

IMPLICACIONES LEGALES, ÉTICAS Y SOCIALES DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: UN ANÁLISIS INTERDISCIPLINARIO

*Nicole Angeline Marcos Laupa**
Universidad Católica Sedes Sapientiae
2018200023@ucss.pe
<https://orcid.org/0009-0002-6264-7443>

Resumen: La presente investigación aborda la relación entre maternidad subrogada e interés superior del niño y presenta como objetivo principal determinar si la maternidad subrogada tiene un impacto negativo en el bienestar psicológico y emocional de los niños, considerando la importancia del principio del interés superior del niño. Para ello, se examina la figura objeto de la problemática según el derecho comparado en atención a una posible regulación en nuestro país. Además, se realiza un análisis profundo de sus implicaciones legales, sociales y psicológicas frente a las propuestas legislativas que la incluyen en la Ley General de Salud y el proceso de filiación de los niños nacidos por medio del proceso de maternidad subrogada; y se analiza los argumentos a favor y en contra de esta. Por lo tanto, se ofrece un análisis integrador de los diferentes aspectos que inciden en la naturaleza de la maternidad subrogada, considerando la pertinencia del interés superior del niño.

Palabras clave: Maternidad subrogada, bienestar, interés superior del niño, filiación.

LEGAL, ETHICAL AND SOCIAL IMPLICATIONS OF SURROGACY AND ITS RELATIONSHIP WITH THE BEST INTEREST OF THE CHILD: AN INTERDISCIPLINARY ANALYSIS

Abstract: The present research addresses the relationship between surrogacy and the best interests of the child and presents as its main objective to determine if surrogacy has a negative impact on the psychological and emotional well-being of children, considering the importance of the principle of the best interests of the child. To do this, the figure that is the object of the problem is examined according to comparative law in response to a possible regulation in our country. In addition, an in-depth analysis is carried out of its legal, social, and psychological implications regarding the legislative proposals that

* Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Sedes Sapientiae.

include it in the General Health Law and the filiation process of children born through the surrogacy process; and the arguments for and against it are analyzed. Therefore, an integrating analysis of the different aspects that affect the nature of surrogacy, considering the relevance of the child's best interests is offered.

Keywords: Surrogacy, Well-Being, Best Interests of the Child, Filiation.

1. Introducción

Los derechos sexuales y reproductivos abarcan una serie de derechos fundamentales relacionados con la autonomía, dignidad y equidad en temas de sexualidad y reproducción. A nivel internacional, su importancia es reconocida y respaldada por el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. No obstante, nuestra Constitución no hace mención explícita a estos derechos. La falta de interés en publicar documentos sobre los derechos y la salud sexual y reproductiva es clara, como señaló Távara (2021). Esto representa una deuda con las mujeres (p. 5). En el ámbito legal nacional, contamos con leyes como la Ley General de Salud y la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, así como las Guías de Atención Integral de Salud Sexual y Reproductiva, las cuales tienen como objetivo mejorar la atención médica dirigida a las mujeres y reducir la mortalidad materna y perinatal.

Las técnicas de reproducción asistida, que incluyen la maternidad subrogada, son procedimientos médicos desarrollados para asistir a personas con dificultades para concebir de manera natural. Sin embargo, estas técnicas plantean cruciales cuestiones relacionadas con los derechos humanos y los derechos familiares, especialmente en lo referente a la determinación de la filiación y los derechos de todas las partes involucradas. Cajigal-Cánepa (2022) destaca dos aspectos íntimamente conectados: la determinación de los vínculos parentales y el análisis de los derechos de todas las personas implicadas en las técnicas de reproducción asistida. También enfatiza la importancia del derecho del niño nacido de este proceso para conocer su identidad de manera completa. Esto incluye tanto los aspectos fijos como los cambiantes, además de los elementos genéticos, biológicos y de voluntad (p. 11).

Desde un enfoque teórico, la maternidad subrogada se encuentra en la encrucijada de múltiples disciplinas, como la ética, el derecho, la psicología y la sociología. Una comprensión exhaustiva de estos campos en relación con este proceso permitirá un análisis integral sobre su impacto en el niño que resulta de esta práctica. Al explorar las bases teóricas de estas disciplinas en relación con la maternidad subrogada, se nos brinda la oportunidad de comprender cómo se entrelazan estas áreas y cómo contribuyen a una visión completa de las implicaciones legales, éticas y sociales de la maternidad

subrogada en nuestro país. Esta exploración teórica también ayudará a identificar áreas de conflicto y consenso entre estas disciplinas, enriqueciendo así la perspectiva general y la profundidad del análisis interdisciplinario. El objetivo de este trabajo es ampliar el conocimiento existente sobre la maternidad subrogada, buscando comprender sus implicaciones legales, éticas y sociales. Esto nos permitirá anticipar y mitigar riesgos potenciales, además de proporcionar una base sólida para influir en posibles cambios legales y políticos que protejan los derechos y el bienestar de los niños en el contexto de la maternidad subrogada.

Desde un enfoque práctico, la maternidad subrogada plantea desafíos directos que impactan en el bienestar de los niños involucrados, como la determinación de la custodia legal y el acceso a los niños, junto con las implicaciones emocionales y psicológicas a largo plazo. Examinar cómo se tratan estas cuestiones en diferentes contextos legales y culturales ayudará a encontrar buenas prácticas y consejos para enfrentar los desafíos que surgen en los acuerdos de maternidad subrogada. Este estudio se centra en estos aspectos con el propósito de establecer una base de conocimientos sólida que alimente un debate informado y contribuya a la formulación de políticas. Al identificar casos concretos que muestran cómo el interés superior del niño puede verse afectado, ya sea de forma positiva o negativa, se podrá crear una base sólida para desarrollar reglas y guías que aseguren la implementación ética y responsable de la maternidad subrogada en nuestro país.

En consecuencia, de lo antes mencionado surge la siguiente interrogante: ¿La maternidad subrogada tiene un impacto negativo en el bienestar psicológico y emocional de los niños, considerando la importancia del principio del interés superior del niño? Esta investigación niega que exista un impacto negativo como posible respuesta.

2. Metodología

La investigación es de tipo dogmática jurídica y jurídico-social, por lo tanto, abarca tres métodos para el análisis de la información recolectada: el método dogmático, sociológico y exegético.

- El método dogmático: Este método implica el examen del ordenamiento jurídico como un cuerpo de conocimiento en sí mismo. Consiste en describir, interpretar y sistematizar las normas para categorizarlas, con el propósito de analizar si responden a las necesidades de la sociedad y, en consecuencia, buscar formas de mejorarlo. Se llevará a cabo una revisión y sistematización de las normas legales con el objetivo de determinar su adecuación a las demandas

de la sociedad peruana. Además, se buscarán deficiencias para proponer mejoras. Para este propósito se empleará la técnica de análisis documental, utilizando fichas bibliográficas como instrumento de recolección de datos.

- El método sociológico: Este método busca construir conclusiones sobre las realidades de sociedades y comunidades, así como sobre el comportamiento de sus miembros. Se empleará en el análisis de respuestas provenientes de individuos con diversas características y perspectivas, considerando las implicaciones sociales y éticas de la maternidad subrogada. Se utilizarán sondeos de opinión como técnica para recolectar datos, empleando cuestionarios para obtener información detallada. Además, se complementará con entrevistas a docentes especialistas en bioética y derechos humanos, utilizando también cuestionarios como instrumento de recolección de datos. Esta combinación de métodos permitirá obtener una visión integral y enriquecedora de las diversas percepciones y perspectivas sobre el tema.
- El método exegetico: Este método se basa en el respeto por la ley y busca descubrir la intención original del autor. Considera que la ley tiene un carácter estático en el ordenamiento jurídico, y cualquier problema relacionado con ella se resuelve acudiendo a la fuente legal. Se aplicará este enfoque al analizar la Ley General de Salud en contraposición a los proyectos de ley que pretenden incorporar la maternidad subrogada. Para llevar a cabo este análisis, se empleará la técnica de análisis documental, utilizando fichas bibliográficas como instrumento de recolección de datos. Este método permitirá una comprensión profunda de las leyes existentes y sus implicaciones en relación con la posible inclusión de la maternidad subrogada en el marco legal.

3. Marco teórico normativo

Esta investigación se fundamenta en el principio de que toda persona tiene el derecho fundamental de tomar decisiones libres y responsables sobre sus derechos sexuales y reproductivos. La meta principal es evidenciar que la maternidad subrogada puede ser regulada de manera positiva dentro de nuestro sistema legal. Asimismo, se pretende proporcionar sugerencias que impulsen el bienestar y los derechos de todas las personas involucradas, con particular énfasis en los derechos del niño.

Asimismo, el desarrollo de esta investigación se enfoca en cuatro conceptos fundamentales para alcanzar los objetivos planteados.

El primer concepto abordado es el de maternidad subrogada, un proceso que implica implantar un embrión en una mujer gestante mediante fecundación *in vitro* o inseminación artificial. Es decir, una mujer lleva a cabo un embarazo en nombre de otra persona o pareja. Según Valero (2019), el término “subrogarse” implica reemplazar a otro individuo en una situación jurídica, y en este contexto específico, implica reemplazar en la gestación (p. 421).

El segundo concepto relevante es el de la disposición del propio cuerpo, el cual se refiere al derecho que cada individuo posee para tomar decisiones respecto a su cuerpo y su salud. Esto incluye la capacidad de donar órganos, tejidos o participar en procedimientos médicos de acuerdo con su elección. El Código Civil peruano aborda este tema en su artículo 6, estableciendo que estos actos están prohibidos si resultan en una disminución permanente de la integridad física o si de alguna manera contravienen el orden público o las normas éticas aceptadas socialmente, las buenas costumbres.

El tercer concepto abordado es el bienestar psicológico, que engloba aspectos como la salud mental, la percepción de uno mismo, la toma de decisiones y la capacidad para afrontar situaciones adversas. Según García et al. (2020), el bienestar psicológico está asociado con niveles ideales de funcionamiento, lo que incluye una interacción armoniosa entre el individuo y su entorno, junto con actitudes internas que fomentan el desarrollo personal (p. 182).

El último concepto por considerar es el bienestar emocional, que implica mantener una gama saludable de emociones, siendo capaz de reconocerlas, expresarlas de manera apropiada y gestionarlas efectivamente. Según Blanco y Blanco (2021), las emociones son componentes fundamentales del funcionamiento del individuo, ya que constituyen respuestas corporales destinadas a adaptarse al entorno (p. 23).

Con respecto a la relación de normas a analizar, tenemos normas nacionales e internacionales. Sobre las normas nacionales, están la Constitución Política del Perú, la Ley 26842, Ley General de Salud y el Código Civil. En cuanto a las normas internacionales, están la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

4. Cuestiones previas

4.1. Derechos reproductivos y sexuales

Los derechos humanos son inherentes a la condición humana y entre ellos se encuentra el derecho a la salud. Acorde a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la salud abarca aspectos integrales como la salud mental, sexual, reproductiva y física. Por lo tanto, los Estados están comprometidos, bajo responsabilidad internacional, a garantizar la salud sexual y reproductiva de sus ciudadanos. Esta protección debe ser regulada y supervisada por el Estado, considerando tanto la atención médica como los servicios proporcionados por entidades públicas y privadas, con el propósito de prevenir posibles violaciones de los derechos humanos de los pacientes por parte de los profesionales de la salud. Sin embargo, en la actualidad persisten desigualdades en los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en América Latina debido a limitaciones en la calidad de los servicios, influenciadas por desigualdades sociales y sistemas económicos variados en cada país, lo que impacta en la disparidad de la atención proporcionada por entidades tanto públicas como privadas.

4.1.1. *Derecho a decidir sobre el propio cuerpo y la reproducción*

Antes de comenzar con la explicación de este derecho debemos comprender el término de maternidad. En el siglo XVIII comienza a tratarse el concepto de la maternidad, sucedió en un periodo con una división de roles de género; mientras que las mujeres se ocupaban de la crianza y tareas domésticas y los hombres fueron relegados a ser proveedores de la familia. Ello contribuyó a la creación del concepto idealizado de la maternidad. La maternidad comenzó a ser concebida como un fenómeno social que se basaba en dos elementos: el “amor materno” y el “instinto maternal”.

