



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**Problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea
en el Derecho de Familia Peruano**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Br. Díaz Hidalgo, Fresia Carolina (ORCID: 0000-0002-7423-2619)

ASESORA:

Mg. Zevallos Loyaga, María Eugenia (ORCID: 0000-0002-2083-3718)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Público y Privado

TRUJILLO – PERÚ

2020

Dedicatoria

A Dios por permitirme continuar este largo proceso de obtener uno de mis más grandes anhelos.

El esfuerzo concretado en este trabajo investigativo, se lo dedico mis padres, por su trabajo y su sacrificio constante a mi familia que nunca dudaron de mi por su apoyo siempre

Agradecimiento

Agradezco infinitamente a Dios por la salud y la vida que me brinda, a mis padres por su apoyo incondicional en todo momento, por inculcarme siempre el esfuerzo.

Índice de contenidos

Dedicatoria.....	¡Error! Marcador no definido.
Agradecimiento	¡Error! Marcador no definido.
Índice de contenidos.....	iv
Índice de tablas	vi
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO.....	6
III. METODOLOGÍA.....	13
3.1 Tipo y diseño de investigación.....	13
3.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.....	13
3.3 Escenario de estudios	14
3.4 Participantes	14
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	15
3.6 Procedimiento	16
3.7 Rigor científico.....	16
3.8 Método de análisis de datos	17
3.9 Aspectos éticos.....	17
IV. RESULTADOS Y DISCUSION	19
V. CONCLUSIONES	50
VI. RECOMENDACIONES	52
VII. PROPUESTA	53
LEY QUE INCORPORA UNA NORMA QUE GARANTICE LA PROTECCIÓN AL CONCEBIDO MEDIANTE FECUNDACIÓN EXTRACORPOREA EN EL CODIGO CIVIL	53

REFERENCIAS.....	59
ANEXOS.....	62

Índice de tablas

Tabla 1: Respuestas a las preguntas en relación al primer objetivo específico.....	20
Tabla 2: Respuestas a las preguntas en relación al segundo objetivo específico.....	25
Tabla 3: Respuestas a las preguntas en relación al tercer objetivo específico.....	32
Tabla 4: Análisis de la legislación internacional.	39
Tabla 5: Análisis de la legislación nacional y comparada.....	42

Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo determinar el alcance de los problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea en las familias en el Perú. Se realizó en la ciudad de Piura, fue una investigación de tipo básica con un diseño apoyado en la teoría fundamentada; para la recolección de información recurrió al cuestionario de entrevista y la guía de análisis documental, los mismos fueron sometidos a juicio de tres expertos y se aplicaron a un médico, una obstetra y tres abogados. Los resultados revelan que el 100% de especialistas consideran que a consecuencia de la falta de control jurídico en torno a los hechos que genera la fecundación extracorpórea, se originan diversos problema que pueden ocasionar gran impacto y perturbación el aspecto jurídico, ético y social en las vidas de las personas y familias peruanas, por lo que resulta importante y necesaria la incorporación de una ley que regule dicha práctica y garantice la protección al concebido mediante la fecundación extracorpórea, en consecuencia, se concluye que el proyecto de ley propuesto permitirá establecer criterios que eviten la mala praxis de esta técnica, en salvaguarda de la integridad y dignidad de las personas y de los derechos fundamentales de las familias en el Perú.

Palabras clave: fecundación extracorpórea, reproducción asistida, derecho familiar.

Abstract

The present research aimed to determine the scope of the legal problems derived from extracorporeal fertilization in families in Peru. It was carried out in the city of Piura, it was a basic type of research with a design supported by grounded theory; To collect the information, he resorted to the interview questionnaire and the document analysis guide, they were submitted to the judgment of three experts and applied to a doctor, an obstetrician and three lawyers. The results reveal that 100% of specialists consider that as a result of the lack of legal control over the events generated by extracorporeal fertilization, various problems arise that can cause great impact and disruption of the legal, ethical and social aspect in the lives of Peruvian individuals and families, for which it is important and necessary to incorporate a law that regulates said practice and guarantees the protection of the child conceived through extracorporeal fertilization, consequently, it is concluded that the proposed law will establish criteria that Avoid the malpractice of this technique, in safeguarding the integrity and dignity of people and the fundamental rights of families in Peru.

Palabras clave: extracorporeal fertilization, assisted reproduction, family law.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las nuevas técnicas de reproducción asistida se han convertido en una luz de esperanza para parejas que afrontan problemas de fertilización, pero también suscitan a decir de Fernandez (1986), una ardua problemática tanto en el aspecto jurídico, ético y social, y esto debido a que en nuestro país existe un vacío legal al respecto, lo que genera controversia y gran debate referente a los efectos que causa en lo jurídico, en especial en el derecho de familia.

A nivel mundial, más de tres millones de bebés han nacido en los últimos años gracias a la fertilización in vitro, la técnica de fertilidad asistida que marcó un antes y un después en la reproducción humana. Aquí en nuestro país desde hace aproximadamente 32 años que se dio el primer caso de fecundación in vitro. Sin embargo, al no estar debidamente regulada estas prácticas de reproducción asistida, en especial la fecundación extracorpórea, la casuística al respecto viene dando lugar a hechos, que al no estar enmarcados dentro de la normativa existente son susceptibles de generar perturbaciones de gran impacto en las relaciones sociales (Cárdenas, 2016). En los últimos años, en nuestro país, esta práctica es más común debido a los problemas de fertilidad en la mujer, lo que se ha convertido en una cuestión social en su mayoría afectando en el aspecto psicológico a muchas mujeres.

Como referencia vamos a nombrar un caso que se manifiesta en el (EXPEDIENTE: 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, 2017) el poder judicial reconoció como madre a quien contrato una gestación subrogada; la pareja F.N.R Y A.B.V., han intentado muchas veces procrear, pero sin éxito. No alcanzó el nivel de madurez requerido para el embarazo y los óvulos fertilizados donados no fueron retenidos con éxito en el cuerpo. Así que recurrieron a la técnica de vientre subrogado, Por otro lado, los demandantes E.B.R.U. y F.C.L.S. suscribieron un acuerdo de gestación subrogada, indicando que los óvulos de la donante anónima serán fertilizados por los espermatozoides de F.N.R. y trasplantados en el útero de E.B.R.U.

Después de 9 meses, nacieron los niños L.N.N.R. y C.D.N.R., el médico registró a E.B.R.U. como madre y padre a F.N.R. Estos datos fueron repetidos en el certificado de nacimiento correspondiente, y la RENIEC rechazó cualquier impugnación planteada por los demandantes. Si bien, en principio, estos mismos demandantes no pueden demandar por los derechos de los menores, pero definitivamente afirman que las acciones de RENIEC causan grandes inconvenientes.

Por otro lado, según el acuerdo privado de gestación subrogada, la demandante E.B.R.U. tampoco puede ejercer los derechos de representación legal de los menores. Por tanto, la excepción para aceptar la deducción permitiría al Estado privar a estos menores de derechos de custodia por haber nacido mediante estas técnicas de reproducción asistida.

Como decisión final por las razones anteriores, el juzgado decide declarar fundada la demanda de amparo, anulando los certificados de nacimiento de los menores en cuestión exigiendo el pago de tasas y ordenando al RENIEC que registrara, en el plazo de dos días, como padre y madre de ABV y F.N.R. Analizando esta sentencia si bien es cierto en la normativa peruana, el vientre de alquiler o la maternidad subrogada no está prohibida en la ley general de la salud citamos en El Artículo 7º.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

Sabemos entonces que una tercera persona no podrá participar o gestar el embrión de una pareja, pero, la ley penal no aprueba esta práctica ni la sanciona. Por ende, lo siguen realizando con total normalidad.

Lo que fue suficiente para notar que estamos ante una falta de regulación en nuestro país en cuanto a estos métodos de reproducción asistida.

Nos situamos en otro caso (SENTENCIA CAS. No 4323-2010 LIMA, 2011)

Un matrimonio acudió a la clínica de fertilización por problemas de fertilidad, anunciaron debidamente que habían sido informados del proceso y firmaron tres documentos. Afirmaron haber comprendido adecuadamente el proceso y costo de la criopreservación de embriones; la demandante aceptó otro método de almacenamiento de su semen por tiempo indefinido; tercero, declaró que se encontraba en buen estado de ánimo y que la persona concebida tendría las condiciones para un hijo. Aceptar los deberes y derechos del esposo y la esposa; también renunciaron a cualquier litigio civil o de otro tipo relacionado con el asunto determinado. Situación que causó discrepancia desde el primer momento en la pareja. Poco tiempo después, la decisión del hombre de solicitar la nulidad de primer y tercer documento, generó diversos problemas entre ellos. Para ello, argumentó que la niña fue concebida con sus gametos, pero no los de su pareja que ocultó su infertilidad acudiendo en su momento a la donante de óvulos anónima.

Al principio, la declaración se declaró infundada en todos los aspectos. Apelada en la misma, sexta sala civil. La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia anterior y la revisó, anunciando fundada la demanda, por lo que las acciones legales detalladas en la misma quedaron sin efecto.

Los problemas relatados, son cada vez más frecuentes en nuestra sociedad actual, ante la frecuencia en que las parejas recurren a los métodos de reproducción asistida, como la fecundación extracorpórea. Al respecto, Cárdenas (2016), desde los primeros años en que se empezaron a difundir y masificar estas técnicas, ya se había pronunciado tajantemente, considerando que "desde un punto de vista moral, nadie tiene derecho a disponer de su contenido genético".

Al margen de los problemas morales, éticos o sociales, nuestra legislación civil, se encuentra ante una difícil situación jurídica, al no disponerse de leyes

adecuadas que regulen o norme la procreación sin haber mediado el acto de relación carnal.

Por lo anteriormente relatado en la presente investigación se formula el siguiente **problema de investigación**: ¿Cuáles son los problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea y su afectación en el derecho familiar peruano?

La investigación basará su **justificación** tanto en el **ámbito teórico como práctico**, pues, se analizarán los principales estipulados de la doctrina comparada así como los criterios de evaluación de los problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea, todo ello, a fin verificar su afectación en el derecho de familia peruano, asimismo, buscará aportar criterios que permita la unificación de las futuras decisiones del juzgador en la materia antes referida, lo que permitirá brindar seguridad jurídica a las partes del proceso, además, se justifica desde el **ámbito social**, puesto que se buscará la incorporación de normas que brinden una correcta solución a los problemas jurídicos que se generan a la par de los avances científicos, dentro del derecho de familia .

