

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

**“LA APLICACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL PERÚ DESDE
LA PERSPECTIVA DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA
PERSONALIDAD”**

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Ruth Milagros Justiniano Solano

Asesora:

Mg. Esther Elizabeth Loyola Salvador

Trujillo-Perú

2021

DEDICATORIA

A mi madre Matilde, por brindarme su apoyo incondicional en cada momento de mi vida.

A mi hija por ser mi mayor motivación.

A mi esposo, por su compañía incondicional.

A mis hermanos Jaime, Ronald y Richard, por la consejería y confianza puesta en mi persona durante toda mi formación ética-académica y profesional en el apasionante mundo del Derecho.

AGRADECIMIENTO

A los docentes universitarios y amistades que me apoyaron de forma desinteresada en la ejecución del presente trabajo de investigación.

A mi asesora por el tiempo dedicado y paciencia en la elaboración de la presente investigación.

Tabla de contenidos

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO.....	3
TABLA DE CONTENIDOS.....	4
ÍNDICE DE TABLAS	5
ÍNDICE DE FIGURAS	6
RESUMEN	7
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	8
1.1. Realidad problemática.....	8
1.2. Justificación del problema.....	11
1.3. Bases teóricas.....	12
1.4. Formulación del problema.....	35
1.5. Objetivos.....	36
1.6. Hipótesis.....	36
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	38
CAPÍTULO III. RESULTADOS	46
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	76
REFERENCIAS	97
ANEXOS	100

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: La maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida en la doctrina...	48
Tabla 2: Conceptualización de la maternidad subrogada.....	49
Tabla 3: La maternidad subrogada en la legislación nacional.....	52
Tabla 4: El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la doctrina.....	55
Tabla 5: El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 1.....	56
Tabla 6: El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 2.....	57
Tabla 7: El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 3.....	58
Tabla 8: El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 4.....	59
Tabla 9: El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 5.....	60
Tabla 10: El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 6.....	61
Tabla 11: Conocimiento de casos de maternidad subrogada en el Perú.....	62
Tabla 12: Conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	65
Tabla 13: La maternidad subrogada en la legislación comparada.....	68
Tabla 14: La maternidad subrogada en la legislación comparada.....	70
Tabla 15: Maternidad subrogada y derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia.....	73
Tabla 16: El derecho al libre desarrollo de la personalidad es fundamento para aplicar la maternidad subrogada.....	75
Tabla 17: Propuesta de regulación de la maternidad subrogada en el Perú.....	78

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Conceptualización de la maternidad subrogada.....	51
Figura 2: La maternidad subrogada en la legislación nacional.....	54
Figura 3: Conocimiento de casos de maternidad subrogada en el Perú.....	64
Figura 4: Conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	67
Figura 5: La maternidad subrogada en la legislación comparada.....	72
Figura 6: El derecho al libre desarrollo de la personalidad es fundamento para aplicar la maternidad subrogada.....	77
Figura 7: Propuesta de regulación de la maternidad subrogada en el Perú.....	80

RESUMEN

El presente informe de tesis tiene como objetivo general determinar de qué manera la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida incide en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú.

El diseño de investigación fue no experimental y los instrumentos de recolección de datos validados fueron la ficha de investigación, ficha de análisis documental de la jurisprudencia, ficha de análisis de derecho comparado y la ficha de la guía de entrevista, que nos permitió elaborar los antecedentes de estudio, las bases teóricas y la contratación de los resultados obtenidos en la investigación.

En cuanto a los resultados de la investigación se obtuvo que la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, no está regulada, solo existe una norma general que es el artículo 7 de la ley general de salud; el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite que la persona se desenvuelva con libertad, autonomía y dignidad en cada ámbito de su vida; y que la maternidad subrogada se viene regulando en varios países de forma amplia y restringida, siendo esta última la predominante.

La conclusión principal es que, la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida incide de manera negativa en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú, ya que desde la perspectiva constitucional no garantiza el derecho a la salud sexual y reproductiva y el derecho a fundar una familia; por lo que se recomienda su regulación restringida.

Palabras claves: Maternidad subrogada, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la salud sexual y reproductiva y derecho a fundar una familia.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1.- Realidad problemática

En el contexto actual, la infertilidad, representa un problema para las personas que quieren ser padres y formar una familia, razón por la cual se considera en la comunidad médico científica una enfermedad, que ataca al aparato reproductor, impidiendo a esposos, convivientes y en general a aquellos que quieren formar una familia, el poder tener descendencia.

En la jurisprudencia comparada, tomando como parámetro esta conceptualización, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del 28 de noviembre del 2012 sobre el caso Artavia Murillo contra Costa Rica, señala que no es permisible establecer limitaciones legales en materia de salud reproductiva, ya que ello compete de manera exclusiva al libre ejercicio de cada ser humano y que por el contrario el Estado debe fomentar su práctica, creando condiciones necesarias para su aplicación.

Igualmente, la Corte Constitucional de Colombia en sus sentencias T-528 del 2014, fundamento 5.1 y T-375 del 2016, fundamento 5, cuestionan cualquier intromisión que limite el derecho a la salud reproductiva, porque al tener reconocimiento constitucional merece la protección del Estado para garantizar su libre desarrollo de la personalidad, determinación, autodeterminación, el derecho a constituir y consolidar una familia.

En esa línea de comentario, El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en su observación general N° 22 del 2016, en su fundamento 10 expresa, que toda persona que tuviera problemas en su salud reproductiva tiene derecho a tomar el tratamiento médico más adecuado para su enfermedad, y exhorta a los Estados, el que implementen una estrategia para garantizar la reproducción de la especie, dentro de un marco legal que permita su concreción.

En el derecho comparado, haciendo eco a la recomendación de la ONU, muchos países han regulado las técnicas de reproducción humano asistida como la maternidad subrogada; pasando por una regulación restringida, se permite solo por fines altruistas como Canadá, Grecia, Brasil entre otros; mientras que países como Rusia, India, el Estado Mexicano de Sinaloa, entre otros, han optado por una regulación amplia o comercial sin restricciones.

En el ámbito nacional, la maternidad subrogada no está prohibida, pero tampoco está regulada, solo se tiene como marco general el artículo 7 de la constitución que prescribe que todos tienen derecho a la protección de su salud, y el artículo 7 de la Ley General de Salud, ley N° 26842 que señala que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de la infertilidad, y procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, cuando la condición de madre genética y gestante es la misma persona.

Este vacío legislativo ha originado, que en la realidad fáctica se presenten casos que se han realizado de manera privada (clínicas privadas), y que han sido judicializados, no para invalidar los acuerdos celebrados entre las partes, ni para cuestionar si han sido por fines altruistas o comerciales; si no porque se generan problemas de filiación, para establecer quienes son los padres del menor u en otros casos para determinar, quien es la madre del menor, así tenemos:

El caso de impugnación de maternidad, tramitado ante el Décimo quinto juzgado especializado de familia de Lima, expediente N° 183515-2006, en donde la accionante es madre genética de la menor, se declara fundado, y, en consecuencia, se declara que la menor es hija de la accionante, se ordena dejar sin efecto la inscripción de reconocimiento como madre de la niña a la demandada y la rectificación del apellido de la menor.

La Casación N° 563-2011-Lima, en este caso la pareja de esposos que reclama el hijo vía adopción, solo el esposo es padre biológico, ya que la mujer contratada aporta el ovulo y su útero, se resuelve que la menor se quede con los padres pre-adoptantes pues estamos ante padres que premeditadamente han acordado procrear un ser humano con la finalidad de entregarlo a otras personas a cambio de beneficios.

El proceso de amparo ante el quinto juzgado especializado en lo constitucional, expediente N° 06374-2016-Lima, en donde la pareja de esposos aporta el material genético del padre, los óvulos de una donante anónima y contratan a una mujer para que vía fecundación in vitro lleve a término la gestación, se declara fundado, declara nulas las resoluciones registrales y las actas de nacimiento, finalmente ordena a la Reniec que emita nuevas partidas de nacimiento de los menores.

Ante este escenario, la presente investigación considera que debe existir una regulación específica para la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida y de esta manera paliar los problemas de infertilidad que sufren los cónyuges frustrados ante su aspiración de ser padres, desarrollándose desde la perspectiva constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, regulado en el artículo 2 numeral 1 de la Carta Magna.

En razón, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, permite que toda persona se desenvuelva con plena libertad, autonomía y dignidad en cada ámbito de su vida, pero el Tribunal constitucional en su expediente N° 2868-2004-AA, acota que no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultad, sino aquellas que sean consustanciales a la estructuración, realización de la vida privada y social de la persona, y no tenga reconocimiento especial mediante disposiciones de derechos fundamentales.

En ese sentido, constituye expresión del libre desarrollo de la personalidad, a la luz de los expedientes de tribunal constitucional N° 4323-2010-Lima y N° 06374-2016-Lima, el derecho a la salud sexual y reproductiva, porque permite la realización de la persona en su esfera privada al tener un hijo, y el derecho a consolidar una familia, como célula básica de la sociedad, a través del acceso a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, en este caso el de la maternidad subrogada.

Bajo estas consideraciones descritas ut supra, la autora de la investigación se centrará en explicar de qué manera la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida incide en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú, a la luz de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional.

1.2.- Justificación del problema

En consecuencia, al no existir razones o limitaciones legales que impidan la aplicación de la maternidad o útero subrogado, porque no existe taxativamente una norma que lo prohíba; es que la investigación se propone, esbozar los fundamentos jurídicos desde la óptica del derecho al libre desarrollo de la personalidad, para que su aplicación sea fomentada por el Estado en aquellas personas que, por problemas de infertilidad, se ven impedidas de conformar una familia.

Esta posición es compartida por Espinoza (2019) al señalar que el útero subrogado puede tener legitimidad en la normatividad nacional si tiene fines altruistas, porque el trasfondo es colaborar con las familias que por razones de infertilidad no pueden tener su familia; en cambio sí media un fin económico, degrada a la gestante y al futuro niño como objetos de intercambio comercial.

1.3.- Bases teóricas

1.3.1.- Antecedentes

1.3.1.1.- Antecedentes nacionales

Gamarra (2018), en su tesis titulada “Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de familia”, entre sus conclusiones señala que la práctica del vientre subrogante no violenta la dignidad ética de la procreación humana, porque en ella participan exclusivamente los componentes genéticos de quienes asumen la paternidad y la maternidad, ya que la investigación biológica y genética que hace el hombre para poder dar solución a la imposibilidad que tiene una mujer de llevar un embarazo, y mediante técnicas de inseminación artificial se le puede implantar un embrión a otra mujer que ofrece su útero para que pueda traer al mundo al nuevo ser anhelado por una pareja de convivientes o esposos.

Mejía (2019) en su tesis titulada “La positivización de la Gestación subrogada en el Perú”, entre sus conclusiones señala que la base doctrinaria para la regulación de esta figura son los derechos reproductivos tal como ha quedado establecido de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos engloban un abanico de derechos entre ellos el derecho a fundar una familia, el derecho a la vida privada, el derecho a la salud reproductiva, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y además acota que es viable el uso de la figura jurídica de gestación subrogada, porque es una manera de contribuir a incrementar la natalidad, y ayuda a las parejas

infértiles a ser padres genéticos y biológicos; y no solo a ser padres legales como es el caso de la adopción, el cual es un proceso largo que en algunos casos tarda años.

Céspedes (2021) en su tesis titulada “Impedimento de la maternidad subrogada y la vulneración al derecho humano de formar una familia en los ciudadanos de Perú, año 2018”, entre sus conclusiones señala que la decisión de tener hijos es autónoma por lo que el Estado no puede interferir, que el impedimento de maternidad subrogada debería ser inconstitucional, pues, vulnera la autonomía del ser humano, que el impedimento de maternidad subrogada vulnera el derecho a formar una familia y que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera el derecho de la autonomía reproductiva; de igual manera sostiene sobre el acceso a servicios de salud reproductiva, que, durante la gestación, el impedimento de la maternidad subrogada puede evitar que la gestante lleve una gestación digna bajo el control sanitario estatal, que, durante la gestación, el impedimento de la maternidad subrogada puede afectar la salud reproductiva de la gestante al impedir el acceso al servicio sanitario legal, que después de la gestación, el impedimento de la maternidad subrogada puede afectar la salud reproductiva de la gestante al impedir el acceso al servicio sanitario legal y que el impedimento de la maternidad subrogada vulnera el derecho de acceso a servicios de salud reproductiva.

Teves (2021) que en su tesis titulada “Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado”, entre sus conclusiones señala que el derecho comparado, permite la maternidad subrogada, la base legal se deriva del derecho a la reproducción familiar (directa o indirecta), y desarrollada ampliamente en sus legislaciones especiales y las razones que sustentan la incorporación de la maternidad subrogada a la legislación peruana, radican en el derecho a la reproducción humana (es el derecho a tener hijos y formar una familia) derecho contenido en el artículo 6 de la Constitución, Promoción familiar, implica fomentar la celebración del matrimonio y fomentar la realización de la vida en familia, el acceso a la ciencia y la tecnología, la población tiene derecho de acceder a los medios tecnológicos para hacer uso de la maternidad subrogada, el principio del libre desarrollo de la personalidad, la mujer decide libremente concebir un ser dentro de su útero y entregárselo a sus padres biológicos, el Principio de la Dignidad Humana; el derecho a la reproducción humana es la expresión de la dignidad humana.

1.3.1.2. Antecedentes internacionales

Albarello (2019) en su tesis titulada “La maternidad subrogada”, (Colombia), entre sus conclusiones señala que la práctica de la maternidad subrogada o alquiler de vientre ha sido un motivo de preocupación de las legislaciones en muchos países como por

ejemplo México, Rusia, India, España, Estados Unidos entre otros han proferido normas y directrices que permitan realizar esta práctica dentro de los márgenes de la ley, no obstante, en Colombia esta regulación no existe, por ende, en la actualidad la no prohibición de esta práctica permite que sea destino de parejas extranjeras que desean ser padres y por los altos costos de esta práctica en sus países de origen ven a Colombia como el lugar perfecto para cumplir este sueño, por ende, se ha venido presentando un fenómeno en las mujeres colombianas de bajos recursos que alquilan su vientre con el fin de superar sus condiciones económicas. De igual manera es este tema es importante tener en cuenta los avances de los derechos reproductivos en la sociedad, y la necesidad del hombre de trascender permitiendo que le sobreviva un descendiente con relación genética.

Viteri (2019) en su tesis titulada “Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador”, (Ecuador), entre sus conclusiones señala que su no regulación genera situaciones de pugna de derechos que deben hacernos reflexionar sobre los derechos ius fundamentales inmersos en la práctica y cuestionarnos desde la visión ius naturalista de los derechos si verdaderamente existe un derecho fundamental a la maternidad, al procrear, al reproducirse de la manera que fuere, el derecho a la identidad genética, a la determinación de nuevas formas de filiación antes jamás pensadas; así mismo, el patriarcado evidenciado aún por el

sometimiento de los hombres hacia las mujeres y las brechas aún existentes (por su condición de reproductoras) crea una nueva clase de explotación en un sistema de dominación, y lo que conmociona es que este tipo de contradicciones no van a estar al margen de las prácticas de subrogación materna, agravadas aún más por la globalización y las herramientas tecnológicas ofrecen el intercambio de información de manera rápida y fácil.

Muhlía (2019) en su tesis titulada “Legalización de la Gestación Subrogada en el Estado de México” (México), entre sus conclusiones señala que se reconoce que el derecho de procreación humana, es el derecho de toda persona de poder utilizar los métodos adecuados para obtener descendencia, para obtener prole; estos métodos a su vez pueden ser naturales, mediante la cópula humana sexual; legales y/o administrativos, mediante la adopción y médicos; cuando existe infertilidad, para lo cual se realiza a través de las Técnicas de Reproducción Asistida; se reconoce el derecho a la reproducción humana en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos...”. y se reconoce que la figura de maternidad subrogada sin fines de lucro está contemplada en el artículo 462 de la Ley General de Salud, permitiendo que una mujer, por altruismo, se someta a una técnica de reproducción asistida para gestar hijos para un tercero, con quien puede o no tener vínculo

genético. El único pago permitido es que la pareja beneficiaria se haga cargo de la atención médica para la madre sustituta, pero esta no podría recibir ningún pago por maternidad.

1.3.2.- Marco teórico

1.3.2.1.- La maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida

A.- Conceptualización

La maternidad subrogada es conocida también en la doctrina y el derecho comparado como gestación por sustitución, vientre de alquiler, maternidad intervenida, maternidad disociada, madre sustituta, gestación por contrato; Naranjo (2006) señala que constituye el compromiso formal asumido entre las partes contratantes, de una parte tenemos la “mujer gestante”, quien acepta de manera voluntaria y a cambio de un justiprecio, someterse a técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación en pro de la parte subrogante, quienes se comprometen a pagar la contraprestación a cambio de que entregue oportunamente al bebé recién nacido para evitar de ser posible se genere un lazo de filiación con la mujer gestante.

Por su parte Zanonni (2008) señala que la maternidad subrogada se materializa cuando el óvulo fecundado o el embrión de una pareja (parte subrogante) es implantado en el útero de una tercera persona (mujer gestante o subrogada), que llevará a término la gestación y con el nacimiento entregará el niño en óptimas condiciones a la pareja.

El investigador comparte lo expresado por López (2005) quien señala que el término más exacto para abarcar sus distintas

modalidades es de madre sustituta, por cuanto “subrogación” no es una terminología correcta al no englobarlas a todas ellas, ya que subrogar implica según la concepción en la doctrina comparada a los casos en que la madre subrogada aporta tanto el proceso de embarazo y su material genético. Sin embargo, esto no acontece en la mayoría de los casos, por cuanto la realidad nos demuestra que la madre gestante que ha sido contratada para llevar a término el embarazo es la que también aporta su propio material genético, por esa razón es obvio emplear la expresión maternidad sustituta.

B.- Dimensiones

a.- Sociológica

Desde la perspectiva sociológica existe un acuerdo entre la parte (pareja) que aporta el material genético y la mujer (madre sustituta) que acepta que se le implante en su seno el embrión o el espermatozoide vía inseminación artificial con el objeto de alimentarlo y protegerlo hasta el día que se produce o que tiene lugar su nacimiento y posteriormente, entregárselo a los padres biológicos contratantes.

En este acuerdo de voluntades se presentan actitudes totalmente disímiles con características propias que coinciden para dar lugar a un nuevo ser en circunstancias especiales, donde cada parte haciendo uso de su libertad asume sus propias responsabilidades.

b.- Normativa

El avance de la ciencia aplicada a la procreación de vida humana asistida ha hecho que los ordenamientos jurídicos vigentes resulten desfasados y alejados de la realidad para regular el fenómeno de la maternidad sustituta, en donde una mujer (madre gestante) manifiesta su voluntad de llevar a término la gestación y la correspondiente entrega del niño nacido a la pareja contratante.

Por su naturaleza y finalidad podemos inferir acorde con lo señalado por el jurista Sambrizzi (2011) que se trata de contratos atípicos al no estar contemplados en el código civil, pero que ante las necesidades presentadas es loable que se regulen taxativamente en el libro de derecho de familia, aunque para otros lo correcto sería que se regule en el libro de las obligaciones ya que el acuerdo asumido por las partes genera un sin número de obligaciones de hacer como es el de llevar adelante la gestación, someterse a un tratamiento médicos, velar por el cuidado responsable de su embarazo, etc.

El investigador considera que la solución que se dé a este problema dependerá del ordenamiento jurídico que se asuma que puede incluirlos dentro del derecho de familia, fuente de las obligaciones o una ley especial, en nuestro caso no se contempla de manera expresa el supuesto de maternidad subrogada o sustituta debido a que el objeto del acto jurídico es ilícito y contrario al orden público y las buenas costumbres.

c.- Axiológica

En esta dimensión se trata de explicar si los acuerdos de voluntades plasmados en un contrato por las partes aunado a las razones que los impulsan, se desarrollan acorde con los cánones morales y valores imperantes en una sociedad; en ese sentido se trata de visualizar si es dable dar vida en virtud de la maternidad sustituta, en donde la maternidad como natural se desnaturaliza, y el niño se transforma en objeto de transacción y comercio.

Esta realidad es a todas luces compleja, por cuanto del otro lado del prisma podemos observar la existencia de una pareja que ve en ella (vientre de alquiler), como la única manera viable para materializar su voluntad procreacional, quien en el proceso de gestación se convierte en un instrumento o un medio para cumplir el propósito de la parte contratante.

C.- Formas

En la doctrina comparada existen distintas proposiciones las cuales reflejan las clases o modalidades que se presentan en la práctica; así podemos mencionar la clasificación esbozada por Varsi (2016) quien nos expresa que se admiten:

a.- Madre portadora

La mujer genera óvulos, pero tiene una deficiencia uterina o física que le impide gestar por lo que debe buscar una mujer que colabore con ella en dicha labor biológica. Es un caso de préstamo de útero, dándose una maternidad parcial. Se produce un caso de

trigeneración humana: 1) aporte de espermatozoides del marido, 2) aporte de óvulo de su mujer y 3) la madre gestante es una tercera.

b.- Madre sustituta

La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, es decir, hay deficiencia ovárica y uterina por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. Es el caso de una maternidad integral. Se produce un caso de pre generación humana: 1) espermatozoides del marido, y la 2) inseminación en tercera mujer.

c.- Ovodonación

La mujer tiene una deficiencia ovárica, no genera óvulos, pero sí puede gestar por lo que necesita una mujer que sólo le ceda óvulos. Es un caso de maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana 1) espermatozoides del marido, 2) óvulo de una mujer cedente y, 3) gestación de la mujer. La madre procreante no es la misma que la gestante.

d.- Embriodonación

El problema es de infertilidad completa de la pareja. La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, es decir, hay deficiencia ovárica y uterina y el hombre es infértil por lo que deben buscar un cedente de espermatozoides y una mujer que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación. Es caso especial de procreación humana integral. El cual se produce un caso de multigeneración humana: 1) el embrión es de una pareja cedente, 2) el marido es infértil, y 3) el

embrión es gestado por una tercera mujer. La madre procreante no es la misma que la gestante, a lo que se suma el problema de la paternidad que no le corresponderá al marido.

Por su parte Moran (2005) propone la siguiente clasificación:

a.- Maternidad plena

Es aquella maternidad total que abarca tanto la relación genética y gestativa, con el ejercicio de los derechos y los deberes que la ley reconoce a la maternidad. En este caso no existe inconveniente alguno para la determinación de maternidad, pues se ampara en el principio “Mater Semper Certa Est” y de ser el caso la prueba de ADN.

b.- Maternidad genética

Se conoce con esa expresión a la mujer donante de óvulos (material genético) para llevar a cabo la fecundación, también para otros autores se les conoce como madre biológica, ya que tanto genotípicamente el niño va a tener aspectos característicos de la madre.

c.- Maternidad gestativa

Es aquella cuando la mujer lleva adelante la gestación de un embrión a partir de un óvulo donado por una tercera persona, generando en ella sentimientos (emociones y afectos) hacia el ser que crece, se desarrolla en su vientre, y que luego nacerá, Rubio (2013) menciona “que a este tipo de maternidad también se le conoce como maternidad biológica”.

d.- Maternidad legal

Es aquella mujer que asume frente al hijo los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad y que la ley le reconoce, sin que existan entre ellos vínculos biológicos; en estos casos según la casuística comparada, la tendencia es asumida mediante la renuncia de la madre gestante y la posibilidad de adopción de la parte contratante o comitente.

D.- Teorías respecto a la determinación de la maternidad

Teniendo en cuenta que la ciencia y la tecnología han impuesto una nueva forma de procreación humana como es la asistida (la maternidad sustituta o subrogada), por la cual se trastoca los cimientos de la maternidad tradicional en pro de aportar nuevos medios para solucionar problemas de infertilidad de las parejas; en ese contexto se plantean teorías que se orientan a resolver que debe predominar al momento de determinar la maternidad:

a.- Teoría basada en el elemento biológico

Esta teoría mantiene una posición clásica o tradicionalista al sostener que la determinación de maternidad, debe basarse en el elemento biológico del proceso de gestación y el parto con su ulterior comprobación, cuyo criterio es el que debe primar para designar dese el punto de vista legal a la madre.