En la actualidad, las mujeres han logrado ingresar al mercado laboral, lo que ha llevado a cambiar los roles de crianza o ha aumentado la carga que se les da a las mujeres como parte de la familia porque deben equilibrar su trabajo con las responsabilidades de la maternidad. Además, la sociedad ha considerado ciertos requisitos para que la maternidad sea aceptada; es así como las mujeres enfrentan presiones desde el tiempo de embarazo. Como indica Balaguer (2022), la maternidad muchas veces es considerada como esencial en la vida de la mujer, pero para la sociedad las mujeres deben cumplir ciertas normas para evitar cuestionamientos (p. 13). Es así que la maternidad ha atravesado diferentes épocas, pero aún mantiene el concepto de instinto maternal para calificar una buena o mala maternidad; lo que no aplica dentro de la paternidad.

Al hablar del derecho a decidir sobre el propio cuerpo y la reproducción, se subraya la importancia de respetar las decisiones individuales sobre el cuerpo y la vida sexual. Este derecho abarca la posibilidad de vivir y disfrutar plenamente de la sexualidad, el respeto a la intimidad y a la vida privada, así como la libertad de elegir con quién compartir la vida y la sexualidad. Todos estos aspectos están relacionados con el concepto de autonomía reproductiva.

Esta autonomía reproductiva incluye tener voz en decisiones sobre la relación sexual y el uso de métodos anticonceptivos, lo que apoya el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y la reproducción. Según Bolatti y Gomez (2021) en su investigación respecto de la participación en estos dos aspectos, el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y la reproducción, lo que representa una mayor presión social sobre los hombres para ser sexualmente activos. Sobre el uso de métodos anticonceptivos, el estudio indica que los varones tienen una mayor tendencia a tomar decisiones sobre el uso de métodos anticonceptivos por sí mismos, mientras que las mujeres tienden a tomar estas decisiones en conjunto con su pareja.

4.1.2. *Consideraciones sobre la maternidad subrogada*

La maternidad subrogada, una técnica de reproducción asistida, implica que una madre sustituta lleve a cabo el embarazo y el parto en lugar de una pareja o individuo que desean tener un hijo biológico, ya sea por una compensación económica o de manera altruista. Sin embargo, esta práctica plantea profundas cuestiones éticas, especialmente en relación con la posible explotación de las mujeres que actúan como madres gestantes. Se argumenta que muchas de ellas se ven impulsadas por necesidades económicas. Además, se destaca la relevancia de proteger los derechos de los niños nacidos de maternidad subrogada, ya que pueden enfrentar desafíos como la separación de la madre biológica, la mercantilización o problemas de identidad.

Desde una perspectiva económica y legal, la maternidad subrogada se considera un medio para satisfacer los intereses mutuos de las partes involucradas. La pareja solicitante encuentra satisfacción en el aspecto reproductivo y filial, mientras que las madres gestantes obtienen un beneficio económico que puede mejorar su calidad de vida y contribuir a la realización de sus proyectos personales. No obstante, éticamente se critica la posibilidad de cosificar a los niños e incluso considerarlos como “productos imperfectos”. Por otro lado, se argumenta que la maternidad subrogada podría ser una opción valiosa para parejas infértiles que no desean adoptar, ya que el niño sería deseado y esperado, lo que reduciría la posibilidad de rechazo por parte de los padres biológicos.

La maternidad subrogada también tiene implicaciones en el ámbito laboral, ya que plantea dilemas relacionados con el reconocimiento de los derechos laborales de las mujeres gestantes y puede reforzar estructuras de dominación y subordinación, como señala Castellanos (2019), destacando la posición vulnerable en la que queda la mujer gestante (p. 75). Otra discusión se centra en cómo los controles de precios pueden afectar negativamente la maternidad subrogada, generando escasez y una disminución en la calidad del servicio. Además, algunos argumentan que solo la madre biológica debería tener derechos legales sobre el niño. En este contexto, Varsi-Rospigliosi y Mardini-Burgos (2021) subrayan la situación de la maternidad subrogada en nuestro país, señalando el vacío legal que genera inseguridad para las partes involucradas en este tipo de práctica médica (p. 176). Es importante regular la maternidad subrogada con leyes que permitan esta práctica, apoyadas por instituciones adecuadas que fomenten la reproducción asistida como un derecho legítimo de las personas.

4.2. El interés superior del niño en la maternidad subrogada

El principio del interés superior del niño representa la prioridad otorgada a los derechos de los niños y adolescentes por encima de los derechos de cualquier otra persona, particularmente en situaciones que les afecten. Este principio se fundamenta en la noción de que los niños son una población vulnerable y merecen protección por parte del Estado. Está consagrado en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, donde se establece que los niños tienen derecho a igualdad de trato y no deben ser discriminados por motivos como género, raza, religión u origen étnico. Se reconoce que en todas las acciones y decisiones que afectan a los niños, su interés superior debe ser una consideración primordial. Además, se destaca que los niños tienen derecho a vivir y desarrollarse de manera óptima, y se debe tomar en cuenta su opinión en los asuntos que les conciernen, según su edad y madurez.

En el contexto de la maternidad subrogada, se plantea un debate centrado en el interés superior del niño. La aceptación de esta práctica en países donde está prohibida o carece de reconocimiento legal puede presentar complicaciones al momento de registrar la filiación de los niños nacidos como resultado de contratos de maternidad subrogada en registros civiles. Valero (2019) identifica al menos tres problemas que afectan el interés superior del niño en relación con la maternidad subrogada: los desafíos para que los niños conozcan su origen y tengan acceso a información de filiación debido a problemas en los registros civiles; la falta de reconocimiento legal que podría dejar a los niños en una posición vulnerable, sin claridad en sus derechos y estatus; y la posible afectación emocional si enfrentan desafíos legales o incertidumbre sobre su estatus legal y de filiación.

(p. 433). Por tanto, es necesario revisar y garantizar la protección de los derechos de los niños nacidos a través de la maternidad subrogada.

Con relación a la evaluación del principio del interés superior del niño en los casos de maternidad subrogada, es crucial considerar el beneficio para el desarrollo integral del niño. Según Chaparro (véase Anexo 1), en su afirmación especializada en bioética y bioderecho, se debe comprender este principio en términos de lo que verdaderamente resulta beneficioso para el desarrollo completo de la persona. En la maternidad subrogada, el convenio se produce antes del nacimiento de la persona y puede carecer de asesoramiento sobre las consecuencias, ventajas o desventajas que puede generar en la persona que nace como resultado de esa gestación. Por otro lado, Chávez (véase Anexo 1), con una perspectiva especializada en derechos humanos, destaca la importancia de asegurar plenamente los derechos del niño en relación con su vida, calidad y entorno emocional seguro y saludable. La evaluación del interés superior del niño en casos de maternidad subrogada debe garantizar que sus derechos básicos estén completamente protegidos, asegurando su bienestar general y un entorno emocional saludable. Asimismo, Lydia Feito Grande, ofrece una perspectiva ética y reflexiva sobre la gestación subrogada en España y considera que la gestación subrogada debe ser excepcional y utilizada solo en situaciones extraordinarias, cuando todas las demás opciones de reproducción asistida han sido agotadas y solo en casos de infertilidad que impidan la gestación.

4.2.1. *Protección de los derechos del niño nacido por subrogación*

El reconocimiento y protección de los derechos del no nacido desde su concepción es crucial en el marco legal para salvaguardar su bienestar y desarrollo, especialmente en situaciones de maternidad subrogada. Esta práctica plantea desafíos filiatorios, donde el principal conflicto se centra en la situación de los menores. En países donde no existe regulación, como en el caso de nuestro país, esta situación genera incertidumbre y requiere una atención prioritaria por parte de tribunales y legisladores. Reyes (2022) indica que la ausencia de regulación puede limitar al niño de conocer sus orígenes, lo que afecta su desarrollo pleno.

A nivel internacional, existen diversas posturas sobre la maternidad subrogada. Algunos países la prohíben por considerarla una práctica que atenta contra la dignidad de las personas y el derecho a la identidad de los niños. Otras posturas permiten la maternidad subrogada, con algunas diferencias. Una de ellas se basa en razones altruistas, resaltando que la maternidad subrogada no afecta los derechos de los niños. El problema surge cuando los niños son vistos como productos y no como personas con derechos. En cuanto a los factores que podrían influir en el bienestar psicológico y emocional de

los niños nacidos a través de maternidad subrogada, Chaparro (véase Anexo 1) destaca la importancia de conocer su origen genético para evitar desequilibrios en su desarrollo emocional. Por su parte, Chávez (véase Anexo 1) señala la necesidad de un entorno libre de violencia, cuidado y cariño, y la importancia de que se les informe sobre su concepción para contribuir a su historia de vida y su sentido de pertenencia. Lydia Feito (2018) argumenta que, a pesar de la prohibición de la gestación subrogada en España, los niños nacidos de este proceso en otros países deben ser protegidos y tener acceso a condiciones de vida adecuadas, lo que implica permitir su inscripción en el Registro Civil y garantizar su cuidado familiar.

En cuanto a nuestro país, la regulación de la maternidad subrogada debe ser cuidadosa para no dejar que los derechos de los niños sean considerados por debajo de esta práctica. Hinostroza (2021) sugiere que esta técnica sea incluida en el Libro de Familia para asegurar el respeto por los derechos fundamentales del nuevo ser, reconocer el derecho a conocer su identidad biológica, el derecho a la salud mental y garantizar el cuidado íntegro por parte de los padres (p. 95). Por lo tanto, se evidencia una necesidad de la doctrina por regular el procedimiento de la maternidad subrogada, ya sea el sector que considera que es parte de los derechos sexuales y reproductivos y que cualquier persona puede elegir libremente la técnica de reproducción asistida de su preferencia, o el sector que indica que el contenido económico de la maternidad subrogada afecta negativamente el interés superior del niño. Respecto de las medidas o regulaciones necesarias para proteger el bienestar de estos niños, Chaparro (véase Anexo 1) sugiere modificar la legislación para permitir la práctica de manera legal y regulada. Chávez (2023) destaca la importancia de garantizar su identidad, nacionalidad y reconocimiento pleno de sus derechos. Feito (2018) destaca la importancia de proteger a la mujer gestante contra cualquier forma de explotación o vulnerabilidad, independientemente de si la gestación es altruista o comercial.

4.3. Implicaciones de la maternidad subrogada

Como se ha discutido en los subapartados previos, la maternidad subrogada se entrelaza con los derechos sexuales y reproductivos de las personas, y está vinculada al principio del interés superior del niño. Esta práctica conlleva implicaciones y repercusiones en múltiples esferas, que podemos categorizar en los ámbitos social, ético y jurídico. A pesar de la carencia de legislación específica al respecto en nuestro país, los juristas han buscado favorecer el interés superior del niño en los casos relacionados con la maternidad subrogada, lo que ha resultado en un predominio a favor de los comitentes. Este preámbulo anticipa las implicaciones que se abordarán en los próximos apartados.

4.3.1. *Implicaciones legales*

Uno de los primeros problemas legales que surgen, anticipado en secciones anteriores, es la falta de regulación en el proceso de maternidad subrogada, lo que impacta en la filiación y la dignidad del menor. Esta carencia otorga a los jueces la autoridad y discreción para tomar decisiones, basándose en argumentos legales sólidos más que en arbitrariedades. En muchas instancias, recurren a principios generales del derecho para salvaguardar derechos fundamentales. Muñoz (2022) indica que existen casos problemáticos relacionados con la maternidad subrogada identificados por la Comisión Palacios, como enfermedades contraídas por la mujer subrogante, solicitudes de aborto por mujeres estériles, niños con malformaciones no aceptados por la pareja solicitante, renuncia del hijo por parte de la mujer gestante con daños psicológicos, y el deseo posterior de la madre subrogante de establecer contacto con el hijo (p. 261-262).

Por tanto, es crucial considerar diversos factores al establecer regulaciones sobre la maternidad subrogada. Ávila (2021) propone un enfoque equilibrado que siga tendencias internacionales, permitiendo esta práctica, pero manteniendo restricciones y regulaciones específicas (p. 161). Esto significaría establecer reglas y responsabilidades para las madres gestantes, verificar el consentimiento informado, poner límites a la gestación subrogada, y establecer requisitos de salud y edad. También se admitirá a parejas casadas, parejas en unión libre o personas solas para que accedan a la maternidad subrogada. Asimismo, se debe garantizar el interés superior del menor concebido por maternidad subrogada, asegurando la protección de sus derechos y bienestar. Se requiere especial atención a las normativas de filiación de los hijos nacidos mediante este proceso.