En consecuencia, se planteó como **objetivo general**: determinar el alcance de los problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea en las familias en el Perú, y como **objetivos específicos** que coadyuven a su consecución, los siguientes: i) identificar cuáles son los principales problemas jurídicos que genera la fecundación extracorpórea; ii) analizar las consecuencias de la falta de regulación de la Fecundación Extracorpórea en el Perú; y, iii) proponer una norma que regule la fecundación extracorpórea en el Perú, de tal manera que se garantice la protección del concebido bajo esta técnica de reproducción asistida.

Finalmente, y en consecuencia al análisis realizado, se definió como hipótesis de investigación que ante la falta de una adecuada regulación jurídica y legal, existen diversos problemas jurídicos derivados de la fecundación

extracorpórea que afectan el derecho familiar en el Perú, y que ponen en peligro la integridad y dignidad de la persona humana; por lo que la presente investigación plantea una propuesta de Ley que incorpore una norma que garantice la protección del concebido mediante la fecundación extracorpórea, permita uniformizar criterios y minimizar los problemas derivados de la mala praxis de esta técnica de reproducción asistida.

II. MARCO TEÓRICO

Antes de desarrollar el marco teórico resulta pertinente mencionar algunos trabajos previos vinculados al problema de investigación planteado, así tenemos como **antecedentes a nivel internacional**, el trabajo de tesis realizado por Mansilla (2014), “LA CONCEPCION MEDIANTE LA FECUNDACION IN VITRO Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO”, Establece que el centro especializado en fecundación in vitro opera libremente y sin ningún control por lo que se pone en riesgo todos los derechos precedentemente a la vista y paciencia de todos los legisladores, y que al tratarse de una vida es imprescindible su pronta normativización para lo cual se formuló desde su perspectiva límites para la aplicación de este método. Este trabajo de investigación resultó vinculante con nuestra investigación aportando una perspectiva jurídica acerca del derecho de familia, que nos ayudó para formular el proyecto de ley propuesto.

A nivel nacional, tenemos la tesis de Novoa (2015), titulada “EL DERECHO ANTE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA” realizada en la ciudad de Cajamarca, en la cual llegó a concluir que la persona debe estar protegida por la ley desde el momento de su concepción, puesto que es a partir de este momento que la nueva vida es digna de respeto y se le debe reconocer su derecho fundamental a la vida y se le considere de manera digna como persona humana. Asimismo, llegó a determinar que el vientre de alquiler, no ha sido tipificado en las normas penales sustantivas, demostrando falta de interés por parte del estado sobre la dignidad de las mujeres y concebidos pues son considerados como un producto comercial y cuyas consecuencias o implicancia jurídicas de ámbito no pueden ser resueltas por los diversos actores jurídicos. Este estudio proporciona un análisis detallado que revela la falta de leyes y reglamentos sobre métodos de reproducción asistida en el derecho de familia del Perú.

Por su parte, Gónzales (2017), en su tesis titulada “SITUACIÓN JURÍDICA Y JURISPRUDENCIAL DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA

ASISTIDA EN EL PERÚ: EL CASO DE LA OVODONACIÓN”, realizada en la ciudad de Lima, y su investigación se centró en los casos de donación de óvulos en el Perú, lo que muestra que a nivel legal el estándar adoptado es el número de donaciones de óvulos que no están prohibidas, por lo que los lineamientos no son tan precisos y en Antes de eso, los jueces adoptaron un conocido proverbio: Todo lo que no está prohibido está permitido. Además, llega a concluir que el concepto de padre y madre debe reestructurarse de acuerdo a las nuevas y plurales formas que establezca conexiones emocionales en organizaciones familiares diferentes y complejas, en la que el estándar de la relación padre-hijo y la maternidad no se basa solo en la genética. Además, determina la importancia de la maternidad y paternidad responsable, considerando al respecto, que si una pareja, debido a la infertilidad, recurre a estos métodos de reproducción asistida, ello implica asumir una mayor responsabilidad, porque a pesar de la imposibilidad física, se mantiene la voluntad de lograrlo. La investigación aporta criterios válidos que permitieron precisar el alcance jurídico del proyecto de ley propuesto.

A nivel local, podemos citar Saavedra (2018), quien en su trabajo de tesis titulado “EL USO DE LAS TERAS Y EL DERECHO A LA REPRODUCCIÓN” se planteó como objetivo determinar hasta qué punto es permitido para el Derecho la intervención del hombre para la obtención de descendencia. La investigación llega a la conclusión que el desarrollo tecnológico ha permitido que, por medio de métodos de reproducción asistida, el hombre pueda ver materializado su anhelo de perpetuar su especie, no obstante, el abuso de las mismas ha traído como consecuencia un sinnúmero de atentados contra los derechos de los recién concebidos o nacidos, todo ello en el afán de conseguir el niño ideal. Esta tesis aporta un análisis crítico relacionado al avance tecnológico actual y su influencia en la masificación de las técnicas de reproducción asistida, tanto a nivel nacional como internacional, situación que ha servido de punto de referencia inicial para el desarrollo de la presente investigación.

Por su parte, Fabián (2016), en su tesis titulado “LA NECESARIA REGULACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA HETERÓLOGA A FIN DE ESTABLECER LA FILIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”, se planteó como objetivo determinar si resulta necesaria la reproducción asistida heteróloga, a fin de establecer la filiación en el ordenamiento jurídico peruano, llegando a la conclusión que en el Perú, la regulación constitucional no establece derechos específicos sobre los cuales se fundamenten la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, solo alude a los principios establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellos, el derecho a la libertad personal, a la intimidad privada y familiar (Art. 2, inciso 7); a formar una familia (Arts. 4 y 6); a la igualdad (Art. 2, inciso 7); a la integridad personal (Art. 2, inciso 1), en tanto, que en lo relacionado a la regulación legal, solo se alude al Art. 7 de la Ley General de Salud. Situación que pone de manifiesto la falta de regulación en el contexto jurídico peruano, resaltando la imperiosa necesidad de regulación de este tema de la reproducción humana asistida heteróloga como ente para establecer la filiación en el ordenamiento jurídico peruano, basándose en el hecho del gran problema de fertilidad que afecta a muchas parejas en nuestro país y que vienen recurriendo a estas técnicas de reproducción humana.

Desde el punto de vista teórico la tecnología de reproducción humana asistida es una serie de procedimientos que realiza todo un equipo médico, se aplica por medio de una manipulación ginecológica con el fin de obtener gametos masculinos y femeninos. Los embriones humanos se utilizarán de acuerdo con las necesidades de una fertilización exitosa en parejas infértiles (C. Gonzáles & Morffi, 2019).

Estas técnicas surgen a consecuencias de los recientes avances de la biotecnología, las mismas que buscan maximizar las posibilidades de fecundación y de embarazo viable, a través métodos alternativos, sin recurrir a las relaciones sexuales, permitiendo la maternidad o paternidad a personas con problemas de fertilidad (Guzmán, 2001).

Las técnicas de reproducción asistida, pueden ser clasificadas en, Inseminación artificial, que implica la introducción de espermatozoides en el útero de una mujer, a través de una jeringa o cánula; la fecundación in vitro, aquella en que la unión de gametos se produce fuera del cuerpo de la mujer, in vitro, y luego son implantados en su interior; transferencia intratubárica de gametos, los gametos recolectados de manera anticipada son transferidos a las trompas de Falopio, buscando que la fecundación se produzca de manera natural (Silva, 2012).

En la fecundación extracorpórea, el ovocito de la mujer, es fecundado con los espermatozoides del hombre, si la fecundación tiene éxito y los embriones logran desarrollar, son transferidos al útero de la mujer y en ocasiones se alojan en las trompas de Falopio, buscando se multipliquen y desarrollen, hasta que adquieran la capacidad de ser implantados en el endometrio (Cárcaba, 1995).

La fecundación extracorpórea puede ser homóloga o heteróloga (D. Bernal, 2009). En la primera, el ovocito femenino es fecundado por el espermatozoide de su pareja, por lo general esta técnica es recomendada para aquellos casos en que el hombre tiene baja concentración de espermatozoides, difícil de fertilizar durante o después del coito, mediante esta técnica la fecundación está garantizada y el embrión fecundado se implanta en el útero de la mujer, donde finalmente se desarrollará hasta su nacimiento (Varsi Rospigliosi, 1995). En la segunda de las mencionadas, uno de los gametos es donado por una tercera persona, y una vez fecundado el embrión es implantado en la mujer para que continúe su evolución. Esta técnica, resulta de mucha importancia para las parejas en que la mujer presenta problemas para la producción de ovocitos o son de mala calidad, situación que es muy común en las féminas mayores a 35 años, que presentan anomalías cromosómicas lo que dificulta la fertilización o que el embarazo no continúe su curso de manera normal (Varsi, 2008).

Estas técnicas de reproducción asistida, constituyen avances científicos y tecnológicos, que se han constituido en los mejores aliados para las parejas con problemas de fertilidad, sin embargo, a decir de Lema (1994), han originado diversos trastocamientos en el orden jurídico de los países, y de manera especial en el Perú, en donde lamentablemente a la fecha no se cuenta con un ordenamiento jurídico que norme y regula la práctica de estas técnicas de reproducción asistida, en especial la técnica de la fecundación extracorpórea, materia de estudio en la presente investigación.

En cuanto, a los problemas jurídicos derivados de la inexistente regulación de la técnica de la fecundación extracorpórea, se considera que la falta de un sistema legal especial que regule específicamente el impacto de la genética en los humanos, genera consecuencias que ponen en peligro la protección no solo para las personas, sino también de las familias, la sociedad e incluso toda la raza humana (Bavio, 2012). Por lo que, con la finalidad de orientar los procedimientos y tecnologías genéticas que se están implementando en la actualidad, el vacío legal, en torno a ellas, debe ser llenado lo antes posible.

La práctica de los métodos de reproducción asistida, han aportado expectativa y esperanza para el tratamiento de la esterilidad, ante la ineficacia de otros métodos (Roa, 2009), sin embargo, traen consigo una serie de conflictos, así como divergencias legislativas, jurisprudenciales, además de dilemas éticos y morales. Al respecto, uno de los dilemas que se presenta, es el anonimato del donante de gametos, ya que por un lado se debe tener en cuenta el interés del donante, en la medida de analizar si es contraproducente para el niño conocer su origen biológico, a efectos de evitar una desviación afectiva o que se vea influenciado por el donante; por otra parte, existe el temor que, si no se mantiene al donante en el anonimato, las donaciones de gametos puedan disminuir considerablemente, al quedar expuestos a futuras demandas por paternidad (Sánchez, 2010).

Otro de los dilemas, en torno a la práctica de las técnicas de reproducción asistida lo constituye el alquiler de vientre conocido también como maternidad subrogada, que a decir de Castillo (2007), consiste en "...la sustitución de

estado o calidad de madre, asignándosele la connotación de una mujer que se asigna antes de un óvulo o una mujer embarazada”; y en dónde media un compromiso entre la mujer que gesta y la mujer a quien deberá entregar el neonato al momento del parto. Esta situación tiene implicancia jurídica en relación a la paternidad o maternidad, y que ha sido reguladas, de manera distinta en los diferentes países del orbe, en algunos casos prohibiéndola y en otros permitiendo su práctica.

