Es un derecho muy importante que tiene cada persona, cada ser humano, de poder decidir cuantos hijos quieren tener y en que intervalos desean tenerlos, por eso, uno debe ser responsable en saber qué tiempo dedicarles a los hijos, no solo se trata de tener un número de hijos sino de saber, antes de decidir, que tiempo les vamos a dedicar.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, porque es un derecho que tiene toda persona y ser humano de tener la prole, de tener sus hijos y, por ello, el Estado tiene que ampararlo, de esta forma, si el Estado le pone impedimentos o limitaciones, entonces, le está vulnerado el derecho a la dignidad de las personas.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Si hay una voluntad entre las partes no habría ningún inconveniente, por eso, es que se deben tener reglas claras, no solo importa el aspecto físico de la maternidad, sino que afecta también el aspecto psicológico y el legal, por eso, muchos profesionales deben inmiscuirse en te tipo de procedimiento para que sea un éxito y no haya, más adelante, algún problema. Hay casos en los que la madre subrogada no quiere entregar el menor.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí la vulnera, porque toda limitación afecta la libertad de las personas.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, vulnera la intimidad reproductiva porque el Estado está en la obligación de regular este tipo de reproducción asistida. Regularla, para que las personas puedan acceder a esta forma de ser madres y no tengan impedimentos y que el Estado las proteja adecuadamente, es decir, el Estado no solo debe proteger a las personas que pueden tener hijos sino también a las que no pueden tenerlos y buscan una solución a su problema de infertilidad.

## **ENTREVISTA OCHO (H) - CONSTITUCIONALISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Es una práctica médica que ya se viene desarrollando en varios países a nivel mundial, siendo pues, con esta forma de Maternidad Subrogada que una mujer que anhela lograr su maternidad pueda acceder a dicho fin.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

Considero que no, ya que, a nivel mundial, ya se tiene un gran avance de la ciencia genética y esto permite que se pueda acceder a diferentes técnicas de Reproducción Asistida y, dentro de ellas, a la Maternidad Subrogada.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

Los Derechos Humanos son derechos inherentes a toda persona y, en el caso de la maternidad, es un derecho inherente a la mujer, siendo que la autonomía reproductiva es el derecho que tiene toda mujer de escoger, de forma libre, sobre su estado de gestación y escoger, también en forma libre, con quien lograr esta gestación, cuando ser madre, como llevar su natalidad, el número de hijos que quiere tener y, en cuanto a esta decisión, escoger el método que permite la autonomía reproductiva para lograr su maternidad, siendo que, entre ellos, tenemos la Inseminación Artificial, la Fecundación Invitro o la Maternidad Subrogada.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Considero que sí, porque la Autonomía Reproductiva es un Derecho Humano de la mujer y, respecto a ese método, ella puede escoger el método y la forma de lograr esta maternidad.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

También considero que sí, ya que restringe o no permite que una mujer pueda lograr su maternidad a través de este método, por tanto, se vulnera su dignidad ya que afecta su Derecho Humano a ser madre, así como a su libre desarrollo dentro de la sociedad y de formar una familia y un hogar.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí porque al restringirse el derecho que tiene toda mujer de escoger el método, con el cual, lograr su maternidad, también se vulnera la libertad reproductiva que tiene, pero a través del Artículo 7º de la Ley General de la Salud se la restringe y no se establece una normativa para que se pueda llevar el método de Maternidad Subrogada.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí, ya que este Derecho Humano es de índole íntimo de una mujer, el cual, solo puede ser tratado con su pareja y afecta su derecho a formar una familia y que esta pueda ser conformada dentro de la sociedad.

## **ENTREVISTADO 9 (H) - CONSTITUCIONALISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Nosotros conocemos que la maternidad subrogada, conocida en nuestra sociedad peruana como a nivel mundial, como un vientre de alquiler, en donde muchas personas, mujeres en particular, por la necesidad que tienen o por un afecto muy especial, pero más que nada es por una necesidad, por un tema económico, es que ellas aceptan, con toda su libertad esa contraprestación. Ahora, respecto a mi forma de pensar, de donde partiríamos, que es en realidad maternidad subrogada. Estaríamos partiendo de que dos personas pueden ser infértiles, ambas o una, donde, de un tercero, se facilitan los óvulos o también los espermatozoides y es donde tienen que acudir a la otra persona quien les va a alquilar el vientre, también los dos pueden ser infértiles. No necesariamente, también, hay infértiles, sino que acuden a este método por problemas de salud. Como abogado es necesario ser muy respetuoso de las normas y en nuestro país vivimos en un Estado de Derecho, por lo tanto, si está contemplado en nuestra Constitución y en nuestras normas especiales podría darse, sin embargo, en nuestro país no se da de esa manera, no está contemplado, pero también vemos que, en nuestra sociedad, hay clínicas privadas, hay personas que hacen esto, hay una necesidad fuerte que no está siendo tocada por el Estado. Ahora, el tema es muy especial respecto a la libertad y a la dignidad, que pertenece al ser humano yo veo que sí es posible, siempre y cuando, cumplan los parámetros porque está siendo esto reconocido, en alguna medida, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

El impedimento no, porque no está contemplado y esa es la respuesta clásica, mientras no esté contemplado no se puede dar, sino que, como es un problema real, se tiene que poner a estudiar el caso, se tiene que dar la solución ya que esto está

ocurriendo, es la realidad que se vive en nuestro país, sin desconocer otros países que ya lo están practicando y tampoco sin desconocer los tratados internacionales que el Perú ha suscrito y sin desconocer, también, que hay jurisprudencia.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

La libertad que tienen dos seres humanos, tanto un hombre y mujer, de tener los hijos que ellos puedan, la armonía, los hijos que ellos quieran tener, también pueden planificarse para tener sus hijos, esa es la libertad que ellos tienen.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

El deseo de bastantes mujeres es el de ser madres, pero como son infértiles no lo pueden hacer y esta sería una alternativa saludable, siempre y cuando, esté acorde a nuestra legislación y, por supuesto, que sí vulnera, porque le quita el deseo a una mujer de ser madre por tener un tema médico o ser infértil y, al margen que, tal vez, se ha hecho todos los tratamientos y todavía es joven y puede hacerlo o tal vez puede ser una persona con una edad avanzada y no lo puede hacer, entonces, definitivamente, que vulnera respecto a querer ser madre.