Con relación a los desafíos legales y éticos asociados con la maternidad subrogada en nuestro país, según Katia Chaparro (véase Anexo 1), el principal desafío legal radica en la prohibición total de esta práctica por la legislación vigente. Desde una perspectiva ética, plantea la complejidad de esta situación al cuestionar si la maternidad subrogada realmente beneficia a las personas involucradas, tanto a la pareja como al futuro niño. También evalúa si esta técnica puede causar daño a los agentes implicados, así como si es justa, considerando su alto costo y su inaccesibilidad para personas con recursos limitados. Además, destaca la cuestión de la autonomía, señalando que, si bien la pareja o el padre/madre pueden decidir participar en la maternidad subrogada, el niño resultante de esta técnica no tiene participación autónoma en ella.

4.3.2. *Implicaciones éticas*

Las implicaciones éticas de la maternidad subrogada plantean el debate sobre si esta práctica representa solidaridad o explotación. Sasaguay et al. (2021) destacan varias posiciones bioéticas sobre el tema. Algunas están a favor, apoyadas en el utilitarismo y la ética contractualista. Otras están en contra, como la ética kantiana y posestructuralista. También hay posturas neutrales, como la ética hegeliana y el libertarismo (pp. 38-39). Este debate ético abarca tanto el ámbito ético como el médico, por lo que es crucial fomentar discusiones a nivel nacional e internacional para establecer regulaciones que protejan el bienestar de todas las partes involucradas.

Dentro del análisis ético de estas prácticas, Martínez (2021) señala que la cuestión ética en torno a la maternidad subrogada es intrínsecamente compleja y polarizante, con diversas opiniones al respecto (p. 36). En estas implicaciones éticas, se considera la preocupación de que la maternidad subrogada pueda derivar en la mercantilización del cuerpo de la mujer y la explotación de servicios reproductivos. Asimismo, se plantea la inquietud sobre la cosificación de los niños, temiendo que puedan ser tratados como productos o mercancías en lugar de seres humanos con derechos y dignidad. Además, se destaca la necesidad de regulaciones para proteger la salud de todas las personas involucradas en el proceso de maternidad subrogada.

Un tema debatido recientemente es el aborto en casos de anomalías fetales, lo que incluye consideraciones sobre el consentimiento de ambas partes y la definición de procedimientos para tales situaciones. Por último, otro asunto objeto de debate es el derecho del hijo a conocer su origen biológico, una implicación ética de suma importancia, ya que se plantea que las leyes deben abordar si el hijo nacido a través de maternidad subrogada tiene el derecho de conocer su origen biológico y cómo se protegerá este derecho.

4.3.3. *Implicaciones sociales*

La maternidad subrogada, en el ámbito social, plantea la posibilidad de crear nuevas estructuras familiares, con padres biológicos que no son los padres gestantes, lo que puede generar interrogantes sobre la filiación y la identidad de los hijos nacidos a través de este proceso. Desde el punto de vista económico, la maternidad subrogada está a menudo relacionada con el dinero que tienen los comitentes, lo que genera preocupaciones sobre la justicia y el acceso igual para todos a la tecnología reproductiva. Muñoz Gómez (2022) sugiere que este proceso presenta transformaciones en los conceptos de filiación, maternidad y paternidad, así como la explotación potencial de mujeres gestantes, quienes

podrían ser económicamente vulnerables y sentirse presionadas a ser gestantes de alquiler debido a la compensación financiera ofrecida (p. 2305).

La maternidad subrogada demanda una labor educativa dirigida al público en general, que no necesariamente recurre a esta técnica, para comprender sus implicaciones y desafíos. Además, la diversidad cultural puede dar lugar a debates y conflictos cuando individuos de distintos países y culturas se involucran en acuerdos de maternidad subrogada. El debate social se conecta con el marco legal y temas éticos, porque la maternidad subrogada necesita un análisis desde diferentes disciplinas para entender su naturaleza y ofrecer recomendaciones adecuadas para una posible regulación en nuestro país.

La experta Chávez (véase Anexo 1) señala que los desafíos más significativos en torno a la maternidad subrogada se encuentran en las barreras sociales. Ella dice que no hay una regulación específica porque todavía se considera que la familia debe ser heteronormativa. Esto significa que hay una idea fija sobre la división de roles entre hombres y mujeres, que establece quién es el padre y quién es la madre. Opina que, una vez que se resuelvan estas cuestiones, es probable que se establezca una legislación más garantista.

5. La maternidad subrogada en el derecho comparado

5.1. Panorama internacional

5.1.1. *Convención sobre los Derechos del Niño*

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) es un tratado internacional que establece los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los niños. Dicho documento se basa en la premisa de que los niños son individuos con derechos propios, no simplemente pertenencias de sus padres o futuros adultos en formación. Desde la perspectiva legal, podemos referir que todos los niños tienen derecho a todos los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y otros tratados internacionales, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Dentro de esta gran gama de derechos podemos identificar el Artículo 12, con el cual la Convención establece que los niños tienen el derecho a expresar libremente sus opiniones en todos los asuntos que les afecten y a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta. Este derecho es esencial para

que los niños participen en los procesos que buscan esclarecer la verdad sobre violaciones de sus derechos.

5.1.2. *Comité de los Derechos del Niño*

- **Observación general N. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

El interés superior del niño es un concepto fundamental en la Convención sobre los Derechos del Niño, que se debe evaluar en cada contexto particular para asegurar que las decisiones y medidas que les afectan les beneficien de manera primordial. Este principio es un derecho, un principio fundamental y una norma de procedimiento que tiene como objetivo garantizar el pleno y efectivo disfrute de todos los derechos reconocidos por la Convención y promover el desarrollo integral del niño. La Observación General N. 14 del Comité de los Derechos del Niño destaca que el interés superior del niño debe ser evaluado y determinado individualmente en cada caso particular, así como colectivamente en decisiones que afecten a grupos de niños o a los niños en general. El concepto es flexible y adaptable, y debe ser interpretado de manera que se ajuste a la situación concreta del niño o los niños afectados, considerando el contexto, la situación y las necesidades personales.

Para aplicar este principio, la Observación General destaca que todas las acciones y decisiones de instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben tener en cuenta el interés superior del niño como prioridad. Esto incluye procedimientos judiciales y administrativos, políticas y legislaciones, y la participación de los niños en la toma de decisiones que les afectan. Además, el interés superior del niño está intrínsecamente vinculado a otros principios de la Convención, como el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el derecho a ser escuchado. En resumen, la Observación General N. 14 proporciona una guía detallada para asegurar que el interés superior del niño sea aplicado de manera efectiva y uniforme, garantizando su bienestar y el respeto a todos sus derechos.

5.1.3. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha abordado diversos casos de gestación subrogada, subrayando la importancia del derecho a la vida privada y el interés superior del menor. En particular, el TEDH ha establecido que los Estados deben garantizar el desarrollo adecuado de la identidad de los niños nacidos mediante esta técnica, como se refleja en su fallo sobre el caso A.M. v. Noruega, donde se reafirma la jurisprudencia que exige el reconocimiento del vínculo de filiación con al menos uno de los padres intencionales para proteger el derecho a la vida privada del menor. Este enfoque se alinea

con el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), que protege la vida privada y familiar, asegurando que los menores puedan desarrollar plenamente su identidad. Godoy Vázquez (2018) señala que la jurisprudencia del TEDH exige a los Estados que tomen en cuenta el interés superior del menor al resolver conflictos de filiación relacionados con la gestación subrogada, reafirmando así la protección de los derechos de los niños en un contexto legal y ético complicado. La posición del TEDH se observa en los casos *Mennesson vs. Francia* y *Labassee vs. Francia*, donde se determinó que la negativa de las autoridades francesas a reconocer la filiación establecida en el extranjero vulneraba el derecho de los menores a su vida privada. El TEDH destacó que el derecho a la identidad, incluida la filiación, es parte integral del derecho a la vida privada, y que los Estados deben equilibrar sus intereses con el respeto al interés superior del menor. Duran (2023) realiza precisiones adicionales al caso *A.M. v. Noruega*, señala que la solicitante argumentó una posible violación del artículo 8 del CEDH, que protege el derecho a la vida privada y familiar. Sin embargo, el TEDH dijo que no era aceptable su petición de mantener contacto con el menor, porque no utilizó todas las opciones disponibles en su país, lo cual es un requisito importante para hacer una solicitud ante el TEDH. Además, el tribunal consideró que la prohibición de la gestación subrogada en Noruega estaba estrechamente relacionada con la negativa del país a reconocer la maternidad legal de la solicitante.

5.2. EE. UU.

La gestación subrogada en los Estados Unidos es un proceso legalmente complejo y altamente variable según el estado donde se desarrolle. En dicho país, esta práctica se ha convertido en un proceso ampliamente aceptado y regulado en varios estados. A diferencia de otros países, las regulaciones y leyes relativas a la gestación subrogada varían significativamente de un estado a otro en los Estados Unidos. Según Ramírez (2016), no existe una legislación unificada sobre este tema en el país (p. 26). Por ejemplo, algunos estados como Florida, California, Arkansas, Delaware, New Hampshire, Nevada e Illinois permiten la gestación subrogada para cualquier tipo de familia, incluyendo parejas heterosexuales, homosexuales o personas solteras. Sin embargo, en estados como Nueva York, Arizona y Michigan, esta práctica es considerada un delito penal. Por otro lado, en Kansas, Louisiana, Nebraska e Indiana, la gestación subrogada está completamente prohibida y los contratos relacionados con ella se consideran nulos.

En otros estados, se imponen condiciones específicas, como la aprobación de un juez en Texas, la contribución de gametos de ambos miembros de la pareja en Tennessee, o la prohibición de la gestación comercial en Nueva Jersey. En Vermont, se requiere

una sentencia judicial posterior al parto. Los contratos de gestación subrogada se pueden clasificar en dos categorías: altruista y comercial. Los primeros implican que la madre subrogada no recibe un pago sustancial más allá de los gastos médicos relacionados con el embarazo, mientras que, en los contratos comerciales, se compensa a la madre subrogada de diversas formas, incluyendo una suma de dinero.

La gestación subrogada en los Estados Unidos es a menudo facilitada por agencias de gestación subrogada, que ayudan a las parejas o individuos a encontrar una gestante adecuada y guían a las partes a lo largo del proceso. Los acuerdos entre las partes suelen ser legales y se llevan a cabo con un alto grado de profesionalismo. Además, en muchos estados, la gestante puede recibir una compensación, lo que permite que más mujeres estén dispuestas a considerar esta opción.

En general, los Estados Unidos se han convertido en un destino atractivo para aquellos que buscan la gestación subrogada debido a su enfoque flexible y regulación en constante evolución que respeta las necesidades y deseos de las partes involucradas en este proceso de reproducción asistida. Estados Unidos se destaca por su enfoque ético y fiable en la gestación subrogada en comparación con otros países que han tenido problemas en este ámbito. Algunos estados permiten la gestación subrogada tanto gestacional como tradicional, donde la gestante puede o no estar genéticamente relacionada con el bebé.

5.3. Reino Unido

En el Reino Unido, la gestación subrogada se rige por una legislación que permite la práctica únicamente en un contexto altruista, donde no se permiten pagos o compensaciones a la madre sustituta por sus servicios. Aunque la gestación subrogada es legal en el Reino Unido bajo la Surrogacy Arrangements Act de 1985, continúa siendo un proceso legalmente complicado debido a la falta de una legislación detallada. Según la ley británica, a pesar de permitir los acuerdos de gestación subrogada, es fundamental tener en cuenta que, tras el nacimiento, la gestante es considerada la madre legal del niño, incluso si no tiene una relación genética con él. Es importante destacar que los contratos de gestación subrogada no son vinculantes en el Reino Unido, lo que significa que, aunque se hayan formalizado y se hayan cubierto los gastos de la gestante, no tienen fuerza legal. Este enfoque legal tiene como objetivo principal proteger a todas las partes involucradas en el proceso y prevenir la explotación o la comercialización del cuerpo humano. Según Ávila (2017), “El Reino Unido permite a la gestante cambiar de opinión antes y durante un período después de dar a luz, examinando el consentimiento de las partes y evaluando el interés superior del niño tras su nacimiento” (p. 330).