Por lo general, en los países europeos, como España, la maternidad subrogada o gestación por sustitución no es viable, como está estipulado en la Ley 14 de 26 de mayo 2016 sobre Reproducción Humana Asistida, en dónde se declara nulo de pleno los contratos, por medio de los cuales una mujer renuncie a la filiación materna en beneficio del contratante o incluso de un tercero, y en cuyos casos la filiación de los neonatos, producto de esta técnica, se determina por el parto. Situación similar, se da en Países como Austria, Alemania, Suiza, y Canadá cuyas legislaciones no admiten o permiten la maternidad subrogada. Caso particular, es el de Estados Unidos en donde algunos de sus Estados, como California o Virginia, si existe regulación legislativa en torno a esta práctica. En el caso de la legislación peruana, no existe norma específica que regule la maternidad subrogada, por lo que los jueces se remiten a la jurisprudencia convencional para resolver al respecto.

Otros de los aspectos que genera polémica, en el plano ético y moral, además de repercusión en el ámbito jurídico, es el hecho que estas técnicas de reproducción asistida pueden ser llevadas a cabo mientras estén vivos la pareja o el donante, e incluso post mortem, pues la crioconservación de gametos y el embrión, técnica permite la conservación de los embriones supernumerarios o bien el total de embriones obtenidos en uno o más tratamientos (R. González, 2016), facilitan la posterior transmisión en cualquier momento.

Al respecto en la jurisprudencia internacional, tenemos el caso en que una jueza de la División de Familia del Tribunal Supremo en Inglaterra, teniendo

en cuenta el deseo expreso en vida del marido, de no autorizar la conservación de su esperma para ser utilizado después de muerto, negó a su esposa la posibilidad de tener un hijo de su cónyuge muerto, disponiendo la destrucción del esperma congelado de este, una vez culminado el proceso de apelación a que tenía derecho entablar la mujer ante tal decisión.

Para Rodríguez (2015), la fecundación extracorpórea post mortem, solo debe ser admitida para aquellos casos en que este plenamente regulada y se verifique la voluntad expresa del progenitor para que su material genético se utilice tras su deceso.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación

Tipo / Diseño de investigación	¿Cuál es?	¿Por qué?
Tipo de investigación	Básica	Se busca construir un conocimiento a través del estudio de las categorías planteadas no teniendo como resultado inmediato la solución de un problema práctico.
Diseño de investigación	Teoría fundamentada	Se estudia las teorías que cimientan las categorías en investigación, aterrizando el análisis de la normativa existente y sus carencias en relación a la fecundación extracorpórea en el Perú, en especial en el Derecho de Familia Peruano.
	Estudio de casos	Se estudia la problemática a través de legislación comparada, con sentencias, casos nacionales.
	Fenomenológico	Se analiza la problemática a nivel nacional buscando una solución.

3.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS	INDICADORES
Problemas jurídicos	Legislación	Leyes nacionales
		Leyes internacionales
	Doctrina	Sentencias nacionales
		Sentencias internaciones
Falta de	Gameto Fecundado	Anonimato del donante y del

regulación de la fecundación extracorpórea		receptor
		Derecho a la paternidad del donante y del receptor
	Derechos del Niño	Filiación derivada de la fecundación
	Sujeto de Derecho	Protección social , económica y jurídica de la familia

3.3 Escenario de estudios

La presente investigación tendrá como ambiente social y humano a las familias del Perú, y como ambiente legal la normativa legal y jurídica existente en torno a las técnicas de reproducción asistida en el Perú, a fin de analizar la falta de regulación en cuanto a los métodos de reproducción asistida.

3.4 Participantes

El presente estudio tendrá como participantes a profesionales especialistas en torno al problema en investigación, que puedan y deseen aportar con su experiencia y conocimiento en lo referente a los métodos de reproducción asistida, específicamente la fecundación extracorpórea y las consecuencias que dichos métodos acarrearán tanto en el aspecto jurídico ético y social.

Los participantes tendrán las siguientes características:

- En relación a las técnicas de reproducción asistida: un médico y una obstetra de amplia experiencia y conocimiento en el tema.
- En relación a las consecuencias jurídicas de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida: tres abogados debidamente colegiados y habilitados, uno de ellos, con maestría en derecho constitucional, otro con doctorado en materia civil, y un especialista en material civil.

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Según Carrillo (2011), constituyen actividades o procedimientos que el investigador realiza con la finalidad de recabar la información que necesita para la consecución de los objetivos planteados. En la presente investigación se utilizaron las siguientes técnicas e instrumentos de recolección:

Entrevista: técnica estructurada de gran precisión, que es aplicada con la finalidad de recabar información teniendo en consideración la experiencia del entrevistado sobre el tema investigado (Alonso, 1994).

Análisis documental: análisis y procesamiento de información desde el punto de vista bibliográfico, que permite representar de manera sistemática y sintéticamente documentos originales, facilitando su recuperación y consulta (C. Bernal, 2010).

Técnica	Instrumento	Participante / Documento
Entrevista	Cuestionario de preguntas	Abogados en material civil y constitucional, un médico, una obstetra.
Análisis documental	Guía de análisis de jurisprudencia.	Jurisprudencia a nivel internacional; nacional.
Análisis documental	Guía de análisis de normas, leyes.	Normativa que busca identificar los principales problemas jurídicos que viene suscitando alrededor de la fecundación extracorpórea
Análisis documental	Guía de análisis de doctrina.	Literatura universalmente aceptada nacional e internacional sobre los métodos de reproducción asistida.

3.6 Procedimiento

Teniendo en consideración los objetivos planteados en la presente investigación, para la recopilación de información, se recurrió a la técnica de la entrevista y el análisis documentario. Para la entrevista, se utilizó como instrumento un cuestionario de preguntas, que después de haber sido validado por juicio de expertos, fue aplicado a tres abogados, de la ciudad de Piura, dos especialistas en Derecho Civil y uno en Derecho Constitucional.

En relación al recojo de información referida a la legislación nacional y legislación comparada se recurrió a la guía de análisis documental, que permitió, organizar y sintetizar la documentación considerada en el presente estudio, como es el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional, trabajos de investigación previos, marco teórico, entre otros.

Los datos recolectados fueron distribuidos en una matriz de información, lo que facilitó su posterior análisis en función de los objetivos planteados. Asimismo, a partir de los datos recolectados, se realizó una triangulación, que permitió establecer comparaciones que permitieron evaluar el problema en estudio, con amplitud, imparcialidad, diversidad y objetividad, aumentando así la confianza y validez de los resultados obtenidos en la presente investigación.

3.7 Rigor científico

Con la finalidad de asegurar el grado de credibilidad y confiabilidad de los resultados alcanzados en la presente investigación, el instrumento utilizado para la recolección de información ha sido sometido a juicio de expertos. Tres abogados expertos en Derecho Constitucional y Derecho Civil, analizaron y evaluaron el instrumento mostrando su aceptación y aprobación, después de un riguroso análisis de cada uno de sus ítems, en base a criterios de claridad de redacción, vocabulario adecuado y consistencia lógica y metodológica. Contando con la aprobación de los tres expertos el instrumento quedó apto para su posterior aplicación.

3.8 Método de análisis de datos

La presente investigación es de tipo cualitativo, pues, contiene categorías sin estructura rigurosa, que buscan ser interpretadas.

El diseño de investigación por la forma de tratamiento de las variables de estudio corresponde a un estudio de casos mediante análisis documental.

Método	¿Por qué?
Hermenéutico	Busca determinar y explicar la categoría temática a través del análisis del derecho interno y derecho comparado; así como opinión de expertos y jurisprudencia
Comparativo	Busca describir y comparar la regulación peruana, española e internacional sobre la fecundación extracorpórea ; todo ello, con la finalidad de determinar las coincidencias y diferencias entre estas.
Deductivo	Se postula una hipótesis de investigación, en mérito a sus conocimientos previos, que será contrastada a fin de validar su aprobación o aceptación.
Inductivo	Busca obtener una solución y respuesta al objetivo general después de haber recolectado información y opinión de expertos, es decir, al final la investigación.

3.9 Aspectos éticos

La presente investigación está redactada de manera original, neutral, objetiva y transparente; respetando las normas de la APA y los principios éticos que rigen la investigación científica; además se enfatiza que los recursos consultados son reales y su empleo estuvo orientado, exclusivamente, al logro de los objetivos propuestos en la investigación.

Se contó con la aprobación y consentimiento expreso de cada uno de los participantes, quienes manifestaron su anuencia para el tratamiento de los datos recolectados de manera confidencial dentro del contexto de la presente investigación.

Asimismo, se ha tenido un irrestricto respeto por los derechos de autor de cada una de las fuentes consultadas.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

RESULTADOS

La investigación persigue como objetivo general; determinar el alcance de los problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea en las familias en el Perú. Para ello se han esbozado tres objetivos específicos, con el propósito de lograr la consecución del objetivo general ya mencionado, los mismo que han sido probados con la aplicación de los instrumentos oportunamente como la Guía de Análisis de Documentos y la Guía de Entrevista aplicada a 05 expertos relacionados al tema (Abogados Civiles, Especialistas en Derecho Constitucional ,y un especialista en medicina y un obstetra), y para fines de realizar la discusión correspondiente, se han considerado los resultados más importantes en la indagación comprendida en las tablas de entrevistas así como de análisis de documentos, las mismas que son corroboradas con los antecedentes, doctrina y normativa tanto nacional como extranjera.

Así mismo, con el fin de garantizar la confiabilidad de los resultados, se aplicó un cuestionario debidamente validado por juicio de expertos, a 05 especialistas en el tema objeto de estudio. El cuestionario se estructuró, en consideración a los objetivos planteados, constó de 10 preguntas, cada una de ellas se encuentran vinculadas con cada uno de los objetivos específicos enunciados.

Su aplicación arrojó los siguientes resultados:

De acuerdo al **primer objetivo específico**, referido a **Identificar cuáles son los principales problemas jurídicos que genera la fecundación extracorpórea**, se utilizó el instrumento de entrevista practicada a 5 profesionales, obteniendo resultados que se exponen en la siguiente tabla:

Tabla 1: Respuestas a las preguntas en relación al primer objetivo específico.