### **5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Definitivamente que no, porque ahí predomina, más que todo, la dignidad, pero, si bien es cierto, que la dignidad va por el respeto a la persona, también va por el tema de su libertad y acá son bastantes los involucrados, pues, en este tema actúan de propia libertad.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

La libertad, definitivamente que sí, porque a ella no se les está permitiendo realizarse, no se le está permitiendo planificar a consecuencia de una enfermedad o a un problema de infertilidad y ahí, definitivamente, que sí hay una prohibición y esta prohibición es enmarcada por un Estado que no se preocupa en darle la solución al respecto, porque no es el primer caso ni va a ser el último. Si nos basamos en las estadísticas, son innumerables los casos que se dan y a consecuencia de una prohibición, de manera informal se da esta contraprestación, lo cual, en otros países, como ya dije, está reconocido y también hay un reconocimiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí vulnera la intimidad, porque eso es una decisión de ambos, es algo privado. Justamente hablaba de un caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 28 de noviembre del 2012, en donde se resuelve un tema de Costa Rica y en donde acuden terceros y declararon fundadas algunas consideraciones y devolvieron el expediente para que sí se reconozca esta práctica.



## **ENTREVISTA 10 (H) - CONSTITUCIONALISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Creo que el tema de la maternidad subrogada debe ser analizado con mucho cuidado y a partir de consideraciones ético-morales más que jurídicas, porque el análisis jurídico viene, entiendo, después de ese examen. Claro, el hecho de que se realice un examen ético-moral no significa, en la práctica, que no se contraten o no se lleven a cabo contratos referidos a la maternidad subrogada, pero como opinión, asumo que no es el momento, atendiendo nuestro desarrollo histórico, especialmente, en el que los Derechos Fundamentales de la persona como la dignidad o la libertad están en juego. Creo, insisto, que no es el momento de darle un desarrollo jurídico a esta institución desde mi punto de vista, que puede ser conservador, pero entiendo que se van a analizar las razones y debe desarrollarse un trabajo científico mejorar los métodos.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

Más que impedirla, creo, que no se debe regular, pero usted me dirá ¿si no se regula, en la práctica se va a dar, se va a desarrollar? Pero, jurídicamente, entonces, las consecuencias, en todo caso, sí se trata de regular jurídicamente la maternidad subrogada no debe ser la que se persigue con el desarrollo de la tenencia como tal. Creo que está muy vinculado al tema de la filiación, absolutamente vinculado al tema de la filiación, eso es algo que no se puede impedir. No creo que merezca una sanción penal, por ejemplo, no vamos a perseguir un contrato que se ha creado con ese contenido, pero creo que, simplemente, no es el momento de regularlo conforme los temas que se quiere zanjar. El tema es no impedirlo, pero no regularlo y vamos a ver cuál es la consecuencia de no regularlo, porque hay diferencia entre no impedirlo y no regularlo. Si bien, como ya sabemos, que lo impedido es lo que no se puede refutar, no regularlo significa que cualquier contrato o cualquier práctica

de maternidad subrogada debe regirse por las normas que existen en nuestro Código Civil. En nuestro Código Civil dice quién es el padre y la madre, el tema del padre es un poquito más complicado, pero, en el tema de la madre, la filiación se determina con el nacimiento, entonces, madre es la que da a luz a un ser humano. Esta definición, desde mi punto de vista, insisto es de mis consideraciones ético-morales que, seguramente, vamos a ver de inmediato.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

El derecho de tener hijos, de decidir cuándo tenerlos y no cómo tenerlos, necesariamente, la respuesta resulta un poco ambigua. El “cómo” que puede significar, mediante técnicas de reproducción asistida y ahí viene el problema, entonces, mi autonomía implica que yo puedo decidir cuándo debo tener un hijo, en qué condiciones personales voy a tenerlo, pero el “cómo” está limitado al marco que actualmente existe, entonces, hay y debe haber autonomía, pero en la medida en que no rebase esos límites que vienen impuestos por el propio contexto ético-moral. Es que en la medida no se rebase y que sea compatible con nuestro ordenamiento jurídico, entonces, ese debe ser el límite de la autonomía reproductiva. Lo sostengo porque la autonomía reproductiva debe enmarcarse dentro de los límites que nos impone nuestro propio contexto, nuestra propia realidad sociocultural y, además, jurídica (tal y como está). Está asociada al tema, por ejemplo, de la madre que tiene derecho a decidir con su propio cuerpo. Sí, con su propio cuerpo sí tiene derecho, pero no tiene derecho a matar, más o menos para que se entienda, entonces, si tenemos autonomía sí puedo decidir sobre mi cuerpo, pero hay límites, la autonomía de la libertad tiene límites, más aún, tratándose de instituciones jurídicas como en el caso de la familia o en el caso de la afiliación. Creo que esos límites no se pueden rebasar, en suma, debe haber autonomía reproductiva dentro del marco legal existente, porque, entiendo que este marco puede cambiar y la idea es ¿lo cambio no lo cambio? y si lo cambio, en qué sentido lo hago. Por lo pronto, la autonomía debe limitarse al marco de regulación actual.