Bajo esta legislación, la madre sustituta y, en caso de tenerlo, su esposo, son automáticamente reconocidos como los padres legales del bebé nacido a pesar de no tener ningún vínculo genético con el niño. Cualquier acuerdo o documento celebrado con la madre sustituta carece de fuerza legal, y los padres biológicos sólo pueden obtener la paternidad legal a través de un proceso judicial, que puede ser un proceso complejo y lleno de incertidumbre. Sin embargo, existe un procedimiento legal mediante el cual la paternidad puede ser transferida de la gestante y, en caso de que exista, su marido, a los padres intencionales. Esto se puede lograr a través de una solicitud de paternidad o por medio de un proceso de adopción. La Surrogacy Arrangements Act 1985 también establece que cualquier forma de negociación de acuerdos de gestación subrogada con fines comerciales es ilegal en el Reino Unido y está sujeta a sanciones penales. Además, se prohíben los anuncios que ofrezcan mujeres dispuestas a ser gestantes o padres que busquen gestantes en medios de comunicación publicados en el Reino Unido, y quienes los publiquen enfrentarán consecuencias legales. No obstante, esta prohibición no se aplica a entidades sin ánimo de lucro.

Para las parejas en el Reino Unido que desean recurrir a la gestación subrogada, este enfoque legal presenta desafíos y complicaciones, pero también garantiza una mayor seguridad y protección para todas las partes involucradas. Los padres en busca de la paternidad legal pueden hacerlo a través de dos vías: solicitando una Ordenanza de derechos de los padres en la corte o, en caso de que no exista un vínculo genético entre los padres y el bebé, optar por la adopción con el permiso por escrito de la madre sustituta. Alghrani & Griffiths (2017) señalan que a pesar de que la gestación subrogada es ahora más visible y socialmente aceptable, la legislación actual, centrada en la prohibición de la comercialización, está desactualizada. La evolución de la tecnología y la globalización han hecho que los acuerdos de gestación subrogada sean más accesibles, lo que ha generado confusión y falta de coherencia en la ley (p. 186). A pesar de los desafíos inherentes, cuando se siguen los procedimientos adecuados y se cumplen los requisitos, las audiencias judiciales generalmente se desarrollan de manera eficiente. Los abogados especializados, como los de Feskov Human Reproductive Group, brindan asistencia a los padres para garantizar un proceso legal exitoso, lo que está incluido en los paquetes completos de gestación subrogada que ofrecen.

La legislación de gestación subrogada en el Reino Unido refleja un enfoque ético y legal que pone un fuerte énfasis en el altruismo y la protección de las partes involucradas. Aunque el proceso puede ser complicado, se centra en garantizar que la gestación subrogada se realice en interés del bienestar de todos los implicados y no como un acto comercial. La regulación legal de esta práctica es fundamental para garantizar

la seguridad, los derechos y la protección de las personas involucradas en el proceso de gestación subrogada en el Reino Unido.

5.4. España

La legislación vigente en España prohíbe de manera tajante la gestación subrogada, dejando claro que la madre biológica es la gestante. Esta prohibición se sustenta en la Ley 14/2006 y se reafirma en la reciente Ley Orgánica 1/2023, que además prohíbe la promoción comercial de estas técnicas. La normativa no deja lugar a ambigüedades, estableciendo la nulidad de pleno derecho de cualquier contrato de gestación subrogada, con consecuencias legales, tanto civiles como penales, según el artículo 221.1 del Código Penal.

En España, la gestación por sustitución, también conocida como gestación subrogada, ha generado gran controversia y ha sido categóricamente prohibida. Esta posición se fundamenta en consideraciones éticas, legales y sociales. Regalado (2016) indica que la gestación subrogada se encuentra prohibida debido a que se considera incompatible con los principios y valores esenciales que conforman nuestro sistema legal (p. 32). El principal argumento radica en que esta práctica podría llevar a la explotación de las mujeres gestantes y a la mercantilización del cuerpo humano, dado que implica acuerdos financieros entre las partes involucradas.

A pesar de la prohibición, en España existe una compleja realidad legal que contempla el reconocimiento de los derechos del menor nacido mediante gestación subrogada en el extranjero. La Ley 54/2007, de adopción internacional, permite adoptar niños nacidos por gestación subrogada en el extranjero, siempre que no vulnere el orden público español. Sin embargo, la Ley 26/2015 ha complicado aún más la situación al prohibir adopciones internacionales cuando se hayan obtenido mediante pago o compensación, afectando así los casos de gestación subrogada.

Desde una perspectiva legal, la prohibición de la gestación subrogada en España ha creado un escenario complejo y matizado, donde la interpretación de las leyes y la jurisprudencia desempeñan un papel crucial en la determinación de los derechos y responsabilidades de todas las partes involucradas. Esta cuestión se vuelve más compleja debido a los avances médicos y tecnológicos que permiten a las personas recurrir a la gestación subrogada en el extranjero, lo que plantea interrogantes sobre la nacionalidad y los derechos de los niños nacidos de esta manera en España. Emaldi (2018) aboga por la regulación de la maternidad subrogada en España, permitiéndose en casos específicos y bajo estrictas condiciones, abordando aspectos como la revocación del consentimiento,

el derecho del hijo a conocer su origen biológico y la protección de todas las partes involucradas en los contratos de maternidad subrogada. Esto se fundamenta en la búsqueda de un equilibrio entre la demanda social y la salvaguarda de los derechos y garantías de los implicados en este proceso de reproducción asistida (p. 132).

6. La maternidad subrogada en el Perú

6.1. Situación actual de la maternidad subrogada en el Perú

La maternidad subrogada, también conocida como gestación subrogada o vientre de alquiler, ha sido un tema de creciente interés y debate en el Perú. Esta práctica plantea interrogantes éticas, legales y sociales, generando profunda reflexión tanto en la sociedad como en las instancias gubernamentales. En el contexto peruano, la situación actual de la maternidad subrogada es objeto de análisis y discusión debido a la carencia de una regulación clara que defina los derechos y responsabilidades de las partes involucradas en este proceso. Esta situación hace fundamental examinar los diferentes puntos de vista y las implicaciones legales y éticas asociadas con esta práctica en el ámbito nacional.

6.1.1. Aspectos culturales y sociales en torno a la maternidad subrogada en el Perú

La gestación subrogada en Perú se encuentra en un complejo limbo legal al no estar ni permitida ni prohibida, lo que genera incertidumbre y conflictos legales. En un contexto donde la mayoría conservadora del país muestra reticencia a legislar sobre este tema, la ausencia de regulación ha provocado problemas significativos en la práctica. La falta de normativas claras referentes a la gestación subrogada dificulta el registro de los bebés, ya que la madre biológica, quien da a luz, es automáticamente reconocida como la madre legal, generando incertidumbre sobre la identidad y el cuidado del niño.

Este fenómeno se enfrenta a una compleja problemática social y jurídica en Perú. Mientras que para Pastore (2018), la gestación subrogada socava la dignidad humana al considerar tanto al niño como a la madre subrogada como meros medios para satisfacer los deseos de terceros (p. 27), otras posturas, como la de Ávila (2021) argumenta que el niño concebido a través de gestación subrogada es resultado del anhelo de una pareja por la paternidad, lo que podría sugerir que el menor no se encuentra expuesto a los riesgos mencionados (p. 448). La ausencia de una postura definida en la doctrina, junto con la falta de regulación, transforma la maternidad subrogada en un simple debate en vez de considerarla como un tema legal que necesita una buena regulación para tratar problemas sociales.

El retraso en la maternidad, influenciado por factores económicos, laborales y personales, ha impulsado un aumento en la demanda de técnicas de reproducción asistida. Sin embargo, la falta de regulación ha dado lugar a problemas notables, como costos elevados en clínicas privadas y un mercado clandestino de gestación subrogada, llevando a algunas parejas a buscar este servicio fuera del país. Como menciona Rupay (2018), la carencia de marcos normativos adecuados ha provocado conflictos potenciales entre las mujeres gestantes y las parejas que buscan tener un hijo mediante gestación subrogada (p. 109). Los vínculos emocionales entre la gestante y el bebé pueden desencadenar conflictos si la gestante decide no entregar al bebé según lo acordado previamente o si busca beneficios económicos adicionales. Estos problemas sociales muestran la urgente necesidad de tener reglas claras y específicas en el país para tratar las diferentes cuestiones éticas, legales y sociales relacionadas con la maternidad subrogada.

6.1.2. *Legislación vigente en torno a la maternidad subrogada en el Perú*

La ausencia de una regulación clara en Perú sobre la gestación subrogada ha generado una serie de complicaciones y preguntas legales significativas. La legislación actual, como el artículo 7 de la Ley General de Salud, que establece que la condición de madre genética y gestante debe ser la misma persona, plantea ambigüedades en cuanto a su aplicación en casos de gestación subrogada altruista. Esta disposición, al ser interpretada literalmente, podría considerarse como una prohibición de la gestación subrogada debido a la diferencia entre la madre genética y la gestante.

La interpretación de esta norma ha generado discrepancias en el sistema judicial peruano, reflejando la falta de consenso sobre su aplicación. La Corte Suprema ha emitido fallos que cuestionan la validez de la maternidad cuando la madre gestante no es la misma que la madre genética, lo que ha llevado a situaciones donde se niegan derechos maternos a quienes han gestado al bebé, pero no comparten el vínculo genético. Sin embargo, otras instancias judiciales han adoptado una postura diferente, argumentando que no existe una prohibición explícita de la gestación subrogada y que, por lo tanto, no se puede considerar como ilícita. Según Mora (2022), el sistema judicial ha emitido fallos específicos donde se han validado casos de ovodonación y gestación subrogada. Esta interpretación se fundamenta en la ausencia de una prohibición expresa en el artículo 7 de la Ley General de Salud, lo que ha llevado a la conclusión de que dichas prácticas podrían ser aplicables. (p. 17). Esta falta de consenso legal genera inseguridad jurídica y crea un ambiente de incertidumbre para aquellos que buscan este método de reproducción asistida en el país.

Estos desacuerdos legales reflejan la necesidad urgente de una regulación específica que aclare las ambigüedades y resuelva los dilemas legales asociados con la gestación

subrogada en Perú, proporcionando claridad y seguridad jurídica para todas las partes involucradas. Con relación a la falta de regulación clara, Llontop (2021) sostiene que la falta de regulación legislativa sobre la maternidad subrogada refleja una carencia de interés y compromiso por parte de los legisladores hacia los derechos fundamentales y los principios constitucionales que deberían considerarse como un conjunto unificado e indivisible (p. 50).

6.2. Debate en torno a la maternidad subrogada en el Perú

6.2.1. Argumento a favor de esta práctica

Los defensores de la maternidad subrogada en Perú resaltan su importancia como una alternativa valiosa para parejas con dificultades de concepción natural. Argumentan que una regulación legal específica es crucial para establecer condiciones y procedimientos que aseguren un proceso ético y seguro, protegiendo así los derechos de todas las partes involucradas. Sostienen que la falta de regulación impide asegurar la continuidad genética y el entorno familiar deseado, lo que resulta en la violación del derecho humano de formar una familia para los ciudadanos peruanos. En contraposición a las críticas sobre la maternidad subrogada, Valdés (2014) rebate un argumento contra esta práctica al indicar que se ha objetado desde el principio del interés del niño. Mientras se ha argumentado que el uso de la maternidad subrogada convierte al niño en un objeto contractual, afectando su dignidad, Valdés sostiene que los contratos de gestación por sustitución no tienen como objetivo al niño como tal, sino exclusivamente la prestación del servicio de gestación y parto, centrado en la capacidad de la madre sustituta (p. 480).