¿Desde qué momento estamos frente a un concebido, para poder protegerlo y considerarlo como sujeto de derecho?				
Abogado constitucionalista	Abogado con doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
Según mi criterio la protección nace desde que el menor está en su primera etapa es decir de la concepción que desde el código civil de 1984 establece y lo considera como persona desde su concepción después de la fecundación de la unión del ovulo y el espermatozoide.	El artículo 1 del Código Civil establece que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorezca y que sus derechos patrimoniales quedan condicionados a que nazca vivo.	Ha sido sujeto de leyes desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. Todo lo que le beneficia a la persona concebida se rige por la ley. La generación	Desde el momento de la fecundación	Podemos considerarlo como sujeto de derecho desde la concepción o en otras palabras desde la fertilización, en el momento que el óvulo es fecundado por el espermatozoide, ya empieza una nueva vida desde ahí.

		de derechos de herencia depende de un nacimiento vivo.		
--	--	--------------------------------------------------------	--	--

Conclusión

El concebido se debe considerar sujeto de derecho para todo lo que le favorece, desde su concepción puntualmente desde el momento de la fecundación, y que para que sea sujeto de derecho patrimonial, debe nacer vivo.

Fuente: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por las autoras.

Tabla 2. Análisis sobre el derecho el dador del gameto fecundado a reclamar la paternidad del hijo concebido.

¿Tendría derecho el dador del gameto fecundado a reclamar la paternidad del hijo concebido? ¿Por qué?				
Abogados Constitucionalista	Abogado con doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
Si está considerado en el contrato, porque el contrato es la voluntad de las partes y se tiene que cumplir. Lo que si el padre biológico si tiene derechos limitados con el menor.	No se encuentra regulado en nuestra legislación.	Considero que sí. Para ello debe acudir a un proceso judicial en el cual demuestre su ADN. Deberá tenerse presente que el ser humano o personas no son objeto de comercio.	No porque legalmente se desliga de toda relación con el concebido	Dependiendo de los acuerdos que tenga con la madre o la pareja. Si se tratara de un donante anónimo de esperma, este no sería el padre legal del bebe, por tanto ni donante ni hijo tienen ningún derecho derivado de su donación, custodias, visitas o herencias, como

				tampoco tiene el donante obligaciones económicas, tales como pensiones alimenticias
<p>Conclusiones</p> <p>Para algunos de los encuestado, el dador del gameto no tendría ningún derecho legalmente, ni obligaciones para con el concebido, para otros se podría recurrir a un proceso judicial para demostrar su paternidad por medio del ADN. Todo ello no hace más que evidenciar la problemática derivada del vacío legal existente.</p>				

Fuente: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por las autoras.

Tabla 3. Análisis desde qué momento estamos frente a un concebido, para poder protegerlo y considerarlo como sujeto de derecho

¿Desde qué momento estamos frente a un concebido, para poder protegerlo y considerarlo como sujeto de derecho?				
Abogado constitucionalista	Abogado con doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
Según mi criterio la protección nace desde que el menor está en su primera etapa es decir de la concepción que desde el código civil de 1984 establece y lo considera como persona desde su concepción después de la fecundación de la unión del ovulo y el espermatozoide.	El artículo 1 del Código Civil establece que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorezca y que sus derechos patrimoniales quedan condicionados a que nazca vivo.	Ha sido sujeto de leyes desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. Todo lo que le beneficia a la persona concebida se rige por la ley. La generación de derechos de herencia depende de un nacimiento vivo.	Desde el momento de la fecundación	Podemos considerarlo como sujeto de derecho desde la concepción o en otras palabras desde la fertilización, en el momento que el óvulo es fecundado por el espermatozoide, ya empieza una nueva vida desde ahí.

Conclusión

El concebido se debe considerar sujeto de derecho para todo lo que le favorece, desde su concepción puntualmente desde el momento de la fecundación, y que para que sea sujeto de derecho patrimonial, debe nacer vivo.

Fuente: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por las autoras.

De acuerdo al **segundo objetivo específico**, referido a **Analizar las consecuencias de la falta de regulación de la fecundación extracorpórea en el Perú**, se utilizó el instrumento de entrevista practicada a 5 profesionales, obteniendo los resultados expuestos en siguiente tabla:

Tabla N°04: Respuestas a las preguntas en relación al segundo objetivo específico

¿Explique usted los efectos de la fecundación extracorpórea en las familias del Perú? ¿Porqué?				
Abogado constitucionalista	Abogado con Doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
Los efectos para las parejas que no pueden tener hijos es de gran ayuda porque en cualquiera de las modalidades es una solución que	Al no tener una regulación específica, no podría precisar los efectos del mismo.	Este impacto se traduce en restricciones al seguimiento y control de los procedimientos utilizados en los centros médicos	La fecundación extracorpórea puede lograr que las familias logren procrear, con ellos consolidan lazos afectivos, muchas	Efectos secundarios podrían ser los embarazos múltiples, incluye partos prematuros, embarazos ectópicos, abortos en su mayoría en mujeres afeadas, bajo peso al

<p>aporta estabilidad y felicidad conyugal. En la madre biológica siempre va dejar un efecto negativo ya que son 9 meses de contacto emocional, psíquica con el menor quien de acuerdo al contrato de las partes tiene derecho a la información de sus padres biológicos que muchas veces se le oculta por temor a sufrir un efecto negativo en la personalidad del niño.</p>		<p>privados, porque no existe una regulación con leyes específicas.</p>	<p>veces los hogares se destruyen por la imposibilidad de la concepción.</p>	<p>nacer, hiper estimulación ovárica entre otros. Por otro lado este tipo de técnica ocasiona estrés en la madre y/o pareja, del lado financiero, los costos del procedimiento son muy altos, y el peligro de que falle el procedimiento tiene un porcentaje considerable. Psicológicamente, el trauma por un mal desenlace después del parto cuando una de las células utilizadas no pertenece a la pareja.</p>
<p>Conclusiones: De acuerdo a las opiniones de los expertos se puede notar por un lado estas técnicas brindan una alternativa de solución a las parejas que no pueden</p>				

procrear, ayudan a la estabilidad de las familias, pero por otro parte, el lado negativo lo constituyen los embarazos múltiples, parto prematuro y el riesgo existente a que falle.

Fuente: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por la autora.

Tabla 5. Análisis sobre Qué sujeto de derecho se perjudicaría frente a la desregulación de la fecundación extracorpórea en el Perú

¿Qué sujeto de derecho se perjudicaría frente a la desregulación de la fecundación extracorpórea en el Perú?				
Abogado Constitucionalista	Abogado con doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
Si afectaría el derecho que tienen las personas a tener una familia y encontrar la felicidad plena y que es una solución de gran ayuda para la sociedad moderna. El que afecta sería el nuevo ser que se incorporara en la familia.	Me parece que todos los que se encuentran inmersos en este tipo de fecundación.	Yo creo en este caso sería el menor: el niño que al crecer se entere que fue concebido de tal modo. Le resultaría traumático	Desde el punto de vista familiar yo creo que sería el menor.	
<p>Conclusiones:</p> <p>Debido a la falta de legislación en cuanto a métodos de reproducción asistida se llega a la conclusión que el sujeto de derecho que se perjudicaría sería el niño que nace mediante fecundación extracorpórea.</p>				

Tabla 6. Análisis sobre contratos donde se encarga a una mujer la sola gestación de un embrión para entregar el niño que alumbre a una pareja.

¿Por qué no se sancionan los contratos donde se encarga a una mujer la sola gestación de un embrión para entregar el niño que alumbre a una pareja?				
Abogado Constitucionalista	Abogado con doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
Creo que hay cierta contemplación en las sanciones por razones de ser una solución al problema de fertilidad y pocos son los casos que se han presentado en que la madre biológica se resiste a entregar al menor.	Según mi apreciación, estos contratos no están regulados en la ley, los contratos que se regulan en el Perú no regulan actos jurídicos que tienen que ver con estos actos y si no se sancionan es porque	La situación no es tan simple; porque, los contratos, por lo general, están referidos a objetos; y, no a la fecundación asistida o extracorpórea donde, fundamentalmente, está en juego la dignidad de las personas, entre otras cosas.	Porque cada persona ejerce su derecho de libertad. Libertad de elegir de qué manera formar su familia (según sus limitaciones) y por otro lado libertad de querer contribuir y apoyar a las familias siendo vientre subrogado.	Actualmente la gestación subrogada es ilegal en Perú, tampoco existe una legislación cerrada sobre reproducción asistida, pero existen algunos proyectos de ley. Aun así, todavía son muchas las

	<p>estos contratos se manejan en estricto privado.</p>			<p>parejas peruanas que realizan la gestación subrogada para formar una familia, y suelen llevar a las embarazadas a países extranjeros donde la tecnología está permitida.</p>
--	--------------------------------------------------------	--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Conclusiones:

Analizando la opinión de los expertos sobre la de maternidad subrogada, se realza el hecho que todos coinciden que deben ser sancionados estos contratos; pero que al no estar regulados en la ley no son susceptibles de sanción alguna. Por su parte, estos contratos han permitido a muchas parejas una solución al tema de infertilidad, brinda estabilidad y son un medio de agenciarse de dinero.

Fuente: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por la autora.

Tabla 7: Análisis de expediente

Expediente 06374-2016-0- 1861-JR-CI- 05,2017	Numero: Resolución N° 05
	Fecha: 21 de febrero de 2017
	Asunto: Proceso de amparo iniciado por los conyugues: Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau; Así mismo la parejas de casados: Fausto César Lázaro Salecio y Evelyn Betzabé Rojas Urco y los menores L.N.N.R. y C. D. N. R., presentados por Francisco David Nieves Reyes y Evelyn Betza Rojas Urco, contra RENIEC.
	Solicita: Que se anule las actas de nacimiento donde se consignó como madre a E.B.R.U.
	Hechos: La pareja F.N.R Y A.B.V., han intentado muchas veces procrear, pero sin éxito. No alcanzó el nivel de madurez requerido para el embarazo y los óvulos fertilizados donados no fueron retenidos con éxito en el cuerpo. Así que recurrieron a la técnica de vientre subrogado, contratando a Evelyn N.B.V.
Resuelve: Como decisión final por las razones anteriores, el juzgado decide declarar admitida la demanda de amparo, anulando los certificados de nacimiento de los menores en cuestión exigiendo el pago de tasas y ordenando al RENIEC que registrara, en el plazo de dos días, como padre y madre de ABV y F.N.R.	
SENTENCIA CAS.N° 4323- 2010 LIMA	Numero: (SENTENCIA CAS. No 4323-2010 LIMA, 2011)
	Fecha: 11 de agosto del 2011
	Asunto: Se trata del recurso de casación interpuesto por PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología Concebir) contra la sentencia de vista expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima
	Solicita: solicita la nulidad de primer y tercer documento.
	Hechos: una pareja de esposos acude a una clínica de fertilización ya que tenían problemas para procrear declarando debidamente estar informados y suscribieron tres documentos. Uno en el que declaran haber sido informados debidamente del proceso y del costo de la crio preservación de embriones; otro por el que el demandante acepta el almacenamiento de su semen por tiempo indeterminado; y uno tercero por el que declaran poseer buen estado psicológico y que el concebido tendrá la condición de hijo. Poco tiempo después, la decisión del hombre de solicitar la nulidad de primer y tercer documento, generó diversos problemas entre ellos. Para ello, argumentó que la niña fue

	concebida con sus gametos, pero no los de su pareja que oculto su infertilidad
	Resuelve: Al principio, la declaración se declaró infundada en todos los aspectos. Apelada en la misma, la sexta sala civil. La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia anterior y la revisó, declarando fundada la demanda, por lo que las acciones legales detalladas en ella resultaron inválidas.

