

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE
DERECHO



“LA NECESIDAD DE REGULAR LA OVODONACIÓN
COMO TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

AUTOR:

CORDOVA CENA, DAYKI MINERVA

ASESOR

Dr. REMIGIO ROJAS ESPINOZA

LINEA DE INVESTIGACION

DERECHO GENÉTICO-FAMILIA

LIMA-PERU

2013

DEDICATORIA:

Este trabajo de investigación está dedicado a
mis padres que siempre me han apoyado.

AGRADECIMIENTO:

A mis asesores que permitieron el desarrollo de esta tesis y amigos por su apoyo constante.

PRESENTACION

El presente trabajo tiene como objetivo obtener el título profesional de derecho, y realizar un aporte en el derecho de familia, derechos del niño y derecho genético, referente a la filiación y la donación de óvulos, una de las características del derecho es ser dinámico, surgiendo la necesidad de modificarse por los avances biotecnológicos, científicos, sociales, y culturales que surgen, el derecho no puede permanecer estático sin ninguna renovación al transcurrir los años, se tiene que tener presente que de los distintos acontecimientos que se presentar en la realidad, van a generar conductas nuevas, relacionadas con el derecho, dando inicio a situaciones jurídicas que generan problemas o incertidumbre en las normas, las cuales también tienen que irse innovando, por lo mismo un problema que ha comenzado a iniciarse quizás no a la brevedad posible, y no sean partícipes la gran mayoría de ciudadanos, pero que tiene un impacto es la donación de óvulos, o también llamada ovodonación la cual no ha sido tomada en cuenta por los legisladores peruanos siendo ya hoy, materia de debate por distintos grupos de estudio científico y jurídico, por tanto esta variante de las técnicas de reproducción asistida vendrá a ser tocada en mi investigación en la cual lo sustentare de manera fáctica y académica.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I	12
PROBLEMA DE INVESTIGACION	12
1. PROBLEMA DE INVESTIGACION	13
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2.1 Problema General	15
1.2.2 Problemas Específicos	15
1.3 JUSTIFICACIÓN.....	16
1.3.1. Justificación Práctica	16
1.3.2. Justificación Teórica.....	16
1.3.3. Justificación Legal	17
1.3.4. Justificación metodológica	17
1.4 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.5 OBJETIVOS.....	25
1.5.1. General.....	25
1.5.2. Específicos.....	25
CAPITULO II	26
MARCO REFERENCIAL	26
2. MARCO REFERENCIAL.....	27
2.1 MARCO TEORICO	27
2.1.1. La Maternidad Subrogada.....	27
2.1.2. La Maternidad Subrogada en la Ley General de Salud	27
2.1.3 La regulación de la ovodonación en el Perú.....	28
2.1.4 La cuestión de la ovodonación	29
2.1.5 La Filiación en la Maternidad Subrogada.....	30
2.1.6 Principios básicos de la Filiación:	31
2.2 MARCO HISTÒRICO	32
2.3. MARCO NORMATIVO	32
2.4 BASES TEÓRICAS – DOCTRINARIAS	34
2.4.1 Teoría del Utilitarismo.....	34
2.4.2 Teoría de la Intención	34
2.4.3 Teoría del mejor Interés del Menor	35
2.4.4 Principio del Interés Superior del Niño	35
2.4.5 Principio de <i>mater semper certa est</i>	36
2.5 MARCO CONCEPTUAL.....	37
2.5.1. Técnicas de Reproducción Asistida (Teras)	38
2.5.2. La Ovodonación.....	38
2.5.3. La Filiación	39
2.5.4. Vacío Normativo	39
2.5.5. Principio del Interés Superior del Niño	41