**4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

En la primera pregunta me preguntaban si se debe impedir y yo le decía ¡No!, la autonomía reproductiva no se debe impedir, en la medida que la ejerzo dentro del marco normativo vigente que puede mejorarse. Al impedir que yo realice un acto de voluntad que desarrolle mi propia autonomía de voluntad es limitar mis posibilidades como ser humano, pero, en la medida que no rebase ese marco legal. Estos temas no son blanco y negro, se permite o no se permite. Tengo una autonomía, no se puede impedir que el ser humano se desarrolle, que sea parte de su ser. En términos generales, creo que afecta su propia dignidad porque yo tengo derecho a decidir mi propia reproducción, porque es un derecho que nos viene con la naturaleza, hasta ahí, está bien. Ahora, que viene con el "con", creo que el problema es ese, en la medida en que yo instrumentalizo a un ser humano, es la razón principal por la que considero que el marco legal y las mejoras que se le puede hacer para el tema de la filiación, que son temas distintos, pero creo que si instrumentalizamos al ser humano, simple y llanamente, le estamos negando su propia dignidad o sea, una de las notas esenciales de nuestra humanidad es que nosotros no somos medio para ningún fin, ese es el estado del desarrollo actual de nuestra concepción, no somos medio, somos un fin, el respeto de la persona humana y de su dignidad, dice la Constitución, son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Si nosotros instrumentalizamos a una persona, creo que estamos afectando esa finalidad, o sea, la estamos convirtiendo en medio. Para mí, ese es el meollo de todo. El tema lo gráfico así, hasta dónde se puede llegar con esta concepción. Si nosotros no somos medios sino somos fin, hay una persona que está haciendo de medio, que está siendo instrumentalizada, aunque sea, por propia voluntad, porque estamos hablando de una persona que da su consentimiento, esa persona está sirviendo de instrumento para otro fin, que es el de la maternidad deseada. Creo que no podemos separar el cuerpo de nuestro propio ser y creo que eso es lo más importante, porque, más allá de las convicciones religiosas que tengamos, nuestro

ser, si bien no es el puro cuerpo, tampoco es el puro espíritu, mente alma o conciencia. Nuestro cuerpo, en todo caso, es el soporte de esa conciencia, es un ser indivisible. No puedo separar mi cuerpo para justificar el que sea medio para un fin, en suma, creo que se instrumentaliza al ser humano cuando se permite este tipo de contratación, que es un tema ulterior, es un marco un poco ya específico.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden?  
¿Por qué?**

No, partiendo de los mismos principios. Los fines no justifican los medios, se puede asumir que el deseo de ser padres es tan egoísta que no le importa instrumentalizar a otra persona para alcanzar ese objetivo. Creo que los valores humanos deben de desplegarse y desarrollarse en otro nivel, entonces, esta institución nos puede servir para medir en qué nivel de valoración está el ser humano en este momento y cómo podemos ser incongruentes con esos niveles cuando permitimos, por ejemplo, que se instrumentalice una madre para un fin egoísta, porque ese es tu deseo, porque la pregunta es si afecta la dignidad de quien quiere traer un hijo, no es si yo tengo o no el derecho a desearlo. No afecta mi dignidad, no puede afectarla porque un fin egoísta no puede verse afectado cuando, simplemente, no se regula. No es que se impida, pero no es que se deba regular, se podrá practicar en la realidad, obviamente, se lleva a cabo, yo acudo a una madre sustituta para poder ser “padre” y nace un hijo y decimos esa madre, quien lo llevó en su vientre, no hay impedimento, pero, en el fondo, no se ha reconocido ahí está la diferencia entre impedir y reconocer, o sea, ese tema es importante y al final quien no va a haber logrado su fin, imagino, que no acudirá. Para qué voy a acudir si no se me va a reconocer como padre, para qué acudo a esa técnica de reproducción asistida, siempre bajo el mismo principio, entonces, creo que las instituciones que, fácilmente suplen ese deseo natural de ser padre o madre padre, en términos generales, es la adopción y eso es finalmente el término “egoísta”, porque ese es un deseo egoísta, por el cual, yo quiero que mi ADN se perpetúe, cuando hay mucho

niños abandonados que pueden recibir el cariño paternal de quién lo adopta y, a través de él, mi sucesión puede prolongarse. Finalmente, la especie humana es una sola raza: la raza humana, por eso, creo que es un fin egoísta. No lo digo con un objetivo peyorativo, sino como objetivo descriptivo, quiero un hijo que sea de mi sangre y, por lo tanto, puedo acudir a un medio que yo considere pueda lograr ese fin. En la sociedad romana la adopción era lo que debe ser ahora, el hijo que se adopta pasa a formar parte de mi familia. La familia es una institución social, claro, hay una definición de ser humano, el ser humano se define como el ser más antinatural que existe, porque nosotros hemos nacido como especie enfrentándonos a la naturaleza, entonces, por qué seguir el rumbo de la naturaleza, si por nuestra humanidad, por nuestros valores más elevados, aparentemente, podemos suplir nuestro deseo de tener hijos a partir de la adopción y ojo, que el deseo siempre sigue siendo egoísta pero no instrumentalizo, porque hay un niño que está abandonado y yo le voy a dar protección.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