De acuerdo al **objetivo N° 03 referido Proponer una norma que regule la fecundación extracorpórea en el Perú**, se utilizó el instrumento de entrevista practicada a 5 profesionales, obteniendo los resultados expuestos en siguiente tabla:

Tabla 8: Respuestas a las preguntas en relación al tercer objetivo específico

¿Cree usted que nuestra legislación regula adecuadamente los derechos del niño concebido mediante fecundación extracorpórea?				
Abogados Constitucionalis ta	Abogado con doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
Según mi punto de vista nuestra legislación adolece en cuanto a la protección del menor que en muchos casos sufren cierta limitación en sus derechos fundamentales.	Definitivamente no.	No. Genera potenciales problemas desde saber quién es el padre, si autorizo o no, si el padre es conocido genera derecho a la	No existe una adecuada legislación que puntualmente regule estos derechos, los	No, en Perú no existe un sistema legal especial para regular la tecnología de reproducción asistida humana. El Código de los Niños y Adolescentes

		herencia; por otro lado, si la madre consintió en que se le fecunde con esperma de un desconocido; etc. Una situación muy compleja a la cual la ley no ha regulado.	derechos de los niños en general que nacen por el método de la fecundación extracorpórea.	(Decreto Ley N° 26102), establece en su artículo primero que todo niño y adolescente tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción. El presente código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y desarrollo físico o mental.
<p>Conclusión</p> <p>En Perú no existe un sistema legal que regule la tecnología de reproducción asistida, en consecuencia, no se garantiza los derechos del niño por nacer concebido por el método de la fecundación extracorpórea</p>				

Fuente: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por la autora.

Tabla 9. Análisis sobre la legislación actual en el Perú sobre las técnicas de reproducción asistida

¿Está Conforme con la legislación actual en el Perú sobre las técnicas de reproducción asistida? ¿Por qué?				
Abogado Constitucionista	Abogado Doctorado en Derecho Civil	Abogado con Maestría en Derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
No en su totalidad porque aún no está muy difundida, ni implementada a los pocos centros de asistencia no cuentan con las técnicas avanzadas y no contamos con especialistas en la rama.	En realidad, creo que no existe una regulación específica en referencia a la reproducción asistida en nuestro país.	No estoy de acuerdo; porque, no hay legislación concreta. Los derechos sexuales y reproductivos son derechos constitucionales implícitos que emergen del derecho a la vida, a la familia, etc.	Sí, porque permiten que familias o en general mujeres logren el objetivo de ser madres, el cual muchas veces se ve truncado por estos factores biológicos o personales.	Conforme, hay muchas caras de la moneda. Puede haber muchas opiniones acerca de esto, pero esta técnica está ayudando a muchas familias a vivir su sueño de ser padres de sus propias células
<p>Conclusiones:</p> <p>Analizando las entrevistas de los expertos en el tema de la fecundación extracorpórea, se puede deducir el gran vacío legal existente en torno a la fecundación extracorpórea, por lo que resulta de imperiosa necesidad una legislación que regule este tema, más aún teniendo en cuenta que muchas parejas recurren a ellas con la finalidad de cumplir su sueño de ser padres.</p>				

Fuente: Información extraída de las entrevistas a especialistas realizadas por la autora.

Tabla 10. Análisis sobre la creación de una legislación que regule favorablemente el uso de la fecundación extracorpórea en el Perú.

¿Considera usted conveniente la creación de una legislación que regule favorablemente el uso de la fecundación extracorpórea en el Perú? ¿Por qué?				
Abogados Constitucionalista	Abogado con doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
<p>La sociedad moderna exige una legislación más clara que favorezca a nuevas familias que se constituyen gracias a la reproducción asistida muchas parejas han conservado su matrimonio o convivencia.</p>	<p>Si bien consideramos que no deberían regularse estas condiciones a nivel de contratos, no menos cierto es que la realidad actual hace necesario una regulación especial al respecto para evitar que estos actos se desarrollen de manera clandestina.</p>	<p>Considero que sí, porque está en juego la dignidad de las personas. Debería crearse una ley que regule la fecundación extracorpórea.</p>	<p>Si porque cada vez la tasa de infertilidad aumenta y sería de mucha ayuda a las familias.</p>	<p>Si, porque en nuestro país se realizan estos métodos de reproducción asistida, pero por la falta de legislación especializada ocasiona desprotección no sólo en la persona humana sino también a nuestra sociedad en general.</p> <p>Actualmente los médicos y biólogos de diversas Clínicas son quienes</p>

				realizan este tipo de técnicas sin ningún tipo de regulación legal.
<p>Conclusión:</p> <p>Analizando la opinión de los expertos si se debería crear una ley especial que regularice estos métodos de reproducción asistida ya que podrían ocasionar problemas en nuestra sociedad.</p> <p>Sería necesario porque en nuestro país existen clínicas de fertilidad que realizan estos tipos de técnicas sin ningún control.</p>				

Nota: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por las autoras.

Tabla 11. Análisis sobre los aspectos a considerar para una probable regulación de la fecundación extracorpórea en nuestro país

¿Cuáles serían los aspectos a considerar para una probable regulación de la fecundación extracorpórea en nuestro país?				
Abogados Constitucionalista	Abogado con doctorado en derecho civil	Abogado con maestría en derecho civil	Médico cirujano	Obstetra
A mi punto de vista se debe actualizar, ampliar la aplicación de los nuevos métodos reproductivos en las normas que requieren, urgen incorporación de las nuevas técnicas que se vienen produciendo en el avance del derecho genético.	La imposibilidad de negarse al incumplimiento de los acuerdos adoptados por las partes.	Los derechos humanos a la vida, la integridad personal, la libertad, la reputación y otros derechos inherentes son inalienables y no pueden transferirse. Su ejercicio no puede restringirse voluntariamente. Estos son los aspectos básicos a considerar en	Imposibilidad de lograr fecundación por medios naturales. Posibilidad económica. Madres dispuestas a ser vientres subrogados	Regular el desarrollo de la genética a partir de la protección de los embriones y de las personas que se convierten en beneficiarias en beneficio de la humanidad. Contar con protocolos y/o manuales nacionales de

		la normativa.		seguimiento y supervisión de los procedimien tos médicos de reproducció n asistida
<p>Conclusión: Podemos analizar que es necesaria una regulación en cuanto a los temas de reproducción asistida, una ley que proteja al embrión y a las personas que acuden a estos métodos.</p> <p>Asimismo, es trascendental que la legislación en torno a los metodos de reproducción asistida, abarque y comprenda tanto a las personas que por problemas de infertilidad acuden a ellas, sino también a los profesionales de la salud y las clínicas donde se practican.</p> <p>Se establezcan y definan protocolos para su realización,</p>				

Nota: Información extraída de las entrevistas a expertos realizadas por las autoras.

A fin de tener los suficientes argumentos que permitan esbozar una propuesta de ley que norme y regula la práctica de la fecundación extracorpórea, en concordancia a los avances biotecnológicos de la actualidad y que recoja las mejoras prácticas de la regulación internacional, se realizó un análisis de la legislación internacional, y la doctrina comparada respecto al problema en estudio y cuyos resultados se exponen en las tablas siguientes:

Tabla 12: Análisis de la legislación internacional.

LEGISLACION INTERNACIONAL

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA	EL PACTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
<p>Artículo 4 "Toda persona obtiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción".</p> <p>Artículo 11 establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de la dignidad. Las disposiciones del artículo 11 abarcan una serie de factores</p>	<p>Artículo 3</p> <p>Aquí nos dice que todas las personas tienen el derecho a la vida, la seguridad personal y la libertad.</p>	<p>Artículo 4 El derecho a la vida: Toda persona tiene derecho a respetar la vida. Este derecho estará protegido por la ley y suele estar protegido desde el momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida de forma arbitraria.</p>	<p>El artículo 6 estipula que el derecho a la vida es un derecho innato de toda persona y estará protegido. Nadie será privado arbitrariamente de la vida.</p>

<p>que hacen a la dignidad del individuo la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales.</p>			
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--

Conclusiones:
 Finalmente, como se aprecia en la Tabla 1, respecto a la legislación internacional, se obtuvo como resultado que, prima el derecho a la vida, que nadie puede privarnos de ella de forma arbitraria y que toda persona tiene el derecho a la libertad y a su identidad.

Tabla 13: Análisis de la legislación nacional y comparada

País	Legislación	Análisis
Perú	Ley N° 26842 – Ley General de la Salud. Artículo 7	Analizando el Art. 7, nos dice que las condiciones de la madre genética y la madre embarazada pertenecen a la misma persona. Necesariamente nos dice que sea la misma persona. pero no lo sanciona
España	Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.	Aquí tienen una legislación mucho más avanzada desde hace tiempo atrás, en cuanto a los métodos reproducción asistida, por lo que se convirtió en una de las más laxas en cuanto a estado civil, preferencia sexual y maternidad subrogada, regulando así estos temas y reconociendo la prioridad de los derechos reproductivos individuales. Ponen el derecho a la identidad del menor en segundo lugar, porque según su ley, salvo que se pueda manejar de manera confiable y urgente, solo puede conocer los datos generales del padre, pero no la identidad del padre. En cuanto al derecho a asistir en la fertilización, este derecho se otorga a todas las mujeres de manera incondicional y deben ser mayores de edad.
Argentina	Ley sobre “Fecundación Humana Asistida”	Su ley se fundamenta en el principio de la identidad del nuevo ser; la fecundación asistida solo debe llevarse a cabo cuando el esposo y la esposa tengan gametos y con su respectivo consentimiento para asegurar la sangre del feto en el futuro. En el tratamiento de la mujer, el procedimiento de Fecundación In vitro se limita a un máximo de tres óvulos a

		la vez, con el fin de evitar embarazos múltiples y evitar el aborto de estos embriones. La ley antes considera la fecundación, se dé dentro o fuera del útero de la persona, por ende, la concepción comienza desde el momento en que se fecunda el óvulo.
Austria	Ley Médica de Reproducción en vigencia desde el 1º de julio de 1992.	En legislación Austriaca se tiene como principio que los niños tienen derecho a conocer su identidad, por lo que la Fecundación in Vitro, solo se realiza en los gametos de pareja. Si la pareja no puede contribuir a la concepción, puede solicitarlo a un tercero. Además, la figura del donante está permitido en algunos casos; el consentimiento por escrito también es un requisito básico para resguardar la filiación del futuro hijo.
Alemania	Ley para la protección de los embriones, en vigencia desde el 1º de enero de 1991	Analizando sus artículos o disposiciones de la ley alemana son más claras que otras leyes, porque prohíbe toda forma de manipulación de embriones sin el consentimiento de ambos cónyuges, ya sea dentro de la misma como su transferencia a terceros, y también prohíbe la gestación subrogada, así como la fecundación post mortem. Reconocen la importancia de las técnicas de reproducción asistida como un mecanismo de solución a los problemas de fertilidad en la pareja, y castiga todo exceso que el hombre pueda realizar como el mal uso de esta técnica para la satisfacción de caprichos personales.