La posición del investigador es que los hechos que se viene dando en la realidad fáctica en nuestra sociedad peruana han evolucionado con los avances de la ciencia y la tecnología en el

campo de la reproducción asistida, por ende, el derecho positivo y las normas en especial no pueden estar ajenas a esta coyuntura, siendo imperante el adaptarse a estos cambios que la sociedad propone, siendo indispensable su regulación normativa en pro de reglas claras para mantener la paz social.

b.- Teoría basada en el elemento volitivo

Según los defensores de esta teoría se debe tomar en cuenta la manifestación de voluntad de las partes intervinientes, la cual está acorde con las actitudes asumidas frente a la procreación y al destino del bebé; en consecuencia, madre no es solamente la mujer donadora de los óvulos o lleva a término la gestación, sino que se requiere que detente la voluntad genuina de ser madre y que sienta una voluntad de conexión inseparable con el niño.

Para Gerlero Et al (2011) esta teoría “asume un cambio temerario en la perspectiva de la maternidad natural, al establecer que no es determinante el nacimiento en la maternidad, sino que ella también se puede determinar, obviando el elemento biológico (proceso de gestación), y que puede establecerse en base a su voluntad o intención de ser madre”.

c.- Teoría basada en el elemento genético

Esta teoría a diferencia de las anteriores pone de relieve el vínculo genético (aportación del material genético como son sus óvulos); en consecuencia, el recién nacido se parecerá genéticamente a ella (madre portadora) y que ello debe ser

preponderante frente a la mujer que lleva el proceso de la gestación (madre gestante).

Del análisis de estas teorías, nuestra postura se inclina en que la normatividad debe contemplar esta realidad y optar por una teoría ecléctica en donde asuma preponderancia una de ellas sobre las otras cuando concurren ciertas circunstancias que deben estar predeterminadas por la ley de la materia, para que se garantice el statu quo y en aras de lograr lo mejor para el interés superior del niño.

1.3.2.2.- El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

A.- Aspectos generales de los derechos fundamentales

En su aspecto etimológico se puede señalar que el origen del término derecho fundamental se relaciona con el Derecho Alemán con el término “Grundrechte” que vincula las relaciones entre el individuo y el Estado como base para el orden jurídico político, para otros autores se relaciona con el Derecho Francés “Droits Fondamentaux” usada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, En el derecho nacional Mesía (2018) señala que el termino derechos fundamentales aparece por primera vez con la Carta Magna de 1979, la cual se mantiene en la Constitución de 1993 e implica una relación entre derechos reconocidos en la Carta magna y la necesidad de su reconocimiento como exigencia de la dignidad humana.

En lo que atañe a su conceptualización Cárdenas (2017) señala que los derechos fundamentales pueden conceptualizarse como aquellos

reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre. en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza él mismo su propio comportamiento, dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico; por su parte Eto Cruz (2017) es de la opinión que los derechos fundamentales son bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad, lo cual tiene como contenido de observancia obligatoria presupuestos éticos, morales y jurídicos que garanticen la paz social.

Algo que no se puede dejar de lado, es lo relacionado a la naturaleza y funcionalidad que tienen los derechos fundamentales en el conjunto del ordenamiento constitucional dado que están conectados a unos valores que se integran a la dignidad humana, por lo que los derechos fundamentales se encuentran inmersos en el conjunto del sistema de valores constitucionales; Mesía (2018) precisa que los derechos fundamentales se edifican en la dignidad humana que le es inherente a la persona desde que es concebido, con ellos se tutela cualquier vulneración en su esfera individual o social, es soporte estructural de la pirámide constitucional que regula el ordenamiento jurídico de un Estado, lo cual ha sido ratificado en la jurisprudencia nacional Expediente N^o 00020-2012-PI/TC, que reconoce que la dignidad humana es la piedra angular y fundamento ontológico de los derechos fundamentales que se enumeran taxativamente en la Constitución política del Perú.

Respecto a su naturaleza jurídica Mesía (2018) refiere que los derechos fundamentales poseen una doble naturaleza identificando una dimensión subjetiva referida a las facultades reconocidas por la constitución a las personas y que en virtud de ello exigen que se establezcan mecanismos legales que le permitan tutelar sus derechos, y otra objetiva que comprende ámbitos que se relacionan con la vida estatal a través de sus diferentes organismos y social a través de la sociedad organizada.

Sobre su eficacia jurídica, Pichón (2017) señala que la doctrina contemporánea ya no se enfoca solamente en considerar a los derechos fundamentales como simples derechos subjetivos que protegen la esfera individual de la persona, sino que también adquieren una dimensión objetiva con mayores alcances que las demás normas jurídicas, constituyendo parámetros de constitucionalidad, siendo que la eficacia horizontal es entendida como una habilitación que permite que se apliquen de forma directa e inmediata todos los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, lo cual conlleva que deban ser observadas obligatoriamente en virtud del principio de supremacía constitucional concebido en el artículo 51 de nuestra Constitución.

Pero como todo derecho su capacidad de ejercicio no es absoluto, por el contrario, existen límites a los derechos fundamentales, que a decir de Eto Cruz (2017) deben ser dados por el derecho mismo, a través de una ponderación que, tome en consideración en cada caso en

concreto, estableciendo si el límite legal o la restricción al derecho fundamental tiene plena justificación en aras de alcanzar la paz social; se menciona como límites el orden social o estatus quo, las buenas costumbres y valores que son determinantes en un contexto histórico, el respeto de los derechos de los demás, ya que los derechos de uno terminan en donde empieza el de los demás.

B.- Derecho de libre desarrollo de la personalidad

b.1.- Nociones básicas

Sosa (2018) señala, que toda persona desde que aparece en la tierra posee una libertad innata, la cual con el transcurrir del tiempo se ha tenido que regular por cuanto no puede confundir libertad con libertinaje, es decir lo que se protege es la libertad de acción positiva dentro de la sociedad acorde a las normas jurídicas establecidas, esta libertad de actuación libre, pacífica y acorde a ley ha sido reconocida constitucionalmente como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, conforme a la cual las personas pueden realizar cualquier acto en su libre albedrío que no esté típicamente prohibido en la Carta Magna.

Este derecho fundamental se encuentra prescrito en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución que establece el derecho de toda persona a su libre desarrollo de la personalidad, con un marco de acción general, por cuanto no existe qué acciones puede realizar si no por el contrario puede realizar cualquier acto siempre que no esté prohibido por ley; en ese sentido el Estado

o cualquier organismo o autoridad puede limitarlo de manera arbitraria, es decir los poderes públicos no pueden limitar la autonomía de acción del ser humano y de elección de la persona humana, la excepción sería que contravenga una norma o que su actuación cree una afectación al interés público.

En relación a su contenido constitucionalmente protegido Alexy (2008) acota que este derecho implica libertad de hacer y omitir lo que se quiera, siempre y cuando no exista una medida que establezca restricciones, conflictos con otros derechos, pero no cualquier limitación, sino con justificación constitucional, ya que en su esencia el libre desenvolvimiento de la personalidad es amplio y alude a cualquier acción constitucionalmente válida que se desee realizar, alude a una libertad general de acción; por su parte Del Moral (2012) indica que el objeto de actuación es aquello que la Constitución garantiza de manera abierta, ya que solo se delimita precisando el ámbito de libertad protegido, los comportamientos que supone y los sectores del ordenamiento jurídico abarcados, constituyendo todo esto la razón de ser de su jerarquía constitucional.

En base a lo señalado ut supra, su ámbito de aplicación es muy amplio abarcando cualquier área como manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad, en la doctrina así como en la jurisprudencia nacional y comparada se han enumerado distintos derechos que son expresiones del derecho al libre desarrollo de

la personalidad como es la salud sexual y reproductiva; la libre determinación, el derecho a fundar una familia; el ejercicio profesional; los actos de esparcimiento y diversión; el contraer matrimonio; la sexualidad, la libertad sexual; hasta los actos más cotidianos como comprar utensilios para el hogar, ir al cine, comer en un restaurante, ir a bailar, etc.

b.2. La salud sexual y reproductiva

Caro (2017) refiere que la dimensión del derecho a la salud se entiende como una exigencia a la actuación estatal con vistas a garantizar la normalidad y funcionalidad del organismo físico de la persona, por lo que el Estado tiene el deber de promover y de preservar el estado de normalidad orgánico-funcional de la persona y en caso de afectación, hacer lo posible por remediarlo.

El derecho a la salud es la situación jurídica en la que se tutela el estado de bienestar (físico y psíquico) del ser humano por lo tanto se hace referencia tanto al hombre como a la mujer, en ese sentido, Cieza (2017) señala que el derecho a la salud sexual (derechos sexuales) y reproductivos forman parte del derecho a la salud que reconoce el Estado a la persona independientemente de su género, ya que los derechos sexuales y reproductivos es parte del análisis del estudio de los derechos humanos en las políticas de salud.

Por su parte León (2014) señala que el derecho a la salud en relación a los derechos de la mujer implica, incorporación de la

perspectiva de género en la protección de su salud, lo cual se traduce en medidas preventivas, promocionales y correctivas contra las técnicas de reproducción humana asistida que afectan la salud de la mujer y sus derechos reproductivos, en ese sentido debe regularse e incluirse en la normatividad civil.

El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos tiene su inicio en la Conferencia internacional sobre Población y Desarrollo de la ONU, celebrada el año 1994 en la ciudad de El Cairo, en ella se establece que la infertilidad es considerada como una enfermedad del sistema reproductivo, por ende, la infertilidad se debe tomar en cuenta como un tema de salud pública.

La realidad judicial y fáctica demuestra que la infertilidad no ha sido considerada como tema de salud pública; por tanto, las mujeres o varones a decir de Cieza (2017) que sufren infertilidad y no tenían los recursos económicos, no podían acceder a los establecimientos privados pasar someterse a la aplicación de una técnica de alta complejidad, ya que al no considerarse a la infertilidad como un tema de salud pública se negaría la posibilidad de procrear y, por tanto, se vulneraría los derechos sexuales y reproductivos de aquellas personas; situación distinta con los que si tiene la plena capacidad adquisitiva para costear los gastos en una clínica privada.

Al respecto Caro (2017) expresa que se afecta la salud reproductiva de la mujer, por cuanto genera en la praxis un trato

discriminatorio, pues, la gestante de recursos económicos podrá acceder a profesionales de la salud en clínicas privadas sin poner en peligro su salud; en cambio, si es una mujer de bajos recursos económicos, se encuentra limitada en su acceso a ser madre por técnicas de maternidad subrogada.

El artículo 44 de la Constitución establece los deberes del Estado en favor de la sociedad civil, uno de ellos dispone la garantía de los derechos humanos, lo que implica la promoción y protección de los mismos, lo cual llevado a los derechos de salud sexual y reproductivos vía control de convencionalidad (se aplica los instrumentos o tratados internacionales ratificados por el país) obliga a que sean garantizados y protegidos por el Estado a través de medidas concretas y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de estas en igualdad de condiciones para la totalidad de la población, lo que justifica adoptar medidas legislativas para que la sociedad en general pueda acceder de manera segura a las técnicas de reproducción humana asistida.

b.3. El derecho a fundar una familia

Badilla (2016) precisa que en el artículo VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 15 del Protocolo de San Salvador, son instrumentos internacionales que hacen referencia al derecho a fundar o constituir una familia, el cual constituye una facultad de las personas, que pueden hacer o ejecutarlo a través de una unión de hecho o de un matrimonio

como instituciones con reconocimiento constitucional, aunque ello también puede materializarse en una mujer soltera o en una familia ensamblada o monoparental.

La realidad fáctica demuestra que para fundar una familia no se requiere la existencia de un matrimonio previo; o sea, puede estar o no fundada en un matrimonio, Cabanillas (2019) expresa que el derecho a constituir una familia es un derecho de toda persona, y, por tanto, requiere de su libre y pleno consentimiento la cual puede concretarse por una convivencia, unión de hecho o matrimonio.

El derecho a constituir familia se relaciona con la filiación, al respecto el artículo VII de la Declaración Americana se refiere a la maternidad y la infancia, también el código civil establece la filiación en una familia, pero llevado este derecho a la aplicación de la maternidad subrogada, a la luz de experiencias del derecho comparado y de la jurisprudencia, queda claro que debe este derecho circunscribirse solamente al matrimonio ya que en ella se cumplen con todos los requisitos que se exigen para que sea viable esta técnica de alta complejidad.

1.3.3.- Definición de términos

• Aplicación de la Maternidad de Subrogada

Situación de facto por la que una mujer con problemas de salud reproductiva (madre comitente) mediante acuerdo escrito y notariado contrata a una mujer (madre gestante) para que lleve a término el embarazo con óvulos propios o de

un tercero, pero con material genético del esposo, se comprometa a tener los cuidados necesarios para garantizar la salud del bebé y entregarlo a los padres comitentes para que una vez nacido realicen la respectiva inscripción en los registros civiles.

- **Derecho a fundar una familia**

Derecho por el cual se le reconoce a las personas como parte de su desarrollo a la personalidad, el poder constituir una familia dentro de la sociedad, sin limitación y con la protección del Estado.

- **Derecho al libre desarrollo de la personalidad**

Constituye un derecho de la persona, la cual tiene la facultad de desenvolverse en todos los ámbitos de su vida frente a la sociedad, realizando las decisiones de forma libre y autónoma.

- **Familia**

Grupo social organizado, constituido por personas relacionadas por vínculos de consanguinidad, afinidad y/o afecto, donde se da un conjunto de interacciones entre sus integrantes; y es una institución social, en tanto constituye una red de interrelaciones donde se forman las identidades sociales que interactúa con el universo de lo social.

- **Fertilización In Vitro**

Este método de reproducción humana asistida consiste en unir en un laboratorio los gametos humanos (espermatozoide y ovocito), para la obtención de uno o varios embriones extracorpóreos transferidos al útero de la mujer gestante para su anidación.

- **Maternidad subrogada**

Es una técnica de reproducción humana asistida de alta complejidad por la cual se permite a la mujer que no puede llevar a término un embarazo de manera tradicional optar por esta técnica de manera complementaria a través de una madre gestante o subrogada, que se compromete entregar el niño o renunciando a su filiación, para que lo adopten los subrogantes.

- **Salud sexual y reproductiva**

Constituye un derecho en relación a la mujer e implica, incorporación de la perspectiva de género en la protección de su salud, lo cual se traduce en medidas preventivas, promocionales y correctivas contra la infertilidad y normas jurídicas que fomenten la salud de la gestante y sus derechos reproductivos.

- **Técnicas de reproducción humana asistida**

Son técnicas asistidas que permiten procrear a un ser humano por medios distintos de la relación tradicional, es decir no es indispensable la existencia de relación sexual de una pareja, ya que ello se restringe únicamente a la unión de un óvulo y un espermatozoide en una placa de laboratorio.

1.4.- Formulación del problema

¿De qué manera la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida incide en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú?

1.5.- Objetivos

1.5.1.- Objetivo general

- Determinar de qué manera la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida incide en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú.

1.5.2.- Objetivos específicos

- Describir la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú.
- Explicar el derecho al libre desarrollo de la personalidad a la luz de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional.
- Analizar la legislación comparada sobre la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida.
- Explicar cómo la aplicación de la maternidad subrogada incide en el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional.

1.6.- Hipótesis

1.6.1.- Hipótesis general

La aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida incide de manera negativa en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú, porque no garantiza el derecho a la salud sexual y reproductiva y el derecho a fundar una familia.

1.6.2.- Hipótesis específicas

- La maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, no está regulada pero tampoco está prohibida en la legislación nacional.

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad la luz de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional, permite que la persona se desenvuelva con libertad, autonomía y dignidad en cada ámbito de su vida.
- La legislación comparada sobre la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, la regula de manera restringida y de manera amplia.
- La aplicación de la maternidad subrogada en la realidad nacional incide de forma negativa en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que desde la perspectiva constitucional no garantiza el derecho a la salud sexual y reproductiva y el derecho a fundar una familia.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1.- Tipo de investigación

Tipo de investigación

El trabajo de investigación por el fin que persigue, es de tipo básica, ya que su finalidad es incrementar el conocimiento teórico, dando a conocer los aspectos más relevantes sobre los fundamentos jurídicos para la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú desde la perspectiva del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Nivel de investigación

El nivel de la investigación, es descriptivo-explicativo, por cuanto se avocó primero a describir todo lo observado en las fuentes de consulta y luego a explicarlos a la luz de los aportes doctrinarios, jurisprudenciales y de los especialistas entrevistados.

Enfoque

La investigación se realizó bajo un enfoque preponderantemente cualitativo, dado que en la etapa de ejecución se analizó las características del hecho (maternidad subrogada) como va desarrollándose en la realidad fáctica, y a través de la observación de datos que se recopiló con la entrevista, doctrina, jurisprudencia y legislación comparada.

Diseño

En la investigación, se aplicó el diseño no experimental-correlacional, por cuanto todos los datos recopilados sobre de qué manera la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú incide en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no son objeto de manipulación, es decir,

son datos que han sucedido y que se obtuvieron por observación retrospectiva y que

fueron comparados para establecer una relación cualitativa entre ambas variables.

2.2.- Población y muestra

POBLACIÓN	MUESTRA	CRITERIO DE SELECCIÓN	JUSTIFICACIÓN
Estuvo comprendida por el total de las jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema sobre maternidad subrogada en el Perú.	Comprendida por 6 jurisprudencias del T.C. y la C.S. desde el 2000-2020 -Expediente N° 183515-2006 -Casación N° 5003-2007-Lima -Casación N° 4323-2010-Lima -La Casación N° 563-2011-Lima, -EXP. N° 06374-2016-Lima. -Expediente N° 01286-2017-0-1801-JR-CI-11	Jurisprudencia del TC y de la Corte Suprema de justicia. La materia sea de maternidad subrogada Su temporalidad sea desde el 2000 al 2020 Hagan referencia a al derecho al libre desarrollo de la personalidad.	Debido a que existe varias jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, es que se considera viable el analizar cuáles son los derechos en que se sustentan para aceptar la maternidad subrogada como técnica reproducción humana asistida.
POBLACIÓN	MUESTRA	CRITERIO DE SELECCIÓN	JUSTIFICACIÓN
Estará comprendido por todos los operadores jurídicos especializados en derecho constitucional y/o derecho de familia que laboran en el Perú.	Estará comprendido por 16 operadores jurídicos especializados en derecho constitucional y/o derecho de familia que laboran en el Perú.	Especialista en Derecho constitucional y/o familia 05 años de ejercicio profesional Docente universitario o magistrado Grados académico de magister o doctor Haber realizado publicación de artículos científicos.	Debido a que la presente investigación está orientada a esa rama del derecho Debido a que se estima que, en ese lapso, el experto ha acumulado experiencia. Debido a que demuestra el contacto constante y directo con objeto de estudio. Debido a que demuestra el grado de profundidad y análisis del objeto de estudio Debido a que demuestra que es una persona académica e investigación científica.

<p>Estará comprendido por la legislación comparada sobre maternidad subrogada.</p>	<p>Estará comprendido por seis países de Latinoamericana, Europa y América del Norte.</p>	<p>Que determine los supuestos de su aplicación</p> <p>Que determine los requisitos de aplicación</p> <p>Que determine el procedimiento para su aplicación</p>	<p>Debido a que es necesario conocer en qué casos procede</p> <p>Debido a que es necesario conocer que requisitos debe tener la madre gestante</p> <p>Debido a que es necesario conocer el status del menor desde su fecundación hasta su inscripción</p>
--	---	--	---

2.2.1 Técnica de Muestreo

La técnica de muestreo, es no probabilística, por cuanto la selección de los elementos de la muestra se realizó a criterio de juicio de la investigadora, teniendo como parámetros: la limitación del acceso a la información debido a los problemas actuales del covid-19 y la pre disponibilidad de los sujetos para colaborar con la investigación.

2.3.- Técnicas e instrumentos de recolección de datos y materiales

2.3.1.- Técnicas

- Fichaje

Este instrumento se utilizó para la recopilación teórica de las fuentes de información doctrinaria (libros, revistas artículos científicos y tesinas) y de la legislación comparada sobre la maternidad subrogada, con la finalidad de elaborar el marco teórico.

- Análisis documental

Esta técnica permitió analizar la información consignada en jurisprudencias del Tribunal Constitucional y La Corte Suprema, con la finalidad de extraer los argumentos de los magistrados referente a la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida y su relación con el

derecho al libre desarrollo de la personalidad y sus expresiones como el derecho a la salud sexual y reproductiva y a fundar una familia; también se aplicó en el análisis de legislación comparada con la finalidad para identificar datos como la ley, año de publicación y artículos relevantes.

- Entrevista

Esta técnica de recopilación de datos permitió obtener información relevante y de actualidad de los especialistas en derecho constitucional y/o familia sobre la temática de investigación analizada, con la finalidad de poder contrastar la hipótesis planteada.

2.3.2.- Instrumentos

- Fichas de investigación

Este instrumento de recolección de datos permitió a través de la elaboración de fichas de registro con la consignación de datos tipográficos de las fuentes de consulta, tener el material necesario para realizar la dispersión temática, para luego con las fichas de investigación (textuales, resumen y comentario) poder redactar las bases teóricas de la investigación.

- Guía de análisis documental

Este instrumento permitió registrar los datos referenciales de las jurisprudencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema como: N° de expediente, demandante, demandado, hechos materia de investigación, calificación jurídica, aportes jurídicos y el fallo; en el caso de derecho comparado permitió identificar los estados o países que regulan de manera amplia o restringida, marco normativo pertinente y los artículos relevantes.

- Guía de entrevista

Este instrumento de recolección de datos de campo se aplicó a 16 operadores jurídicos especializados en derecho constitucional y/o derecho de familia que laboran en el Distrito Judicial de La Libertad, para que proporcionen sus conocimientos y experiencia sobre la problemática en estudio, para lo cual se redactó un pliego con preguntas estructuradas.

Criterios de selección: que sea especialista en derecho constitucional y/o familia, que tenga 05 años de ejercicio profesional, que ejerza la docencia universitaria, que sea magistrado, que tenga el grado académico de magister o doctor, y que haya realizado publicación de artículos científicos.

2.3.3.- Materiales

Los materiales que se utilizaron como fuentes de consulta son:

- Libros y revistas de doctrina nacional y comparada.
- Tesis y artículos científicos.
- Constitución política del Perú.
- Ley general de salud.
- Legislación comparada y jurisprudencia nacional.

2.4.- Procedimiento de tratamiento y análisis de datos

2.4.1.- Procedimiento

En la primera etapa se recopilamos datos respecto al trabajo científico de biblioteca física personal y virtuales de instituciones universitarias, en aras de contar con sus datos tipográficos y de contenido, una vez individualizado se procedió a fotocopiar o escanear la información para acto seguido guardar en archivos de Word o pdf sobre la doctrina nacional y comparada, artículos científicos y derecho comparado.

En la segunda etapa se elaboraron los instrumentos o fichas de recolección de datos cualitativos para la doctrina, legislación, jurisprudencia y entrevista, las cuales fueron validadas por dos (02) expertos que otorgaron validez y confiabilidad a las fichas.

En una tercera fase se aplicaron los instrumentos validados para la obtención de información de doctrina, legislación y jurisprudencia; con respecto a la guía de entrevista se aplicó a los especialistas quienes colaboran de manera virtual o telefónica respondiendo a las preguntas formuladas, dado la coyuntura actual debido a la pandemia del Covid-19.

En una cuarta fase se procedió a vaciar la información en las fichas de las entrevistas, para su posterior tabulación y análisis.

2.4.2.- Análisis de datos

Los datos recopilados con el instrumento de la guía de entrevista fueron procesados de manera informática, para lo cual se vaciaron los datos obtenidos; en el programa Excel donde se presentaron a través de figuras estadísticas (barras piramidales).

2.5.- Aplicación de herramientas

En la etapa de ejecución del trabajo de investigación se aplicaron los siguientes instrumentos, la ficha bibliográfica e investigación que permitió la elaboración del marco teórico; la ficha de resumen de análisis jurisprudencial que permitió el estudio de jurisprudencias sobre la aplicación de la maternidad subrogada; la ficha de análisis de derecho comparado que permitió el estudio comparativo de los países que han

regulado la maternidad subrogada; y la guía de entrevista que permitió recopilar datos de los especialistas, orientados a contrastar la hipótesis planteada en la investigación.