Además, se enfatiza que, aunque algunos aspectos podrían ser vulnerables sin una regulación adecuada, una legislación específica protegería las relaciones entre la madre con intención procreacional, la madre sustituta y el recién nacido. En este sentido, Tena (2022) concluye que la maternidad subrogada, particularmente en su modalidad comercial, es compatible con la Constitución peruana de 1993 (p. 129). Destaca que esta práctica está ligada al desarrollo personal de las personas que desean ser padres y que la ausencia de regulación no protege a quienes buscan acceder a ella, sino que los expone a la vulnerabilidad al no poder garantizar sus derechos ni los del futuro niño. Asimismo, resalta que la maternidad subrogada respeta la autonomía y el derecho al libre desarrollo, permitiendo a las parejas ejercer su derecho a la paternidad. Sin embargo, enfatiza que la falta de regulación no vulnera directamente el derecho a la identidad de los niños nacidos por esta vía, sino que genera incertidumbre debido a la carencia de normativas adecuadas en el registro de sus datos personales.

6.2.2. *Argumento en contra de esta práctica*

En Perú, los detractores de la maternidad subrogada plantean preocupaciones sobre la falta de regulación legal que rodea a esta práctica, señalando la posibilidad de que se vulneren derechos fundamentales, especialmente el derecho a formar una familia. Argumentan que la ausencia de leyes específicas podría propiciar situaciones explotadoras tanto para las mujeres gestantes como para los niños nacidos mediante este método. Existen temores sobre cómo la maternidad subrogada podría impactar la dignidad del niño, al ser tratado como un objeto dentro de un contrato, lo que podría generar problemas de identidad y dificultades para conocer sus raíces. Asimismo, preocupa que la falta de regulación adecuada pueda comprometer el principio del interés superior del niño, si el legislador no considera debidamente las implicaciones sociales de esta práctica en la sociedad peruana.

Autores críticos y diversas organizaciones expresan argumentos en contra de la maternidad subrogada, enfatizando que el cuerpo de la mujer se convierte en un objeto y planteando riesgos psicológicos para la madre gestante. Se mencionan posibles presiones contractuales que podrían llevar a la separación del hijo en situaciones complicadas, así como el peligro de mercantilizar el proceso con un precio. Según Garibo (2017), si bien la maternidad subrogada está regulada en favor de los comitentes y padres involucrados, carece de medidas que prevengan las dificultades que podrían enfrentar los hijos nacidos a través de este proceso. Parece no haber disposiciones legales que eviten que estos niños sufran separación de la madre gestante, su comercialización, problemas relacionados con su identidad y aspectos psicosociales, así como la falta de acceso, en algunos casos, a sus orígenes biológicos, lo que podría afectar su bienestar y la consideración de su interés superior (p. 258). Estos argumentos subrayan la preocupación por la ética y el bienestar emocional tanto de la madre gestante como del niño que participa en la maternidad subrogada.

6.2.3. *Problemas asociados con el interés superior del niño*

La práctica de la maternidad subrogada suscita inquietudes fundamentales en relación con el bienestar del niño. Aunque se reconoce el derecho de los niños nacidos bajo este método a recibir igual protección y consideración, persisten dilemas éticos y legales que generan serias preocupaciones. Entre estos desafíos, destaca la posibilidad de que se vulneren los derechos del menor a la identidad y a pertenecer a una familia legalmente reconocida.

La naturaleza misma de la gestación subrogada, donde un niño es gestado por una mujer que no será su madre legal, plantea incertidumbres sobre la formación y el reconocimiento de su identidad y relaciones familiares. Esta incertidumbre podría afectar significativamente su bienestar psicológico y emocional a largo plazo. Además, se plantea una inquietud crucial relacionada con la mercantilización del cuerpo humano y la posible violación de los derechos fundamentales de los niños nacidos a través de este método. En su análisis, Pérez y Cantoral (2014) subrayaron la importancia de preservar la dignidad del menor en situaciones de maternidad subrogada. Destacaron que el niño no solo es un titular de derechos legales, sino una persona en su dimensión más profunda y significativa. Enfatizaron que el niño representa una realidad humana en desarrollo, cuyo presente influye en la construcción de su futuro (p. 233). La complejidad ética y legal que rodea a la maternidad subrogada plantea desafíos significativos en la protección de los derechos y el bienestar emocional de los niños involucrados, destacando la necesidad de abordar estas preocupaciones para salvaguardar su dignidad y desarrollo integral.

Existe el riesgo de que los niños sean vistos y tratados como productos de un contrato, lo que socava su dignidad inherente como seres humanos. Esta práctica plantea la difícil pregunta ética sobre si es moralmente correcto tratar el proceso de gestación y el nacimiento como un servicio contratado, lo que podría deshumanizar la experiencia misma del nacimiento y la crianza. Además, la gestación subrogada comercial presenta un escenario propicio para el posible tráfico de niños. En ausencia de regulaciones estrictas, los acuerdos contractuales previos al nacimiento podrían convertirse en una forma encubierta de venta de niños. Este riesgo se ve exacerbado por la falta de transparencia en los acuerdos financieros, lo que sugiere que el proceso podría implicar transacciones más allá de la simple compensación por gastos relacionados con la gestación, llevando a situaciones que podrían ser equiparadas a la venta de seres humanos, lo cual contradice claramente los principios de derechos humanos. Por último, existe una preocupación adicional en torno a la posible apatridia de los niños nacidos por gestación subrogada, especialmente cuando los países de origen de los padres no reconocen este método. Este escenario pone en riesgo la nacionalidad y los derechos legales del niño, creando una situación de vulnerabilidad y falta de protección legal adecuada para su bienestar y desarrollo integral.

6.2.4. *Perspectivas futuras y posibles cambios en torno a permitir la maternidad subrogada*

La maternidad subrogada se posiciona como una opción relevante y controvertida para quienes enfrentan dificultades para concebir. En la búsqueda de ser padres biológicos,

parejas o individuos recurren a este método después de haber agotado alternativas como la fecundación in vitro. Sin embargo, este proceso, marcado por desafíos éticos y jurídicos, plantea un dilema en comparación con la adopción.

Mientras que la adopción es percibida como un sistema protector para el menor, la maternidad subrogada permite conservar la herencia genética a pesar de los obstáculos naturales. No obstante, esta práctica suscita inquietudes éticas debido a su potencial para cosificar la gestación y genera debates sobre la protección del interés del niño, ya que, a menudo, no garantiza un respeto absoluto hacia él. Según Igareda (2018), la gestación por sustitución representa una evolución en el concepto de filiación, siendo considerada una modalidad novedosa. Este enfoque implica un acuerdo reproductivo colaborativo que faculta la formación de una familia a través del ejercicio del derecho a la reproducción. Es un proceso que involucra la participación de distintos actores en la concepción y gestación de un hijo, permitiendo la materialización de la filiación de manera distinta a los métodos convencionales (p. 58).

La maternidad subrogada y la adopción representan dos vías distintas para formar una familia. La primera implica la gestación de un niño con la asistencia de una tercera persona, mientras que la segunda involucra a un niño ya existente. Sin embargo, la maternidad subrogada plantea similitudes con la adopción ilegal al no asegurar la salvaguardia del interés del menor y al implicar una retribución que puede ser vista como una forma de comercio infantil. Esto lleva a dilemas éticos debido a la disociación entre la maternidad psicológica y el proceso obstétrico, lo que cuestiona la función reproductiva de la mujer gestante y sus implicaciones económicas.

El análisis legal y ético de la maternidad subrogada subraya la necesidad de un enfoque regulatorio más detallado. Los países enfrentan diferencias significativas en su legislación al respecto. Mientras algunos regulan estrictamente esta práctica, imponiendo restricciones a los contratos remunerados y exigiendo un control administrativo y judicial riguroso, otros la prohíben completamente. Esta disparidad legislativa puede generar situaciones desafiantes, como parejas viajando a otros países para acceder a la maternidad subrogada. Cervino et al. (2020) comparan la maternidad subrogada y la adopción, destacando que algunos defensores de la maternidad subrogada, a pesar de ser conscientes de sus implicaciones, argumentan a favor de esta técnica aludiendo a que la separación entre la madre gestante y el niño también se evidencia en el proceso de adopción (p. 13). Una posible vía para abordar estas complejidades sería establecer requisitos similares a los de la adopción en los contratos de maternidad subrogada, como un certificado de idoneidad de los comitentes, autorización judicial y la intervención de una entidad pública

para garantizar el consentimiento voluntario y las condiciones psicofísicas adecuadas para todas las partes involucradas.

El análisis revela la necesidad urgente de abordar la maternidad subrogada desde una perspectiva legal y ética que proteja tanto los derechos de los menores como las libertades reproductivas de las personas involucradas. Es esencial considerar las similitudes y diferencias con la adopción y establecer marcos regulatorios que equilibren los deseos de formar una familia biológica con el respeto a los derechos y el bienestar del niño. La regulación adecuada de la gestación por sustitución podría prevenir potenciales abusos, garantizando que todos los consentimientos sean informados, voluntarios y supervisados de manera justa y transparente. Katia Chaparro (véase Anexo 1), abogada y docente universitaria, con maestría en Bioética y Bioderecho, subraya la importancia de aplicar los principios de la bioética principialista de Beauchamp y Childress. Considera que los principios de Beneficencia, No maleficencia, Justicia y Autonomía deben guiar la evaluación de la maternidad subrogada. Para ello, propone cuestionamientos clave desde cada perspectiva ética, como la evaluación de los beneficios para la madre gestante, la madre donante y el niño por nacer, así como la consideración de posibles daños, la justicia para todas las partes involucradas y el respeto a la autonomía de las personas concernidas.

Chávez (véase Anexo 1) abogada y docente universitaria especializada en Derechos Humanos, expresa su opinión sobre la maternidad subrogada indicando que no logra identificar un conflicto ético relevante en esta práctica. Desde su perspectiva, no ve cómo podría constituir un problema ético, a excepción de las preocupaciones derivadas de posturas conservadoras. Desde la perspectiva de Chaparro (véase Anexo 1), la maternidad subrogada plantea problemas éticos inherentes. Destaca que los contratos pueden ser abusivos y conducir a la explotación de la madre gestante, lo que atenta contra su dignidad. Considera que esta técnica no respeta la dignidad del niño por nacer, tratándolo más como un objeto que como un ser humano. Además, señala que esta práctica no puede ser regulada de manera justa y respetuosa, abogando por otras alternativas como la adopción. Así mismo, sugiere que la adopción es una salida que cumple con los requisitos de respeto a la dignidad humana y el interés superior del niño. Plantea la flexibilización de los procesos de adopción como una alternativa sólida y ética frente a las técnicas de maternidad subrogada, en aras de garantizar el bienestar del menor y resguardar sus derechos fundamentales. Por su parte, Feito (2023) reconoce el derecho de las personas a buscar ayuda médica para cumplir su proyecto reproductivo, pero señala que la gestación subrogada tiene implicaciones éticas y legales distintas a otras técnicas de reproducción asistida. Chávez (2023) sugiere abordar las implicaciones legales de la maternidad subrogada a través del litigio estratégico, tal como se llevó a cabo en el caso Morán,

mismo que se citará con mayor énfasis en subcapítulos posteriores de esta investigación. Desde su perspectiva, considera que, debido a la complejidad y la falta de consenso en este tema, el camino legislativo a través del Congreso de la República o iniciativas ciudadanas podría enfrentar dificultades para implementar cambios significativos.

6.3. Implicaciones legales y éticos sobre el proceso de filiación

6.3.1. Consideración de los derechos y responsabilidades de todas las partes involucradas

El análisis se centra en un conjunto de recomendaciones diseñadas para salvaguardar los derechos de los niños y niñas nacidos a través de acuerdos de gestación subrogada. Estas directrices tienen como objetivo principal proteger los intereses de todos los involucrados en este proceso, enfocándose especialmente en los derechos de los menores. Se subraya la importancia de incluir y mantener información específica en los registros civiles sobre la identidad de los niños nacidos por gestación subrogada, permitiendo su acceso conforme a su nivel de madurez y edad. Esto facilitaría que los niños conozcan sus orígenes y accedan a sus derechos de identidad, fortaleciendo así su bienestar y desarrollo emocional. Además, se enfatiza la prohibición de la venta y el tráfico de niños, extendiendo estas restricciones al ámbito de la gestación subrogada. Esta medida es fundamental para prevenir cualquier forma de explotación y asegurar que las decisiones se tomen considerando el interés superior del niño. Asimismo, se destaca la necesidad de proteger a los niños y niñas contra la discriminación por discapacidad y garantizar que reciban una nacionalidad desde su nacimiento para evitar situaciones de apatridia.