Chile	Normas aplicables a la fertilización In Vitro y la transferencia embrionaria, Ministerio de Salud, Santiago, Decreto ley N° 2763 de 28 de junio de 1985.	La ley chilena también es de aplicación general para garantizar el derecho a la identidad del futuro niño. La aplicación de estas técnicas de reproducción solo se emplea en parejas de esposos y deben usarse con el consentimiento previo del cónyuge. La fertilidad es considerada un comportamiento muy personal, por lo que no se permite recibir donaciones. Para el tratamiento de fertilidad, deben ser infértiles durante cinco años de no haber podido tener hijos, en cuyo caso se puede iniciar el tratamiento.
--------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Conclusiones:

Observando la legislación comparada saltan a la vista diferencias y limitaciones significativas, mientras que en Perú no hay un ordenamiento en cuanto a estos temas de reproducción asistida, en España su legislación va más adelante, y ya se regula es aspectos como, el vientre de alquiler y el estado civil, reconociendo y resaltando en primer lugar los derechos reproductivos individuales. En países como Austria, Argentina y Chile se pondera en primer lugar el derecho a la identidad del niño que está por nacer, mientras que Alemania prohíbe el vientre de alquiler y la fecundación post mortem.

V. DISCUSIÓN

En lo que se refiere a la presente investigación, se realizó con el propósito de determinar el alcance de los problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea en las familias en el Perú. Analizados los datos obtenidos, las opiniones de los especialistas encuestados. En relación al **primer objetivo específico: identificar cuáles son los principales problemas jurídicos que genera la fecundación extracorpórea; en las tablas 1, 2 y 3**, se exponen algunas consideraciones, que evidencian que, ante el vacío legal existente, no se tiene con precisión cuales serían los principales problemas jurídicos y por ende sus consecuencias. sin embargo, existe un consenso de que la falta de regulación de los problemas jurídicos que genera la fecundación extracorpórea, son los siguientes: 1) La vulneración del derecho a la identidad del nascituri, 2). trastrocamiento de las relaciones paterno filiales estipuladas en el Código Civil, 3) vulneración de la protección social, económica y jurídica de la familia.

Problemas similares se evidencian, en realidades como en la boliviana, compatible con lo que expresa, Mansilla (2014), en su trabajo de investigación, después de investigar el impacto de la fertilización in vitro en el derecho de familia en bolivia, llega a concluir que ante la falta de una debida regulación y normatividad que regula las prácticas de reproducción asistida, los centros especializados en dichas prácticas, actúan a su libre albedrío, sin control alguno, lo que constituye un grave atentado a los derechos humanos. Así mismo, en el plano nacional, Novoa (2015), tipifica como principales problemática, el vientre de alquiler, práctica que al no estar debidamente regulada ni tipificada en las normas penales sustantivas constituye un atentado contra la dignidad de las mujeres y los concebidos.

Con relación al **segundo objetivo específico**, referido a **analizar las consecuencias de la falta de regulación de la Fecundación Extracorpórea en el Perú**, de las opiniones vertidas por los encuestados en las tablas 4,5,6 en las referidas entrevistas realizadas a los 5 profesionales.

Asimismo, nuestra tabla 7 tiene relación con el segundo objetivo específico donde analizamos sentencias emitidas por el poder judicial.

Se precisan en las tablas 4,5,6 los efectos de la fecundación extracorpórea en las familias y la falta de regulación que existe en nuestro país.

Los expertos contestaron que por un lado este método de reproducción asistida beneficia a muchas familias, pero por su falta de regulación pueden producir problemas futuros.

Dicho resultado guarda relación con lo mencionado por Rodriguez (2013) : Que la infertilidad es una de las más comunes dificultades que tienen las parejas para poder procrear. Esta referido a los esposos, no al individuo. Es producto de ser no compatible, a pesar de todo uno es estéril y/o mientras que la otra parte es fértil. La esterilidad más que un mal es un indicio de un requisito general oculto, o propiamente es un mal congénito ya sea por diferentes motivos, que afecta el funcionamiento idóneo del sistema reproductor.

En la tabla 7 se realizó un análisis documental de nuestras sentencias emitidas por el Poder Judicial en el ámbito nacional, se precisa que la práctica no regulada de las técnicas de reproducción asistida, genera graves consecuencias en torno a la filiación del neonato, a la maternidad subrogada, para aquellos casos en que la madre biológica no es la madre subrogada, el derecho sucesorio, la determinación de la paternidad o maternidad sobre el concebido, y los derechos de los hijos en relación a los padres.

De lo cual se comparte lo expresado por los autores, llegando a la conclusión, que, por un lado, estas técnicas brindan una alternativa de solución a las parejas que no pueden procrear, ayudan a la estabilidad de muchas familias, pero, por otro lado, el lado esta lo negativo lo constituyen las consecuencias a causa de los embarazos múltiples, parto prematuro y el riesgo existente a que la técnica falle.

Así mismo vemos que en nuestro país, muchas clínicas de fertilización realizan estos métodos de reproducción asistida sin ningún control riguroso, generándose así los problemas.

Un caso especial de reproducción asistida, con consecuencias e implicancias sobre el derecho de identidad y el principio de interés superior del niño, se evidencia en el caso EXPEDIENTE: 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, 2017, en que se pone de manifiesto el vacío legal existente en la normativa del estado peruano, puesto que este no prescribe el uso de las técnicas médicas en la concepción de un nuevo ser que coadyuve a la formación de una familia, sin embargo el juez, para emitir sentencia, recurre a la normativa convencional, en la cual se acepta como alternativa legítima el ejercicio de la salud reproductiva, aduciendo además que el hecho que en el artículo 7 de la ley General de Salud no regule dichas prácticas, no debe ser considerados proscritos. En este caso, de manera correcta, ampara su criterio en la normativa convencional, sin embargo el solo hecho de la existencia del vacío legal, deja a los jueces a su libre albedrío la toma de decisiones al respecto.

Teniendo en cuenta el resultado antes señalado, se tiene lo expresado por Canessa (2011) en su trabajo de investigación: Sobre la falta de una ley determinada o ad hoc en base a las técnicas de reproducción humana en el Perú y menos aún la de una Teoría del Derecho Genético, logra a que nuestros Magistrados en una suerte de *lege data* apelen a los principios generales del Derecho para solucionar las discusiones que se producen en torno a la filiación como resultado de la diligencia de dichas técnicas.

Con relación al **tercer objetivo específico, proponer una norma que regule la fecundación extracorpórea en el Perú**, de tal manera que se garantice la protección del concebido bajo esta técnica de reproducción asistida. La opinión de los encuestados, se refleja en las tablas 8, 9, 10 y 11 es consensuada y unánime al respecto, manifestando la imperiosa necesidad de una regulación en cuanto a la práctica de las técnicas de reproducción asistida, entre ellas la fecundación extracorpórea, que proteja al nuevo concebido desde el momento de su fecundación (embrión), además garantice los derechos superiores del nuevo ser, y de las familias que acuden a dichas técnicas como una alternativa viable de solución a sus problemas de fertilidad.

La misma e imperiosa necesidad de regulación respecto a las técnicas de reproducción asistida, fue evidenciada por Fabián (2016), quien en su investigación pone de manifiesto la falta de regulación en el contexto jurídico peruano, precisando además, la regulación constitucional peruana no establece derechos específicos sobre los cuales se fundamenten la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, solo alude a los principios establecidos en la Convención Americana de derechos Humanos, como son, el derecho a la libertad personal, a la intimidad privada y familiar (Art. 2, inciso 7); a formar una familia (Arts. 4 y 6); a la igualdad (Art. 2, inciso 7); a la integridad personal (Art. 2, inciso 1), en tanto, que en lo relacionado a la regulación legal, solo se alude al Art. 7 de la Ley General de Salud.

Asimismo se realizó un análisis de la doctrina comparada y jurisprudencia en torno al problema planteado teniendo como sustento para nuestro **objetivo N°03 Proponer una norma que regule la fecundación extracorpórea en el Perú**, se logró evidenciar que la falta de una adecuada regulación genera una seria problemática en torno a la práctica de esta técnica de reproducción en el Perú, cuya legislación se encuentra menos desarrollada en comparación con la legislación de países como Argentina, España, Austria y Chile, como se evidencia en el análisis expuesto en la Tabla 12 y Tabla 13, por lo que la existencia de un gran vacío legal pone en riesgo la integridad y dignidad del recién concebido y de los derechos fundamentales de las familias en el Perú, situación que fue coincidente con los resultados a las que llegó Góonzales (2017), quien concluye en su investigación que si bien es cierto las técnicas de reproducción asistida permite a las parejas materializar su sueño de ser padres, el abuso de las mismas genera un sinnúmero de atentados contra los derechos de los recién concebidos o nacidos.

En consecuencia, y en correlación a los argumentos expuestos, se da cumplimiento al objetivo planteado al presentar una **propuesta normativa orientada a regular y limitar la práctica y alcances de la fecundación extracorpórea**, estableciendo criterios que permitan evitar la mala praxis de

esta técnica, en salvaguarda de la integridad y dignidad de la persona humana, y de los derechos fundamentales de las familias en el Perú.