2.6.- Aspectos éticos

Para la realización del presente trabajo de investigación se tuvo en cuenta:

- Autorización de los especialistas a través de un consentimiento informado sobre la temática de investigación.
- Autorización para utilizar sus datos personales para fines de la investigación.
- Autorización para usar la información recopilada con la aplicación del instrumento de recolección de datos en el presente trabajo de investigación.
- Originalidad de la investigación.
- Veracidad de los datos recopilados.
- Validación de los instrumentos sometidos.
- Concordancia de actualización de las bases teóricas de la información.
- Verificación del antiplagio.
- Seguimiento de los lineamientos APA.
- Seguimiento del esquema de tesis vigente.

2.7.- Métodos

- Inductivo-deductivo

Este método permitió hacer inferencias inmediatas y mediatas desde su esfera particular (La aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú) para dar explicaciones que puedan generalizarse al todo como unidad (demostrar que incide de manera negativa en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que desde la perspectiva constitucional no garantiza el derecho a la salud sexual-reproductiva y el derecho a fundar una familia), siendo

necesario regular su aplicación en la legislación nacional, para garantizar el libre desarrollo de la personalidad.

- Exegético

Este método jurídico permitió conocer la exegesis y evolución normativa de la institución jurídica de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú y en el derecho comparado.

- Método Dogmático

Método jurídico que permitió desarrollar y comprender en base a estudios que han realizado connotados juristas nacionales y extranjeros, sobre instituciones jurídicas como: Técnicas de reproducción humano asistida, maternidad subrogada, derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud sexual y reproductiva, y el derecho a fundar una familia.

- Hermenéutico jurídico

Este método permitió la correcta interpretación de las normas constitucionales y convencionales (instrumentos y tratados internacionales) sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a fundar una familia; normas civiles sobre técnicas reproducción humana asistida y maternidad subrogada; con la finalidad de conocer el espíritu de la ley (aunado con lineamientos de la materia constitucional) e identificar si existen vacíos legales para establecer los fundamentos jurídicos para una futura regulación.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

3.1. Respeto del objetivo específico N° 1: Determinar la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú, se han obtenido los siguientes resultados:

a. En la doctrina:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en consideración cinco autores que se derivan de la bibliográfica consultada, quienes brindan respectivamente las definiciones sobre maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, lo expuesto se presenta en la siguiente tabla.

Tabla 1:

La maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida en la doctrina

Autor	Libro, tesis o artículo científico	Aporte dogmático del autor
Villamarín (2014)	La maternidad subrogada en el Perú: ¿problema o solución?	Es el acto productor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste. De ahí que, las gestantes son mujeres fértiles que aceptan llevar a término un embarazo que se ha generado mediante el esperma y el óvulo de los padres contractuales, con o sin contraprestación de por medio, para que, una vez producido el parto entregue al hijo a las personas que lo encargaron, las cuales asumieron el pago de la suma acordada o gastos ocasionados por el embarazo y el parto
Lamm (2012)	Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada, ni vientre de alquiler.	La gestación por sustitución provocada a través de la inseminación artificial y en la que la gestante aporta sus gametos.
Mejía (2019)	La positivización de la Gestación subrogada en el Perú.	Gestación subrogada es el proceso por el cual una pareja busca hacerse padres a través de una madre sustituta, por tanto, esta práctica debe ser permitida de manera altruista, puesto que cuyo único fin es la procreación de la familia.
Céspedes (2021)	Impedimento de la maternidad subrogada y la vulneración al derecho humano de formar una familia en	La maternidad subrogada se relaciona con el nacimiento de un niño el cual ha sido gestado por una mujer distinta a la que dio el óvulo.

Gamarra (2018)	los ciudadanos de Perú, año 2018. Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de Familia.	La maternidad subrogada es la práctica que consiste en contar con los servicios de una mujer para que ésta lleve el embarazo con la intención de entregar el niño al nacer a la persona que lo ha "encargado".
-------------------	---	---

Fuente: La autora.

b. De las entrevistas:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta dieciséis operadores
jurídicos los cuales brindaron las definiciones sobre maternidad subrogada en el
Perú, lo expuesto se presenta en la tabla N° 2 y figura N° 1.

Tabla 2:

Conceptualización de la maternidad subrogada

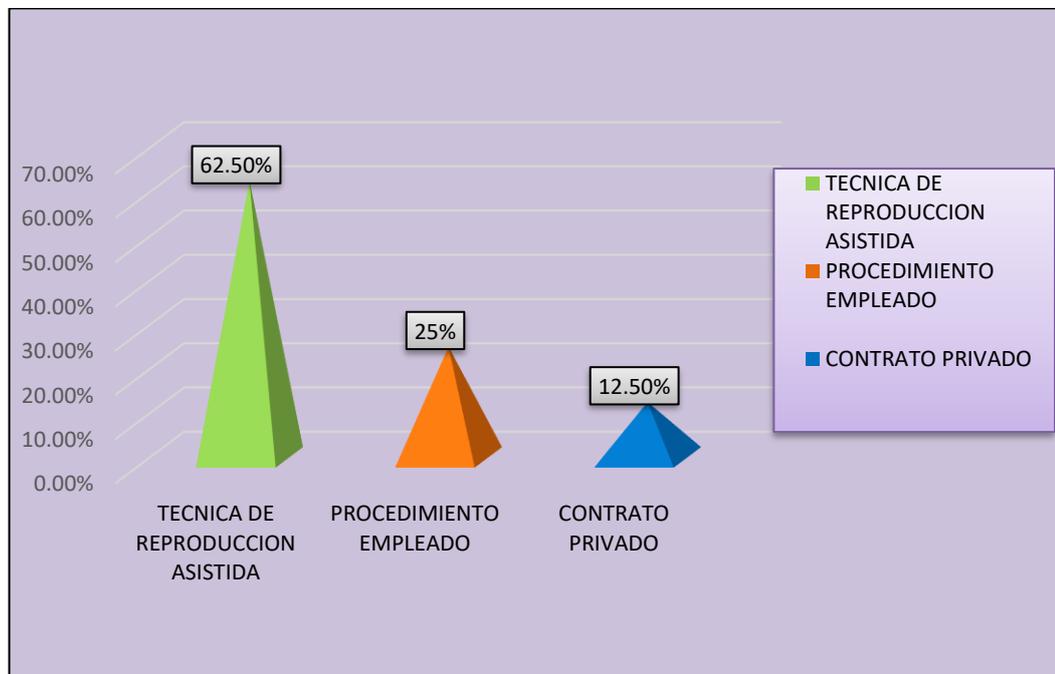
ENTREVISTADOS	1. Pregunta N° 1: ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?
<u>Dr. Noe Pedro Navarro Chávez</u> Juez de Especializado en lo Civil.	La Maternidad Subrogada es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste en alquilar un vientre para que se lleve a cabo toda la etapa de la concepción hasta el nacimiento del bebé.
<u>Dra. Lito Ríos Jaramillo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste cuando la madre no puede fecundar su óvulo, y se contrata a otra mujer que fecundará su óvulo con el espermatozoide del padre y terminará el embarazo.
<u>Dr. Marco Celis Vásquez</u> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Es una técnica de reproducción asistida que se utiliza cuando una mujer presta su vientre para que crezca el hijo de otra pareja.
<u>Dra. Mercedes Velásquez Lujan</u> Especialista en Derecho de Familia.	La maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida, presenta dos modalidades, la tradicional y la gestacional o parcial.
<u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste en alquilar un vientre para que se lleve a cabo toda la etapa de la concepción hasta el nacimiento del bebé.
<u>Dra. Silvana Castro Cruz</u> Especialista en Derecho de Familia.	Es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste en que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, que una vez que nazca el niño entregará a los padres legales.
<u>Dra. Vanessa Vela del águila</u> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Es una técnica humana de reproducción asistida, en la que una persona presta su vientre de alquiler para que le inseminen el óvulo de la mujer y el espermatozoide del padre que quieren engendrar un hijo.

<p><u>Dra. Verónica Chávez Barbaran</u> Fiscal de Familia en Ministerio Publico.</p>	<p>Es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste en alquilar un vientre para que se lleve a cabo toda la etapa de la concepción hasta el nacimiento del bebé, siendo la madre que gesta la madre biológica</p>
<p><u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martin.</p>	<p>La técnica de reproducción asistida mediante la cual una mujer gesta a un niño o niña por encargo de otra persona o de una pareja ante quien o quienes se compromete a entregar al recién nacido renunciando a sus propios derechos de madre</p>
<p><u>Dra. Rosario Azucena Rosas Zavaleta.</u> Especialista del Juzgado Mixto de la Corte de Justicia Sede Tayabamba.</p>	<p>La maternidad subrogada es una técnica que está siendo utilizado por muchas parejas que tiene como objetivo procrear por medio de un vientre alquilado, ya sea a través de la fecundación in vitro o a través de la inseminación artificial.</p>
<p><u>Dra. Betty Rios Baleriano</u> Fiscal de Familia en Ministerio Publico.</p>	<p>Consiste en un procedimiento utilizado cuando la madre no puede fecundar su óvulo, y se contrata a otra mujer para que alquile su vientre y termine el embarazo.</p>
<p><u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u> Juez Supremo</p>	<p>Es el procedimiento mediante el cual una persona o una pareja encargan a una mujer la gestación de un niño, el cual será entregado a la pareja o persona que lo solicitó después de su nacimiento.</p>
<p><u>Dr. Juan Palacios Mantilla</u> Juez Mixto de Tayabamba.</p>	<p>Es un procedimiento utilizado a nivel mundial, que tiene como fin procrear por medio de un vientre alquilado, ya sea por problemas de fertilidad o por otras condiciones que impiden la procreación de manera natural</p>
<p><u>Dra. Carla Paima Rafael</u> Fiscal de Familia del Ministerio Publico.</p>	<p>Como el procedimiento por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado a término el embarazo.</p>
<p><u>Dra. Adelaida Bardalez Rengifo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martin.</p>	<p>La gestación subrogada es un contrato a través del cual una mujer acepta gestar para una persona o pareja que tiene la intención de formar una familia.</p>
<p><u>Dra. Liliana Lizárraga Arqueros</u> Fiscal de Familia del Ministerio Publico.</p>	<p>La maternidad subrogada es un contrato en el que una mujer lleva en su vientre un bebé, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, hasta dar a luz, en un embarazo subrogado, se forma un embrión con espermatozoides donados que fecundan los óvulos de la gestante subrogada o los óvulos de una donante.</p>

Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Figura 1

Conceptualización de la maternidad subrogada



Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Interpretación

En la figura N° 01, para el 62.50% (10 operadores jurídicos) de los especialistas entrevistados considera que la maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida, para el 25% (04 operadores jurídicos) es un procedimiento empleado y el 12.50% (02 operadores jurídicos) es un contrato privado.

C. De la entrevista:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta dieciséis operadores jurídicos los cuales brindaron sus consideraciones sobre la regulación de la maternidad subrogada en el Perú, lo expuesto se presenta en la siguiente tabla N° 3 y figura N° 2.

Tabla 3:

La maternidad subrogada en el Perú

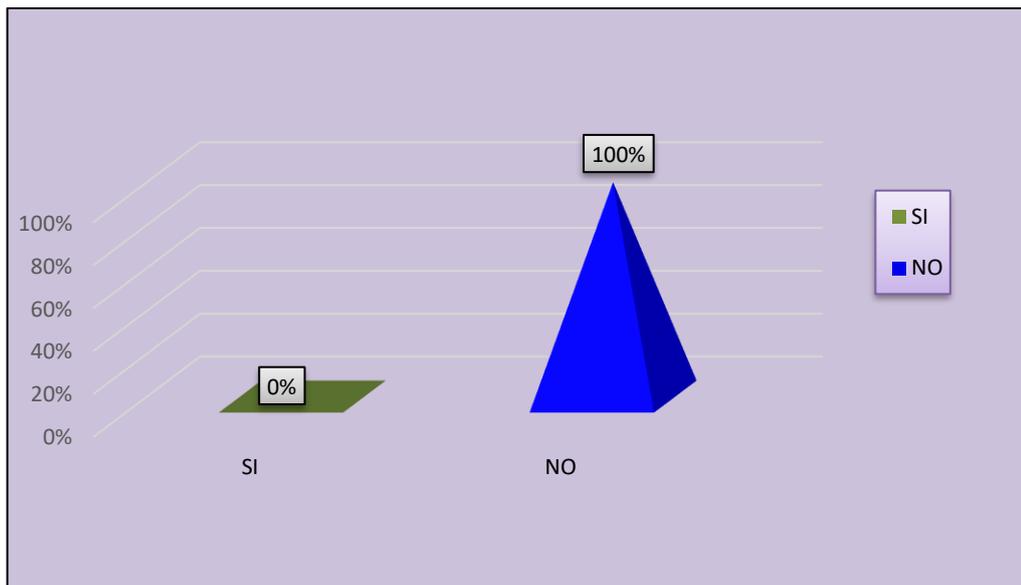
ENTREVISTADOS	1.Pregunta N° 2: ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?
<u>Dr. Noe Pedro Navarro Chávez</u> Juez de Especializado en lo Civil.	No, porque en el Perú solo hay una ley que es la Ley General de Salud que hace mención en su artículo 7 que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad.
<u>Dra. Lito Ríos Jaramillo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	No, en el Perú solo existe la Ley General de Salud que permite solo una técnica de reproducción humana asistida y es cuando la madre gestante y genética sean las mismas.
<u>Dr. Marco Celis Vásquez</u> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	No, en el Perú solo hay una ley que es la Ley General de Salud que hace mención a que toda persona puede procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre y cuando la condición de madre genética y de madre gestante sea la misma persona.
<u>Dra. Mercedes Velásquez Lujan</u> Especialista en Derecho de Familia.	No, en el Perú solo hay una ley general que hace mención a que toda persona puede procrear, pero cuando la condición de madre genética y de madre gestante sea la misma persona.
<u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	No, en el Perú solo hay una ley general que es la Ley General de Salud.
<u>Dra. Silvana Castro Cruz</u> Especialista en Derecho de Familia.	No, en el Perú solo existe la Ley General de Salud que no establece específicamente los casos o supuestos en los que se estaría ante una maternidad subrogada.
<u>Dra. Vanessa Vela del águila</u> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	No, no existe alguna ley que regule las condiciones de la maternidad subrogada solo existe la Ley General de Salud- Ley N° 26842 que menciona en su artículo 7 que está permitido procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida
<u>Dra. Verónica Chávez Barbaran</u> Fiscal de Familia en Ministerio Público.	No, en nuestro país existe una ley en la que solo permite el uso de una técnica de reproducción humana asistida siempre que la madre gestante y genética sean la misma persona.
<u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	No, no existe una ley actualmente que regule precisamente bajo que supuestos se considera una maternidad subrogada.
<u>Dra. Rosario Azucena Rosas Zavaleta.</u> Especialista del Juzgado Mixto de la Corte de Justicia Sede Tayabamba.	No, solo se encuentra la Ley General de Salud- Ley N° 26842 permite procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida.
<u>Dra. Betty Ríos Baleriano</u> Fiscal de Familia en Ministerio Público.	No, en el Perú solo existe la Ley General de Salud en la cual en su artículo 7 permite solo una técnica de reproducción humana asistida siempre y cuando la madre gestante y genética sean las mismas.
<u>Dr. Mariano Salazar Lizarraga</u> Juez Supremo	No, la maternidad subrogada no está regulada en nuestro país solamente existe una regulación que es la Ley General de Salud en la que solo permite una técnica humana de reproducción.

Dr. Juan Palacios Mantilla Juez Mixto de Tayabamba.	No, solo existe la Ley General de Salud- Ley N° 26842 en uno de sus artículos hace hincapié a la prohibición de que se realice la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida.
Dra. Carla Paima Rafael Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	No, la Ley General de Salud- Ley N° 26842 solo prescribe en su artículo 7 que está permitido procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida.
Dra. Adelaida Bardalez Rengifo Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	No, solo existe la Ley General de Salud en el artículo 7 que específica que en nuestro país solo está permitido una técnica de reproducción humana asistida.
Dra. Liliana Lizarraga Arqueros Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	No, no existe una ley en la que especifique las condiciones o supuestos en la que se podría dar la maternidad subrogada.

Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Figura 2

La maternidad subrogada en la legislación nacional



Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Interpretación

En la figura N° 02, para el 100% de los especialistas entrevistados, la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, no se encuentra regulada actualmente en la legislación nacional.

3.2. Respecto al objetivo específico N° 2: Explicar el derecho al libre desarrollo de la personalidad a la luz de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional, se han obtenido los siguientes resultados:

a. En la doctrina:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta cinco autores de la lista de referencias bibliográficas consultadas, quienes brindan respectivamente las definiciones sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo expuesto se presenta en la siguiente tabla.

Tabla 4:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la doctrina

Autor	Libro, tesis o artículo científico	Aporte dogmático del autor
Sosa (2018)	La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad.	La libertad de acción o positiva alude a la libertad humana en sentido amplio y jurídicamente protegida, en otras palabras, a todo aquello que las personas decidan y deseen hacer, siempre que sea constitucionalmente admisible
Del Moral (2012)	El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana.	El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser por tanto considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales.
Vásquez (2015)	Derecho al libre desarrollo de la personalidad y el examen de admisión a las universidades públicas en el Ecuador	Es el derecho general de libertad o el derecho a la libertad general de actuación humana en el más amplio sentido.
Rojas Castillo (2015)	El alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad en manuales de convivencia de establecimientos educativos.	El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene su origen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y fue adoptado por la Constitución Nacional como un derecho que irradia a otros considerando la fuerza de su contenido.
Cervantes (2016)	El libre desarrollo de la personalidad una cuestión de libertad.	El libre desarrollo de la personalidad, a diferencia de otras libertades protegidas en la Constitución, no protege la realización de una conducta específica.

Fuente: La autora.

b. En la Jurisprudencia:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta seis jurisprudencias, exponiendo la realidad fáctica de la maternidad subrogada desde la perspectiva al derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo expuesto se presenta desde la tabla N° 5 hasta la tabla N° 10.

Tabla 5:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 1

DATOS DE JURISPRUDENCIA					
<p>1. N° DE EXPEDIENTE: 563-2011 2. FECHA DE EMISIÓN: 06/12/2011 3. MATERIA: ADOPCION POR EXCEPCION INCOADA 4. DEMANDANTE: Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone 5. DEMANDADA: Isabel Zenaída Castro Muñoz 6. MAGISTRADO (S): DE VALDIVIA CANO, HUAMANI LLAMAS ,PONCE DE MIER, VINATEA MEDINA, CASTAÑEDA SERRANO.</p>					
PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS
<p>Declaró fundada, mediante sentencia treinta de noviembre del año dos mil diez. Los demandados Paúl Frank Palomino Cordero e Isabel Zenaída Castro Muñoz figuran formal y legalmente como progenitores de la niña Vittoria Palomino Castro y ellos voluntariamente la entregaron a los preadoptantes a los días de nacida, renunciando y desentendiéndose de este modo y por completo de las responsabilidades que como madre y padre tenían con su hija.</p>	<p>Confirma la apelada de fecha quince de abril del año dos mil diez, que declara fundada la demanda de adopción por excepción incoada</p>	<p>Interponen demanda de adopción civil por excepción de la niña Vittoria Palomino Castro, nacida el veintiséis de diciembre de dos mil seis, la demanda que la niña cuya adopción solicitan, es hija de don Paúl Frank Palomino Cordero, quien a su vez es hijo de José Palomino Quicaño, hermano de la co-demandante Dina Felicita Palomino Quicaño; además la niña la tienen en su poder desde el dos mil siete, la entregaron provisionalmente.</p>	<p>- Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. -Artículo 27.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. -Tribunal Constitucional mediante la sentencia expedida en el expediente 02079-2009-PHC/TC.</p>	<p>INFUNDADO el recurso de casación de fojas mil novecientos noventa y siete, interpuesto por Isabel Zenaída Castro Muñoz; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas mil ochocientos noventa dos su fecha treinta de noviembre del dos mil diez que declara fundada la demanda</p>	<p>Situación de padres que premeditadamente han acordado procrear un ser humano con la finalidad de entregarlo a otras personas, para a cambio recibir beneficios, que si bien los demandados niegan que hayan sido económicos, de sus propias declaraciones se advierte que su proceder tenía por finalidad mejorar su situación y viajar a Italia con su familia, además de haber aceptado recibir dinero mensualmente durante el tiempo de gestación de la demandada y en otros casos como una “ayuda económica” quedando evidenciado que el actuar de los demandados ha estado plagado en todo momento por un interés económico lo que dista totalmente de los sentimientos de padres que aluden tener.</p>

Fuente: La autora.

Tabla 6:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N^o 2

DATOS DE JURISPRUDENCIA			
<p>1 N° DE EXPEDIENTE: 6374-2016-0-1801-JR-CI-05 2 FECHA DE EMISIÓN: 21 de febrero del 2017 3 MATERIA: Proceso de Amparo 4 DEMANDANTE: Francisco David Nieves Reyes y otros 5 DEMANDADO: Reniec 6 MAGISTRADO (S): Hugo Velásquez Zavaleta</p>			
SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS
<p>Los Señores Nieves Ballesteros contrajeron matrimonio y, ante la reiterada imposibilidad de quedar embarazada por parte de la señora Ballesteros, decidieron recurrir a las TERAs, concretamente, a la técnica del útero subrogado. Para ello, se procedió a la fecundación in vitro, con el óvulo de una donante anónima, y con el consentimiento de los Sres. Lázaro-Rojas, se transfirieron los únicos dos embriones fecundados al útero de la Sra. Rojas. Para ello, suscribieron el acuerdo privado de útero subrogado, manifestando su acuerdo de voluntades nacieron los menores de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R. Al momento del nacimiento, los menores fueron consignados como hijos de la Sra. Rojas (por ser esta quién los alumbró) y del Sr. Nieves, dado que se aceptó la declaración de la Sra. Rojas en el sentido de que el padre no era el Sr. Lázaro, su esposo.</p>	<p>-Derechos a la identidad de los menores y el principio de interés superior del niño, los cuales tienen respaldo constitucional en los artículos 2 inciso 1 y 4 (implícitamente, según el Tribunal Constitucional) de la Constitución Política. - Derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, vida íntima y familiar y derechos sexuales y reproductivos.</p>	<p>DECLARAR FUNDADA la demanda de amparo, interpuesta por la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; la sociedad conyugal conformada por Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y por los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R., en consecuencia: SE DECLARA NULAS las resoluciones registrales: 299-2016-ORSBORJ10LIM-GOR/RENIEC y 300-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR-RENIENC, asimismo, SE ANULAN las actas de nacimiento 30022117908 y 3002217885. SE ORDENA a RENIEC que emita nuevas partidas de nacimiento de los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R, donde conste como sus apellidos (paterno y materno), los de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, así como registrar que ellos son sus padres, debiendo adicionar los demás que exige la ley, permitiéndoles también suscribir las nuevas actas de nacimiento.</p>	<p>-Considerando sexto sobre los derechos fundamentales a la salud reproductiva, artículo 7° de la Constitución Política: "Todos tienen derecho a la protección de su salud". El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas – ONU, desarrolla los alcances de este derecho al dejar establecido que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud no solo se refiere a la ausencia de afecciones y enfermedades y el derecho a la atención médica, sino que "ese derecho abarca, además la atención de la salud sexual y reproductiva, los factores determinantes básicos de la salud sexual y reproductiva" (Observaciones Generales N° 14 del 2000 y N° 22 del 2016, fundamentos 11 y 7). - La Corte Constitucional de Colombia señala que: "... la injerencia injustificada sobre este tipo de decisiones [referidas al ejercicio de los derechos reproductivos] trae consigo la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad y la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y el derecho a conformar una familia" (Sentencia T-375, 2016, fundamento 5 y Sentencia T-528 de 2014, fundamento 5.1). - La Corte que "... la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres..."(Caso Artavia Murillo contra Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrafo 143)</p>

Fuente: La autora.