Estas recomendaciones buscan crear un entorno equilibrado que considere las responsabilidades y derechos de todas las partes involucradas en los acuerdos de gestación subrogada. El enfoque principal está en asegurar el bienestar y los derechos fundamentales de los niños, priorizando su identidad, seguridad y desarrollo por encima de cualquier otro interés.

6.3.2. Registro de hijos en casos de maternidad subrogada

El análisis sobre el Registro de Hijos en casos de Maternidad Subrogada se adentra en un terreno legal y ético complejo, dado que la legislación actual suele carecer de definiciones claras sobre este proceso reproductivo. La maternidad subrogada involucra a diversas partes: la madre gestante, los comitentes o padres intencionales, intermediarios como clínicas o entidades facilitadoras y posibles donantes de material genético. Este procedimiento, basado en el acuerdo entre las partes, implica que la madre gestante lleve

a término el embarazo y renuncie a la filiación legal en favor de los comitentes. Sin embargo, las leyes actuales no abordan detalladamente la determinación de la filiación en este contexto, generando debates sobre cómo salvaguardar los derechos del niño, asegurar su acceso a la información sobre sus orígenes y proteger su interés superior, especialmente cuando surgen acontecimientos imprevistos durante el proceso.

En el contexto de la gestación subrogada, la determinación de la filiación legal plantea desafíos éticos y jurídicos considerables. La protección de los derechos del niño se vuelve una prioridad, lo que implica la necesidad de normativas que garanticen su acceso a la información sobre sus orígenes y la evaluación constante de su interés superior. Sin embargo, surge un dilema importante en la legislación actual: ¿cómo establecer la filiación legal sin verse influida por aspectos económicos y presiones contractuales? Los debates éticos y legales que rodean a la maternidad subrogada son intensos, ya que algunos críticos la perciben como una vulneración de los derechos fundamentales, considerándola una especie de transacción comercial de niños. La discusión sobre si se debe reconocer la filiación legal basándose en el contrato o en presunciones biológicas y legales también está presente en este análisis.

En este escenario, han surgido propuestas que exploran la posibilidad de un enfoque legal diferenciado según la aportación genética, mientras se reflexiona sobre los posibles conflictos éticos y psicológicos para los niños nacidos bajo acuerdos de gestación subrogada, especialmente en lo referente a su identidad y la conexión emocional con sus progenitores biológicos y gestantes. Llontop (2021) expone que los procesos de maternidad subrogada, al involucrar múltiples sujetos, podrían aumentar potencialmente los conflictos si alguno de ellos decide no cumplir con lo acordado previamente. Por esta razón, propone una solución para la filiación en estos casos: sugiere que lo más conveniente y equitativo para el niño es que, desde su nacimiento, su filiación sea legalmente establecida basándose en la intención procreacional de ambos o uno de los padres comitentes, sin requerir la verificación de ningún vínculo genético y sin distinciones basadas en este aspecto. En otras palabras, los padres comitentes no podrían impugnar la filiación del niño nacido a través de la gestación subrogada si otorgaron su consentimiento y el acuerdo fue autorizado por vía judicial (p. 56). Esta propuesta busca salvaguardar el bienestar del menor evitando conflictos legales que podrían afectar su estabilidad emocional y su identidad.

- Filiación en casos de que el comitente sea un hombre solo

El caso de Ricardo Morán Vargas, quien solicitó la inscripción de sus hijos nacidos mediante maternidad subrogada en los Estados Unidos, plantea un desafío en el ámbito de la filiación cuando el comitente es un hombre solo. La decisión del Tribunal Constitucional

peruano permitió inscribir a los hijos únicamente con los apellidos del padre, prescindiendo de la información de la madre, lo que generó un debate legal relevante en relación con los artículos 20 y 21 del Código Civil peruano. Estos artículos establecen que, en ausencia de revelación de la identidad de la madre, el padre no puede inscribir al hijo. El TC, al fallar a favor de Ricardo Morán, indicó la necesidad de legislar para casos en los que el padre no pueda o no quiera registrar a sus hijos con el apellido de la madre, abriendo una discusión sobre la filiación en este contexto de maternidad subrogada.

El caso de Ricardo Morán Vargas destaca la ausencia de un marco normativo claro en Perú que permita la inscripción de hijos solo con los apellidos del padre en situaciones de maternidad subrogada. El TC reconoció que los artículos 20 y 21 del Código Civil peruano están orientados a facilitar la inscripción de hijos de madres solteras, permitiéndoles poner sus apellidos sin la necesidad de revelar la identidad del padre. Sin embargo, en situaciones como la de Morán, donde se reconoce la filiación únicamente respecto al padre mediante una sentencia extranjera en un caso de gestación subrogada, se plantea un dilema legal sobre cómo conciliar la inscripción de los hijos en el país de origen con las normativas locales de filiación, especialmente cuando se trata de un hombre solo como comitente en este tipo de procedimientos.

El debate generado por el caso Ricardo Morán Vargas destaca la complejidad en la determinación de la filiación cuando el comitente es un hombre solo en casos de maternidad subrogada. La sentencia extranjera reconoció la filiación únicamente respecto al padre, lo que generó una situación conflictiva al intentar inscribir a los hijos en Perú. La discusión sobre la relación entre la legislación local, las decisiones judiciales extranjeras y la protección de los derechos del menor y de los demás involucrados en el proceso subraya la necesidad de una regulación más clara y específica para casos particulares de filiación en contextos de maternidad subrogada donde el comitente sea un hombre solo. Gallardo y Moreno (2020) sugieren la igualdad de derechos al proponer que tanto hombres como mujeres, sin ninguna discriminación, puedan registrar un nacimiento en cualquier circunstancia, asegurando así la no limitación de sus derechos (p. 44).

Chaparro (véase Anexo 1) aborda la posibilidad de permitir que un padre registre a sus hijos sin mencionar el nombre de la mujer involucrada en la maternidad subrogada desde una perspectiva legal. Ella sostiene que, por motivos de equidad, un hombre debería tener el derecho de registrar a un hijo sin necesariamente revelar la identidad de la madre, independientemente de la condición de gestación o procreación. Sin embargo, reconoce que el sistema actual de inscripción en el registro civil está vinculado al certificado de nacido vivo, el cual contiene la información de identificación de la madre, un aspecto que no puede ser eludido. Propone la posibilidad de mantener el certificado de nacido

vivo sin necesidad de declarar la información sobre la madre en el registro, manteniendo así una separación entre ambos aspectos. Desde su perspectiva, Chávez (2023) sostiene que un padre podría tener el derecho de registrar a sus hijos sin mencionar a la mujer que participó en la maternidad subrogada, siempre y cuando la madre haya renunciado explícitamente a la patria potestad del menor.

En cuanto al impacto en el bienestar emocional de los niños involucrados, Chaparro (véase Anexo 1) expresa preocupación por el posible efecto negativo en la identidad y desarrollo psicoemocional de los menores. Considera que la falta de información sobre sus padres biológicos y aspectos vinculados con la identidad familiar podría generar conflictos emocionales. Por otro lado, Chávez (véase Anexo 1) sugiere que el bienestar de los niños no se vería afectado si se les revela la verdad sin ocultar información o mentirles, sosteniendo que la transparencia en la revelación no causaría un impacto negativo en su bienestar emocional.

6.4. Análisis de las propuestas legislativas en torno a la maternidad subrogada

6.4.1. Proyecto de Ley 2839/2013-CR

El Proyecto de Ley 2839/2013-CR proponía regular la modalidad de maternidad sustituta parcial altruista en el país. El objetivo principal de esta propuesta legislativa es la modificación del artículo 7 de la Ley 26842, conocida como Ley General de Salud. Este cambio estaría destinado a incorporar específicamente la maternidad sustituta parcial y altruista como una práctica reconocida y reglamentada en el ámbito de la reproducción asistida en el territorio nacional. Dentro de las disposiciones del proyecto, se establece la necesidad del consentimiento por escrito de los padres biológicos para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, con un enfoque en la gestación de un embrión utilizando el material genético tanto femenino como masculino. Esta técnica sería implantada en el útero de una mujer que, de manera altruista, consienta llevar a cabo la gestación del nuevo ser.

Además, la propuesta enfatiza la libertad de los adultos para ejercer sus derechos y prerrogativas en esta práctica, asegurando que no se perjudique a terceros involucrados en este proceso. Se basa en estudios científicos que indican la ausencia de las complicaciones o problemas psicológicos previstos por los críticos de esta modalidad de reproducción asistida, instando a considerar datos concretos en lugar de prejuicios infundados. La propuesta se orienta hacia una regulación restrictiva y responsable de la maternidad sustituta parcial, reconociendo su existencia en la sociedad y en la jurisprudencia, al tiempo que busca establecer marcos legales claros y éticos para su práctica.

6.4.2. *Proyecto de Ley 3404/2018-CR*

El Proyecto de Ley 3404/2018-CR tenía como propósito regular la maternidad solidaria a través de técnicas de reproducción asistida. Enfocado en evitar lagunas legales y proporcionar un marco normativo claro para prevenir prácticas inapropiadas en instituciones médicas, busca establecer procedimientos y requisitos para la colaboración de terceras personas en la gestación.

Esta propuesta de modificación afectaría al artículo 7 de la Ley 26842, Ley General de Salud, al introducir el artículo 7-A. Este nuevo apartado busca permitir que terceras personas puedan participar en la gestación mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida. Uno de los puntos fundamentales radica en garantizar que la gestante, aun contribuyendo al proceso, no sea automáticamente considerada como progenitora. Esto enfatiza la separación entre la gestante voluntaria y la filiación del niño. Se establece que la gestante no tendrá derechos ni obligaciones sobre el bebé, delimitando claramente su rol en el proceso.

Asimismo, el proyecto aborda la cuestión de la filiación, especificando que los padres de intención serán reconocidos como padres legales desde el momento de la transferencia del embrión al útero de la gestante. Para asegurar este reconocimiento legal, se requerirá un acuerdo previo entre los padres y la gestante, formalizado a través de un proceso notarial. Este acuerdo permitirá que los padres de intención sean declarados los padres legales en el certificado de nacimiento del niño al momento del parto. Adicionalmente, el proyecto prohíbe toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación en registros civiles y documentos de identidad. Estos aspectos resaltan la clara distinción entre la gestante voluntaria y la filiación del niño, asegurando que los padres de intención sean reconocidos como los padres legales desde el inicio del proceso de gestación. Además, establece condiciones precisas para que terceras personas puedan colaborar solidariamente, sin fines lucrativos, en la gestación mediante técnicas de reproducción asistida.

7. Conclusiones

Después de llevar a cabo un exhaustivo trabajo de investigación sobre la maternidad subrogada, se ha extraído una serie de conclusiones fundamentales que abarcan diversas áreas éticas, legales y sociales. Estas conclusiones emergen como resultado del análisis detallado de diferentes perspectivas, considerando la complejidad y las implicaciones inherentes a esta práctica.

- La complejidad ética, legal y social que rodea a la maternidad subrogada requiere un abordaje que integre diversas disciplinas, incluyendo la ética, el derecho, la psicología y la sociología, para comprender completamente sus implicaciones y proponer regulaciones sólidas.
- La ausencia de regulación específica en el Perú sobre la maternidad subrogada ha dejado a los niños nacidos por este método en una situación legal ambigua, afectando su identidad y derechos. Una legislación clara es esencial para garantizar la seguridad jurídica y proteger los derechos de los menores concebidos por gestación subrogada.
- El interés superior del niño debe ser la prioridad central en la regulación de la maternidad subrogada. Es fundamental asegurar la inclusión de información específica en registros civiles para preservar el acceso del niño a sus orígenes y derechos de identidad, así como prohibir la explotación infantil y garantizar un entorno seguro para su desarrollo.
- La determinación de la filiación en casos de gestación subrogada presenta dilemas éticos y legales complejos, como la necesidad de equilibrar la presunción biológica con los acuerdos entre las partes. Se requiere legislación clara que aborde estas cuestiones para salvaguardar los derechos de todos los involucrados.
- Los hombres solteros involucrados en la gestación subrogada enfrentan desafíos legales significativos debido a la falta de marcos normativos claros en el Perú para la inscripción de los hijos. La regulación específica para estos casos es crucial para garantizar sus derechos y el reconocimiento legal de la filiación.
- Existen similitudes y diferencias entre la maternidad subrogada y la adopción en términos de regulación, identidad y derechos del niño. Ambos métodos requieren un enfoque centrado en el bienestar del menor y la protección de sus derechos, pero la maternidad subrogada plantea desafíos adicionales en la determinación de la filiación.
- El impacto en el bienestar del menor nacido por maternidad subrogada depende en gran medida de la legislación y la cultura social. La práctica tiene aspectos tanto positivos como negativos, y su efecto en el menor puede variar según la protección legal, el entorno familiar y las consideraciones éticas y sociales que la rodean.
- El debate en el ámbito del derecho sobre la maternidad subrogada y el interés superior del niño se enriquece aún más con la perspectiva proporcionada por

Lydia Feito Grande, doctora de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid. Su entrevista ofrece una valiosa complementación a la investigación desde el punto de vista médico.