VI. CONCLUSIONES

1. La práctica de las técnicas de reproducción asistida, en especial la fecundación extracorpórea, es una realidad innegable, que se viene constituyendo en una alternativa viable ante los problemas de fertilidad que padecen muchas parejas hoy en día. Sin embargo, la falta de control jurídico en torno a los hechos que genera la fecundación extracorpórea origina una serie de problema que pueden ocasionar gran impacto y perturbación no solo en el aspecto jurídico, sino también ético y social en las vidas de las personas y familias y que tienen una repercusión multidisciplinaria dentro del ordenamiento jurídico que alcanza no solo el ámbito civil, sino también el penal, procesal, societario, familiar, y cuya regulación representa un reto pendiente para nuestro Poder Legislativo.
2. En la presente investigación se han podido identificar, problemas como la vulneración del derecho a la identidad del nascituri, trastrocamiento de las relaciones paterno filiales estipuladas en el Código Civil, vulneración de la protección social, económica y jurídica de la familia, como parte de los principales problemas jurídicos derivados de la fecundación extracorpórea en las familias en el Perú.
3. En el Perú, no existe una adecuada regulación jurídica, en torno a la fecundación extracorpórea, por lo que, al no encontrarse contemplado ni regulados muchos de los supuestos de hecho que se suscitan en nuestra realidad social, se generan graves consecuencias que afectan los derechos fundamentales en el seno de las familias peruanas. Consecuencia de ello, los vacíos normativos en relación a los casos de maternidad subrogada para los casos en que la madre gestante no es la madre biológica, generando graves problemas en torno a la filiación del neonato, el derecho sucesorio, aspectos relacionados a la paternidad o maternidad e incluso el derecho de los hijos en relación a los padres.

4. Como se ha evidenciado, en el ordenamiento jurídico peruano, a la fecha, no existe una norma que regule expresamente todo lo concerniente a la fecundación extracorpórea, como técnica de reproducción asistida, en muchos casos se hace referencia a la Ley N.º 26845 – Ley General de Salud, a pesar que dicha norma solo se ciñe al tratamiento de la infertilidad, más no a la regulación en sí, de las diversas técnicas de reproducción asistida. Por lo que, se esboza una propuesta normativa orientada a regular y limitar la práctica y alcances de la fecundación extracorpórea, estableciendo criterios que permitan evitar la mala praxis de esta técnica, en salvaguarda de la integridad y dignidad de la persona humana, y de los derechos fundamentales de las familias en el Perú.

VII. RECOMENDACIONES

- Ante los desafíos que hoy en día imponen los avances científicos apoyados en el desarrollo de las tecnologías, se sugiere a los legisladores de la patria, debatir, proponer y diseñar normas adecuadas que regulen la practicas de las técnicas de reproducción asistida en el Perú, en salvaguarda de la integridad y los derechos fundamentales de las personas y las familias en el Perú.
- Al Poder Legislativo, que tenga a bien admitir a discusión el proyecto de ley propuesto como iniciativa legislativa que permita regular la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y garantizar la protección del concebido mediante la fecundación extracorpórea en el Perú.
- Sugerir que el Estado Peruano, que, a través de sus diferentes organismos, brinde a las parejas que deseen someterse a alguna técnica de reproducción asistida, información necesaria y pertinente acerca de las implicancias jurídicas, bioéticas y sociales de las mismas, de tal manera que les permitan tener elementos de juicios sobre la decisión a tomar.

VIII. PROPUESTA

PROYECTO DE LEY N°/2019-CR



PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA UNA NORMA QUE GARANTICE LA PROTECCIÓN AL CONCEBIDO MEDIANTE FECUNDACIÓN EXTRACORPÓREA

La ciudadana Fresia Carolina Díaz Hidalgo, amparada en el Art. 2º de la Constitución Política del Perú, así como por la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos N.º 26300, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE INCORPORA UNA NORMA QUE GARANTICE LA PROTECCIÓN AL CONCEBIDO MEDIANTE FECUNDACIÓN EXTRACORPÓREA EN EL CODIGO CIVIL

Artículo 1. Objeto de ley

El propósito de la ley es incorporar una norma que garantice la protección al concebido mediante fecundación extracorpórea en el Código Civil, a fin de salvaguardar el derecho del menor, consagrados en artículo 1º y 2º de la Constitución Política del Perú, estableciendo que corresponde, plantear ciertos parámetros concernientes el Interés Superior del Niño.

Asimismo, sostener el más pleno respeto hacia la mujer.

Artículo 2. Incorporación del artículo en el Código Civil

Incorpórese un artículo en el Código Civil que establezca una norma que regule los métodos de reproducción asistida mediante la técnica de

fecundación extracorpórea en el Perú, que quedaría redactado de la siguiente manera:

TÍTULO: Protección del concebido

Artículo 1: Se incorpore una norma que garantice la protección al concebido mediante fecundación extracorpórea en nuestro código civil ya que, no existe una regulación en cuanto a la protección que se le debe dar al concebido que nace mediante estos métodos de reproducción asistida.

Artículo 2: Que se le brinde la información necesaria a las madres sobre los riesgos que existen al someterse a estos métodos de reproducción asistida ya que en la actualidad se presentan conflictos.

Artículo 3: Restricciones concernientes a la fecundación extracorpórea

Pueden someterse:

- a) Solo los matrimonio o convivientes que no hayan podido procrear por más de 5 años (previo examen)
- b) Solo podrá someterse matrimonios o convivientes (heterosexuales)
- c) Solo estará permitido la fecundación heteróloga en ciertos casos, cuando el esposo no pueda procrear.
- d) Donación de ovulo previo biológico
- e) Prohibido el vientre de alquiler
- f) Una vez que el niño nazca el donante de ovulo o gameto pierde todo tipo de derecho con el concebido.

DISPOSICIÓN FINAL Y COMPLEMENTARIA

Primera: Vigencia La presente Ley tendrá vigencia a partir del día siguiente de su promulgación.

FRESIA CAROLINA DIAZ HIDALGO
72040061

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. FUNDAMENTOS

El propósito del proyecto de ley es proponer una norma que regule la fecundación extracorpórea en el Perú, y acatar estrictamente las disposiciones constitucionales que toman como finalidad estas dos obligaciones, a fin de mantener el más pleno respeto hacia la mujer y a los derechos del concebido. El país tiene la responsabilidad común de la sociedad. Por tal motivo, la Ley se ajusta a la normativa sobre actividades médicas y profesionales afines en el campo de la salud, es decir, que la procreación asistida es un acto médico, en el cual el concebido es sujeto de derecho en todo lo que le favorece en el campo de la salud.

El derecho fundamental inalienable de la persona concebida, que es la vida humana, debe ser protegido de las nuevas realidades del desarrollo científico y de la creación de biotecnologías innovadoras. Es inconcebible que la falta de regulación normativa sobre la procreación asistida, haya sido una circunstancia para que en los hechos se haya devenido en una situación antijurídica de desprotección del concebido, cuando los principales instrumentos del ordenamiento jurídico peruano, ofrecen a la persona del concebido la obligación del Estado de brindarle protección y defensa de sus derechos fundamentales, siendo los de capital importancia el derecho a la vida del concebido, así como el derecho a la salud del concebido como sujeto en el ámbito de la salud.

La norma propuesta ayudará a obtener un impacto beneficioso en la sociedad, en las familias y en el cumplimiento del fin supremo del Estado, así como fortalecerá la familia a la que la comunidad y el Estado le deben protección. La ley que se propone perfecciona el ordenamiento jurídico, desarrollando la protección de los derechos fundamentales del concebido ya previstos en la norma constitucional y perfeccionando lo

que ya estaba establecido legalmente pero que necesitaba ser actualizado. La Constitución Política del Perú, insiste en las obligaciones de la sociedad o las comunidades y del Estado en la protección y defensa de los derechos de la persona del concebido, y busca restaurar el espacio básico para regular la tecnología. Reproducción artificial, por lo que se utilizan en pleno cumplimiento de la Constitución Política del Perú.

2. MARCO NORMATIVO NACIONAL

Como primer punto podemos notar el gran vacío legal que existe en cuanto los métodos de reproducción asistida y la protección que se le da la concebido que nace por medio de estos métodos, el estado debe garantizar su protección, sin embargo, el marco normativo al respecto solo hace alude al artículo 7 de la Ley General de la Salud, lo cual resulta totalmente incompleto y fuera de contexto ante la situación que se vive al respecto de las técnicas de reproducción asistida en la actualidad.

3. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

ESPAÑA: Su legislación es mucho más avanzada, su interés primordial son los derechos reproductivos individuales. Pone el derecho a la identidad del menor en segundo lugar. Está regulada la preferencia sexual y la maternidad subrogada.

ARGENTINA: Aquí toman como principio la identidad del nuevo ser; la reproducción asistida solo debe llevarse a cabo cuando el esposo y la esposa proporcionen los gametos y expresen su consentimiento, ello con la finalidad de asegurar la sangre del feto en el futuro. En el tratamiento de la mujer, el procedimiento de Fecundación In Vitro, se limita a un máximo de tres óvulos a la vez, con el fin de evitar embarazos múltiples.

AUSTRIA: Tiene como principio que los niños tienen derecho a conocer su identidad, por lo que, técnicas como la Fecundación In Vitro solo se realiza en los gametos de la pareja.

ALEMANIA: Aquí su legislación es más clara que otras leyes, porque prohíbe todas las formas de manipulación de embriones que se transfieran a un tercero sin el consentimiento de ambos cónyuges o dentro de ellos, y también prohíbe la subrogación. y la fecundación post mortem.

4. EFECTOS SOBRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

El proyecto propuesto no busca alterar el marco constitucional ni la legislación vigente, lo que propone es establecer un marco normativo que incorpore una norma que garantice la protección al concebido mediante la fecundación extracorpórea, estableciendo criterios firmes que regulen los métodos de reproducción asistida mediante la técnica de fecundación extracorpórea en el Perú y que permita a los jueces tener elementos de juicio sólidos para la toma de decisiones consensuadas en base a un mismo criterio amparado en la ley.

5. ANALISIS COSTO – BENEFICIO

No traerá ningún costo para el país y los ciudadanos. Al contrario, pretende beneficios para las familias, buscará proteger los derechos del concebido y, lo más importante, salvaguardar el interés principal del niño.

REFERENCIAS

- Alonso, L. (1994). *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales* (Síntesis (ed.)).
- Bavio, S. (2012). Una mirada desde la bioética jurídica a las cuestiones legales sobre la infertilidad en el Perú. *Revista Perunana de Ginecología y Obstetricia*.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación* (Pearson (ed.); Tercera ed).
- Bernal, D. (2009). Técnicas de reproducción humana asistida. Maternidad subrogada y derecho de familia. *Revista Republicana*, 6, 15–30.
- Canessa, R. (2011). “*La filiación en la reproducción humana asistida.*” Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Cárcaba, M. (1995). *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana* (José María Bosch (ed.); Primera).
- Cárdenas, C. (2016). *Fecundación extracorporea, protección jurídica del embrión y reforma del Código Civil del Perú* (Pontificia Universidad Católica del Perú (ed.)).
- Carrillo, N. (2011). *Técnicas e instrumentos de recolección de datos*.
- Castillo, M. (2007). *Por qué no se debe reformar el Código Civil* (Palestra (ed.)).
- EXPEDIENTE : 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, (2017).
<https://es.scribd.com/document/345430227/Expediente-06374-2016-0-1801-JR-CI-05>
- Fabián, A. (2016). “*La necesaria regulación de las técnicas de reproducción asistida heterólogas a fin de establecer la filiación en el ordenamiento jurídico peruano*” [UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO-PIURA].
http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46251/Fabián_MAL-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Fernandez, C. (1986). *Derecho de las personas* (Librería Strudium Editores (ed.)).