Tabla 7:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 3

DATOS DE JURISPRUDENCIA
<p>1 N° DE EXPEDIENTE: 4323-2010 2 FECHA DE EMISIÓN: 11 de agosto 2011 3 MATERIA: Casación- Nulidad de acto jurídico 4 DEMANDANTE: PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología Concebir) 5 DEMANDADO: 6 MAGISTRADO (S): ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, VINATEA MEDINA, CASTAÑEDA SERRANO.</p>

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS
Infundada la demanda de nulidad de acto jurídico.	Infundada la demanda de nulidad de acto jurídico.	Se ha vulnerado su derecho a obtener una sentencia debidamente motivada, al considerar que el fallo contiene una indebida y adecuada motivación en el tema de técnicas de reproducción asistida (TERAS) pues se ha sustentado en un hecho falso cual es que el artículo 7 de la Ley General de Salud supuestamente “prohibiría” la ovodonación, lo cual no es así, pues en ningún país del mundo se encuentra prohibida.	-Artículo 7 de la Ley número 26842 –Ley General de Salud. -Artículo 1 del Código Civil, artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención sobre los derechos del niño.	Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas mil sesenta y nueve por PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología Concebir), por consiguiente, NULA la sentencia de vista expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, la cual revoca la sentencia apelada y reformándola declaró fundada la demanda	- Nuestra legislación admite las técnicas de reproducción asistida - TERAS-, por lo que conviene señalar que tal y como se les ha reconocido en la declaración de Mónaco, sobre bioética y derechos del niño, son métodos supletorios no alternativos. Supletorios, pues buscan superar una deficiencia biosíquica que impide a la pareja tener descendencia cuando otros métodos han fracasado. -El Tribunal Constitucional: “En el ámbito del derecho constitucional opera el apotegma jurídico que dice que “sólo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido” ello a diferencia de lo dispuesto para la ciudadanía, la que se rige por el principio de que “aquello que no está prohibido, está permitido.

Fuente: La autora.

Tabla 8:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 4

DATOS DE JURISPRUDENCIA
<p>1 N° DE EXPEDIENTE: 183515-2006-00113 2 FECHA DE EMISIÓN: 06 de enero del 2009 3 MATERIA: Impugnación de maternidad 4 DEMANDANTE: Carla Monic See Aurish 5 DEMANDADO: Lucero Aurish de la Oliva y otro 6 MAGISTRADO (S): Dra. Nancy Coronel Aquino.</p>

SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS
<p>La recurrente al tener problemas renales busco la posibilidad con su cónyuge de formar una familia, utilizando el método de maternidad subrogada, llevando con éxito la fecundación in vitro en la señora Jenny Lucero Aurich de la Oliva, tiempo después dio a luz y se procedió a entregar a la pareja de esposos.</p>	<p>-Artículo 2 incisos 1 y 4 de la Constitución. - Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. -Articulo 395 del Código Civil.</p>	<p>FUNDADA la demanda de impugnación de maternidad, se dispone la rectificación de los apellidos de la niña.</p>	<p>Define los conceptos de o formas de maternidad subrogada: Maternidad portadora, maternidad sustituta, ovodonación y Embriodonación. Pone a la luz el problema de determinar quién es la madre de la menor. Indica que la maternidad subrogada no está prohibido legalmente pero tampoco no está expresamente permitido mencionando el artículo 2 del inciso del 24 letra a) de la Constitución Política del Estado; por ello la conducta es lícita.</p>

Fuente: La autora.

Tabla 9:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 5

DATOS DE JURISPRUDENCIA
<p>1 N° DE EXPEDIENTE: 01286-2017-0-1801-JR-CI-11 2 FECHA DE EMISIÓN: 3 MATERIA: Acción de Amparo 4 DEMANDANTE: señor N.D.Z.V y la señora C.R.L.R 5 DEMANDADO: RENIEC 6 MAGISTRADO (S):</p>

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS
Se declara Infundada.	REVOCA la sentencia emitida por el Décimo Primer Juzgado Constitucional declarando improcedente la demanda.	La pareja de esposos no pudieron tener hijos (debido a que a la señora se le practicó una histerectomía completa a los 18 años y a cuyo cónyuge se le diagnosticó también baja fertilidad) presentan una acción de amparo contra el Reniec solicitando se deje sin efecto la resolución que declara improcedente la rectificación del apellido materno de la menor L.V.Z.P, quien fue producto de un proceso de Gestación Subrogada heterólogas, cuya gestación fue llevada de forma voluntaria y altruista por la prima de la demandante, la señora Z.P.R y en cuya partida de nacimiento figura como hija extramatrimonial del demandante y de esta última mujer.	-Artículo 7° de la Ley General de Salud. -Sentencia N° 2005-2009-PA/TC-LIMA-ONG. - Sentencia Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica de la CIDH.	Se presentó recurso de agravio constitucional, sin respuesta.	<ul style="list-style-type: none"> - No existe regulación y tampoco una prohibición expresa del uso de las técnicas de reproducción asistida. - Al supuesto de identidad entre madre genética y gestante es una condición estricta y que realizar procedimientos contrarios, como el presente caso, estarían prohibidos, además de exaltar el cumplimiento de la disposición de la misma norma sobre el consentimiento previo y escrito de los padres biológicos.

Fuente: La autora.

Tabla 10:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia N° 6

DATOS DE JURISPRUDENCIA
<p>7. N° DE EXPEDIENTE: 5003-2007-LIMA 8. FECHA DE EMISIÓN: 06 de mayo del 2008 9. MATERIA: Casación 10. DEMANDANTE: Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma 11. DEMANDADO: 12. MAGISTRADO (S):</p>

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS
Improcedente	Improcedente	La demandada no es la madre biológica de dicha menor, pues ella fue inseminada artificialmente con el óvulo de una mujer distinta y se utilizó los espermatozoides del esposo de la recurrente, Custodio Olsen Quispe Condori, sin el consentimiento de éste, mediante la técnica de reproducción asistida denominada "ovodonación".	Artículos VI del Título Preliminar y 399 del Código Civil. Artículo 7 de la Ley General de Salud	FUNDADO el recurso de casación interpuesto por doña Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas.	El presente caso se trata que fue inseminada artificialmente con el óvulo de una mujer distinta y se utilizó los espermatozoides del esposo de la recurrente, Custodio Olsen Quispe Condori, sin el consentimiento de éste, mediante la técnica de reproducción asistida denominada "ovodonación", la que no está permitida en nuestro país conforme se colige de lo previsto en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Fuente: La autora.

c. De las entrevistas:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta dieciséis especialistas, los cuales manifestaron sobre el conocimiento de casos de maternidad subrogada en el Perú, lo expuesto se presenta en la tabla N° 11 y figura N° 3.

Tabla 11:

Conocimiento de casos de maternidad subrogada en el Perú.

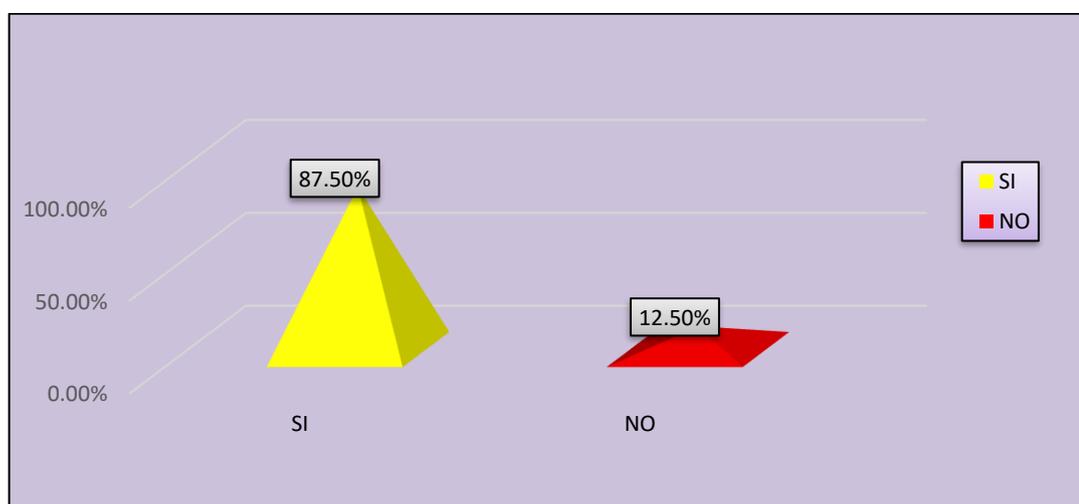
ENTREVISTADOS	1. Pregunta N° 3: ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?
<u>Dr. Noe Pedro Navarro Chávez</u> Juez especializado en lo Civil Corte Superior de Sullana.	Sí, he tenido conocimiento a través de jurisprudencia, debido a que por ser magistrado he tenido que empapararme en temas de familia y el presente tema está inmerso en casaciones en donde la jurisprudencia ha llenado este vacío, señalando sus consecuencias que tiene la maternidad subrogada.
<u>Dra. Lito Ríos Jaramillo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Sí, como parte de mi capacitación profesional he llevado diplomados en derecho de familia en la cual se tratan las técnicas de reproducción humana asistida, entre ellas la maternidad subrogada, sumándole también las casaciones que se han publicado sobre este tema.
<u>Dra. Mercedes Velásquez Lujan</u> Especialista en Derecho de Familia.	Sí, en mi experiencia laboral he visto casaciones que han tratado sobre la maternidad subrogada teniendo como base a los derechos fundamentales y principios que se mencionan; como por ejemplo el derecho a la dignidad y a la familia.
<u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Se ha tenido conocimiento bajo nivel jurisprudencial y a través de capacitaciones, a nivel jurisprudencial se tiene casaciones en las que ha desarrollado en los fundamentos los derechos y principios que se ven vulnerados en los casos de maternidad subrogada.
<u>Dra. Silvana Castro Cruz</u> Especialista en Derecho de Familia.	En el Perú como parte de mi experiencia laboral me he capacitado con jurisprudencias en relación a la maternidad subrogada en la cual se ve reflejado no en el hecho de que se alquiló el vientre de una mujer, sino por las consecuencias que se acarrea con ello.
<u>Dra. Vanessa Vela del águila</u> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Sí he tenido conocimiento a través de casaciones que han sido desarrolladas por las Salas Supremas en las que establecen en sus fundamentos de hecho y de derecho los principios y derechos fundamentales que se han vulnerado.
<u>Dra. Verónica Chávez Barbaran</u> Fiscal de Familia en Ministerio Público.	Sí he visto algún caso en La Libertad sobre maternidad subrogada pero de forma reservada no se sometió a un proceso judicial, pero si existen casaciones a nivel nacional en la que se trata sobre estos casos.
<u>Dra. Rosario Azucena Rosas Zavaleta.</u> Especialista del Juzgado Mixto de la Corte de Justicia Sede Tayabamba.	En la Corte Superior de Justicia de la Libertad no se ha presentado algún caso sobre ello, no obstante la maternidad subrogada ha sido tratada por jurisprudencia y doctrina.
<u>Dra. Betty Ríos Baleriano</u> Fiscal de Familia en Ministerio Público.	Sí, en mi experiencia laboral y como parte de mi formación profesional he llevado diplomados en derecho de familia en la cual se tratan las técnicas de reproducción humana asistida, entre ellas la maternidad subrogada.
<u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u> Juez Supremo	Sí, en mi experiencia he podido leer sobre casaciones o doctrina que han tratado sobre la maternidad subrogada, principalmente se ha estudiado sobre los principios y derechos que se cuestionan.
<u>Dr. Juan Palacios Mantilla</u> Juez Mixto de Tayabamba.	Sí, bajo mi experiencia laboral no he visto algún caso sobre ello; no obstante a través de jurisprudencia nacional si se ha tratado la maternidad subrogada
<u>Dra. Carla Paima Rafael</u>	Si he tenido conocimiento a través de casaciones, debido a que por ser magistrado he tenido que empapararme en temas

Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	sobre la maternidad subrogada y que principios se valoran en los fundamentos de hecho y de derecho.
<u>Dra. Adelaida Bardalez Rengifo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	He tenido conocimiento porque en nuestro país se ha dado mucha jurisprudencia sobre este tema, en la cual se prevalece la dignidad de la persona sobre estos contratos en donde a un ser humano se lo trata como objeto de comercialización.
<u>Dra. Liliana Lizárraga Arquerros</u> Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	Si, en mi experiencia laboral he tenido que capacitarme sobre este tema debido a que es muy tratado a nivel mundial y porque en el Perú ya se ha suscitado problemas sobre la maternidad subrogada; incumplimiento y filiación.
<u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	En mi experiencia laboral no he tratado algún caso sobre maternidad subrogada, pero si se han visto casos en nuestro país en la que ha existido controversia por casos sobre maternidad subrogada.
<u>Dr. Marco Celis Vásquez</u> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	No, en mi experiencia laboral no he visto algún caso sobre maternidad subrogada; sin embargo existen casaciones que han tratado sobre la maternidad subrogada teniendo como base a los derechos fundamentales y principios al momento de emitir un veredicto.

Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Figura 3

Conocimiento de casos de maternidad subrogada en el Perú.



Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Interpretación

En la figura N° 03, para el 87.50% (14 especialistas) entrevistados, si ha tenido conocimiento de casos de maternidad subrogada en el Perú (jurisprudencia); y el 12.50% (02 especialistas) no conoce casos de manera directa (que haya tramitado en su jurisdicción).

d. De las entrevistas:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta dieciséis especialistas, los cuales manifestaron sobre la conceptualización al derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo expuesto se presenta en la tabla N° 12 y figura N° 4.

Tabla 12:

Conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad

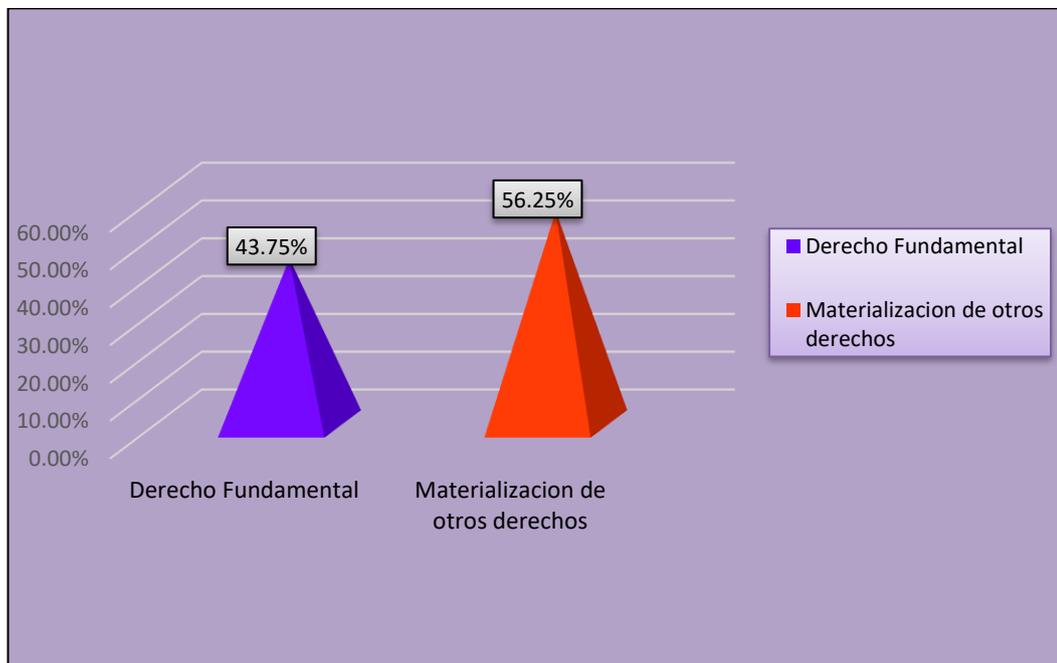
ENTREVISTADOS	Pregunta N° 5: ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?
<u>Dr. Noe Pedro Navarro Chávez</u> Juez especializado en lo Civil Corte Superior de Sullana.	El derecho al libre desarrollo de la personalidad permite la materialización de otros derechos que están relacionados, como es el derecho a tener una familia, el derecho a reproducirse, el derecho a la vida, derecho a tener una identidad propia, etc.
<u>Dra. Lito Ríos Jaramillo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Permitiéndole la materialización de otros derechos que están relacionados, como es el derecho a reproducirse, el derecho a tener una familia, el derecho a la vida y derecho a tener una vida digna.
<u>Dra. Mercedes Velásquez Lujan</u> Especialista en Derecho de Familia.	El libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un derecho fundamental cuyo reconocimiento en nuestra Constitución, derivado del principio de dignidad de la persona, ese sentido del concepto de "desarrollo" denota una valoración respecto a la conducta que ha de comprenderse bajo el ámbito de protección del libre desenvolvimiento de la personalidad.
<u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	el libre desarrollo de la personalidad permite la materialización de otros derechos que están relacionados, como es el derecho a tener una familia, el derecho a reproducirse, derecho a tener una identidad propia,
<u>Dra. Silvana Castro Cruz</u> Especialista en Derecho de Familia.	El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que es reconocido por la Constitución Política del Perú en la cual permite que el ser humano pueda desarrollarse sin alguna restricción o a libre albedrío ante la sociedad.

<u>Dra. Vanessa Vela del águila</u> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	El derecho al libre desarrollo de la personalidad permite la materialización de otros derechos que están relacionados y están regulados por nuestra constitución.
<u>Dra. Verónica Chávez Barbaran</u> Fiscal de Familia en Ministerio Publico.	El derecho al libre desarrollo de la personalidad, es que este derecho, aparte de proteger los derechos y cualidades esenciales del ser humano, busca tutelar el desarrollo particular de cada individuo.
<u>Dra. Rosario Azucena Rosas Zavaleta.</u> Especialista del Juzgado Mixto de la Corte de Justicia Sede Tayabamba.	Es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, permitiendo el desenvolvimiento de otros derechos fundamentales.
<u>Dra. Betty Rios Baleriano</u> Fiscal de Familia en Ministerio Publico.	El libre desarrollo de la personalidad materializa a otros derechos del ser humano facilitando el desenvolverse sin alguna limitación o prohibición por parte de los demás.
<u>Dr. Mariano Salazar Lizárraga</u> Juez Supremo	Permite al ser humano desenvolverse con plena libertad, además de la capacidad que resulta de la dignidad y libertad del individuo, de auto determinar su propia vida, a tomar sus propias decisiones produciendo un perfecto desarrollo de todos sus derechos constitucionales.
<u>Dr. Juan Palacios Mantilla</u> Juez Mixto de Tayabamba.	El artículo 2° inciso 1 de nuestra Constitución, hace referencia a que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo; esto es que permite al individuo desenvolverse con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral
<u>Dra. Carla Paima Rafael</u> Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	Permitiéndole vincularse con otros derechos que están reconocidos por nuestra constitución, asimismo el libre desarrollo de la personalidad es con la finalidad de que el individuo pueda satisfacer sus necesidades.
<u>Dra. Adelaida Bardalez Rengifo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	Con respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad se hace referencia en el artículo 2 de la Constitución que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo; es decir permite al ser humano desenvolverse con plena libertad siempre que no contravenga la ley.
<u>Dra. Liliana Lizárraga Arqueros</u> Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	Es un derecho fundamental que permite al individuo desarrollar su vida y su personalidad acorde con sus propios y únicos ideales, vinculándose con otros derechos fundamentales inherentes.
<u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad.
<u>Dr. Marco Celis Vásquez</u> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Es un derecho fundamental que protege la potestad del individuo para auto determinarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones, un modelo de vida acorde con sus propios intereses.

Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Figura 4

Conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad



Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Interpretación

En la figura N^a 04, el 56.25% (07 especialistas) de los entrevistados, consideran el derecho al libre desarrollo de la personalidad como un derecho fundamental y el 43.75% (09 especialistas) lo enfoca como materialización de otros derechos.

3.3. Respecto al objetivo específico N° 3: Analizar la maternidad subrogada como

técnica de reproducción humana asistida en la legislación comparada, se obtuvieron los siguientes resultados:

a. Legislación Comparada:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta seis países, los cuales indican la legislación respectiva sobre maternidad subrogada, lo expuesto se presenta en la siguiente tabla

Tabla 13:

La maternidad subrogada en la legislación comparada

PAÍS O ESTADO	DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA LEY	TIPO DE REGULACIÓN AMPLIA / RESTRINGIDA	BASE LEGAL: DEFINICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA	BASE LEGAL: PROCEDIMIENTO
URUGUAY	LEY N° 19.167.	RESTRINGIDA porque se observa condiciones para realizar la técnicas de reproducción asistida.	Art. 25 (...) mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, quien podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del embrión propio.	Art. 26. El acuerdo a que refiere el inciso segundo del artículo anterior deberá ser de naturaleza gratuita y suscripto por todas las partes intervinientes. Art. 27. (...) la filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la subrogación de la gestación.
CANADA	LEY DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA DE 2004	RESTRINGIDA Tiene condiciones altruistas.	NO INDICA	-Pagar proceso clínico, psicológico y jurídico del tratamiento. Artículo 12. Sobre los gastos.
GRECIA	LEY 3089/2002 LEY 3305/2005	RESTRINGIDA. tiene condiciones tanto para madre comitente como para la madre gestante	NO INDICA	-No tener más de cincuenta años. -Altruista. -Gestante no aporta óvulos. -Autorización Judicial. -Permitida a parejas heterosexuales (casadas o no casadas) así como a las mujeres solteras, excluyendo totalmente a las parejas homosexuales u hombres solteros. Artículo 1458 del Código civil griego

MEXICO	LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL	RESTRINGIDA porque contiene todos los aspectos legales y sociales para definir en que supuestos procede		-Mostrar consentimiento. -Sin fines de lucro. -Pagar gastos médicos. -Entregar el o los menores después del nacimiento. (art.23)
MEXICO TABASCO	DRECRETO 233 DEL 2016	AMPLIO porque permite su aplicación en cualquier escenario	Mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero. (Artículo 380)	-Se realizará por medio de un contrato. Artículo 380 Bis 1 del Código Civil
PORTUGAL	Ley 25/2016	RESTRINGIDO Porque tiene condiciones altruistas	Cualquier situación en la que una mujer se disponga a llevar a término el embarazo en favor de terceros y a entregarles el niño tras el parto, renunciando a los derechos y deberes propios a la maternidad. (Art.2)	-Realizar contrato. -Gratuito -Bajo aprobación del Consejo Nacional de Procreación medica Asistida. Art. 8.

Fuente: La autora.

b. De las entrevistas:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta dieciséis especialistas, los cuales manifestaron sobre la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada, lo expuesto se presenta en la tabla N° 14 y figura N° 5.