En principio, no hay impedimento. La Constitución tiene una norma de clausura: “Todo lo que no está prohibido está permitido”, o sea, no existe prohibición, por lo tanto, la respuesta debe relativizarse un poco. No existe prohibición, pero las consecuencias que, jurídicamente se permite, no se van a ser las que yo deseo y nada más. No vulnera nada porque no hay impedimento, entonces no vulnera nada. Yo creo que la premisa debería ser: “la falta de regulación”, porque, en este momento si yo voy, pero otras son las consecuencias como el que, jurídicamente, se reconozca a la madre gestante, pero no hay un impedimento, entendida como una prohibición y siempre enfatizó ese tema, como hecho sí ocurre, cuál es la consecuencia: lo que la Norma prevé, que el hijo va a ser hijo de la madre que lo alumbró porque esa es la premisa, claro que intervienen temas genéticos, pero ese es otro tema.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Tampoco. Ideológicamente, yo creo que no es conveniente regular o permitir que las personas contraten. El tema también creo que tiene que ver con una doble moral y esto surge cuando quiere justificarse lo que, de otra manera, no puede hacerse. Me explico. Para preservar una falsa moralidad cuáles son mis términos, estamos hablando de intimidad reproductiva. Para graficar el tema de las distintas técnicas que hay, ¿qué es lo relevante?, entre comillas una especie de “exquisitez moral”, ¿cómo yo logré la reproducción asistida? Imaginemos que es la esposa la que no puede concebir porque no puede ovular, entonces, que se necesita, se necesita el esperma del padre y el óvulo de una tercera persona, estamos hablando del caso concreto que no pueda desarrollar un niño en su vientre, entonces, voy y lo implantó y se acabó el asunto. ¿Qué digo? yo voy a preservar mi moralidad porque no he tocado a la que va a llevar en su vientre a quién va a ser mi hijo y al hijo de mi esposa, quien, genéticamente, no le va a corresponder, lo digo con la crudeza que pueda parecer, si va haber tanto problema, porque no se permite la intimidad física de quién quiere un hijo y quién lo va a llevar en su vientre, por eso, le estoy hablando de una doble moral, de una exquisitez, de una finura, o sea, todo lo hago en un tubo de ensayo porque las personas no se pueden tocar, lógico, yo soy esposo y esposa, no va en relación a la esposa, o sea, no podemos ser exquisitos con un ser humano que está en juego, por eso, para mí, hay una doble moral. Ser padre ¿qué significa? cuando hablo de padres hablo de padre y madre, significa tener una persona a mi lado, vinculado, a quién crío, pródigo cuidado, lo hago mi familia. La familia es un concepto social, no es un concepto biológico, entonces, si yo quiero ser padre con esa concepción, ¿qué tengo es decir?: quiero formar una familia y la familia se forma con hijos, entonces, yo puedo adoptar y así preservo el tema de la infidelidad y no voy a ser infiel porque no quiero, porque amo a mi pareja y creo que la fidelidad debe es un deber que debe preservarse siempre y, al mismo tiempo, entre comillas “satisfago mi deseo de ser padre” adoptando y mi familia se constituye. Tal vez el

deseo de tener un hijo de nuestra sangre es un tema de inmortalidad porque yo me voy a perpetuar en una persona, porque va a llevar gran parte de mis genes. Ahora, que pasa cuando ni el padre ni la madre pueden engendrar y yo me consigo material genético de terceras personas, entonces, ¿qué diferencia hay en que yo me consiga material genético de otras personas o adoptarse un niño? Ahí, el tema es más fácil, porque resulta más complicado cuando es mi propio material genético, pero ¿qué pasa cuando yo consigo material de terceras personas? ¿no es como adoptar?, yo lo veo así, eso depende de las ópticas. ¿Qué es lo único que quiero? todo está en la mente, ¿quiero ver que ese material genético lo lleve externamente mi esposa?, ¿quiero ver cómo le crece el vientre y sentirme feliz? de ver cómo, entre comillas mi hijo nació de su madre su madre. Si el niño que está por nacer no tiene ni mis genes ni el de su madre, entonces ¿por qué no adoptó? ¿qué sentido tiene? ¿la de insisto? Siempre hay un deseo muy humano, muy natural, no estoy cuestionando ese deseo, lo que estoy cuestionando es la doble moralidad, es decir, si queremos comercializar al ser humano con partes del cuerpo del ser humano, despojémonos de esa careta, por eso digo que es un tema con implicancias éticas para mí.

## **ENTREVISTA 11 (M) - CIVILISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Bueno en relación a la práctica de la maternidad subrogada, podríamos decir que es aquella modalidad en donde una mujer va a aceptar un niño, pero esta no sería la madre legal, ya que sería otra la que va a tener este reconocimiento, por así decirlo, al terminar el tiempo de la gestación, el niño va a ser entregado a aquella persona a la que vamos a denominar madre legal. Cada agregar que, muchas veces, esta modalidad o esta práctica se va a realizar bajo un contrato de por medio.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

Hoy en día, dentro de nuestra realidad, considero que no sería adecuado impedir la práctica de la maternidad subrogada, en razón de que el derecho siempre está en constante evolución, prueba de ello, es que dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen jurisprudencias gracias al Tribunal Constitucional en relación al tema, pero en otros países esto ha evolucionado mejor.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