8. Recomendaciones

Basándonos en la premisa de que la maternidad subrogada puede ser una opción viable para aquellos que luchan por tener hijos, siempre y cuando esté respaldada por una legislación rigurosa y detallada, se pueden hacer varias recomendaciones.

En primer lugar, es crucial que cualquier legislación sobre maternidad subrogada priorice el interés superior del niño, garantizando su bienestar emocional, físico y psicológico en todo momento. Esto implica establecer normas claras sobre la filiación y los derechos de todas las partes involucradas, asegurando que los niños nacidos a través de este proceso tengan acceso a información sobre sus orígenes y puedan desarrollar una identidad sólida.

Además, es fundamental que la legislación aborde los desafíos culturales y legales que pueden surgir en el camino hacia la implementación de la maternidad subrogada. Esto incluye la necesidad de educar a la sociedad sobre esta práctica y desmitificar conceptos erróneos, así como garantizar la protección legal de todas las partes involucradas, evitando cualquier forma de explotación o discriminación.

Una propuesta legislativa debe incluir elementos como la necesidad de consentimiento informado por escrito de todas las partes, la prohibición de la comercialización de embriones y gametos, y la creación de un registro nacional de acuerdos de maternidad subrogada para garantizar la transparencia y la trazabilidad de los procesos.

Se precisa una propuesta de redacción sobre la definición de la maternidad subrogada:

Se reconoce el derecho de toda persona a recurrir al tratamiento de la infertilidad mediante técnicas de reproducción humana asistida. Se establece que la maternidad subrogada, en la cual una mujer gesta un embrión utilizando material genético de los padres de intención, podrá ser llevada a cabo de manera altruista y solidaria, siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones establecidos por la presente ley.

En última instancia, mientras se espera una regulación completa de la maternidad subrogada en el Perú, es importante reconocer que la adopción sigue siendo una opción

válida y necesaria para muchas personas que desean ser padres. Por lo tanto, cualquier legislación sobre maternidad subrogada debe complementarse con medidas de apoyo y promoción de la adopción como una forma alternativa de formar una familia.

Referencias

- Alghrani, A. & Griffiths, D. (2017). The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform. *Child and Family Law Quarterly*, 29 (2), 1-32. <https://brilliantbeginnings.co.uk/wp-content/uploads/2020/10/Alghrani-and-Griffiths-final-1.pdf>
- Araujo-Cuauro, J. (2021). Implicaciones biomédicas, bioéticas y biojurídica de la esterilización femenina consentida. Entre la objeción de conciencia y el principio de autonomía. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, (41), 24-42. https://www.uv.es/gicf/4A1_Araujo_GICF_41.pdf
- Ávila Hernández, C. (2017). La maternidad subrogada en el Derecho comparado. *Cadernos de Dereito Actual*, (6), 313-344. https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/40825/2/La_maternidad_subrogada.pdf
- Balaguer Brit, C. (2022). *Autonomía reproductiva de las mujeres: el caso de las cesáreas* [Trabajo de grado, Universidad de la República]. https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/35156/1/tfg_camila_balaguer_version_final.pdf
- Blanco, M. A. y Blanco, M. E. (2021). Bienestar emocional y aprendizaje significativo a través de las TIC en tiempos de pandemia. *Revista Ciencia UNEMI*, 14(36), 21-33. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8375193>
- Bolatti, B. y Gómez, P. (2021). La participación de varones y mujeres jóvenes en la toma de decisiones sobre salud sexual y reproductiva en Argentina: género y asimetrías socioeconómicas. *Población y Salud en Mesoamérica*, 18(2). <https://www.scielo.sa.cr/pdf/psm/v18n2/1659-0201-psm-18-02-1.pdf>
- Cajigal Canepa, I. (2022). Las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas a la luz de los principios bioéticos. *Bios Papers*, 1(2). <https://revistas.unbosque.edu.co/index.php/Bios-Papers/article/view/3972>
- Castellanos Claramunt, J. (2019). Análisis de la maternidad subrogada como nueva tecnología en el ámbito biomédico y jurídico-filosófico: avance técnico, retroceso humano. *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, (17), 62-80. <https://polipapers.upv.es/index.php/reinad/article/view/11933>

- Cervino Fontán, A., Calderón García, L., Berdoy Vargas-Machuca, M. y Ortega Nieto, M. (2020). *Maternidad Subrogada* [Trabajo de investigación, Universidad de Navarra]. https://www.unav.edu/documents/4889803/23506220/45_Fuenllana_Maternidad+subrogada.pdf
- Duran Trigos, A. (2023). La gestación subrogada y los desafíos de establecer la filiación: jurisprudencia y doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Derecho y Salud*, 7(8), 205-215. [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2023\)14](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2023)14)
- Emaldi Cirión, A. (2018). La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español: cambio legislativo o cumplimiento de la ley. *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, (28), 123-135. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6694798>
- Gallardo Esquerre, S. y Moreno Vargas, M. (2020). *El impedimento de inscripción del nacimiento y la afectación del derecho de igualdad del padre que procrea mediante técnicas de reproducción asistida, 2019* [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/50692/Gallardo_ESN-Moreno_VMA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Garibo Peyró, A. (2017). El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética*, (28), 245-259. <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/245.pdf>
- García Álvarez, D., Hernández-Lalinde, J., Espinosa-Castro, J. y Soler, M. (2020). Salud mental en la adolescencia montevideana: una mirada desde el bienestar psicológico. *Archivos Venezolanos de Farmacología y Terapéutica*, 39(2), 182-190. <https://www.redalyc.org/journal/559/55969799007/html/>
- Godoy Vázquez, M. (2018). La gestación subrogada en la jurisprudencia del TEDH, TJUE y Tribunal Supremo. *Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx*, (34), 111-131. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7044337.pdf>
- Hinostroza Bermudez, Y. (2021). *Maternidad subrogada: ¿a favor o en contra del principio del interés superior del niño?* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Hermilio Valdizán]. <https://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13080/7428/TDr.D00090H56.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Igareda, N. (2018). La gestación por sustitución: una oportunidad para repensar la filiación y la reproducción humana. *Revista de Bioética y Derecho*, (44), 57-72. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872018000300005

- Llontop Fiestas, J. (2021). *La maternidad subrogada y su aplicación en el derecho peruano* [Tesis de pregrado, Universidad de Piura]. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5304/DER_2120.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Martínez Suárez, M. (2021). *Cuestiones relativas a la gestación subrogada. Prestación por maternidad e implicaciones éticas* [Trabajo de grado, Universidad da Coruña]. https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/32897/MartinezSuarez_MariaSabela_TFG_2022.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Mora Bernilla, L. (2022). *La filiación y maternidad subrogada en el Perú* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/11135/Mora_Bernilla_Luis_Larcery.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Muñoz Gómez, D. (2020). *La persona: On – off. Desafíos de la familia en la cuarta revolución industrial, 5-6 de septiembre de 2019*. Universidad de La Sabana. https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/39735/Memorias_IX_Congreso_Internacional_sobre_La_Familia_Unisabana.pdf?sequence=2&isAllowed=y#page=256
- Muñoz Gómez, D. (2022). Movimiento de fronteras en el derecho de familia: los desafíos de la maternidad subrogada. *Actualidad jurídica iberoamericana* 17,2, 2282-2309. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8737331>
- Pastore, A. (2018, 15 de junio). *Maternidad subrogada: análisis jurídico de una problemática actual*. Conferencia pronunciada en el Seminario “Maternidad subrogada: Enfoque interdisciplinario de una problemática actual”. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/11241/1/maternidad-subrogada-analisis-juridico.pdf>
- Pérez, G. y Cantoral, K. (2014). La dignidad del menor en caso de la maternidad subrogada en el derecho mexicano. Una propuesta legislativa desde la academia. *Revista Boliviana de Derecho*, (17), 230-250. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539932012>
- Regalado Torres, M. (2017). Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada. *Femeris*, 2(2), 10-34. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/3756>
- Ramírez Martínez, A. (2016). *La problemática actual de la Maternidad Subrogada* [Trabajo de fin de grado, Universidad de Almería]. https://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/4704/10763_LA%20PROBLEM%c3%81TICA%20ACTUAL%20DE%20LA%20MATERNIDAD%20SUBROGADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Reyes Reyes, Y. (2022). *La Maternidad Subrogada y la vulneración al derecho de Identidad e Interés Superior del Niño* [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego]. https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/9764/1/REP_YEYMI.REYES_LA.MATERNIDAD.SUBROGADA.pdf
- Rupay Allica, L. (2018). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Revista Derecho & Sociedad*, (51), 103-117. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/20862/20574/>
- Sasaguay Parapi, A. y Singh Oleas, S. (2021). *Dilemas bioéticos que supone la gestación subrogada* [Trabajo de grado, Universidad del Azuay]. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/11381/1/16915.pdf>
- Távora Orozco, L. (2021). Derechos sexuales y reproductivos en Perú, más allá del Bicentenario. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 67(3), 1-13. <http://www.scielo.org.pe/pdf/rgo/v67n3/2304-5132-rgo-67-03-00003.pdf>
- Tena Mucha, M. (2022). Análisis de constitucionalidad de la práctica de la maternidad subrogada comercial. *Revista de Derecho YACHAQ*, (14), 111-132. <https://revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/1064/1273>
- Triviño Caballero, R. (2018). Entrevista a Lydia Feito Grande. *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, (28), 163-169. <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000257/614>
- Valdés Díaz, C. (2014). La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas. *Anuario de la Facultad de Derecho*, (31), 459-482. https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/11170/1/0213-988X_31_459.pdf
- Valero Heredia, A. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *Teoría y realidad constitucional*, (43), 421-440. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>
- Varsi-Rospigliosi, E. y Mardini-Burgos, J. (2021). Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho. *Revista de Bioética y Derecho*, (53), 159-180. <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n53/1886-5887-bioetica-53-159.pdf>
- Zurriarain, R. G. (2019). La maternidad subrogada: ¿"solidaridad" o "explotación"? *Medicina y Ética*, 30(4), 1231-1253. <https://revistas.anahuac.mx/bioetica/article/view/121>

Anexo

Entrevista para la investigación titulada **Implicaciones legales, éticas y sociales de la maternidad subrogada y su relación con el interés superior del niño: Un análisis interdisciplinario**

a) **Reseña de las personas entrevistadas**

Katia Denisse Chaparro Gamarra. Abogada por la Universidad Nacional José F. Sánchez Carrión con maestría en Bioética y Bioderecho, con línea de especialización en decisiones y cuidados al final de la vida. Docente universitario con más de siete años de experiencia, en pregrado y postgrado.

Tatiana Myrenko Chávez Filinich. Abogada por la Universidad Católica Santa María de Arequipa. Magíster en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con más de 15 años de experiencia en docencia universitaria en las asignaturas de: Filosofía del Derecho, Derechos Humanos y Derecho Civil.

b) **Desarrollo de la entrevista¹**

1. ¿Podría compartir su experiencia y/o conocimiento en relación con la maternidad subrogada?

Chaparro: Respecto a la experiencia, indicó que no he sido sujeto en prácticas de este tipo, no me he visto en la posición de requerir esta práctica. Tampoco he asesorado ni recomendado la realización de esta. Respecto al conocimiento de esta técnica, consiste en la gestación realizada por una mujer por encargo de otra. Generalmente, se realiza a solicitud de parejas con problemas procreativos, o en personas solteras. Se puede presentar en dos casos:

- Cuando el espermatozoide pertenece al varón, se fecunda con el óvulo de la mujer, se implanta el embrión y la mujer lleva adelante la gestación.
- Cuando el óvulo y el espermatozoide corresponden a la pareja solicitante, pero el embrión es implantado en la madre gestante.