- González, C., & Morffi, C. (2019). Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de lege ferenda en el ordenamiento jurídico cubano. *Revista Academia & Derecho*, 19, 233–260.
- González, R. (2016). Criopreservación de embriones. *Manuel de Buena Práctica Clínica En Reproducción Asistida*.
- González, S. (2017). “SITUACIÓN JURÍDICA Y JURISPRUDENCIAL DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN EL PERÚ: EL CASO DE LA OVODONACIÓN [UNIVERSIDAD RICARDO PALMA-LIMA]. <https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1131/TESIS-StephanieLizethGonzalesMucha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guzmán, A. (2001). *Inseminización artificial y fecundación in vitro humanas. Un nuevo modo de filiación*. (Editorial UV (ed.); Primera).
- Lema, C. (1994). *Reproducción, poder y derecho* (Trota (ed.)).
- Mansilla, K. (2014). “LA CONCEPCION MEDIANTE LA FECUNDACION IN VITRO Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO” [UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS]. <https://repositorio.umsa.bo/handle/123456789/13813>
- Novoa, J. (2015). *EL DERECHO ANTE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA* [Universidad Nacional De Cajamarca.]. http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1464/jorge_omar_novoa.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- SENTENCIA CAS. N° 4323-2010 LIMA, (2011). <http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?codcontenido=4166&codcampo=21&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4>
- Roa, M. (2009). *La infertilidad en el Perú: nuevos criterios para un enfoque preventivo en salud pública* (Fondo Editorial Universidad San Martín de Perres (ed.)).

- Rodríguez, A. (2015). La reproducción artificial post mortem en España: estudio ante un nuevo dilema jurídico. *Revista Boliviana de Derecho*.
- Rodríguez, M. (2013). *Derecho genético: técnicas de reproducción asistida. su trascendencia jurídica en el Perú* (Librería Jurídica (ed.); 5ta ed.).
- Saavedra, A. (2018). *El uso de las TERAS y el derecho a la reproducción*. Universidad de Piura.
- Sánchez, R. (2010). La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos. *Revista Humanitas Humanidades Médicas*, 49, 1–38.
- Silva, H. (2012). *Fecundación artificial. problemas médico legales y penales* (Editorial Jurídica de Chile (ed.)).
- Varsi, E. (2008). Derecho genético en el Perú. *Revista de Derecho y Genoma Humano: Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, 133–140.
- Varsi Rospigliosi, E. (1995). *Derecho Genético, Principios Generales* (Editora Normas Legales. (ed.); 1 edición).

ANEXOS
ANEXO 01: MATRIZ DE
CATEGORIZACIÓN

CATEGORIAS	DEFINICIÓN	SUBCATEGORIAS	DEFINICIÓN	INDICADORES
Problemas jurídicos	Son las controversias que pueden generarse y deben ser resueltas dentro de un marco y derecho vigente.	Legislación	Es un conjunto de normas o leyes, que regulan la relación entre las personas en un país o un departamento determinado.	Leyes nacionales
		Doctrina	Son las normativas que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico.	Leyes internacionales
				Sentencias nacionales
				Sentencias internaciones
Falta de regulación de la fecundación extracorpórea	Es el vacío legal existente dentro de un ordenamiento jurídico en cuento a la fecundación extracorpórea.	Gameto Fecundado	Es la célula obtenida de un proceso de fertilización o fecundación.	Anonimato del donante y del receptor
		Derechos del Niño	Son un conjunto de normas legales que protegen a las personas de cierta edad.	Derecho a la paternidad del donante y del receptor
				Filiación derivada de la fecundación
		Sujeto de Derecho	Es aquella unidad por la que la ley efectúa imputaciones directas generando derecho y obligaciones.	Protección social, económica y jurídica de la familia

ANEXO 02: ENCUESTA

TITULO: “Problemas Jurídicos Derivados de la Fecundación extracorpórea en el Derecho de Familia. Peruano”

DATOS GENERALES DEL ENCUESTADO (A):

FECHA: **HORA:**

LUGAR:

ENCUESTADORES:

ENCUESTADO:

PUESTO:

INSTRUCCIONES:

Se solicita a los participantes sean objetivos, honestos y sinceros con sus respuestas. Se agradece de forma anticipada por su colaboración. Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responder desde su experiencia, conocimiento opinión, con claridad y veracidad su respuesta, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para validar nuestro de trabajo.

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar cuáles son los principales problemas jurídicos que genera la fecundación extracorpórea.

1. ¿Considera usted que la fecundación extracorpórea lesiona los derechos del niño? ¿Porque?

2. ¿Tendría derecho el dador del gameto fecundado a reclamar la paternidad del hijo concebido? ¿Porque?

3. ¿Desde qué momento estamos frente a un concebido, para poder protegerlo y considerarlo como sujeto de derecho?

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Analizar las Consecuencias de la falta de regulación de la Fecundación Extracorpórea en el Perú.

4. ¿Explique usted los efectos de la fecundación extracorpórea en las familias del Perú? ¿Porque?

5. ¿Qué sujeto de derecho se perjudicaría frente a la desregulación de la fecundación extracorpórea en el Perú?

6. ¿Por qué no se sancionan los contratos donde se encarga a una mujer la sola gestación de un embrión para entregar el niño que alumbre a una pareja?

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Proponer una norma que regule la fecundación extracorpórea en el Perú

7. ¿Cree usted que nuestra legislación regula adecuadamente los derechos del niño concebido mediante fecundación extracorpórea?

8. ¿Está conforme con la legislación actual en el Perú sobre las técnicas de reproducción asistida? ¿Por qué?

9. ¿Considera usted conveniente la creación de una legislación que regule favorablemente el uso de la fecundación extracorpórea en el Perú? ¿Porque?

10. ¿Cuáles serían los aspectos a considerar para una probable regulación de la fecundación extracorpórea en nuestro país?

ANEXO 03: GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Expediente 06374-2016-0- 1861-JR-CI- 05,2017	Numero:
	Fecha:
	Asunto
	Solicita:
	Hechos:
	Resuelve
CASO	Numero:
	Fecha:
	Asunto:
	Solicita:
	Hechos:
	Resuelve:

ANEXO 04: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

LEGISLACION INTERNACIONAL			
LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA	EL PACTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

ANEXO 05: LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA

País	Legislación	Análisis
Perú		
España		
Argentina		
Austria		
Alemania		
Chile		
Conclusiones:		

ANEXO 06: VALIDACION DE LOS INSTRUMENTOS

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: *INCIL RONCAL, DINA ESTHER.*

Institución donde labora: Universidad César Vallejo

Autor(s) del instrumento(s): Díaz Hidalgo, Fresia carolina

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

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

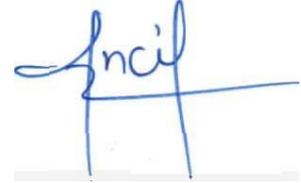
CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en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

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin

embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

En el instrumento existe coherencia y claridad. Debe ser validado.



FIRMA

Instrumento apto para ser aplicado.

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

50

Piura, 10 de noviembre del 2020

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA LOS JUECES

Indicación: Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del **Cuestionario de Preguntas - Encuesta**, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser
2	Descriptor adecuado pero debe ser
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....

.....

.....

.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	MATIENZO MENDOZA JHON
Grado Académico	DOCTOR
Mención	DERECHO

Firma	
-------	--

ITEM	CALIFICACIÓN DEL JUEZ			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1. ¿Considera usted que la fecundación extracorpórea lesiona los derechos del niño? ¿Porque?			X	
2. ¿Tendría derecho el dador del gameto fecundado a reclamar la paternidad del hijo concebido? ¿Porque?			X	
3. ¿Desde qué momento estamos frente a un concebido, para poder protegerlo y considerarlo como sujeto de derecho?			X	
4. ¿Explique usted los efectos de la fecundación extracorpórea en las familias del Perú? Porque?			X	
5. ¿Qué sujeto de derecho se perjudicaría frente a la desregulación de la fecundación extracorpórea en el Perú?			X	
6. ¿Por qué no se sancionan los contratos donde se encarga a una mujer la sola gestación de un embrión para entregar el niño que alumbre a una pareja?			X	
7. ¿Cree usted que nuestra legislación regula adecuadamente los derechos del niño concebido mediante fecundación extracorpórea?			X	
8. ¿Está conforme con la legislación actual en el Perú sobre las técnicas de reproducción asistida? ¿Por qué?			X	

<p>9. Considera usted conveniente la creación de una legislación que regule favorablemente el uso de la fecundación extracorpórea en el Perú. ¿Por</p>			<input checked="" type="checkbox"/>	
<p>10. ¿Cuáles serían los aspectos a considerar para una probable regulación de la fecundación extracorpórea en nuestro país?</p>			<input checked="" type="checkbox"/>	

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA LOS JUECES

Indicación: Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del **Cuestionario de Preguntas - Encuesta**, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- ⊕ Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- ⊕ Claridad en la redacción.
- ⊕ Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....
.....
.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	Zevallos Loyaga, María Eugenia
Grado Académico	Maestro
Mención	Docencia Universitaria
Firma	

ITEM	CALIFICACIÓN DEL JUEZ			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1. ¿Considera usted que la fecundación extracorpórea lesiona los derechos del niño? ¿Porque?			<u>X</u>	
2. ¿Tendría derecho el dador del gameto fecundado a reclamar la paternidad del hijo concebido? ¿Porque?			<u>X</u>	
3. ¿Desde qué momento estamos frente a un concebido, para poder protegerlo y considerarlo como sujeto de derecho?			<u>X</u>	
4. ¿Explique usted los efectos de la fecundación extracorpórea en las familias del Perú? Porque?			<u>X</u>	
5. ¿Qué sujeto de derecho se perjudicaría frente a la desregulación de la fecundación extracorpórea en el Perú?			<u>X</u>	
6. ¿Por qué no se sancionan los contratos donde se encarga a una mujer la sola gestación de un embrión para entregar el niño que			<u>X</u>	
7. ¿Cree usted que nuestra legislación regula adecuadamente los derechos del niño concebido mediante fecundación extracorpórea?			<u>X</u>	

8. ¿Está conforme con la legislación actual en el Perú sobre las técnicas de reproducción asistida? ¿Por qué?			X	
9. Considera usted conveniente la creación de una legislación que regule favorablemente el uso de la fecundación extracorpórea en el Perú. ¿Por qué?			X	
10. ¿Cuáles serían los aspectos a considerar para una probable regulación de la fecundación extracorpórea en nuestro país?			X	