Tabla 14:

La maternidad subrogada en la legislación comparada

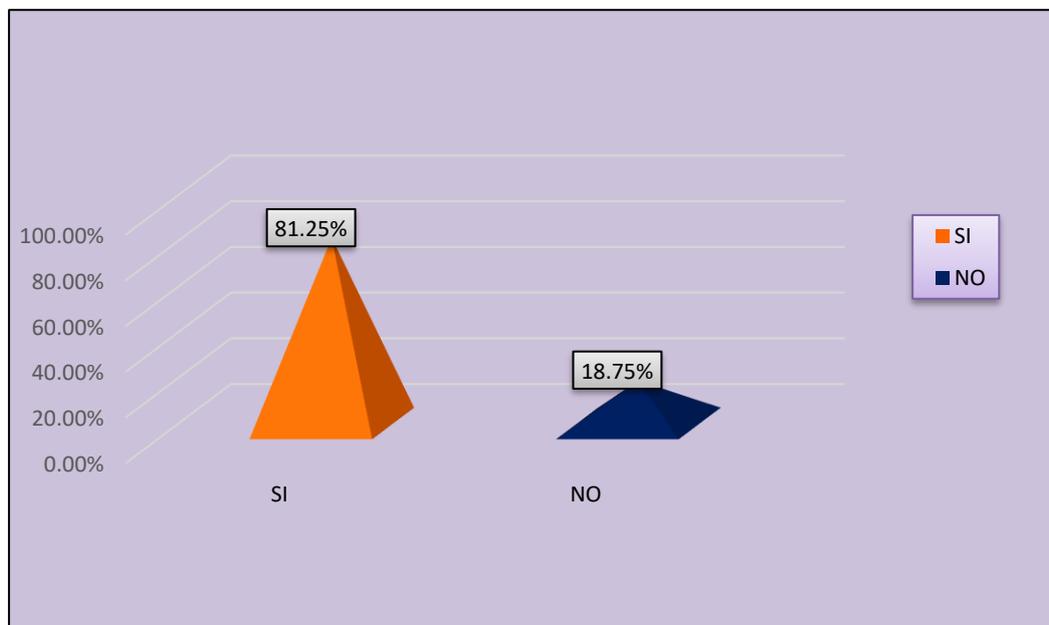
ENTREVISTADOS	Pregunta N° 4: ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?
<u>Dr. Noe Pedro Navarro Chávez</u> Juez especializado en lo Civil Corte Superior de Sullana.	Sí tengo conocimiento, por ejemplo, ha sido regulado en los países de México, Uruguay, Alemania, Estados Unidos, Rusia y entre otros.
<u>Dra. Lito Ríos Jaramillo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Sí tengo conocimiento, por ejemplo, ha sido regulado en el país de Estados Unidos en la que la gestación subrogada es aquella en la que la gestante no aporta el material genético
<u>Dra. Mercedes Velásquez Lujan</u> Especialista en Derecho de Familia.	Sí, tengo conocimiento de que en el país de México solamente es regulado en el los estados de Tabasco y Sinaloa.
<u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Sí, tengo conocimiento que en algunos países de Europa como es en Reino Unido, la gestación subrogada es legal para sus nacionales si es altruista, mientras que Portugal también permite la gestación subrogada altruista para parejas heterosexuales con necesidades médicas.
<u>Dra. Silvana Castro Cruz</u> Especialista en Derecho de Familia.	Sí tengo conocimiento, por ejemplo, países como Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, Grecia, Australia, Sudáfrica y Nueva Zelanda; países que sustentan esta postura admiten la maternidad subrogada en aquellos casos que no impliquen contratos y/o intercambios comerciales, es decir; únicamente en situaciones con fines altruistas
<u>Dra. Vanessa Vela del águila</u> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Sí, los países que sostienen esta postura consideran la maternidad subrogada como una práctica legal; entre ellos están Georgia, Ucrania, India, Rusia, algunos Estados de los Estados Unidos, y algunos estados de México.
<u>Dra. Verónica Chávez Barbaran</u> Fiscal de Familia en Ministerio Público.	No, solo tengo conocimiento de que en Chile no está regulada, por lo que no existe ninguna ley que avale el procedimiento y como en el país sólo es madre quien da a luz, no es posible realizarlo.
<u>Dra. Rosario Azucena Rosas Zavaleta.</u> Especialista del Juzgado Mixto de la Corte de Justicia Sede Tayabamba.	Sí, en el país de la India está regulado, pero solamente con fines altruistas.
<u>Dra. Betty Ríos Baleriano</u> Fiscal de Familia en Ministerio Público.	No, tengo conocimiento que, en los países de Chile, algunos estados de México y Estados Unidos está prohibida esta práctica.
<u>Dr. Mariano Salazar Lizarraga</u> Juez Supremo	No tengo conocimiento que países se practica la maternidad subrogada, pero sé que en diversos países se da diferentes técnicas de reproducción asistida.
<u>Dr. Juan Palacios Mantilla</u> Juez Mixto de Tayabamba.	Sí, por ejemplo, en México cada estado regula de manera diferente a través de ley o jurisprudencia la maternidad subrogada.
<u>Dra. Carla Paima Rafael</u> Fiscal de Familia del Ministerio Público.	Sí, ha sido regulado en países como Estados Unidos.

<p><u>Dra. Adelaida Bardalez Rengifo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.</p>	<p>Sí tengo conocimiento, por ejemplo, ha sido regulado en los países de India, Alemania y Rusia.</p>
<p><u>Dra. Liliana Lizarraga Arquerros</u> Fiscal de Familia del Ministerio Público.</p>	<p>Sí, en Ucrania está regulado con la condición de que la gestación por sustitución está permitida únicamente a las parejas heterosexuales casadas; la madre de intención debe demostrar una razón médica que justifique la imposibilidad de quedarse embarazada sin riesgo para su propia salud o la del bebé y la madre subrogada no puede reclamar la maternidad y por tanto no tiene ningún tipo de derecho ni obligación sobre el bebé.</p>
<p><u>Dra. María del Carmen Pinto Ramos</u> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.</p>	<p>Sí tengo conocimiento, por ejemplo, ha sido regulado en algunos estados de México, Uruguay y Australia.</p>
<p><u>Dr. Marco Celis Vásquez</u> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.</p>	<p>Sí, tengo conocimiento de que en el país de Rusia está regulado la maternidad subrogada, de acuerdo a su legislación, se permite realizar procesos de maternidad subrogada tanto a parejas heterosexuales casadas o no, como a mujeres solteras y se menciona que una de las principales ventajas de la gestación subrogada en Rusia son sus precios debido a que son más económicos que a los de otro país que la regulan.</p>

Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Figura 5

La maternidad subrogada en la legislación comparada



Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Interpretación

En la figura N^o 05, el 81.25% (13 especialistas) de los entrevistados, si conocen de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada; y el 18.75% (03 especialistas) no conoce con exactitud la regulación de la maternidad subrogada en el derecho comparado, solo referencial.

3.4.- Con respecto del objetivo específico N° 4: Explicar la aplicación de la maternidad

subrogada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional, se obtuvieron los siguientes resultados:

a. En la Jurisprudencia:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta una jurisprudencia, exponiendo la maternidad subrogada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo expuesto se presenta presente tabla.

Tabla 15:

*Maternidad subrogada y derecho al libre desarrollo de la personalidad en la
jurisprudencia*

DATOS DE JURISPRUDENCIA
1 N° DE EXPEDIENTE: 6374-2016-0-1801-JR-CI-05
7 FECHA DE EMISIÓN: 21 de febrero del 2017
8 MATERIA: Proceso de Amparo
9 DEMANDANTE: Francisco David Nieves Reyes y otros
10 DEMANDADO: Reniec
6 MAGISTRADO (S): Hugo Velásquez Zavaleta

SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS
Los Señores Nieves Ballesteros contrajeron matrimonio y, ante la reiterada imposibilidad de quedar embarazada por parte de la señora Ballesteros, decidieron recurrir a las TERAs, concretamente, a la técnica del útero subrogado. 2. Para ello, se procedió a la fecundación in vitro, con el óvulo de una donante anónima, y con el consentimiento de los Sres. Lázaro-Rojas, se transfirieron los únicos dos embriones fecundados al útero de la Sra. Rojas. Para ello, suscribieron el acuerdo privado de útero subrogado, manifestando	-Derechos a la identidad de los menores y el principio de interés superior del niño, los cuales tienen respaldo constitucional en los artículos 2 inciso 1 y 4 (implícitamente, según el Tribunal Constitucional) de la Constitución Política. - Derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, vida íntima y familiar y derechos sexuales y reproductivos.	DECLARAR FUNDADA la demanda de amparo, interpuesta por la sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; la sociedad conyugal conformada por Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y por los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R., en consecuencia: SE DECLARA NULAS las resoluciones registrales: 299-2016-ORSBORJJR10LIM-GOR/RENIEC y 300-2016-ORSBORJJR10LIM-GOR-RENIENC, asimismo, SE ANULAN las actas de nacimiento 30022117908 y	-Considerando sexto sobre los derechos fundamentales a la salud reproductiva, artículo 7° de la Constitución Política: "Todos tienen derecho a la protección de su salud". El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas –ONU, desarrolla los alcances de este derecho al dejar establecido que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud no solo se refiere a la ausencia de afecciones y enfermedades y el derecho a la atención médica, sino que "ese derecho abarca, además la atención de la salud sexual y reproductiva, los factores determinantes básicos de la salud sexual y reproductiva" (Observaciones Generales N° 14 del 2000 y N° 22 del 2016, fundamentos 11 y 7).

<p>su acuerdo de voluntades nacieron los menores de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R. Al momento del nacimiento, los menores fueron consignados como hijos de la Sra. Rojas (por ser esta quién los alumbró) y del Sr. Nieves, dado que se aceptó la declaración de la Sra. Rojas en el sentido de que el padre no era el Sr. Lázaro, su esposo.</p>		<p>3002217885. SE ORDENA a RENIEC que emita nuevas partidas de nacimiento de los menores de iniciales L. N. N.R. y C. D. N. R, donde conste como sus apellidos (paterno y materno), los de los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau, así como registrar que ellos son sus padres, debiendo adicionar los demás que exige la ley, permitiéndoles también suscribir las nuevas actas de nacimiento.</p>	<p>- La Corte Constitucional de Colombia señala que: "... la injerencia injustificada sobre este tipo de decisiones [referidas al ejercicio de los derechos reproductivos] trae consigo la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad y la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y el derecho a conformar una familia" (Sentencia T-375, 2016, fundamento 5 y Sentencia T-528 de 2014, fundamento 5.1). - La Corte que "... la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres..."(Caso Artavia Murillo contra Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrafo 143)</p>
--	--	--	--

Fuente: La autora.

b. De las entrevistas:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta dieciséis especialistas, los cuales expresan sus consideraciones sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad como fundamento para la aplicación de la maternidad subrogada, lo expuesto se presenta en la tabla N° 16 y figura N° 6.

Tabla 16:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es fundamento para aplicar la maternidad subrogada.

ENTREVISTADOS	Pregunta N° 6: ¿ Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?
<p><u>Dr. Noe Pedro Navarro Chávez</u> Juez especializado en lo Civil Corte Superior de Sullana.</p>	<p>Sí, porque la jurisprudencia ha hecho mención al derecho al libre desarrollo de la personalidad en la cual constituye como fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada ya que es el derecho fundamental que te permite acceder a las técnicas como libre desarrollo de la personalidad.</p>
<p><u>Dra. Lito Ríos Jaramillo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.</p>	<p>Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad es determinante para la aplicación de la maternidad subrogada ya que se puede acceder a las técnicas como libre desarrollo</p>

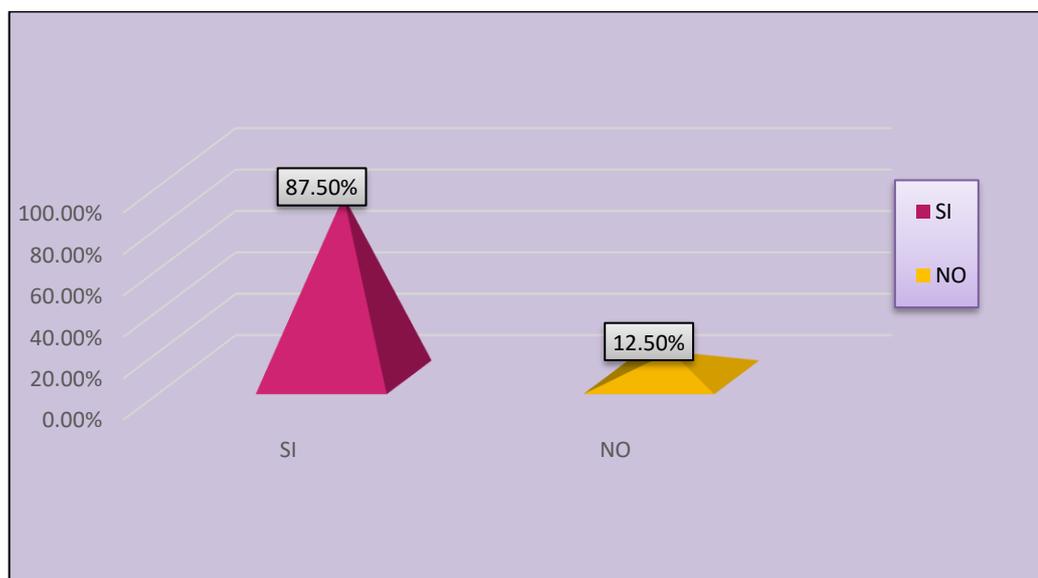
	de la personalidad, y teniendo también vinculación con el derecho a la familia y el derecho a la dignidad de la persona.
<u>Dra. Mercedes Velásquez Lujan</u> Especialista en Derecho de Familia.	Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la potestad del individuo para realizar su vida sin intromisiones, esto es puede optar por la maternidad subrogada como parte de su libre desarrollo de la personalidad para formar una familia.
<u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Sí, porque tal derecho se ve vinculado con otros tipos de derechos y entre ellos es el derecho a la familia, en consecuencia, la maternidad subrogada va a permitir al individuo como parte de su libre desarrollo de la personalidad que a través de un vientre de alquiler pueda constituir o formar una familia.
<u>Dra. Silvana Castro Cruz</u> Especialista en Derecho de Familia.	Sí, porque el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite que el ser humano pueda desarrollarse sin alguna restricción, permitiéndole además que a través de la maternidad subrogada se materialice el derecho a tener una familia, el derecho a la vida y derecho a tener una vida digna.
<u>Dra. Vanessa Vela del águila</u> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un precepto determinante para la aplicación de la maternidad subrogada ya que es el derecho fundamental que te permite acceder a las técnicas como libre desarrollo de la personalidad y como derecho a la autonomía privada.
<u>Dra. Verónica Chávez Barbaran</u> Fiscal de Familia en Ministerio Publico.	No, el derecho al libre desarrollo de la personalidad si bien es cierto el individuo puede realizar su vida sin coacciones, pero no debe ir en contra de la ley; y en nuestro país la maternidad subrogada no está regulada entonces no sería un fundamento determinante tal derecho para la aplicación de la maternidad subrogada.
<u>Dra. Rosario Azucena Rosas Zavaleta.</u> Especialista del Juzgado Mixto de la Corte de Justicia Sede Tayabamba.	Sí, porque como ya se ha expresado en la pregunta anterior el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que la persona pueda desenvolverse con plena libertad en ejercicio de su autonomía y sin coacciones, pero tal derecho tiene limitaciones.
<u>Dra. Betty Rios Baleriano</u> Fiscal de Familia en Ministerio Publico.	Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad promueve la realización de otros derechos fundamentales el cual permite desarrollarse en el ámbito familiar y personal de la persona.
<u>Dr. Mariano Salazar Lizarraga</u> Juez Supremo	Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que el individuo pueda realizar algunas cosas de acuerdo a sus intereses, y la maternidad subrogada le va a permitir tener una vida digna al formar una familia.
<u>Dr. Juan Palacios Mantilla</u> Juez Mixto de Tayabamba.	Sí, porque como ya se ha expresado en la pregunta anterior el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que la persona pueda desenvolverse con plena libertad en ejercicio de su autonomía.
<u>Dra. Carla Paima Rafael</u> Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	Sí, porque tal derecho le faculta al individuo para que tenga un modelo de vida de acuerdo a sus necesidades, en ese sentido al tener libertad de desarrollo de la personalidad; la maternidad subrogada le permitirá formar una familia.
<u>Dra. Adelaida Bardalez Rengifo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	No, porque si bien es cierto que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que el individuo pueda realizar algunas cosas de acuerdo a sus intereses, pero siempre y cuando no contravenga alguna ley.

<u>Dra. Liliana Lizarraga Arqueros</u> Fiscal de Familia del Ministerio Público.	Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad le faculta a toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás.
<u>Dra. María del Carmen Pinto Ramos</u> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Sí, porque la legislación ha hecho mención al derecho al libre desarrollo de la personalidad en la cual serviría un gran fundamento para la aplicación de la maternidad subrogada ya que sería el derecho fundamental que te permite acceder a las técnicas como libre desarrollo de la personalidad.
<u>Dr. Marco Celis Vásquez</u> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que se le da al individuo para que tenga un modelo de vida de acuerdo a sus propios intereses, en este caso la maternidad subrogada le permitirá formar una familia, que también es reconocido por la constitución.

Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Figura 6

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es fundamento para aplicar la maternidad subrogada.



Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Interpretación

En la figura N° 06, el 87.50% (14 especialistas) de los entrevistados, consideran que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento

determinante para la aplicación de la maternidad subrogada; el 12.50% (02
especialistas) considera otros derechos.

c. De las entrevistas:

Para obtener el presente resultado se ha tenido en cuenta dieciséis especialistas, los cuales manifiesta sus consideraciones sobre la futura regulación de la maternidad subrogada en el Perú, lo expuesto se presenta en la tabla N° 17 y figura N° 7.

Tabla 17:

Propuesta de regulación de la maternidad subrogada en el Perú.

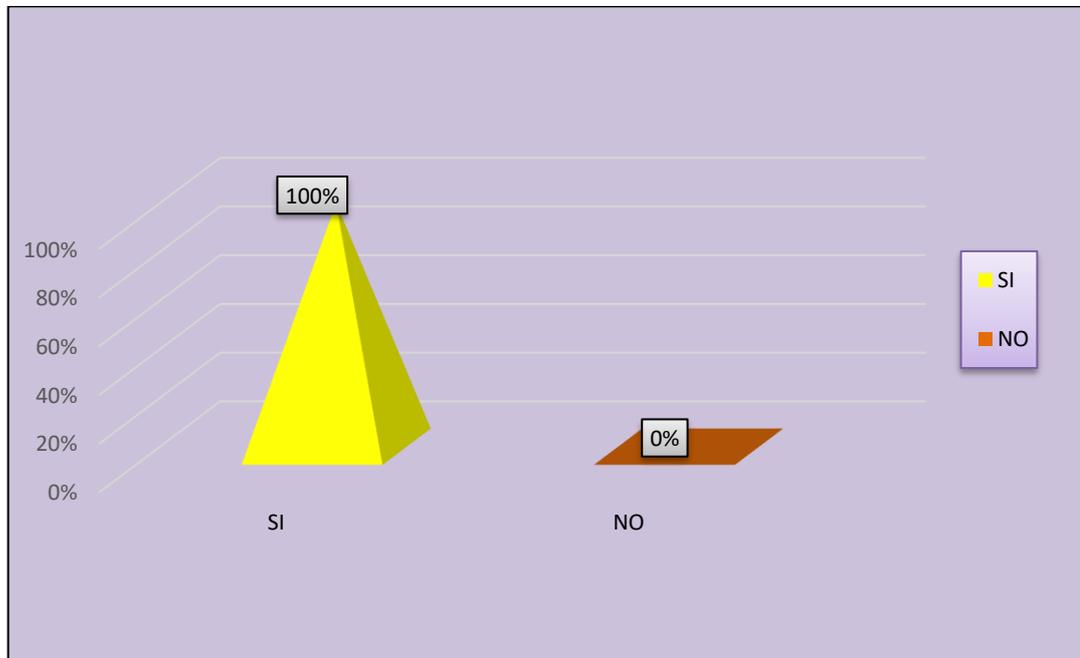
ENTREVISTADOS	1. Pregunta N° 7: ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?
<u>Dr. Noe Pedro Navarro Chávez</u> Juez especializado en lo Civil Corte Superior de Sullana.	Sí, la regulación debe ser amplia porque puede regular la maternidad subrogada bajo cualquier modalidad; es decir de forma onerosa o fines altruistas que son con fines humanos y que solamente se cubre los gastos del embarazo.
<u>Dra. Lito Ríos Jaramillo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martín.	Sí, la regulación debe ser con algunas restricciones estableciendo principalmente que la maternidad subrogada debe ser para ayudar a parejas que no pueden constituir una familia, además que se debe establecer las condiciones y en otros preceptos que coadyuven a una buena regulación sin que se pueda infringir algún derecho fundamental.
<u>Dra. Mercedes Velásquez Lujan</u> Especialista en Derecho de Familia.	Sí, porque es necesario que se regule la maternidad subrogada en relación al derecho a la familia que tiene cada persona y que no puede procrear, sin embargo, debe ser de manera restringida solo con fines altruistas y no económicos.
<u>Dra. Flor Aznarán Basilio</u> Fiscal de familia del Distrito Fiscal de La Libertad.	Sí, la regulación debe ser restringida estableciendo que la maternidad subrogada solo debe ser permitido para fines altruistas como es el caso de Reino Unido y Portugal.
<u>Dra. Silvana Castro Cruz</u> Especialista en Derecho de Familia.	Sí, la regulación debe ser como los países de Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, Grecia, Australia, Sudáfrica y Nueva Zelanda; que permiten la maternidad subrogada en aquellos casos que no impliquen contratos y/o intercambios comerciales, es decir; únicamente en situaciones con fines generosos.
<u>Dra. Vanessa Vela del águila</u> Docente de la Universidad Cesar Vallejo.	Sí, porque debe existir una regulación en la que se especifique que la maternidad subrogada solamente debe ser aplicada para determinados casos, esto es con la finalidad de ayudar a parejas que no pueden ejercer su derecho a la familia.
<u>Dra. Verónica Chávez Barbaran</u>	Sí, porque si en el Perú se llegara a regular la maternidad subrogada con algún tipo de restricción estaríamos cumpliendo con la finalidad de proteger a la sociedad.

Fiscal de Familia en Ministerio Publico.	
<u>Dra. Rosario Azucena Rosas Zavaleta.</u> Especialista del Juzgado Mixto de la Corte de Justicia Sede Tayabamba.	Si, porque si es que se regula la maternidad subrogada las personas lo deben realizar con fines altruistas; ly no comerciales porque no sería correcto debido a que iría en contra de los derechos que son regulados por nuestra Constitución, como es el derecho a la dignidad de la persona.
<u>Dra. Betty Rios Baleriano</u> Fiscal de Familia en Ministerio Publico.	Si, porque no existe una regulación sobre la maternidad subrogada se vulneraría derechos tanto de la madre que presta su vientre como del menor ya que a ambas personas se les estaría tomando como un objeto con los que se puede comercializar.
<u>Dr. Mariano Salazar Lizarraga</u> Juez Supremo	Sí, debe regularse de manera restringida como algunos países en la que ya han aceptado la regulación, a mi parecer esto coadyuvarían a las personas a que puedan formar una familia, pero debe de haber un control en la que sea solamente por fines altruistas.
<u>Dr. Juan Palacios Mantilla</u> Juez Mixto de Tayabamba.	Si, la regulación debe ser restringida es decir que se debe especificar que se puede optar por la maternidad subrogada siempre y cuando sea para fines humanitarios.
<u>Dra. Carla Paima Rafael</u> Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	Sí, la regulación debe ser restringida teniendo en cuenta los principios y derechos fundamentales que se puedan encontrar inmersos en la regulación de la maternidad subrogada.
<u>Dra. Adelaida Bardalez Rengifo</u> Juez de familia de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	Si, porque en nuestro país así sea una regulación restringida va beneficiar a las parejas a desarrollarse en el ámbito familiar.
<u>Dra. Liliana Lizarraga Arqueros</u> Fiscal de Familia del Ministerio Publico.	Sí, porque si es que se regula la maternidad subrogada ayudaría a muchas parejas heterosexuales que desean crear o formar una familiar, cabe recalcar que esta regulación debe ser restringida por ejemplo solo debería ser a parejas heterosexuales y que se demuestre que la madre no puede procrear.
<u>Dra. Maria del Carmen Pinto Ramos</u> Juez civil de la Corte Superior de Justicia de San Martin.	Sí, porque debe existir una regulación en la que se especifique en qué casos o supuestos se puede optar por la maternidad subrogada, teniendo en cuenta que no puede ser regulada la maternidad subrogada para fines comerciales.
<u>Dr. Marco Celis Vásquez</u> Vocal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	Si, la regulación debe ser restringida solo con fines altruistas ya que solo seria para ayudar a algunas parejas que no pueden procrear.

Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Figura 7

Propuesta de regulación de la maternidad subrogada en el Perú.



Fuente: Entrevista aplicada a especialistas en derecho de familia, 2021.

Interpretación

En la figura N° 07, el 100% de los especialistas entrevistados, están de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú, de los cuales el 62.50% opta por una regulación amplia y el 37.50% por una regulación restringida.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1.- Discusión de resultados

El capítulo de discusión es aquel donde se lleva a cabo la explicación de los resultados obtenidos, teniendo en cuenta que a diferencia de los resultados los cuales son presentados de manera expositiva, las discusiones se presentan de manera argumentativa, tomando una postura frente a los datos obtenidos sustentados por las fuentes de consulta.

El presente capítulo inicia presentando las limitaciones que se han obtenido durante la investigación, siendo así y teniendo en cuenta la realidad actual debido a la pandemia por el COVID-19, se puede decir que la primera limitación que se encontró fue referido a la entrevista a los especialistas que laboran en el Distrito Fiscal de La Libertad, por cuanto con las restricciones propias de la pandemia aunado al temor de contagiarse por ser muchos de ellos personas vulnerables por la edad avanzada, se dificultó el poder contactarlos, pero se recurrió al correo electrónico y en otros casos vía whatsapp para poder contactarlos, se perdió mucho tiempo porque no respondían al correo y en el whatsapp los mensajes se dejaban en vistos; sin embargo con la perseverancia de poder ejecutar el trabajo de investigación, se siguió insistiendo y se pudo realizar la entrevista a 16 especialistas a través de videollamada, google meet y zoom, quienes con su información sobre los ítems propuestos se pudo cumplir con la finalidad de los objetivos de la investigación; que se exponen con la presente discusión abordándolo de manera coherente a fin de validar la hipótesis.