En relación a la autonomía reproductiva, podemos repetir que es aquella capacidad que tiene el ser humano para poder decidir libremente el ser padre o madre, siempre y cuando, se tenga el deseo de serlo, incluso, si nos referimos a la autonomía, Kant decía que “es aquella capacidad que toda persona tiene determinar su propio destino”.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**



Por supuesto que existe una vulneración hacia la autonomía reproductiva, ya que siendo este un derecho humano podría proteger a este por su condición de serlo y, así, desarrollar su proyecto de vida de manera digna y con libertad, por lo que, al existir un impedimento, no deja que se logre un desarrollo pleno por parte de aquellas personas que desean recurrir a esta práctica.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Impedir la práctica de la maternidad subrogada significa, directamente, una vulneración a la dignidad humana a aquellas personas que desean recurrir a este método, debido a que, como ya lo hemos mencionado anteriormente, las personas buscan desarrollarse plenamente y uno de sus deseos es ser padre, por lo que, al estar negándosele este derecho, no se estaría respetando sus derechos sexuales y reproductivos, los cuales, son inalienables e inherentes para todo ser humano.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Considero que sí existiría una vulneración a la libertad reproductiva. Considero que son las personas quienes deben estar tomando esta decisión y puede que exista de por medio una incapacidad reproductiva por parte de aquella persona que está anhelando tener un hijo, ya que, si la persona tiene la voluntad de procrear, pero el Estado le pone trabas, claramente, existe una vulneración.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Si el Estado interfiere en el libre desarrollo de la persona, es decir, con la libertad de procreación, entonces, pues sí sería una vulneración a la intimidad reproductiva, ya que se estaría poniendo trabas al plan de vida del ser humano, junto a ello, se estaría vulnerando todo un conjunto de derechos.

## **ENTREVISTA 12 (H) - CIVILISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

La maternidad subrogada es una de las técnicas de reproducción asistida, la cual, se entiende que hasta el día de hoy no se encuentra regulada en nuestro país, por lo que perjudica a aquellas personas que desean recurrir a esta práctica. También debemos agregar que hablar de maternidad subrogada es un tema muy complejo, ya que es una nueva dimensión de la realidad, es un nuevo concepto de inicio de la vida, también habla sobre la filiación, el parentesco y sucesiones, para lo cual, sí tenemos un concepto claro y desde un comienzo podemos resolver estos problemas.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

Considero que no es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada, pero deberían existir ciertas reglas para poder acudir a esta técnica y con ellas se podría legislar esta práctica, pero siempre y cuando exista de por medio un problema de infertilidad y, además, que está debe darse de una manera altruista, ya que si existiría un cobro de por medio, pues, desde mi punto de vista, se estaría lucrando con la vida de la madre, la gestante o el niño, además, se estarían vulnerando derechos.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

Desde mi entender, el derecho humano a la autonomía reproductiva consiste en la libertad y voluntad que tienen aquellas personas, las cuales, desean ser padres, para lo cual, ellos buscan los medios para poder cumplir con su finalidad, como se ve el caso de una persona que desea recurrir a una técnica de reproducción asistida y, por medio de esto, estaría cumpliendo su deseo de ser padre y, a la vez, ejerciendo su derecho de autonomía reproductiva.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Por supuesto que sí se estaría vulnerando el derecho de la autonomía reproductiva, dado que uno, como ser humano, tiene esa capacidad de escoger en libertad, siendo la libertad una de las condiciones para ejercer el derecho a la autonomía reproductiva y al privarme de ese derecho, claramente, se estaría vulnerando la autonomía reproductiva.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Yo considero que sí estaríamos vulnerando la dignidad humana de las personas, porque no los deja cumplir con su deseo de ser padres, siendo además un derecho humano los que no se estarían respetando ni protegiendo.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

A mí entender sí se vulnera la libertad reproductiva, como ya lo había dicho antes, que el Estado y ponga las maneras o la regla sin que uno puede ser padre o madre, sin dejar que a este juego de derechos no pueda disponer plenamente en su libertad para escoger la técnica de maternidad subrogada, pues, claramente, esto contraviene con el fin del Estado, el cual, es el de proteger al ciudadano.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

El Estado, al imponer estas trabas con el artículo 7º de la Ley General de Salud, sí vulnera la intimidad reproductiva a mi entender, pues, toma una decisión dentro de la familia que tal vez deseaba recurrir esta práctica para poder cumplir con su deseo de ser padre, pero se topa con una imposición ya no pueden cumplir con ello.

## **ENTREVISTA 13 (M) - CIVILISTA**

### **1. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

La maternidad subrogada se entiende como una técnica tradicional de reproducción, pero que, a la vez, está más lenta dentro de nuestra realidad, la cual, dicha técnica, sí bien es un avance, también tiene muchos problemas por resolver, más aún hoy en día, que queda la implementación de un marco normativo para que no se realicen prácticas ilegales de maternidad subrogada.

### **2. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú? ¿Por qué?**

La maternidad subrogada es una realidad dentro de nuestra sociedad, la cual, tarde o temprano tendrá que legislarse para poder otorgar seguridad jurídica, además, que se tiene que ver muchos temas como también considerar la vulneración a ciertos derechos humanos de todas las partes involucradas en la práctica de la maternidad subrogada.

### **3. ¿Qué comprende el derecho humano de autonomía reproductiva?**

El derecho humano de autonomía reproductiva comprende tres condiciones para que esté pueda ejercerse, la primera condición es la dignidad humana, la segunda condición es la libertad reproductiva y la tercera condición es la intimidad reproductiva. Este derecho de autonomía reproductiva es el poder que tiene una persona de decidir sobre su cuerpo, sin que exista de por medio algún tipo de violencia o coacción, ello incluye decidir si una mujer quiere quedar embarazada, cuándo y de qué modo.