CAPITULO III	42
MARCO METODOLOGICO	42
3. MARCO METODOLOGICO	43
3.1 HIPÓTESIS	43
3.1.1. Hipótesis General	43
3.1.2. Hipótesis Específicas	43
3.2 DEFINICIÓN CONCEPTUAL.....	44
3.3 DEFINICIÓN OPERACIONAL.....	46
3.4 INDICADORES	49
3.5 METODOLOGÍA	49
3.6 TIPO DE ESTUDIO.....	50
3.7 POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO.....	52
3.8 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	53
3.9 TÉCNICAS Y INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	55
3.10 MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS	57
CAPITULO III	58
RESULTADOS	58
4. RESULTADOS	59
4.1 ANALISIS DE FUENTE DOCUMENTAL	59
4.2 ENTREVISTA DE PROFUNDIDAD	62
4.3 ENCUESTAS	68
4.4 MARCO NORMATIVO	78
4.5 MARCO COMPARADO.....	82
4.6 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	86
4.7 PRUEBA DE LA HIPÓTESIS.....	88
5. DISCUSIÓN	91
6. CONCLUSIONES	93
7. SUGERENCIAS	94
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	95
9. ANEXOS	97

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se pretende desarrollar, el tema de la reproducción asistida, enfocándonos en la ovodonación, la cual se presenta como un vacío legal (*laguna del derecho*), ya que no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico peruano, y por tanto denota en muchas deficiencias al momento de establecer la filiación con el nacido, sin embargo es necesario establecer conceptos básicos, para explicar la investigación, y sustentar la tesis, la ovodonación, va ser una técnica de reproducción asistida, in vitro, heteróloga o supraconyugal, ya que esta va ser manipulada fuera del cuerpo de la madre, y para que se materialice la fecundación va ser necesario la donación de un ovulo de una tercera persona o cedente, esta técnica trata de la donación de óvulos a una mujer que va llevar la gestación pero que no va a aportar con la genética del bebe, ya que no aporta los óvulos, en el Perú, según el Código Civil, y la doctrina comparada prevalece en concuerdan con reconocer la filiación partiendo del parto y por ende se determina la maternidad legal sobre dicha mujer por el principio de *mater semper certa est*, la cual reconoce como madre a la mujer que da a luz al recién nacido, quedando en tela de juicio otras clases de maternidad subrogada, en el caso de esta variante de fecundación in vitro, la problemática surge cuando una persona impugna dicha filiación, que en todo caso no sería considerada problema sino no llega por el impulso de otra persona, ya que la persona que demanda rechaza el reconocimiento madre legal ya que contrapone a la ley, e incluso señalarla de ilegal por no estar expresamente en una norma. Impugnándose la calidad de madre legal, generando conflictos al momento de establecer la maternidad, ya que dicho derecho queda desprotegido al no establecerse en una norma de manera taxativa la condición de madre legal reconocida normativamente, al haber muchos detractores sobre la reproducción asistida, la solución que se viene dando hasta el momento sobre este tema en la aplicación del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, respecto a la función integradora del juez, en la cual señala que el juez no puede dejar de aplicar el derecho por deficiencia de la norma. Por tanto queda a criterios de los operadores judiciales, creándose inseguridad jurídica al nacido, iniciando una afectación al interés superior del niño.

ABSTRACT

In the present research is to develop, the issue of assisted reproduction, focusing on egg donation, which is presented as a loophole, since it is not regulated in the Peruvian legal system, and therefore denotes many deficiencies at the time of establishing filiation with the minor, however is necessary to establish basic concepts to explain the research, and sustain the thesis, egg donation, will be a reproduction technique assisted, in vitro heterologous, that will be manipulated outside the mother's body, and so that materializes the fertilization will be necessary the donation of an egg of a third person, as well egg donation, egg donation is a woman that will lead gestation but that will not bring with genetics of the baby Since it does not with eggs, in Peru, according to the civil code, and other countries agree with recognize motherhood and therefore sonship on the basis of the principle *mater certa est cemper*, which recognizes as a mother to the woman who gives birth to the newborn, leaving into question other kinds of surrogate motherhood, in the case of this variant of in vitro fertilization, the problem arises when a person contests the filiations which in any case would be not considered problem but does not urge of another person, since the person who demands rejects the legal mother recognition since it is opposed to the law, and even point to it illegal for not being expressly in a rule. Challenging the quality of legal mother, generating conflicts at the time of establishing maternity, since that right is unprotected in not establishing a standard exhaustively mother's condition legal recognized normatively, There are many detractors on assisted reproduction, the solution that has been going so far on this issue in the implementation of article VIII, with regard to the integrative function of the judge, which States that the judge may not apply the right standard deficiency. Therefore it is a criterion of judicial operators, creating legal uncertainty to the born, initiating an affectation to the best interests of the child.