La segunda limitación fue el acceso a la información, dado que la coyuntura actual producto de la pandemia por el COVID-19 se tuvo que contar en gran mayoría con

información proporcionada por la biblioteca particular de abogados conocidos, ante la imposibilidad de asistir a las bibliotecas de las distintas universidades de la ciudad, pues estas se encontraban cerradas para evitar contagios que puedan poner en peligro la vida de los usuarios, esta información recopilada ha permitido establecer los antecedentes y las bases teóricas para la interpretación comparativa de cada discusión del resultado.

La discusión de resultados parte de la premisa de objetivo general como es la de explicar el derecho al libre desarrollo de la personalidad como fundamento jurídico para regular la maternidad subrogada en el Perú; en ese sentido para lograr este propósito se parte por argumentar los objetivos específicos que han permitido contrastar la hipótesis de trabajo.

4.1.1. Discusión N° 01:

A partir del hallazgo recopilado, la discusión gira en torno al resultado N° 01 el cual a su vez se encontró directamente relacionado con el objetivo específico N° 01, el cual busca: determinar la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en el Perú.

En esta discusión, se analiza la doctrina respecto a la conceptualización de maternidad subrogada, en los cuales los autores parten de diferentes aristas para definirlo, unos resaltan su procedimiento como técnica de reproducción asistida como Lamn (2012) quien refiere que es la gestación por sustitución provocada a través de la inseminación artificial y en la que la gestante aporta sus gametos; en ese mismo sentido Céspedes (2021) acota que la maternidad subrogada se relaciona con el nacimiento de un niño el cual ha sido gestado por una mujer distinta a la que dio el óvulo; pero otros autores si bien explican el procedimiento

como técnica de reproducción asistida resaltan su naturaleza contractual, se cita a Gamarra (2018) para quien la maternidad subrogada es la práctica que consiste en contar con los servicios de una mujer para que ésta lleve el embarazo con la intención de entregar el niño al nacer a la persona que lo ha encargado; por su parte Mejía (2019) expresa que la gestación subrogada es el proceso por el cual una pareja busca hacerse padres a través de una madre sustituta, por tanto, esta práctica debe ser permitida de manera altruista, puesto que cuyo único fin es la procreación de la familia.

Estas posturas también se reflejan en las respuestas de los especialistas sobre la pregunta N° 1, en donde para el 62.50% la maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida, que está siendo utilizado por muchas parejas que no pueden procrear de manera tradicional y que encuentran otra opción para lograr su objetivo de procrear y consolidar una familia ya sea a través de la fecundación in vitro o a través de la inseminación artificial, dentro de su claustro materno o mediante el alquiler de un vientre para que se lleve a cabo toda la etapa de la concepción hasta el nacimiento del bebé, esta modalidad se conoce como maternidad gestacional, sustituta o parcial; para el 25% de los especialistas en su definición se resalta más la descripción del procedimiento que se lleva a cabo al señalar que es un procedimiento utilizado a nivel mundial, que tiene como fin procrear por medio de un vientre alquilado, ya sea por problemas de fertilidad o por otras condiciones que impiden la procreación de manera natural, es decir una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado a término el embarazo se lo entregue a sus verdaderos padres; para el 12.50% es un contrato privado al

expresar que la maternidad subrogada es un contrato en el que una mujer lleva en su vientre un bebé, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, hasta dar a luz, en un embarazo subrogado, se forma un embrión con espermatozoides donados que fecundan los óvulos de la gestante subrogada o los óvulos de una donante.

Haciendo un análisis de ambas concepciones se comparte lo expresado por Villamarín (2014) quien expresa de manera sucinta ambas posturas al señalar que es el acto productor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre del menor.

La postura de la investigadora es que ambas opiniones no son indistintas sino complementarias, en ese sentido se considera la maternidad subrogada como una técnica de alta complejidad, y que en el ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad decide ser madre comitente y acuerda con la madre gestante para que acepte llevar a término un embarazo que se ha generado mediante el espermatozoides y el óvulo de los padres contractuales, con o sin contraprestación de por medio, para que, una vez producido el parto se entregue al hijo a las personas que lo habían encargado, las cuales asumieron el pago de la suma acordada o gastos ocasionados por el embarazo y el parto; lo cual guarda relación con la hipótesis específica referente a que si bien la maternidad subrogada no está regulada en el derecho nacional, esta técnica de alta complejidad en la realidad fáctica se viene realizando por la mujeres que tienen problemas de infertilidad poniendo en ejercicio su derecho al libre desarrollo de la personalidad que les permite actuar con plena libertad y autonomía para poder fundar una familia.

En lo que atañe a la regulación de la maternidad subrogada en la legislación nacional, los especialistas en sus respuestas sobre la pregunta N^a 2, señalan de manera unánime el 100%, que la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, no se encuentra regulada actualmente en la legislación nacional de manera específica, expresa y taxativa, entre sus argumentos acotan que en el Perú solo hay una ley general que es la Ley General de Salud “Ley N^o 26842”, que hace mención en su artículo 7 que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad a través de una técnica de reproducción humana asistida siempre y cuando la madre gestante y genética sean la misma persona; lo cual es muy genérico porque no se especifica los casos o supuestos en los que se puede proceder, siendo claramente insuficiente para que pueda promover su debida aplicación, ya que no se considera los supuestos de aplicación, los requisitos de la madre gestante y el procedimiento a seguir hasta el nacimiento e inscripción del menor.

Al respecto y de acuerdo con Cieza (2017) en los últimos años varios de los debates más interesantes que se generaron en el escenario latinoamericano involucraron cuestiones complejas y socialmente sensibles en virtud de conflictos desencadenados por el cuestionamiento a los límites de la aceptación, en la vida cotidiana, de nuevas tecnologías y su relación con el desarrollo de procesos vitales, particularmente de aquellos que involucran el cuerpo de las mujeres; en ese escenario, varios países han optado en esta última década en regular las técnicas de reproducción humana asistida con diferentes matices; realidad que no ha sido recogida por la normatividad nacional.

La autora de la investigación considera que la ley general de salud solamente lo menciona pero no es una regulación en sentido estricto, por lo que se necesita una regulación, moderna, progresista y que responda a las necesidades de un país como el nuestro, por ejemplo el caso de Uruguay en donde el Estado asume los gastos y solo se acepta la maternidad subrogada de manera excepcional en donde la madre gestante es un pariente hasta el segundo grado con la madre comitente y el acuerdo es con fines humanitarios, altruistas, sin desconocer el aporte fundamental de la bioética; acorde con la primera hipótesis específica, la maternidad subrogada no está regulada por cuanto existe solamente una norma general que hace mención a las TERAs, conlleva a que en la realidad fáctica el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad no sea efectivo, por cuanto si bien se aplican esta técnica de alta complejidad, la falta de regulación hace que exista problemas en algunos derechos o principios que se derivan del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como es el derecho a fundar una familia (ya que no se determina la filiación del menor) y el principio del interés superior del niño (porque no existe parámetros para valorar y decidir lo mejor para el menor).

4.1.2. Discusión N° 02:

A partir de los hallazgos encontrados, la presente discusión gira en torno al resultado N° 02 el cual a su vez se encontró directamente relacionado con el objetivo específico N° 02, el cual busca explicar el derecho al libre desarrollo de la personalidad a la luz de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional.

En esta discusión, analizando la doctrina respecto a la conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se tiene que analizando los autores es factible agruparlos en dos bloques, un grupo de autores resalta como derecho fundamental de la persona, se tiene a Rojas (2015) para quien el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene su origen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y fue adoptado por la Constitución Nacional como un derecho que irradia a otros considerando la fuerza de su contenido; Del Moral (2012) refiere que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales otorgando mayor fuerza a su contenido; para otros autores este derecho se relación con otros derechos o permite la actuación de otros derechos, en esa línea de expresión Sosa (2018) comenta que es la libertad de acción positiva que alude a la libertad humana en sentido amplio y jurídicamente protegida, que sea constitucionalmente admisible, Cervantes (2016) opina que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a diferencia de otras libertades protegidas en la Constitución, no protege la realización de una conducta específica, sino que se relaciona con otros derechos, por cuanto a través de él se pueden materializar otros derechos, de manera más general.

La autora de la investigación acorde con la segunda hipótesis específica es de la opinión que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho general de libertad o el derecho a la libertad general de actuación humana en el más amplio sentido porque abarca cada ámbito o espacio de su desenvolvimiento en la sociedad, y porque permite que la persona en base a este derecho pueda ejercitar sus demás derechos que la constitución y las leyes le reconocen o en su defecto no lo prohíben.

En cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia, se han analizado 06 jurisprudencias que están relacionadas con la maternidad subrogada, en donde se extraen algunos conceptos que han sido ampliados o desarrollados por los magistrados para entender mejor este derecho fundamental de la persona; así se tiene que la sentencia de Casación N° 563-2011-LIMA, expediente N° 183515-2006-00113 tramitado en el Décimo quinto juzgado especializado en familia de Lima, el expediente N° 01286-2017-0-1801-JR-CI-11 tramitado en Décimo primer juzgado especializado en lo Constitucional y la Casación N° 5003-2007-LIMA, en todas ellas en virtud del derecho a su libre desarrollo de su personalidad dos personas ante la imposibilidad de ser padres por la vía tradicional deciden ser padres y contratan a una mujer para que lleve a término el embarazo y puedan tener un bebé, los magistrados en ningún momento cuestionan este tipo de acuerdo o contrato, pues consideran que las personas pueden ejercer su libertad para realizar cualquier acto que permita su desarrollo como persona siempre que la ley no lo prohíba, por ello es que resuelven no condenando o desconociendo el acuerdo, si no buscando lo mejor para el niño que se ve reflejado con la libre actuación de quienes en todo momento quisieron ser padres y realizaron el alquiler de un vientre, y en ese sentido resuelven los magistrados; en el expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 tramitado ante el Quinto juzgado especializado en lo constitucional de Lima se señala que el libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, siempre que sean consustanciales a

la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales; en la sentencia de Casación N° 4323-2010-LIMA se advierte que nuestra legislación admite las técnicas de reproducción asistida y tal como se les ha reconocido en la declaración de Mónaco, sobre bioética y derechos del niño, son como métodos supletorios, pues buscan superar una deficiencia biosíquica que impide a la pareja tener descendencia cuando otros métodos han fracasado.

En lo que atañe a si han tenido conocimiento de casos de maternidad subrogada en el Perú, los especialistas en sus respuestas sobre la pregunta N° 3, se debe precisar que todos los especialistas conocen de la existencia de casuística jurisprudencial, si no que para un 87.50% si tienen conocimiento de ciertos casos emblemáticos que se han desarrollado en la jurisprudencia, debido a que por ser magistrado han tenido que ser capacitados en temas de familia y el presente tema está inmerso en casaciones en donde la jurisprudencia ha llenado este vacío, señalando sus consecuencias que tiene la maternidad subrogada como la Casación N° 563-2011-LIMA, la Casación N° 5003-2007-LIMA y la Casación N° 4323-2010-LIMA teniendo como base a los derechos fundamentales y principios que se mencionan; como por ejemplo el derecho a la dignidad y a la familia; aunque un especialista señalo que ha sido testigo de un caso en La Libertad sobre maternidad subrogada pero de forma reservada no se sometió a un proceso judicial porque las partes cumplieron con sus obligaciones reciprocas; pero el 12.50% no conoce casos de manera directa (que haya tramitado en su jurisdicción), pero si conoce de forma indirecta a través de las

casaciones que han tratado sobre la maternidad subrogada teniendo como base a los derechos fundamentales y principios al momento de emitir un veredicto.

La investigadora considera del análisis de las jurisprudencias y de los especialistas que el derecho al libre desarrollo de la personalidad le permite a la persona actuar en virtud al axioma jurídico constitucional de que sólo le está permitido al Estado aquello que expresamente le ha sido conferido en la norma y para la persona, rige el principio de que le está permitido todo aquello que no está prohibido, por consiguiente el procedimiento de maternidad subrogada no es ilícito ni constituye delito, constituyendo más bien un vacío normativo y jurisprudencial, por lo que está permitido, y las mujeres con problemas de infertilidad acuden a esta técnica como ejercicio de su derecho al libre desarrollo de su personalidad para garantizar su derecho a la salud sexual y reproductiva, y el derecho a fundar una familia.

Finalmente, respecto a la conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad, los especialistas en sus respuestas sobre la pregunta N^a 5, se tiene que para el 56.25% lo consideran el derecho al libre desarrollo de la personalidad como un derecho fundamental cuyo reconocimiento en la Constitución Política del Perú, es derivado del principio de dignidad de la persona, ese sentido este concepto denota una valoración respecto a la conducta que ha de comprenderse bajo el ámbito de protección del libre desenvolvimiento de la personalidad y que permite que el ser humano pueda desarrollarse sin alguna restricción o libre albedrío ante la sociedad; mientras que el 43.75% de especialistas lo enfoca como materialización de otros derechos, es decir para ellos el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite la materialización de otros derechos que están relacionados con las diferentes ámbitos de su vida

privada o social, como es el derecho a tener una familia, el derecho a reproducirse, el derecho a la vida, derecho a tener una identidad propia, una vida digna, etc.

Para la investigadora acorde con la segunda hipótesis específica, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que protege la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo personal; pero el derecho al libre desarrollo de la personalidad, aparte de proteger los derechos y cualidades esenciales del ser humano, busca tutelar el desarrollo particular de cada individuo sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte del Estado o autoridades, en ese contexto el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite el desenvolvimiento de otros derechos como el derecho a tener o fundar una familia a aquellos padres que por padecer problemas de salud reproductiva no pueden tener hijos de manera tradicional.

4.1.3. Discusión N° 03:

A partir del hallazgo encontrado, la presente discusión gira en torno al resultado N° 03 el cual a su vez se relaciona directamente con el objetivo específico N° 03, el cual buscaba: analizar la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida en la legislación comparada.

En esta discusión, se tiene al Decreto N° 233 del 2016 del Estado de Tabasco-México, que opta por una regulación amplia en donde el artículo 380 prescribe que la mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para

poder llevar a cabo la gestación en su útero, y el artículo 381 bis del código civil complementa, que este acuerdo se realizará por medio de un contrato, el cual puede ser oneroso o gratuito, lo único es que no sea contrario a la ley, esta tendencia también es seguida por otros Estados de Rusia y Estados Unidos; con una regulación restringida se tiene a Uruguay que en su Ley N° 19.167 sobre las técnicas de reproducción humana asistida del 2013 establece en su artículo 25 que la mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del embrión propio, es decir no puede utilizar los gametos u óvulos de otra personas, tiene que ser de la misma madre, y el artículo 26 refiere que el acuerdo debe ser de naturaleza gratuita y suscripto por todas las partes intervinientes; en Canadá se tiene la Ley concerniente a la Procreación Asistida y a la investigación conexas del 2004 en donde la gestación subrogada solo es viable con fines altruistas o sin fines de lucro, ya que se prohíbe expresamente que la madre gestante no puede recibir ningún tipo de salario o cuota para llevar a término un embarazo, sin embargo el artículo 12 de la acotada ley señala que a la gestante sustituta sólo se le podrá reembolsar los gastos terapéuticos que corresponden al embarazo como es todo el proceso clínico, psicológico y jurídico del tratamiento; la Ley de maternidad subrogada del Distrito Federal de México en donde se regula que la maternidad subrogada, supone la existencia de un acuerdo por virtud del cual la madre portadora lleve a buen término un embarazo, el artículo 23 de la ley no señala que exista como presupuestos el consentimiento expreso de las partes, que el acuerdo se realice sin fines de lucro, pero sí que se reconozca los gastos

médicos; otro país es Grecia en donde la gestación subrogada se regula en el artículo 1458 del Código civil introducido con el artículo 8 de la Ley 3089/2002 y años después se introdujo la Ley 3305/2005 “Imposición de la reproducción médicamente asistida”, en esta ley la maternidad subrogada se permite a las parejas heterosexuales casadas o mujeres solteras, siendo necesario autorización judicial, certificado médico que pruebe su incapacidad para llevar un embarazo a término y sobretodo se resalta que gestante no será quien aporte los óvulos, es decir debe ser óvulos propios de la mujer que quiere ser madre, sin fines de lucro, pero se reconoce los gastos médicos y una compensación por el tiempo que no laboro como consecuencia del embarazo; finalmente en Portugal se tiene la Ley Nº 25/2016 sobre maternidad subrogada que en su artículo 2 prescribe que consiste ante cualquier situación en la que una mujer se disponga a llevar a término el embarazo en favor de terceros y a entregarles el niño tras el parto, renunciando a los derechos y deberes propios a la maternidad; y en su artículo 8 señala que procede solo por fines altruistas y solo se reconoce los gastos médicos y prohíbe cualquier tipo de compensación económica, pero la mujer debe contar con la aprobación del Consejo Nacional de Procreación medica Asistida.

En la percepción de los especialistas en sus respuestas sobre la pregunta N^a 4, se tiene que para el 81.25% si conocen de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada; son más explícitos y refieren que en el Reino Unido la gestación subrogada es legal para sus nacionales si es altruista, en Portugal también permite la gestación subrogada altruista para parejas heterosexuales con necesidades médicas, otros países que siguen esa tendencia de admitir la maternidad subrogada en aquellos casos que no impliquen contratos y/o intercambios comerciales, es decir; únicamente en situaciones con fines

altruistas como Canadá, Brasil, Israel, Grecia, Australia, Sudáfrica y Nueva Zelanda; en Ucrania está regulado con la condición de que la gestación por sustitución está permitida únicamente a las parejas heterosexuales casadas; la madre de intención debe demostrar una razón médica que justifique la imposibilidad de quedarse embarazada sin riesgo para su propia salud o la del bebé y la madre subrogada no puede reclamar la maternidad y por tanto no tiene ningún tipo de derecho ni obligación sobre el bebé, en Rusia está regulado la maternidad subrogada, de acuerdo a su legislación, se permite realizar procesos de maternidad subrogada tanto a parejas heterosexuales casadas o no, como a mujeres solteras y se menciona que una de las principales ventajas de la gestación subrogada son sus precios debido a que son más económicos que a los de otro país que la regulan; y el 18.75% no conoce con exactitud la regulación de la maternidad subrogada en el derecho comparado, solo referencial y señalan que la maternidad subrogada ha sido regulada en los países de Uruguay, Alemania, Estados Unidos, Rusia, Estados mexicanos de Tabasco y Sinaloa, Georgia, Ucrania, India, y acotan que en Chile no está regulada, por lo que no existe ninguna ley que avale el procedimiento y como en el país sólo es madre quien da a luz, no es posible realizarlo.

Para la investigadora acorde con la tercera hipótesis específica analiza la legislación comparada y se observa que varios países ya vienen regulando las técnicas de reproducción humana asistida y en especial la técnica de maternidad subrogada, evidenciándose dos tendencias; existe la regulación amplia que son aquellos países o Estados que lo han regulado de manera general sin establecer supuestos de aplicación y su procedencia se admite sin importar los móviles que impulsan a realizarlo a las partes intervinientes siempre que su objetivo este

dirigido a la procreación para fundar o consolidar una familia; y la otra corriente más común en la legislación comparada es la que se inclina por una regulación restringida con respecto al acuerdo ya que solo se acepta por fines altruistas o sin fines de lucro, es decir lo que se busca es que no se convierta en un comercio o una industria; y la otra restricción común es que la madre gestante debe ser un pariente cercano de la madre comitente. Se evidencia que existe una tendencia creciente de la regulación de la maternidad subrogada en el derecho comparado permitiendo el ejercicio pleno y autónomo del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a fundar una familia a los padres con problemas de salud reproductiva (infertilidad); en cambio en la legislación peruana la falta de regulación de la maternidad subrogada como técnica de alta complejidad no garantiza de forma efectiva el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a fundar una familia.

4.1.4. Discusión N° 04:

A partir del hallazgo encontrados, la presente discusión gira en torno al resultado N° 04 el cual a su vez se relaciona directamente con el objetivo específico N° 04, el cual buscaba: explicar la aplicación de la maternidad subrogada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional.

En esta discusión, se analiza a partir de la jurisprudencia en donde se establece que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida supletoria, así se tiene el expediente N° 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 tramitado ante el Quinto juzgado especializado en lo constitucional de Lima que señala que el derecho a la salud sexual y reproductiva

también es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos y se encuentra íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como los derechos a la vida; a la libertad individual, la privacidad y el respeto por la vida familiar (Observación General N° 22 del 2016, fundamento 10); otro fundamento es lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia al señalar que la injerencia injustificada sobre este tipo de decisiones referidas al ejercicio de los derechos reproductivos, trae consigo la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad y la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y el derecho a conformar una familia (Sentencia T-375, 2016, fundamento 5 y Sentencia T-528 de 2014, fundamento 5.1); otro fundamento de esta jurisprudencia es la que señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos que refiere que la efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona de donde se concluye que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres (Caso Artavia Murillo contra Costa Rica, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrafo 143); finalmente en su fundamento décimo primero señala que el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de

autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.

En la perspectiva de los especialistas, se tiene las respuestas de la pregunta 6 de la entrevista, en donde el 87.50% de los entrevistados consideran que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada; porque la jurisprudencia ha establecido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que la persona pueda desenvolverse con plena libertad en ejercicio de su autonomía y sin coacciones pero dentro del marco de la ley, y en ese contexto de plena actuación, los derechos de fundar una familia y los derechos reproductivos y salud sexual son expresiones del derecho al libre desarrollo de la personalidad que le faculta acceder a aplicarse la técnica de maternidad subrogada de manera supletoria cuando no pueden procrear de manera tradicional; para el 12.50% de los especialistas considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad si bien es cierto permite realizar su vida sin coacciones, pero no debe ir en contra de la ley; y en nuestro país la maternidad subrogada no está regulada entonces no sería un fundamento determinante tal derecho para la aplicación de la maternidad subrogada, por ende, consideran otros derechos como fundamentos para la aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, entre esos derechos señalan el derecho a la familia, el derecho a la intimidad personal, el derecho a una vida digna, el derecho a la no discriminación, etc.

La investigadora acorde con la cuarta hipótesis específica se señala que los fundamentos jurisprudenciales y de los especialistas, reafirman que los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a fundar una familia, resultan también

manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada, por ende, la postura del RENIEC, de no inscribir a los menores de iniciales L.N.N.R y C.D.N.R., tiene como resultado atentar contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los demandantes, específicamente en que pone limitaciones al derecho a fundar una familia, al no poder determinar a quién corresponde la filiación del menor dado que se guía por la norma civil que establece como criterio el elemento biológico en la maternidad; siendo que para que se garantice de manera efectiva el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y sus manifestaciones como el derecho a fundar una familia y el principio del interés superior del niño, se regule en una norma especial estas técnicas de alta complejidad como es la maternidad subrogada.

En ese contexto frente a la pregunta 7, si estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú, el 100% de especialistas entrevistados, están de acuerdo porque en el Perú no hay regulación sobre TERAS y las pocas sentencias que han llegado a nuestra Corte Suprema, y ahora en la justicia constitucional, han sido, en la mayoría de casos, irrelevantes en su eficacia o en orientar el devenir de las TERAS y la solución de conflictos derivados de estas, en donde temas como la investigación en pre embriones, la tutela o la utilización de los datos genéticos, el diagnóstico preimplantacional, la gestación subrogada, la fecundación heterólogas, la críoconservación, la fecundación post mortem, los embriones supernumerarios, las TERAS en homosexuales y lesbianas y otros aspectos son de total desconocimiento y falencia legal, que dejan al libre albedrío de los operadores jurisdiccionales, situaciones que pueden generar respuestas injustas, inequitativas y de franca vulneración a los derechos de las personas, de los cuales el 62.50% opta por una regulación amplia, es decir la maternidad

subrogada bajo cualquier modalidad ello implica que puede ser con óvulos de la que aspira ser madre o de la gestante; tanto de forma onerosa o comercial en donde se cubre todos los gastos ocasionados y se establece una compensación por el tiempo transcurrido o justiprecio por la labor desplegada y con fines altruistas o humanos en donde solo se reconoce los gastos del embarazo, y el 37.50% por una regulación restringida, porque al regularse la maternidad subrogada ayudaría a muchas parejas heterosexuales que desean formar una familia, por ello debe especificarse en qué casos o supuestos se puede optar por la maternidad subrogada, teniendo en cuenta que no puede ser regulada la maternidad subrogada para fines comerciales, debe ser solo con fines altruistas ya que solo sería para ayudar a algunas parejas que no pueden procrear en donde se demuestre que la madre no puede procrear.