### **4. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la autonomía reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

En relación al artículo 7° de la Ley General de Salud indica que, en el caso de que una persona decida recurrir al tratamiento de infertilidad, esto tiene que una

condición, la cual, requiere que la madre genética y gestante sea la misma persona, ello se considera un limitante para aquellas personas que decidan recurrir a la maternidad subrogada, por lo que vulnera la autonomía reproductiva.

**5. ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la dignidad humana de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Se consideraría que sí, siendo que la dignidad es un valor inherente y absoluto al ser humano y siendo la dignidad la razón de ser y justificación de los de los Derechos Humanos, entonces, tenemos que aquellas personas que deseen recurrir a la maternidad subrogada tienen el deseo de ser padres, pero, como el Estado se lo impide, ello, claramente significaría una vulneración.

**6.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

El impedimento de la maternidad subrogada vulnera la libertad reproductiva por el hecho de que el Estado pone un limitante en la manera de que todas las personas puedan acceder a ciertas técnicas de reproducción asistida, en donde, la maternidad subrogada queda totalmente excluida dentro de estas técnicas.

**7.- ¿Considera que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera la intimidad reproductiva de las personas que quieren usar este método y no pueden? ¿Por qué?**

Sí se vulnera la intimidad reproductiva por el hecho de que el Estado ha de escoger las técnicas de reproducción asistida de las personas que deseen ser padres, pero no considera el derecho a tomar decisiones reproductivas autónomas porque existe una interferencia por parte del Estado, la cual, vulnera esta condición de la autonomía reproductiva.

## **ENTREVISTA 14 (M) - GINECÓLOGA**

### **1. ¿Puede mencionar el procedimiento de maternidad subrogada?**

Tengo entendido que es aquel, en el cual, una mujer que no puede concebir por equis razones, principalmente, de tipo biológico, contrata o solicita los servicios de otra persona que tiene mejores condiciones para la anidación en el útero y el crecimiento y, así, puede llevar un embarazo hasta el momento del parto, producto del cual, le entregara al recién nacido a la madre, entonces, se ven casos en dónde es voluntario por parte de la mujer y están de acuerdo ambas partes.

### **2. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

En la actualidad es una forma de poder dar una solución a parejas que tienen problemas de fecundidad y que, según la actualidad, en el contexto en el cual estamos, que las mujeres van postergando la maternidad, entonces, en algún momento cuando ya deciden tenerlos, ya es un poco tarde, entonces, eso es por un lado, cuando postergan la maternidad, en otros casos, también es por el estilo de vida que puede ser afectada la parte orgánica por una alimentación de alimentos transgénicos o del medio ambiente, que hace que el cuerpo de la mujer adquiera impedimentos para procrear y/o aquellas mujeres que no tienen parejas y quieren tener hijos solas y no pueden ellas, por alguna razón biológica, entonces recurren a otras personas.

Según lo que he podido conocer, en algún momento, una amiga solicitó o está pensando solicitar ese servicio, porque ella quería congelar sus óvulos y conforme ella iba haciendo uso de sus propios óvulos, ella no podía, porque tenía un problema de cromosomas en el útero, por eso me comentó que, en algún momento, sobre la posibilidad de cómo podría darse ese tema en nuestro país, pues, obviamente no está legalizado, pero en la actualidad, frente a esta situación, está haciéndose un poco más común pensar en eso en poder tener ese tipo de opción, sin embargo, también hay la opción de poder adoptar que es un tema que podría darse de manera paralela. Pero el tema de la maternidad subrogada se está viendo cada día más interés por parte de las mujeres que están postergando su maternidad, congelan los

óvulos y después necesitan un útero sano o más joven para poder fecundar el óvulo, el detalle está en que, no todas tienen acceso, porque implica también un costo y encontrar a la persona idónea que pudiera hacerlo, quien pueda ser la madre que anide al bebé, sin que eso genere un sentimiento o un compromiso después, eso es un tema que en nuestro país todavía no se ve, tengo entendido que en otros países sí, porque, inclusive, algunos programas de otros países, donde ha habido problemas en la entrega, la mujer se ha desanimado de entregar al bebé a la mujer que habían dado los servicios, pero también va a depender si es que son con los óvulos de la misma madre o en caso de congelar los óvulos de esta madre pero con los espermatozoides padre.

### **3. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú?**

Tenemos que, en la actualidad, no hay leyes que lo contemple ni mucho menos que lo apruebe. En nuestro país hay muchas mujeres que tienen necesidades económicas y mujeres que tienen la necesidad de tener un hijo, desde el punto de vista ético, tendría que hacerse una valoración bastante amplia sobre eso, porque implica también un compromiso emocional el tema de tener a un ser durante nueve meses y que por se va a generar ciertos tipos de vínculo, no sé qué tanto sucedería en nuestro país, que es una sociedad un poco más, digamos, de familia no tan independiente, quizás hasta un poco más emocionales. Puede haber casos numerosos de este tipo de situación, porque, qué tanto después se van a desprender de ese niño que va a nacer, de esa manera, como te digo, quizás es un punto al respecto viene a ser lo emocional, que se encariñan con el producto, con el bebé y, lo otro, es el acceso, qué tanto de personas están dispuestas a prestar su útero y qué tan ético es que cobre por ello, entonces ahí viene un tema de controversia. Si estoy a favor, yo no yo pienso que va a depender mucho de la situación de hecho, esto no estoy tan segura, sí podría ser la primera opción, ya que en la actualidad y con el tema del del COVID hay niños que están esperando tener una familia, sin embargo, el tema de las adopciones en nuestro país es bastante complicado y eso también es otro punto para que puedan adoptar un niño, aparte de que demora muchísimo no te da un niño chiquito, hay niños en espera y padres en espera también, entonces



hay que ver eso en nuestro país, tal vez, por ser un país que tiene mayor demanda de niños que necesitan padres que ya existen, como que por ahí no sé qué tanto se da una prioridad, por lo mismo que ha pasado el tema de la pandemia, sin embargo, podría ser como una opción, si es que se evalúa bien.