Chávez: Mi conocimiento sobre el tema es limitado. Tengo entendido que se busca una madre sustituta a efecto que porte al embrión y este pueda desarrollarse en el vientre de dicha mujer con quien no hay necesariamente un vínculo de parentesco e incluso sí podría constituir un vínculo contractual.

2. ¿Cuáles cree que son los principales factores que podrían influir en el bienestar psicológico y emocional de los niños nacidos a través de maternidad subrogada?

3.

¹ La presente entrevista se desarrolló en la ciudad de Lima, Perú, en el año 2023.

Chaparro: Considero que, en el caso de personas nacidas por maternidad subrogada, es importante conocer su origen genético.

El desconocimiento de la realidad respecto a su origen puede generar un constante desequilibrio en su desarrollo emocional.

Chávez: Como cualquier niño o niña que viene al mundo, considero que requiere de un espacio libre de violencia y que se prodigue cuidado y cariño. Las personas que se hacen cargo o cumplen ese rol podrían ser sus familiares o terceros. Con relación a su desarrollo, sí creo necesario que se les diga de qué manera fueron concebidos, ya que ello podría contribuir a su historia de vida y ver que fueron niños muy deseados, muy esperados.

4. ¿En su opinión, cómo se debe evaluar el principio del «interés superior del niño» en los casos de maternidad subrogada?

Chaparro: Hay que entender el principio de interés superior del niño como aquello que verdaderamente resulta beneficioso para el desarrollo integral del niño.

En el caso de la maternidad subrogada, hay que tener presente que el convenio se produce antes del nacimiento de la persona y, lógicamente, no hay un asesoramiento que enfoque cuáles serían las consecuencias, ventajas o desventajas que puede generar esta práctica en la persona que nazca producto de esta gestación.

Chávez Se debe evaluar en el sentido de que queden garantizados plenamente sus derechos respecto a su vida, calidad de esta en un entorno seguro y saludable a nivel emocional.

5. ¿Qué medidas o regulaciones podrían ser necesarias para proteger el bienestar de los niños involucrados en procesos de maternidad subrogada?

Chaparro Considero que, partiendo del hecho de que la práctica se encuentra prohibida por la legislación nacional, si se quisiera evaluar su viabilidad, en primer lugar, debería modificarse la Ley General de Salud, permitiendo su empleo dentro del marco de legalidad, pues las que se producen en la actualidad, todas ellas, están dentro del marco de la ilicitud.

Chávez: Garantizar como mínimo que tenga derecho a una identidad, es decir, que se den las condiciones para que adquiera una nacionalidad y sea parte de un país donde sus derechos sean plenamente reconocidos, en particular el vínculo de parentesco.

6. ¿Podría proporcionar información sobre la situación actual de la regulación de la maternidad subrogada en nuestro país?

Chaparro: La Ley General de Salud, en su artículo 7 señala que toda persona tiene derecho a recibir tratamiento para su infertilidad, pero expresamente indica que la calidad

de madre gestante y madre genética recaen en la misma persona. En ese sentido, toda práctica que contravenga esta disposición debe ser considerada como un ilícito y, el convenio que lo origina, como acto jurídico, será nulo por contener un fin ilícito.

Chávez: No, no cuento con esa información. Solo tengo entendido que no hay una legislación específica sobre el tema y que el Código Civil vigente no es suficiente para cubrir los vacíos que ello genera.

7. ¿Cuáles son los principales desafíos legales y éticos asociados con la maternidad subrogada en nuestro país?

Chaparro: El desafío legal es que se encuentra totalmente prohibido por la legislación.

En el caso de las cuestiones éticas, es una situación compleja. En el caso de parejas que optan por esta técnica, podríamos preguntarnos si, en realidad, esto genera un beneficio para la persona, tanto en el caso de la pareja como para el del niño por nacer. Asimismo, tendríamos que preguntarnos si esta técnica no causa daño, tanto en los agentes involucrados como en el caso del niño por nacer. Evaluar también, si esta práctica enfocada al tratamiento de la infertilidad es justa, teniendo en cuenta que esta práctica resulta siendo onerosa, no es una alternativa para personas de escasos recursos. Finalmente, respecto a la autonomía, en este sentido la pareja o el padre o madre, son autónomos de decidir si acceden o no a esta técnica, sin embargo, el niño producto de esta técnica no tiene participación autónoma en ella.

Chávez: Creo que las barreras sociales son lo más desafiante, siempre. Si no existe una regulación específica es porque aún se parte de la premisa de la familia hetero normativa, donde necesariamente debe haber una distribución de roles masculinos y femeninos, quién ejerce la paternidad y quién la maternidad. Una vez que se resuelva eso, seguramente habrá una legislación lo suficientemente garantista.

8. ¿Qué diferencias legales o éticas observa entre la maternidad subrogada comercial y altruista?

Chaparro: En nuestro sistema, las prácticas de maternidad subrogada no están permitidas. En el caso de la maternidad subrogada comercial, se entiende que existe una contraprestación en la realización de la técnica. Generándose una relación jurídica entre los padres genéticos y la madre gestante.

En el caso de la maternidad subrogada altruista, se entiende que ella surge de una intención benéfica entre las partes involucradas. Algunas veces, existe un vínculo de parentesco o amical entre ellos.

Si bien en nuestro país no se permite, esta práctica se encuentra legalizada en otros países, en los que se verifica que el contrato de maternidad subrogada se convierte en un

verdadero contrato abusivo en la que se cosifica a la madre gestante, impidiendo, incluso que esta decida el lugar en donde vive, incluso en el supuesto de que la madre gestante pusiera en riesgo su vida, se hace primar la vida del niño antes que la de ella, incluso si la madre gestante cayera en estado vegetativo, se le conservaría con vida hasta la viabilidad del nacimiento

Chávez: Desconozco si hay diferencias legales. En cuanto a las diferencias éticas considero que, como señalaba en el punto anterior, es algo que tiene como origen prejuicios y estereotipos que al día de hoy deberían ya resolverse. No debería importar cómo se concibe o quien lo porta, debe importar que en todo el proceso de gestación y alumbramiento se garanticen los derechos del concebido y una vez que nazca haya un adulto o adultos responsables que hagan efectivas esas garantías dentro de un marco estatal y legal suficiente.

9. ¿Cuál es su opinión sobre la posibilidad de permitir que un padre registre a sus hijos sin mencionar el nombre de la mujer que participó en el proceso de maternidad subrogada?

Chaparro: Por cuestión de igualdad, si una mujer puede inscribir en el Registro de Identidad y Estado Civil sin revelar el nombre del padre, el varón debería estar en el mismo derecho, independiente de la condición de la gestación, o de la procreación.

En nuestro sistema, la inscripción está vinculada al certificado de nacido vivo, el mismo que se otorga en el hospital y contiene los datos de identificación de la madre. Esto es muy importante, el mismo no podría generar sin consignar la información de la madre.

La cuestión de la inscripción podría realizarse de sin necesidad de vinculación, es decir, que se podría conservar el certificado de nacido vivo, pero omitir en la declaración la información respecto a la madre.

Chávez: Me parece que está en su derecho en la medida que la madre haya renunciado expresamente a la patria potestad del menor.

10. ¿Cómo cree que este enfoque podría afectar el bienestar psicológico y emocional de los niños involucrados?

Chaparro: El desconocer el origen puede significar un elemento que genere daño en la identidad del niño. Esta situación claro que presentara una afectación al bienestar psicológico y emocional. El no saber quién es su padre o madre, si tiene más hermanos, por qué no comparte los mismos padres que sus otros hermanos o, por último, a quién se parece, se vuelve una constante en su vida y generará una serie de conflictos emocionales que, de todas maneras, influirá en su desarrollo psico emocional.

Chávez: No creo que los afecte, a menos que se les oculte la verdad o se les mienta.

11. ¿Cómo podrían los expertos legales trabajar en la creación de un marco regulatorio sólido que proteja los derechos de los niños nacidos de la subrogación y garantice la integridad legal de todos los involucrados?

Chaparro: Considero que, al haber otros medios para satisfacer el deseo procreativo de una pareja, la maternidad subrogada no representa una medida apropiada para garantizar los derechos de todos los involucrados, los contratos suelen ser abusivos, sobre todo para la madre gestante.

Esto sin tener en cuenta los conflictos que se pueden generar en el niño nacido de estos procedimientos.

Chávez: De forma conjunta e interdisciplinaria, de la mano de abogados, psicólogos, científicos sociales, médicos, etc. A la par, que se cuente con un enfoque basado en derechos que comprenda aspectos interculturales y de género especialmente.

12. ¿Qué medidas específicas podrían adoptarse para abordar los desafíos legales relacionados con la ciudadanía, la filiación y la responsabilidad parental en el contexto de la maternidad subrogada?

Chaparro: Considero que, mientras la práctica se encuentre prohibida en el país, cualquier intento al respecto deviene en una situación ilícita.

Ahora, como las personas finalmente son autónomas de tomar sus propias decisiones, el ejercicio de esa autonomía puede significar, en algunas situaciones, en la toma de decisiones que no sean las más adecuadas.

Asimismo, hay que tener en cuenta que la adecuación de estos contratos o convenios a la legislación nacional no podrá realizarse por colisión con el derecho interno y por ser contrario al orden público, pues todos estos actos devienen en una comercialización del cuerpo.

Chávez: No sabría señalar algo tan específico.

13. ¿Cuáles serían los principios éticos fundamentales que deberían guiar la práctica de la maternidad subrogada y cómo podrían los expertos en ética colaborar en la formulación de directrices éticas claras?

Chaparro: Se deberían de tener en cuenta los principios de la bioética principialista de Beauchamp y Childress. Beneficencia, No maleficencia, Justicia y Autonomía.

Para legislar en bioética, se debe realizar la pregunta clave destinada a enfocarla desde cada uno de estos puntos, así:

- Es beneficioso el uso de la técnica de maternidad subrogada para la madre gestante, la madre donante y el niño por nacer.

- Es dañino para las personas involucradas el uso de la técnica de maternidad subrogada para la madre gestante, la madre donante y el niño por nacer.
- Es justo para las personas involucradas el uso de la técnica de maternidad subrogada para la madre gestante, la madre donante y el niño por nacer.
- Es autónomo el uso de la técnica de maternidad subrogada para la madre gestante, la madre donante y el niño por nacer.

Chávez: Que todo se haga con pleno conocimiento, transparencia y no se preste a un tráfico ilícito. Se deben firmar protocolos respecto al desarrollo del embarazo que garanticen la vida, la salud e integridad del concebido y de la madre en todo momento. Asimismo, la renuncia a la patria potestad o filiación con el recién nacido o derechos sobre este.

14. ¿Cómo podrían abordarse los dilemas éticos relacionados con la explotación, la justicia distributiva y la dignidad humana en el contexto de la subrogación?

Chaparro: Esta técnica no resulta justa en ninguna de sus aristas. Los contratos son abusivos, significan una explotación de la madre gestante por encargo de una parte que tiene el poder económico y obtiene ventajas sobre la otra. Atenta directamente contra la dignidad de la madre gestante y, aunque no se quiera, también del niño por nacer, a quien se le trata como un objeto y no como un ser humano.

No considero que exista una manera de poder regular de manera más justa y respetuosa esta situación, existen otras formas de lograr el fin de formar una familia, como la adopción.

Chávez: Lamento no poder contestar la pregunta, es que para mí no hay conflicto ético, no entiendo por qué podría constituir un problema salvo por el conservadurismo ya indicado en las respuestas anteriores.

15. ¿Tiene alguna recomendación o sugerencia específica para abordar las implicaciones legales, éticas y sociales de la maternidad subrogada en el contexto de nuestro país, con un enfoque en el interés superior del niño?

Chaparro: La adopción es una salida altruista y que sí cumple con todos los requisitos que garantizan el respeto de la dignidad humana y el interés superior del niño. Flexibilizar las adopciones puede ser la salida y un fuerte contrincante para estas técnicas.

Chávez: Que se haga a través del litigio estratégico como en el caso Morán ya que no será posible a través del Congreso de la República ni de iniciativas legislativas ciudadanas.