La investigadora considera que habiéndose demostrado que no existe una regulación específica de la maternidad subrogada a diferencia del derecho comparado en donde existen varios países que lo vienen aplicando, y que ésta falta de regulación no permite de manera eficiente el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y el derecho a fundar una familia; es que se torna necesario que los legisladores recojan las experiencias prácticas materializadas en la jurisprudencia (falta de regulación) para que se emita una ley especial en donde se establezca que su procedencia es solo para las mujeres con problemas de salud reproductiva, que esta incapacidad de procrear conste en certificado médico, que el acuerdo sea con fines humanitarios o altruistas, que la madre gestante garantice encontrarse con plena salud y no padecer problemas congénitos a través de un certificado de salud, que exista un grado de parentesco entre la madre comitente y la gestante, que se le reconozca los gastos médicos a la

gestante y una compensación por el tiempo dejado de trabajar, que se entregue al menor después del nacimiento con la debida inscripción en los registros civiles, con este marco normativo se podrá garantizar el ejercicio pleno y autónomo del derecho al libre desarrollo de la personalidad en sus facetas de derecho a la salud sexual y reproductiva (infertilidad) y el derecho a fundar una familia (ser parte de una familia).

4.2.- Conclusiones

- La aplicación de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida incide de manera negativa en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú, porque al no estar regulado en la normatividad no permite el ejercicio pleno y autónomo para aplicarse esta técnica de alta complejidad, tampoco garantiza el derecho a la salud sexual y reproductiva, para acceder a esta técnica de forma supletoria y menos el derecho a fundar una familia porque no se determina a quien corresponde la maternidad del menor.
- La maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida, es una técnica de reproducción humana asistida de alta complejidad, no está regulada pero tampoco está prohibida en la legislación nacional, solo existe una norma general que es el artículo 7 de la ley general de salud que hace mención a las TERAs solo cuando se utilice el material biológico de la misma madre, y su falta de regulación ha ocasionado que la jurisprudencia llene ese vacío legal.
- El derecho al libre desarrollo de la personalidad a la luz de la doctrina, legislación, jurisprudencia y especialistas es un derecho fundamental reconocido por la constitución e instrumentos internacionales que permite que la persona se desenvuelva con libertad, autonomía y dignidad en cada ámbito de su vida y permite

la realización de otros derechos como el derecho a la salud sexual y reproductiva y a fundar una familia.

- La maternidad subrogada como técnica de alta complejidad a la luz de la legislación comparada y especialistas se viene regulando en varios países de forma amplia y restringida, siendo esta última la predominante, además se considera como supuestos para su aplicación solo en caso de infertilidad, acuerdo con fines altruistas, el parentesco de la madre comitente con la madre gestante, consentimiento escrito y notariado del acuerdo, reconocimiento de los gastos médicos y una compensación por el tiempo que no haya trabajado.
- La maternidad subrogada en la realidad fáctica se viene aplicando en el ámbito jurídico y médico, lo cual incide de forma negativa en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, porque limita su actuación al no garantizar su eficacia y concretización, esto se visualiza desde la perspectiva constitucional en que no se garantiza el derecho a la salud sexual y reproductiva en un plano de igualdad ya que al no estar fomentada por el Estado solamente la gente con recursos económicos accede a este derecho, y tampoco se garantiza el derecho a fundar una familia ya que crea una incertidumbre jurídica al no poder determinar a ciencia cierta a quien corresponde la maternidad del menor.

4.3. Recomendaciones

- Se recomienda que se proyecte una norma específica que haga mención a las TERAs y en especial realice un tratamiento profundo sobre la maternidad subrogada, en aras de que permita la concretización del derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Se recomienda la capacitación a los operadores jurisdiccionales y especialistas para que no se ha insuficiente sus motivaciones y limitadas al momento de administrar justicia.

REFERENCIAS

- Albarello, C. (2019). *La maternidad subrogada*. Ibagué, Colombia: Editorial Universidad Cooperativa de Colombia.
- Alexy, R. (2008). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Constitucionales.
- Badilla, A. (2016). *El derecho a constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Editorial Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Cabanillas, A. (2019). Derecho a la constitución de la familia y a su protección. En *Revista Electrónica Iberoamericana*, 104 (13), 167-75.
- Cárdenas, C. (2017). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En *Revista Gaceta constitucional y procesal constitucional*, 113 (01), 207-14
- Caro, R. (2017). Aborto por violación: una perspectiva de análisis desde el Derecho Constitucional y Comparado. En *Revista de gaceta constitucional y procesal constitucional*, 114 (01), 183-96.
- Cervantes, H. (2016). *El libre desarrollo de la personalidad una cuestión de libertad*. Ciudad de México: Editorial Centro de investigación y docencia económicas.
- Céspedes, G. (2021). *Impedimento de la maternidad subrogada y la vulneración al derecho humano de formar una familia en los ciudadanos de Perú, año 2018*. Pimentel, Perú: Editorial Universidad Señor de Sipán.
- Cieza, J. (2017). *Las técnicas de reproducción humana asistida. El impacto y la necesidad de una regulación en el Perú*. Lima, Perú: Editorial Instituto pacífico.

- Del Moral, A. (2012). El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. En *Revista Cuestiones Jurídicas*, 06 (02), 203-32.
- Eto, G. (2017). *El amparo. Los derechos fundamentales y otros conceptos claves en el proceso de amparo*. Lima, Perú: Editorial Gaceta jurídica.
- Gamarra, J. (2018). *Hacia una regulación de la problemática del vientre subrogante en el Perú y el derecho de familia*. Arequipa, Perú: Editorial Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
- Gerlero, M. Rodríguez, J. (2011). *Nuevas reflexiones sobre parentalidad, diversidad sexual e identidad de género*. Montevideo, Uruguay: Editorial La ley.
- Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. En *Revista de Bioética y Derecho*, 72 (04), 263-82.
- León, F. (2014). El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. En *Revista de pensamiento constitucional*, 19 (01), 102-27.
- López, I. (2005). *La prueba científica de la filiación*. México: Editorial Porrúa.
- Mejía, L. (2019). *La positivización de la Gestación subrogada en el Perú*. Cajamarca, Perú: Editorial Universidad Nacional de Cajamarca.
- Mesía, C. (2018). *Los derechos fundamentales. Dogmática y jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima, Perú: Editorial Gaceta jurídica.
- Morán, C. (2005). *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Lima, Perú: Editorial Ara.
- Muhlia, V. (2019). *Legalización de la Gestación Subrogada en el Estado de México*. Toluca, México: Editorial Universidad Autónoma del Estado de México.
- Naranjo, G. (2006). *La maternidad sustituta, delegada o por encargo*. Medellín, Colombia: Editorial Themis.

- Pichón, J. (2017). La eficacia de los derechos fundamentales sobre las personas jurídicas de Derecho Privado. Asociaciones, juntas de propietarios y corporaciones. En *Revista Gaceta constitucional y procesal constitucional*, 113 (01), 182-206.
- Rubio, M. (2013). Retos que la reproducción humana asistida presenta al futuro de los Derechos Humanos. En *Revista Derechos Humanos en el umbral del tercer Milenio. Retos y proyecciones*, 92 (06), 138-67.
- Sambrizzi, E. (2011). *La procreación asistida y la manipulación del embrión humano*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Sosa, J. (2018). La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad. En *Revista Pensamiento Constitucional*, 23 (02), 113-31.
- Teves, Y. (2021). *Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Puno, Perú: Editorial Universidad Nacional del Altiplano de Puno.
- Varsi, E. (2016). *Derecho Genético*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Vásquez, M. (2015). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad y el examen de admisión a las universidades públicas en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Universidad Andina Simón Bolívar.
- Villamarín, C. (2014). *La maternidad subrogada en el Perú: ¿problema o solución?* Arequipa, Perú: Editorial Universidad Católica de Santa María.
- Viteri, M. (2019). *Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Universidad Andina Simón Bolívar.
- Zannoni, E. (2008). *El derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

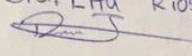
ANEXOS

VALIDACION DE TITULO DE INVESTIGACION



Formato de Validación de Proyecto de Tesis

Nombre Dra. Lita Rios Jaramillo

Firma: 

Cargo/Institución: Juez de familia - Distrito Judicial de San Martin - sede alto Amazonas.

Fecha: 27/10/21

Por el presente documento presentado al especialista en el tema de investigación, se solicita considere si el problema de investigación propuesto por el estudiante es viable y/o formule recomendaciones respecto a:

Titulo del Proyecto de Tesis:				
Aspectos a considerar	Indicadores			
1. Realidad Problemática	- Describe un área del Derecho investigable en el que se caractericen las variables.	SI (X) NO ()	-Contiene datos objetivos debidamente sustentados y citados (antecedentes o fuentes formales de consulta y obtención).	SI (X) NO ()
2. Problema	-Contiene dos variables concretas de investigación coherente con el área del Derecho investigable.	SI (X) NO ()	-Es posible predecir la hipótesis derivada del planteamiento.	SI (X) NO ()
3. Variables del problema	-Son categorías del Derecho posibles de demostración.	SI (X) NO ()	-El contenido de las variables es susceptible de contrastación.	SI (X) NO ()
4. Objetivos Planteados	-Tienen relación de lo general a lo particular con las variables de estudio.	SI (X) NO ()	-Son delimitados de forma concreta y viables en la ejecución del informe final de tesis.	SI (X) NO ()

Formato de Validación de Proyecto de Tesis

Nombre

Abelardo Navarro Chavez

Firma:

Cargo/Institución:

Juez Especializado Civil - Corte Superior Justiva de Sullana

Fecha:

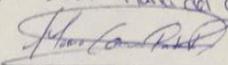
27/10/21

Por el presente documento presentado al especialista en el tema de investigación, se solicita considere si el problema de investigación propuesto por el estudiante es viable y/o formule recomendaciones respecto a:

Titulo del Proyecto de Tesis:				
Aspectos a considerar		Indicadores		
1. Realidad Problemática	- Describe un área del Derecho investigable en el que se caractericen las variables.	SI <input checked="" type="checkbox"/>	-Contiene datos objetivos debidamente sustentados y citados (antecedentes o fuentes formales de consulta y obtención).	SI <input checked="" type="checkbox"/>
		NO ()		NO <input checked="" type="checkbox"/>
2. Problema	-Contiene dos variables concretas de investigación coherente con el área del Derecho investigable.	SI <input checked="" type="checkbox"/>	-Es posible predecir la hipótesis derivada del planteamiento.	SI <input checked="" type="checkbox"/>
		NO ()		NO ()
3. Variables del problema	-Son categorías del Derecho posibles de demostración.	SI <input checked="" type="checkbox"/>	-El contenido de las variables es susceptible de contrastación.	SI <input checked="" type="checkbox"/>
		NO ()		NO ()
4. Objetivos Planteados	-Tienen relación de lo general a lo particular con las variables de estudio.	SI <input checked="" type="checkbox"/>	-Son delimitados de forma concreta y viables en la ejecución del informe final de tesis.	SI <input checked="" type="checkbox"/>
		NO ()		NO ()

Formato de Validación de Proyecto de Tesis

Nombre: Dra. María del Carmen Pinto Ramos

Firma: 

Cargo/Institución: Abogada y Docente de la Universidad César Vallejo - Sede Tarapoto

Fecha: 28/10/21

Por el presente documento presentado al especialista en el tema de investigación, se solicita considere si el problema de investigación propuesto por el estudiante es viable y/o formule recomendaciones respecto a:

Título del Proyecto de Tesis: Fundamentos jurídicos para la regulación de la Maternidad Subrogada y el Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva.									
Aspectos a considerar	Indicadores								
1. Realidad Problemática	<table border="1"> <tr> <td>- Describe un área del Derecho investigable en el que se caractericen las variables.</td> <td>SI (X)</td> <td>-Contiene datos objetivos debidamente sustentados y citados (antecedentes o fuentes formales de consulta y obtención).</td> <td>SI (X)</td> </tr> <tr> <td></td> <td>NO ()</td> <td></td> <td>NO ()</td> </tr> </table>	- Describe un área del Derecho investigable en el que se caractericen las variables.	SI (X)	-Contiene datos objetivos debidamente sustentados y citados (antecedentes o fuentes formales de consulta y obtención).	SI (X)		NO ()		NO ()
- Describe un área del Derecho investigable en el que se caractericen las variables.	SI (X)	-Contiene datos objetivos debidamente sustentados y citados (antecedentes o fuentes formales de consulta y obtención).	SI (X)						
	NO ()		NO ()						
2. Problema	<table border="1"> <tr> <td>-Contiene dos variables concretas de investigación coherente con el área del Derecho investigable.</td> <td>SI (X)</td> <td>-Es posible predecir la hipótesis derivada del planteamiento.</td> <td>SI (X)</td> </tr> <tr> <td></td> <td>NO ()</td> <td></td> <td>NO ()</td> </tr> </table>	-Contiene dos variables concretas de investigación coherente con el área del Derecho investigable.	SI (X)	-Es posible predecir la hipótesis derivada del planteamiento.	SI (X)		NO ()		NO ()
-Contiene dos variables concretas de investigación coherente con el área del Derecho investigable.	SI (X)	-Es posible predecir la hipótesis derivada del planteamiento.	SI (X)						
	NO ()		NO ()						
3. Variables del problema	<table border="1"> <tr> <td>-Son categorías del Derecho posibles de demostración.</td> <td>SI (X)</td> <td>-El contenido de las variables es susceptible de contrastación.</td> <td>SI (X)</td> </tr> <tr> <td></td> <td>NO ()</td> <td></td> <td>NO ()</td> </tr> </table>	-Son categorías del Derecho posibles de demostración.	SI (X)	-El contenido de las variables es susceptible de contrastación.	SI (X)		NO ()		NO ()
-Son categorías del Derecho posibles de demostración.	SI (X)	-El contenido de las variables es susceptible de contrastación.	SI (X)						
	NO ()		NO ()						
4. Objetivos Planteados	<table border="1"> <tr> <td>-Tienen relación de lo general a lo particular con las variables de estudio.</td> <td>SI (X)</td> <td>-Son delimitados de forma concreta y viables en la ejecución del informe final de tesis.</td> <td>SI (X)</td> </tr> <tr> <td></td> <td>NO ()</td> <td></td> <td>NO ()</td> </tr> </table>	-Tienen relación de lo general a lo particular con las variables de estudio.	SI (X)	-Son delimitados de forma concreta y viables en la ejecución del informe final de tesis.	SI (X)		NO ()		NO ()
-Tienen relación de lo general a lo particular con las variables de estudio.	SI (X)	-Son delimitados de forma concreta y viables en la ejecución del informe final de tesis.	SI (X)						
	NO ()		NO ()						

VALIDACION DE INSTRUMENTOS

ANEXO N° 04: GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Dra. Lita Ríos Jaramillo
 Institución a la cual pertenece: Corte Superior de Justicia de San Martín - Sede Alto Amazonas
 Cargo que desempeña: Juez de Familia
 Firma: [Firma] Fecha: 15/11/21
 A: Aceptada B: Modificar C: Eliminar D: Incluir otra pregunta

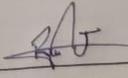
PREGUNTAS A FORMULAR	CONSIDERACIONES DEL EXPERTO			
	A	B	C	D
1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?	✓			
2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional? A.- Si B.- No ¿POR QUÉ?	✓			
3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?	✓			
4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada? A.- Si B.- No ¿POR QUÉ?	✓			
5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?	✓			
6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada? A.- Si B.- No ¿POR QUÉ?	✓			
7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú? A.- Si B.- No ¿POR QUÉ? De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?	✓			

ANEXO N° 03: FICHA DE ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

PAÍS O ESTADO	DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA LEY	TIPO DE REGULACIÓN AMPLIA / RESTRINGIDA	BASE LEGAL: DEFINICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA	BASE LEGAL: PROCEDIMIENTO

INSTRUMENTO: (x) ACEPTADO () A MODIFICAR

OBSERVACIONES:.....

Dra. Lita Ros Jaramillo 
 FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA

ANEXO N° 02: FICHA RESUMEN DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

DATOS DE JURISPRUDENCIA					
1. N° DE EXPEDIENTE:					
2. FECHA DE EMISIÓN:					
3. MATERIA:					
4. DEMANDANTE:					
5. DEMANDADO:					
6. MAGISTRADO (S):					

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS

INSTRUMENTO: (x) ACEPTADO () A MODIFICAR

OBSERVACIONES:.....

Dra Rita Rios Jaramillo 
 FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA

ANEXO N° 04: GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: *Don Pedro Navarro Cruz*
 Institución a la cual pertenece: *Corte Superior de Justicia Sullana*
 Cargo que desempeña: *Jefe de Ejecutivo Civil*
 Firma: *[Firma]*

Fecha: *16/11/21*

A: Aceptada B: Modificar C: Eliminar D: Incluir otra pregunta

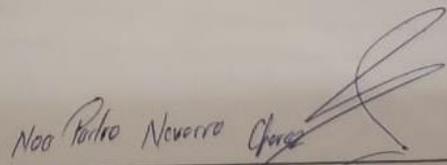
PREGUNTAS A FORMULAR	CONSIDERACIONES DEL EXPERTO			
	A	B	C	D
1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?	X			
2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional? A.- Si B.- No ¿POR QUÉ?	X			
3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?	X			
4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada? A.- Si B.- No ¿POR QUÉ?	X			
5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?	X			
6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada? A.- Si B.- No ¿POR QUÉ?	X			
7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú? A.- Si B.- No ¿POR QUÉ? De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?	X			

ANEXO N° 03: FICHA DE ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

PAÍS O ESTADO	DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA LEY	TIPO DE REGULACIÓN AMPLIA / RESTRINGIDA	BASE LEGAL: DEFINICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA	BASE LEGAL: PROCEDIMIENTO

INSTRUMENTO: (✓) ACEPTADO () A MODIFICAR

OBSERVACIONES:.....



FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA

ANEXO N° 02: FICHA RESUMEN DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

DATOS DE JURISPRUDENCIA

1. N° DE EXPEDIENTE:
2. FECHA DE EMISIÓN:
3. MATERIA:
4. DEMANDANTE:
5. DEMANDADO:
6. MAGISTRADO (S):

PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	SITUACIÓN FÁCTICA RELEVANTE	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	FALLO	CONSIDERANDOS APLICABLES A LA TESIS

INSTRUMENTO: (/) ACEPTADO () A MODIFICAR

OBSERVACIONES:.....

Noa Pecho Navarro Garza

 FIRMA DE VALIDACIÓN DEL ESPECIALISTA

ENTREVISTAS

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Noe Pedro Navarro Chavez

Institución a la cual pertenece: Corte de Justicia de Sullana

Cargo que desempeña: Juez especialista en lo Civil

Firma:

Fecha: 22/11/2021

2. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La Maternidad Subrogada es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste en alquilar un vientre para que se lleve a cabo toda la etapa de la concepción hasta el nacimiento del bebé; dicha técnica puede tener dos modalidades una es cuando el óvulo y el espermatozoide son de los esposos y se contrata a una mujer para que se insemine el óvulo fecundado en su útero y lleve el embarazo, pero cabe recalcar que la maternidad subrogada en sentido estricto es cuando la madre no puede fecundar su óvulo, en ese sentido la persona que se le contratará fecunda su óvulo con el espermatozoide del padre y ella terminará el embarazo, viniendo a ser la madre biológica.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.-. No

¿POR QUÉ?

No, porque en el Perú solo hay una ley que es la Ley General de Salud que hace mención en su artículo 7 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, no se puede hablar que la maternidad subrogada está regulado porque no hay una Ley que especifique exactamente bajo qué condiciones se puede dar tal técnica o cual vendría ser su finalidad (fines humanos, altruistas o fines comerciales).

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si he tenido conocimiento a través de jurisprudencia, debido a que por ser magistrado he tenido que empapararme en temas de familia y el presente tema está inmerso en casaciones en donde la jurisprudencia ha llenado este vacío, señalando sus consecuencias que tiene la maternidad subrogada; que principios se valoran como por ejemplo el interés superior del niño y el derecho a la identidad, entre otros principios que son valorados al momento de redactar los fundamentos de hecho y de derecho cuando se resuelve la materia sub Litis.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.-. No

¿POR QUÉ?

Sí tengo conocimiento, por ejemplo ha sido regulado en los países de México, Uruguay, Alemania, Estados Unidos, Rusia y entre otros.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que ha sido reconocido por los tratados internacionales, como es la Convención de Derechos Humanos, la Declaratoria Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así también está reconocido en nuestra constitución como un derecho fundamental entonces no puede ser materia de restricción. Por lo tanto, el derecho al

libre desarrollo de la personalidad permite la materialización de otros derechos que están relacionados, como es el derecho a tener una familia, el derecho a reproducirse, el derecho a la vida, derecho a tener una identidad propia, etc.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

- A.- Si
- B.-. No

Sí, porque la jurisprudencia ha hecho mención al derecho al libre desarrollo de la personalidad en la cual constituye como fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada ya que es el derecho fundamental que te permite acceder a las técnicas como libre desarrollo de la personalidad, teniendo el libre albedrío de poder elegir sin ir en contra de la ley, por lo tanto el desarrollo de la personalidad se ve inmerso en el derecho a la familia y si es que los padres no pueden concebir entonces la maternidad subrogada sería la solución, en consecuencia tal derecho es fundamento importante para la aplicación de la maternidad subrogada.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

- A.- Si
- B.-. No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, la regulación debe ser amplia porque puede regular la maternidad subrogada bajo cualquier modalidad; es decir de forma onerosa o fines altruistas que son con fines humanos y que solamente se cubre los gastos del embarazo.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Juan Palacios Mantilla

Institución a la cual pertenece: Corte de Justicia de la Libertad Sede Tayabamba

Cargo que desempeña: Juez Mixto de Tayabamba

Firma:

Fecha: 21/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La maternidad subrogada es un procedimiento utilizado a nivel mundial, que tiene como fin procrear por medio de un vientre alquilado, ya sea por problemas de fertilidad o por otras condiciones que impiden la procreación de manera natural.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.-. No

¿POR QUÉ?

No, solo existe la Ley General de Salud- Ley N° 26842 en uno de sus artículos hace hincapié a la prohibición de que se realice la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida, sin embargo tal ley solo permite 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.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si, bajo mi experiencia laboral no he visto algún caso sobre ello; no obstante a través de jurisprudencia nacional si se ha tratado la maternidad subrogada, pero como incumplimiento de obligaciones esto es que una de las partes no cumplió con entregar el bebé o también por problemas de filiación que también se ha dado bajo la modalidad de la maternidad subrogada.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.-. No

¿POR QUÉ?