En caso que se quiera promover el tema de la paternidad subrogada, que no sea masivo, sería como una opción en el Perú, pero que no sería la primera opción y, analizando bien, cada caso de manera individual, porque, como te digo, esto influye también en quiénes van a acceder a ser madre, el que tiene plata puede pagar, pero una persona, digamos, que es empleada o que no gana un sueldo decoroso o alguien que no tenga plata, entonces, no va a tener este acceso, entonces la idea es: ¿lo va a pagar el Estado? ahí viene otro punto, es decir, si nuestro país, digamos, se dice, ya está bien, se legaliza, ¿quiénes van a acceder? ¿los que tienen plata? Y, otra vez, ¿el Estado va a solucionar? ¿quién va hacerse cargo de la mujer en caso le pasara algo a la madre que va a tener en su vientre un hijo que no es de ella? y ¿si se desanima?, ósea, se tiene consigo una serie de opciones y puntos para analizar sobre ese tema en nuestro país, cómo sociedad, nuestro país, no sé qué están tanto esté preparada también para poder tener ese tipo de situaciones, porque ¿cómo recordarás?, por ejemplo, si es que tocan el tema de adopciones, hay un sistema mucho más eficiente de adopciones, por ejemplo, en Estados Unidos, es bastante común que adopten, vemos en las películas, pero nuestro país está débil en ese tema, es más, más aún con lo de la maternidad subrogada, ¿qué tanto se complicaría?, viendo de que eso involucra todavía derechos para una madre que tiene en su vientre ¿cómo sería la selección de esas personas? ¿de dónde vendrían? yo pienso que falta evaluar más, analizar un poco más la situación, como te digo, no podría descartarse todo, pero tampoco sería como una alternativa prioritaria.

No hay estudios sobre ese tema, o sea, ¿cuántas? ¿qué tanta densidad de mujeres que quieren tener, que quieren hacer uso de este servicio? por más que esté prohibido en nuestro país, pero tienes quiénes tienen la expectativa de querer eso, no está en las encuestas, no hay un registro en dónde se analiza bien la expectativa de fecundidad. Ahora, nuestro país, creo que está en 2 punto y pico el promedio de fecundidad que sale en la ENDES del 2020, sin embargo, eso también va a depender

de la zona urbana y rural y del nivel educativo, pero si es necesario conocer la expectativa y la necesidad de esa opción de la mujer peruana, teniendo en cuenta por larga data y la fecundidad ha ido bajando, eso es una y lo otro, es lo que implicaría los derechos que ganaría ese niño, serían los mismos que el niño, digamos, porque claro, cabrían varias visiones, no si es que se recurre su servicios como matrimonio o como unión o va una mujer soltera, quizás alguien le pueda prestar el vientre, eso también es dable, o sea, ¿es justo? ¿es equitativo? habría que evaluar varios aspectos para poder hacerlo viable en nuestro país.

## **ENTREVISTA 15 (M) - GINECÓLOGA**

### **1. ¿Puede mencionar el procedimiento de maternidad subrogada?**

Bueno, la maternidad subrogada es más o menos parecido a lo que es el vientre de alquiler, se podría decir que es una práctica, en la cual, previo acuerdo entre dos personas o una pareja y una persona, una de ellas quede embarazada para llevar la gestación de la otra persona, los cuales, tal vez, no puedan tener hijos. Puede ser, tal vez, de dos maneras, puede ser inseminada con su propio óvulo de la persona que acepta la madre subrogada o, también, puede ser por un óvulo fertilizado por la otra pareja.

### **2. ¿Qué opinión tiene sobre la maternidad subrogada?**

Es una manera de que las parejas, ya sea que no pueden tener hijos por diferentes motivos, ya sea porque hay una incompatibilidad o porque hay problemas de causas genéticas, pueden llegar a tener un hijo y formar una familia. Sí me parece un buen método

### **3. ¿Considera que es adecuado impedir el procedimiento de maternidad subrogada en el Perú?**

No, creo que no. Es una alternativa que tienen las parejas a tener un bebé porque, inclusive, vemos que en la adopción piden bastantes requisitos, muchos trámites burocráticos y a veces la mayoría de las parejas prefieren tener un bebé recién nacidos y no pueden acceder a ellos, entonces, es una buena alternativa el tener la maternidad subrogada, yo creo que sí se la debería dar en el Perú, no estoy en contra.

**Anexo 04: Propuesta legislativa****PROYECTO DE LEY****Fórmula legal**

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 7° DE LA LEY 26842, LEY  
GENERAL DE SALUD.****Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene como objetivo modificar el artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, con la finalidad de permitir el acceso a la técnica de reproducción asistida de la maternidad subrogada.

**Artículo 2°.- De la modificación**

Modificación del artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, en los siguientes términos:

*Artículo 7°*

*Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos y, en el caso de que la condición de madre genética y de madre gestante no recaiga sobre la misma persona, se debe tener el consentimiento previo de la mujer que llevará la gestación, la cual, debe ser a título gratuito.*

*Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos*

## **I. Exposición de motivos.**

Con el desarrollo de la ciencia y la tecnología en el ámbito de la reproducción asistida, han surgido métodos que permiten que parejas, con problemas de infertilidad, logren el sueño de gestar un hijo, sin embargo, su regulación aún no se ha dado en muchos países como es el caso peruano y la técnica de reproducción asistida llamada maternidad subrogada, conocida también como vientre de alquiler.

En el Perú, el artículo 7° de la Ley General de la Salud, Ley 26842, prohíbe la práctica de este tipo de reproducción asistida, lo que ha ocasionado problemas de filiación o el establecimiento del desarrollo de esta práctica sin una norma que la regule. Asimismo, el impedimento podría vulnerar derechos fundamentales como es el caso de la autonomía reproductiva, la cual, es el tema del presente proyecto de Ley.

Con el pasar del tiempo la sociedad ha ido evolucionando, esta evolución ha sido producida como consecuencia de grandes cambios sociales que se van efectuando, aunado a esta evolución, el Derecho también se va transformando en torno a la coyuntura social, resultaría inimaginable referirnos al Derecho como una ciencia estática. Si bien esta evolución jurídica genera cambios positivos, muchas veces se desenvuelven vicisitudes que no permiten que el ordenamiento jurídico peruano pueda desarrollarse de manera eficaz.

Como bien lo mencionamos preliminarmente, se han ido generando desarrollos en diferentes ámbitos, como dentro de la ciencia específicamente dentro de la ciencia genética y uno de estos cambios es el tema de la maternidad subrogada o gestación subrogada, si bien es considerado un gran avance y un gran cambio en la realidad social, esto ha traído consigo problemas a los cuales se debe hacer frente, tal como lo sería la práctica ilegal de maternidad subrogada.

La maternidad subrogada dicho de una manera sucinta es aquella práctica en la cual una mujer lleva en su maternidad un feto, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, esto se lleva hasta el momento de dar a luz. Pero esta práctica acarrea muchas circunstancias, ya que una de las principales trabas que contiene este

fenómeno social e impiden que se pueda regular esta práctica es el versus que existe entre la moral y la ética.

Resulta imperioso señalar que en el Perú existe una falta de regulación legal, ya que hasta hoy no contamos con un marco normativo legal específico el cual desarrolle puntualmente el tema de maternidad subrogada, es por ello que se ha de considerar que debe generarse ciertos cambios dentro de otras normativas como la Ley General de Salud, conjuntamente a ello considerarse un derecho fundamental a la autonomía reproductiva.

El impedimento de la maternidad subrogada en el Perú ya ha mostrado problemas jurídicos que deben buscar pronta solución, uno de ellos establecer si esta prohibición vulnera ciertos Derechos Humanos que son reconocidos en un Estado de Derecho Social y Democrático imperante en el Perú. Dentro de esta afectación podría estar incluida el derecho a la autonomía reproductiva que gozan todas las personas por su condición de humano.

El derecho autonomía reproductiva requiere de tres condiciones para que pueda alcanzarse: que permita la vida digna de las personas, que éstas decidan libremente el número e intervalo en el cual tener sus hijos y que no exista una interferencia en la intimidad de las familias para tomar estas decisiones, de esta forma, esta investigación busca establecer sin el impedimento de la maternidad subrogada, en el caso peruano, ocasiona una vulneración al derecho humano de la autonomía reproductiva de las mujeres con impedimento de gestación.

La práctica de maternidad subrogada merece un tratamiento especial, en ese entender es que este tema requiere de respeto y entendimiento por parte de la sociedad. En ese sentido, si se aplicaría una regulación para esta práctica de maternidad subrogada, se otorgaría así seguridad jurídica a toda la sociedad, especialmente a las personas que quieren recurrir a esta práctica de manera segura.

## II. Propuesta de modificación

Es necesario que el Estado no limite el acceso a cualquier técnica de reproducción asistida, por ese motivo se propone la modificación del artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, en los siguientes términos:

Texto actual	Modificatoria de reformulación
<p>Artículo 7°</p> <p>Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, <i>siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona.</i> Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.</p> <p>Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.</p>	<p>Artículo 7°</p> <p>Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos <b>y, en el caso de que la condición de madre genética y de madre gestante no recaiga sobre la misma persona, se debe tener el consentimiento previo de la mujer que llevará la gestación, la cual, debe ser a título gratuito.</b></p> <p>Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos</p>

## III. Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional.

El presente Proyecto de Ley, que modifica el artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, retira el limitante de no poder recurrir a la reproducción asistida a través de la maternidad subrogada, lo que permite evitar la vulneración al derecho humano de autonomía reproductiva, evitando vulnerar la dignidad humana, la libertad reproductiva y la intimidad reproductiva de las personas. Así mismo, es un proyecto que no es contradictorio con lo que establece la Constitución Política del Perú y, por el contrario, es una norma que reafirma el compromiso del Estado en la protección irrestricta de los derechos fundamentales y humanos de las personas.

#### **IV. Análisis costo beneficio**

La presente propuesta legislativa no generará ningún gasto adicional al Estado, sino que se trata de una iniciativa de reforma de Ley dentro del marco constitucional y que permite el acceso a las técnicas de reproducción asistida de acuerdo al avance científico y evita que el Estado vulnere el derecho de autonomía reproductiva afectando la dignidad, libertad e intimidad reproductiva de las personas que desean ser padres pero que, por algún impedimento genético o biológico, no pueden hacerlo.