Si, por ejemplo en México cada estado regula de manera diferente a través de ley o jurisprudencia la maternidad subrogada.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El artículo 2° inciso 1 de nuestra Constitución, hace referencia a que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo; esto es que permite al individuo desenvolverse con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.-. No

Sí, porque como ya se ha expresado en la pregunta anterior el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que la persona pueda desenvolverse con plena libertad en ejercicio de su autonomía, en ese sentido si una persona quiere formar una familia y no puede concebir entonces podría recurrir a la técnica de reproducción asistida como la maternidad subrogada, esto con la finalidad de poder tener un hijo y concretar su autonomía moral al constituir una familia.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

- A.- Si
- B.- No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, la regulación debe ser restringida es decir que se debe especificar que se puede optar por la maternidad subrogada siempre y cuando sea para fines humanitarios; ya que si es de manera amplia se podría regular con fines económicos y en ese caso el concebido se tomaría como un objeto comercial, lo cual no sería lo correcto porque contravendría al derecho a la dignidad.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Marco Antonio Celis Vasquez

Institución a la cual pertenece:

Cargo que desempeña: Juez especializado en Familia

Firma:

Fecha:

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La maternidad subrogada, también conocida como útero subrogado, es una técnica de reproducción asistida que se utiliza cuando una mujer presta su vientre para que crezca el hijo de otra pareja, producto de que esta, ya sea por la ausencia de útero en la mujer o daño irreversible en el útero de la mujer.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, en el Perú solo hay una ley que es la Ley General de Salud que hace mención a que toda persona puede procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre y cuando la condición de madre genética y de madre gestante sea la misma persona.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

No, en mi experiencia laboral no he visto algún caso sobre maternidad subrogada; sin embargo existen casaciones que han tratado sobre la maternidad subrogada teniendo como base a los derechos fundamentales y principios al momento de emitir un veredicto; como por ejemplo el derecho a la dignidad, el derecho a la familia, el interés superior del niño, el libre derecho a la personalidad, el derecho a la identidad, entre otros principios importantes que deben ser valorados por los magistrados al momento de emitir un fallo.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

Sí, tengo conocimiento de que en el país de Rusia está regulado la maternidad subrogada, de acuerdo a su legislación, se permite realizar procesos de maternidad subrogada tanto a parejas heterosexuales casadas o no, como a mujeres solteras y se menciona que una de las principales ventajas de la gestación subrogada en Rusia son sus precios debido a que son más económicos que a los de otro país que la regulan.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

Es un derecho fundamental que protege la potestad del individuo para auto determinarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones, un modelo de vida acorde con sus propios intereses.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que se le da al individuo para que tenga un modelo de vida de acuerdo a sus propios intereses, en este caso la maternidad subrogada le permitirá formar una familia, que también es reconocido por la constitución.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?
A.- Si
B.-. No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, la regulación debe ser restringida solo con fines altruistas ya que solo sería para ayudar a algunas parejas que no pueden procrear, porque si sería económico se haría una comercialización con los concebidos lo cual iría en contra de la Constitución Política del Perú.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Lita Rios Jaramillo

Institución a la cual pertenece:

Cargo que desempeña: Juez especializado en lo familia

Firma:

Fecha: 22/1/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

Es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste cuando la madre no puede fecundar su óvulo, y se contrata a otra mujer que fecundará su óvulo con el espermatozoide del padre y terminará el embarazo, cabe recalcar que ella sería la madre biológica y la madre que contrató el vientre de alquiler sería la madre legal.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, en el Perú solo existe la Ley General de Salud que permite solo una técnica de reproducción humana asistida y es cuando la madre gestante y genética sean las mismas.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si, en mi experiencia laboral y como parte de mi capacitación profesional he llevado diplomados en derecho de familia en la cual se tratan las técnicas de reproducción humana asistida, entre ellas la maternidad subrogada, sumándole también las casaciones que se han publicado sobre este tema, recalcando que sobre la maternidad subrogada no se discute el hecho de que se realizó tal técnica de reproducción sino que la controversia se basa en problemas de incumplimiento por parte de la madre biológica.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

Sí tengo conocimiento, por ejemplo ha sido regulado en el país de Estados Unidos en la que la gestación subrogada es aquella en la que la gestante no aporta el material genético. Así también, en muchos de los países que regulan la gestación subrogada está prohibido que la gestante aporte sus óvulos, el material genético, o bien es aportado por los padres, o bien por medio de un donante.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que es reconocido en nuestro país a través de la Constitución Política del Perú en la cual permite que el ser humano pueda desarrollarse sin alguna restricción, permitiéndole la materialización de otros derechos que están relacionados, como es el derecho a reproducirse, el derecho a tener una familia, el derecho a la vida y derecho a tener una vida digna.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad es determinante para la aplicación de la maternidad subrogada ya que se puede acceder a las técnicas como libre desarrollo de la personalidad, y teniendo también vinculación con el derecho a la familia y el derecho a la dignidad de la persona.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

- A.- Si
- B.-. No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, la regulación debe ser con algunas restricciones estableciendo principalmente que la maternidad subrogada debe ser para ayudar a parejas que no pueden constituir una familia, además que se debe establecer las condiciones y en otros preceptos que coadyuven a una buena regulación sin que se pueda infringir algún derecho fundamental.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Adelaida Bardales Rengifo

Institución a la cual pertenece:

Cargo que desempeña: Juez especializado en Familia

Firma:

Fecha: 23/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La gestación subrogada es un contrato a través del cual una mujer acepta gestar para una persona o pareja que tiene la intención de formar una familia.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, solo existe la Ley General de Salud en el artículo 7 que especifica que en nuestro país solo está permitido una técnica de reproducción humana asistida.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

He tenido conocimiento porque en nuestro país se ha dado mucha jurisprudencia sobre este tema, en la cual se prevalece la dignidad de la persona sobre estos contratos en donde a un ser humano se lo trata como un objeto en la que se puede comercializar.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

Sí tengo conocimiento, por ejemplo ha sido regulado en los países de India, Alemania y Rusia.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

Con respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad se hace referencia en el artículo 2 de la Constitución que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo; es decir permite al ser humano desenvolverse con plena libertad siempre que no contravenga la ley.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

No, porque si bien es cierto que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que el individuo pueda realizar algunas cosas de acuerdo a sus intereses, pero siempre y cuando no contravenga alguna ley; en el caso de nuestro país la Ley General de Salud prescribe en su artículo 7 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.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, porque en nuestro país así sea una regulación restringida va beneficiar a las parejas a desarrollarse en el ámbito familiar.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Flor Aznaran Basilio
Institución a la cual pertenece: Ministerio Publico
Cargo que desempeña: Fiscal de Familia
Firma:

Fecha: 23/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

Es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste en alquilar un vientre para que se lleve a cabo toda la etapa de la concepción hasta el nacimiento del bebé.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si
B.-. No

¿POR QUÉ?

No, en el Perú solo hay una ley general que es la Ley General de Salud.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Se ha tenido conocimiento bajo nivel jurisprudencial y a través de capacitaciones, a nivel jurisprudencial se tiene casaciones en las que ha desarrollado en los fundamentos los derechos y principios que se ven vulnerados en los casos de maternidad subrogada.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si
B.-. No

¿POR QUÉ?

Sí, tengo conocimiento que en algunos países de Europa como es en Reino Unido, la gestación subrogada es legal para sus nacionales si es altruista, mientras que Portugal también permite la gestación subrogada altruista para parejas heterosexuales con necesidades médicas.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

Desde una perspectiva constitucional, el libre desarrollo de la personalidad permite la materialización de otros derechos que están relacionados, como es el derecho a tener una familia, el derecho a reproducirse, derecho a tener una identidad propia, derecho a la dignidad.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si
B.-. No

Sí, porque tal derecho se ve vinculado con otros tipos de derechos y entre ellos es el derecho a la familia, en consecuencia la maternidad subrogada va a permitir al individuo como parte de su libre desarrollo de la personalidad que a través de un vientre de alquiler pueda constituir o formar una familia.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

A.- Si
B.-. No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, la regulación debe ser restringida estableciendo que la maternidad subrogada solo debe ser permitido para fines altruistas como es el caso de Reino Unido y Portugal.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Maria del Carmen Pinto Ramos

Institución a la cual pertenece:

Cargo que desempeña: Especialista en Derecho de Familia

Firma:

Fecha: 21/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

Se entiende por maternidad subrogada a la técnica de reproducción asistida mediante la cual una mujer gesta a un niño o niña por encargo de otra persona o de una pareja ante quien o quienes se compromete a entregar al recién nacido renunciando a sus propios derechos de madre, por lo general a cambio de una suma de dinero.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, no existe una ley actualmente que regule precisamente bajo que supuestos se considera una maternidad subrogada.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

En mi experiencia laboral no he tratado algún caso sobre maternidad subrogada, pero si se han visto casos en nuestro país en la que ha existido controversia por casos sobre maternidad subrogada, como por ejemplo un caso en la cual la madre que fue contratada para gestar incumplió con entregar al recién nacido porque ya se había encariñado con el menor, sin embargo se llegó a demostrar que la madre biológica quería más dinero para que pueda entregar al menor a los padres legales.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

Sí tengo conocimiento, por ejemplo ha sido regulado en algunos estados de México, Uruguay y Australia.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

Sí, porque la legislación ha hecho mención al derecho al libre desarrollo de la personalidad en la cual serviría un gran fundamento para la aplicación de la maternidad subrogada ya que sería el derecho fundamental que te permite acceder a las técnicas como libre desarrollo de la personalidad.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

A.- Si

B.-. No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Sí, porque debe existir una regulación en la que se especifique en qué casos o supuestos se puede optar por la maternidad subrogada, teniendo en cuenta que no puede ser regulada la maternidad subrogada para fines comerciales.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Carla Paima Rafael
Institución a la cual pertenece: Ministerio Publico
Cargo que desempeña: Fiscal de Familia
Firma:

Fecha: 22/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La gestación por sustitución o maternidad subrogada se define como el procedimiento por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado a término el embarazo, entregar al recién nacido al comitente o comitentes, renunciando aquélla a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo gestado. Se trata de un procedimiento basado en técnicas de reproducción asistida tradicionales (inseminación artificial o fecundación in vitro).

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

- A.- Si
- B.- No

¿POR QUÉ?

No, la Ley General de Salud- Ley N° 26842 solo prescribe en su artículo 7 que está permitido 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.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si he tenido conocimiento a través de casaciones, debido a que por ser magistrado he tenido que empaparme en temas sobre la maternidad subrogada y que principios se valoran en los fundamentos de hecho y de derecho.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

- A.- Si
- B.- No

¿POR QUÉ?

Sí, ha sido regulado en países como Estados Unidos.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que el ser humano pueda vivir sin alguna restricción, permitiéndole vincularse con otros derechos que están reconocidos por nuestra constitución, asimismo el libre desarrollo de la personalidad es con la finalidad de que el individuo pueda satisfacer sus necesidades.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

- A.- Si
- B.- No

Sí, porque tal derecho le faculta al individuo para que tenga un modelo de vida de acuerdo a sus necesidades, en ese sentido al tener libertad de desarrollo de la personalidad; la maternidad subrogada le permitirá formar una familia.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

- A.- Si

B.-. No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Sí, la regulación debe ser restringida teniendo en cuenta los principios y derechos fundamentales que se puedan encontrar inmersos en la regulación de la maternidad subrogada.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Mercedes Velasquez Lujan

Institución a la cual pertenece:

Cargo que desempeña: Especialista en Derecho de Familia

Firma:

Fecha: 21/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida, presenta dos modalidades, la tradicional y la gestacional o parcial, en la primera modalidad, la madre subrogada también es la madre genética, ya que sus propios óvulos son fecundados con esperma del padre comitente o de un donante, ya que es la propia gestante quien aporta los gametos femeninos, es suficiente el recurso a la inseminación artificial. En la maternidad subrogada gestacional, la concepción tiene lugar a partir del óvulo u óvulos de una mujer diferente de la madre subrogada, que normalmente es la madre comitente.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.-. No

¿POR QUÉ?

No, en el Perú solo hay una ley general que hace mención a que toda persona puede procrear pero cuando la condición de madre genética y de madre gestante sea la misma persona.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Sí, en mi experiencia laboral he visto casaciones que han tratado sobre la maternidad subrogada teniendo como base a los derechos fundamentales y principios que se mencionan; como por ejemplo dos importantes el derecho a la dignidad y el derecho a la familia.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.-. No

¿POR QUÉ?

Sí, tengo conocimiento de que en el país de México solamente es regulado en los estados de Tabasco y Sinaloa.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un derecho fundamental cuyo reconocimiento en nuestra Constitución, derivado del principio de dignidad de la persona, ese sentido del concepto de "desarrollo" denota una valoración respecto a la conducta que ha de comprenderse bajo el ámbito de protección del libre desenvolvimiento de la personalidad. Por lo tanto, es un derecho fundamental que protege la potestad del individuo para auto determinarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones, un modelo de vida acorde con sus propios intereses.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.-. No

Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la potestad del individuo para realizar su vida sin intromisiones, esto es puede optar por la maternidad subrogada como parte de su libre desarrollo de la personalidad para formar una familia.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?
A.- Si
B.-. No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Sí, porque es necesario que se regule la maternidad subrogada en relación al derecho a la familia que tiene cada persona y que no puede procrear, sin embargo debe ser de manera restringida solo con fines altruistas y no económicos.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Dra. Silvana Castro Cruz

Institución a la cual pertenece:

Cargo que desempeña: Especialista en Derecho de Familia

Firma:

Fecha: 22/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

Es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste en que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, que una vez que nazca el niño entregará a los padres legales.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, en el Perú solo existe la Ley General de Salud que no establece específicamente los casos o supuestos en los que se estaría ante una maternidad subrogada.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

En el Perú y como parte de mi experiencia laboral me he capacitado con jurisprudencias en relación a la maternidad subrogada en la cual se ve reflejado no en el hecho de que se alquiló el vientre de una mujer, sino por las consecuencias que se acarrea con ello; esto es problemas con la filiación del menor o porque la madre gestante no cumple entregar al recién nacido.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

Sí tengo conocimiento, por ejemplo países como Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, Grecia, Australia, Sudáfrica y Nueva Zelanda; países que sustentan esta postura admiten la maternidad subrogada en aquellos casos que no impliquen contratos y/o intercambios comerciales, es decir; únicamente en situaciones con fines altruistas.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que es reconocido por la Constitución Política del Perú en la cual permite que el ser humano pueda desarrollarse sin alguna restricción o a libre albedrío ante la sociedad.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

Sí, porque el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite que el ser humano pueda desarrollarse sin alguna restricción, permitiéndole además que a través de la maternidad subrogada se materialice el derecho a tener una familia, el derecho a la vida y derecho a tener una vida digna.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Sí, la regulación debe ser como los países de Reino Unido, Canadá, Brasil, Israel, Grecia, Australia, Sudáfrica y Nueva Zelanda; que permiten la maternidad subrogada en aquellos casos que no impliquen contratos y/o intercambios comerciales, es decir; únicamente en situaciones con fines generosos.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Dra. Vanessa Vela del águila

Institución a la cual pertenece: Docente de Universidad Cesar Vallejo

Cargo que desempeña: Especialista en Derecho de Familia

Firma:

Fecha: 23/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

Es una técnica humana de reproducción asistida, en la que una persona presta su vientre de alquiler para que le inseminen el óvulo de la mujer y el espermatozoide del padre que quieren engendrar un hijo, esto se realiza a través de la fecundación in vitro o a través de la inseminación artificial en la que se le implanta a la mujer que prestará su vientre el espermatozoide del padre.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, no existe alguna ley que regule las condiciones de la maternidad subrogada solo existe la Ley General de Salud- Ley N° 26842 que menciona en su artículo 7 que está permitido procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante sean las mismas.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si he tenido conocimiento a través de casaciones que han sido desarrolladas por las Salas Supremas en las que establecen en sus fundamentos de hecho y de derecho los principios y derechos fundamentales que se han vulnerado.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

Sí, los países que sostienen esta postura consideran la maternidad subrogada como una práctica legal; entre ellos están Georgia, Ucrania, India, Rusia, algunos Estados de los Estados Unidos, y algunos estados de México.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que ha sido reconocido por los Tratados Internacionales, como por ejemplo la Convención de Derechos Humanos, asimismo está reconocido en nuestra constitución como un derecho fundamental; por lo tanto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite la materialización de otros derechos que están relacionados y están regulados por nuestra constitución.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un precepto determinante para la aplicación de la maternidad subrogada ya que es el derecho fundamental que te permite acceder a las técnicas como libre desarrollo de la personalidad y como derecho a la autonomía privada.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

- A.- Si
- B.- No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Sí, porque debe existir una regulación en la que se especifique que la maternidad subrogada solamente debe ser aplicada para determinados casos, esto es con la finalidad de ayudar a parejas que no pueden ejercer su derecho a la familia.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Veronica Chavez Barbaran
Institución a la cual pertenece: Ministerio Publico
Cargo que desempeña: Fiscal de Familia
Firma:

Fecha: 23/11/2021

3. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La Maternidad Subrogada es una técnica de reproducción humana asistida, que consiste en alquilar un vientre para que se lleve a cabo toda la etapa de la concepción hasta el nacimiento del bebé, siendo la madre que gesta la madre biológica.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

- A.- Si
- B.-. No

¿POR QUÉ?

No, en nuestro país existe una ley en la que solo permite el uso de una técnica de reproducción humana asistida siempre que la madre gestante y genética sean la misma persona, dicho supuesto está contenido en el artículo 7 de la Ley General de Salud-Ley N° 26842.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si he visto algún caso en La Libertad sobre maternidad subrogada pero de forma reservada no se sometió a un proceso judicial, pero si existen casaciones a nivel nacional en la que se trata sobre estos casos.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

- A.- Si
- B.-. No

¿POR QUÉ?

No, solo tengo conocimiento de que en Chile no está regulada, por lo que no existe ninguna ley que avale el procedimiento y como en el país sólo es madre quien da a luz, no es posible realizarlo.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, es que este derecho, aparte de proteger los derechos y cualidades esenciales del ser humano, busca tutelar el desarrollo particular de cada individuo. Es decir, tutela el desarrollo del propio ser, es su faceta personal.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

- A.- Si
- B.-. No

No, el derecho al libre desarrollo de la personalidad si bien es cierto el individuo puede realizar su vida sin coacciones pero no debe ir en contra de la ley; y en nuestro país la maternidad subrogada no está regulada entonces no sería un fundamento determinante tal derecho para la aplicación de la maternidad subrogada.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?
A.- Si
B.-. No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, porque si en el Perú se llegara a regular la maternidad subrogada con algún tipo de restricción estaríamos cumpliendo con la finalidad de proteger a la sociedad .

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Dra Rosario Azucena Rosas Zavaleta

Institución a la cual pertenece: Corte Superior de Justicia de La Libertad Sede Tayabamba

Cargo que desempeña: Especialista Mixto

Firma:

Fecha:

2. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La maternidad subrogada es una técnica que está siendo utilizado por muchas parejas que tiene como objetivo procrear por medio de un vientre alquilado, ya sea a través de la fecundación in vitro o a través de la inseminación artificial.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, solo se encuentra la Ley General de Salud- Ley N° 26842 permite 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.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

En la Corte Superior de Justicia de la Libertad no se ha presentado algún caso sobre ello, no obstante la maternidad subrogada ha sido tratada por jurisprudencia y doctrina.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

Si, en el país de la India está regulado pero solamente con fines altruistas.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

La finalidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, permitiendo el desenvolvimiento de otros derechos fundamentales.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

Si, porque como ya se ha expresado en la pregunta anterior el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que la persona pueda desenvolverse con plena libertad en ejercicio de su autonomía y sin coacciones, pero tal derecho tiene limitaciones.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, porque si es que se regula la maternidad subrogada las personas lo deben realizar con fines altruistas; ly no comerciales porque no sería correcto debido a que iría en contra de los derechos que son regulados por nuestra Constitución, como es el derecho a la dignidad de la persona.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Liliana Lizarraga Arqueros

Institución a la cual pertenece: Ministerio Público.

Cargo que desempeña: Fiscal de Familia

Firma:

Fecha: 23/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

La maternidad subrogada es un contrato en el que una mujer lleva en su vientre un bebé, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, hasta dar a luz, en un embarazo subrogado, se forma un embrión con espermatozoides donados que fecundan los óvulos de la gestante subrogada o los óvulos de una donante.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, no existe una ley en la que especifique las condiciones o supuestos en la que se podría dar la maternidad subrogada.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si, en mi experiencia laboral me he tenido que capacitar sobre este tema debido a que es muy tratado a nivel mundial y porque el Perú ya se ha suscitado problemas sobre la maternidad subrogada; específicamente por incumplimiento o filiación.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

Sí, en Ucrania está regulado con la condición de que la gestación por sustitución está permitida únicamente a las parejas heterosexuales casadas; la madre de intención debe demostrar una razón médica que justifique la imposibilidad de quedarse embarazada sin riesgo para su propia salud o la del bebé y la madre subrogada no puede reclamar la maternidad y por tanto no tiene ningún tipo de derecho ni obligación sobre el bebé.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

Es un derecho fundamental que permite al individuo desarrollar su vida y su personalidad acorde con sus propios y únicos ideales, vinculándose con otros derechos fundamentales inherentes.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad le facultada a toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. Por lo tanto, si es que el individuo quiere formar una familia y no puede procrear entonces optaría por la maternidad subrogada, y esto haría que se materialice o que se respete su derecho a la dignidad o el derecho a la familia.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

La aplicación de la maternidad subrogada desde la perspectiva del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sí, porque si es que se regula la maternidad subrogada ayudaría a muchas parejas heterosexuales que desean crear o formar una familiar, cabe recalcar que esta regulación debe ser restringida por ejemplo solo debería ser a parejas heterosexuales y que se demuestre que la madre no puede procrear.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Betty Rios Baleriano
Institución a la cual pertenece: Ministerio Publico
Cargo que desempeña: Fiscal de Familia
Firma:

Fecha: 22/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

Consiste en un procedimiento utilizado cuando la madre no puede fecundar su óvulo, y se contrata a otra mujer para que alquile su vientre y termine el embarazo.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

- A.- Si
- B.- No

¿POR QUÉ?

No, en el Perú solo existe la Ley General de Salud en la cual en su artículo 7 permite solo una técnica de reproducción humana asistida siempre y cuando la madre gestante y genética sean las mismas.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si, en mi experiencia laboral y como parte de mi formación profesional he llevado diplomados en derecho de familia en la cual se tratan las técnicas de reproducción humana asistida, entre ellas la maternidad subrogada.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

- A.- Si
- B.- No

¿POR QUÉ?

No, tengo conocimiento que en los países de Chile, algunos estados de México y Estados Unidos está prohibida esta práctica.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

El libre desarrollo de la personalidad materializa a otros derechos del ser humano facilitando el desenvolverse sin alguna limitación o prohibición por parte de los demás.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

- A.- Si
- B.- No

Si, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad promueve la realización de otros derechos fundamentales el cual permite desarrollarse en el ámbito familiar y personal de la persona.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

- A.- Si
- B.- No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Si, porque no existe una regulación sobre la maternidad subrogada se vulneraría derechos tanto de la madre que presta su vientre como del menor ya que a ambas personas se les estaría tomando como un objeto con los que se puede comercializar.

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellido: Mariano Salazar Lizarraga

Institución a la cual pertenece:

Cargo que desempeña: Juez Supremo

Firma:

Fecha: 23/11/2021

1. ¿Cuál es el concepto actual de la maternidad subrogada en el Perú?

Es el procedimiento mediante el cual una persona o una pareja encargan a una mujer la gestación de un niño, el cual será entregado a la pareja o persona que lo solicitó después de su nacimiento.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada está regulada actualmente en la legislación nacional?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No, la maternidad subrogada no está regulada en nuestro país solamente existe una regulación que es la Ley General de Salud en la que solo permite una técnica humana de reproducción.

3. ¿En su experiencia laboral, Ud. ha conocido casos de maternidad subrogada en el Perú?

Si, en mi experiencia he podido leer sobre casaciones o doctrina que han tratado sobre la maternidad subrogada, principalmente se ha estudiado sobre los principios y derechos que se cuestionan.

4. ¿Tiene conocimiento de la regulación de la maternidad subrogada en la legislación comparada?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

No tengo conocimiento que países se practica la maternidad subrogada, pero se que en diversos países se da diferentes técnicas de reproducción asistida.

5. ¿Qué conceptualización le merece el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde la perspectiva constitucional?

Con respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad se hace referencia en el artículo 2 de la Constitución que toda persona tiene derecho a su libre desarrollo; es decir permite al ser humano desenvolverse con plena libertad, además de la capacidad que resulta de la dignidad y libertad del individuo, de auto determinar su propia vida, a tomar sus propias decisiones produciendo un perfecto desarrollo de todos sus derechos constitucionales.

6. ¿Considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye fundamento determinante para la aplicación de la maternidad subrogada?

A.- Si

B.- No

Sí, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que el individuo pueda realizar algunas cosas de acuerdo a sus intereses, y la maternidad subrogada le va a permitir tener una vida digna al formar una familia.

7. ¿Estaría de acuerdo con la regulación de la maternidad subrogada en el Perú?

A.- Si

B.- No

¿POR QUÉ?

De ser afirmativo su respuesta, ¿debería ser amplia o restringida?

Sí, debe regularse de manera restringida como algunos países en la que ya han aceptado la regulación, a mi parecer esto coadyuvarían a las personas a que puedan formar una familia, pero debe de haber un control en la que sea solamente por fines altruistas.