



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el  
divorcio por injuria grave

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE**  
**Abogada**

**AUTORA:**

Bach. Saldaña Rojas, Whitney Stephany (ORCID: 0000-0002-6503-3028)

**ASESORA:**

Dra. Mejía Chumán, Rosa María (ORCID: 0000-0003-0718-7827)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Civil

CHICLAYO- PERÙ

**2019**

## **Dedicatoria**

### **A Dios**

Por haberme dado salud; y la fuerza necesaria para sobrellevar los momentos difíciles que he tenido en la vida y así haber llegado hasta donde estoy, por ser él quien me guía en mi camino.

### **A mi hija Amy Gabriela**

Por ser mi motor, mayor motivación en la vida, por ser la que me da las ganas de superarme y poder ser la mejor mamá cada día de mi vida, por ser ella mi existencia completa.

## **Agradecimiento**

### **A mi madre Gaby Rojas Ocampo**

Por su total apoyo, por su preocupación durante mi preparación profesional; así como en mi vida personal, por su amor incondicional.

### **A mis Asesores**

Por haberme guiado temáticamente y metodológicamente durante el transcurso del desarrollo de la presente tesis.

## PÁGINA DEL JURADO

### ACTA DE SUSTENTACIÓN

En la ciudad de Chiclayo, siendo las 16:30 horas del día, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución de Dirección de Investigación N° 1213-2019/ICV-CH de fecha .....04..... de .....Julio.....del 2019, se procedió a dar inicio al acto protocolar de sustentación de la tesis titulada:

La Reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave

....., presentado por el/la/ bachiller:

Whitney Stephany Saldaña Rojas

....., con la finalidad de obtener el título de Abogado, ante el jurado evaluador conformado por los profesionales siguientes:

PRESIDENTE : Ana Alejandra Ramos Gonzales  
SECRETARIO (A) : Rosa María Luján Trujillo  
VOCAL : Raúl Teodoro Portales Quijano

Concluida la sustentación y absueltas las preguntas efectuadas por los miembros del jurado se resuelve:

APROBAR POR MAYORÍA

Siendo las ..... del mismo día, se dio por concluido el acto de sustentación, procediendo a la firma de los miembros del jurado evaluador en señal de conformidad.

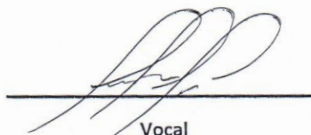
Chiclayo, 16 de Julio 2019



Presidente  
Apellidos y nombres



Secretario (a)  
Apellidos y nombres



Vocal  
Apellidos y nombres

## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Whitney Stephany Saldaña Rojas, estudiante de la Escuela Profesional de derecho de la Universidad César Vallejo, sede/filial Chiclayo.; declaro que el trabajo académico titulado "La Reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave." presentada, en 98 folios para la obtención del grado académico/título profesional de abogada es de mi autoría.

Por lo tanto, declaro lo siguiente:

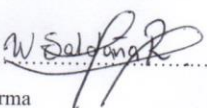
He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes, de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académico.

No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresadamente señaladas en este trabajo.

Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional. Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.

De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Chiclayo 16 de julio del 2019

  
.....

Firma

Nombre y apellidos: Whitney Stephany Saldaña Rojas

DNI: 77334976

## Índice

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento .....	iii
Página del jurado.....	iv
Declaratoria de autenticidad.....	v
Índice.....	vi
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT .....	xii
I. INTRODUCCIÓN .....	1
1.1. Realidad Problemática.....	1
1.2. Trabajos Previos .....	3
1.2.1. A Nivel Internacional.....	3
1.2.2 A Nivel nacional.....	5
1.2.3 A Nivel local .....	6
1.3. Teorías relacionadas al tema .....	8
1.3.1. Variable I: La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge.....	8
1.3.1.1. Técnicas de reproducción humana asistida (TERAS).....	8
1.3.2. Variable II: El divorcio por injuria grave .....	27
1.3.2.1. Injuria grave.....	27
1.2.2.2. Elementos de la Injuria grave .....	29
1.3.2.2. El matrimonio .....	32
1.3.2.3. Modalidades del divorcio .....	33
1.3.2.4. Protección constitucional del matrimonio y la familia.....	34
1.3.2.5. El divorcio en la jurisprudencia y doctrina nacional .....	35
1.3.2.6. La separación convencional y el divorcio ulterior.....	36
1.3.2.7. Proceso judicial de divorcio .....	37
1.3. Definición de términos .....	39
1.4. Formulación del problema.....	40

1.5. Justificación del estudio .....	40
1.6. Hipótesis .....	41
1.7. Objetivos.....	41
1.7.1 Objetivo general .....	41
1.7.2 Objetivos específicos.....	41
II. MÉTODO .....	42
2.2. Diseño de investigación.....	42
2.3. Operacionalización de variables .....	42
2.4. Población y muestra .....	45
2.4.1. La población.....	45
2.4.2. La muestra .....	45
2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad .....	45
2.5.1. Técnicas.....	45
2.5.2. Instrumentos .....	45
2.6. Métodos de análisis de datos .....	46
2.6.1. Métodos.....	46
2.7. Aspectos éticos .....	47
III.RESULTADOS .....	49
3.1 Resultado de las tablas y figuras.....	49
IV.DISCUSIÓN.....	61
V.CONCLUSIONES.....	67
VI.RECOMENDACIONES .....	68
VII. PROPUESTA.....	69
REFERENCIAS .....	73
ANEXOS.....	78
ANEXO A. Cuestionario.....	78
ANEXO B. Matriz de consistencia.....	81

ANEXO C. Constancia de validación de instrumentos.....	82
ANEXO D. Ficha de validación de instrumentos.....	83
Acta de aprobación de originalidad de la tesis.....	84
Autorización de publicación de tesis en repositorio institucional ucv.....	85
Autorización de la versión final del trabajo de investigación.....	86



## Índice de tabla

Tabla 1.- Sexo.....	49
Tabla 2.- Ocupación .....	50
Tabla 3.- La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge no podría ser una causal para el divorcio por injuria grave .....	51
Tabla 4.- La reproducción artificial sin consentimiento afecta el estado psicológico de uno de los cónyuges.....	52
Tabla 5.- La reproducción artificial como un medio idóneo para la procreación .....	53
Tabla 6.- La reproducción artificial sin consentimiento no debe ser regulado en el Código Civil como causal para el divorcio .....	54
Tabla 7.- La reproducción artificial se encuentra regulada en la legislación peruana o en otras leyes especiales.....	55
Tabla 8.- Dentro del matrimonio debe existir el consentimiento de ambos cónyuges para realizar la reproducción artificial.....	56
Tabla 9.- La reproducción sin consentimiento del cónyuge se constituye como una causal de infidelidad.....	57
Tabla 10.- La reproducción artificial el no consentimiento del cónyuge puede determinarse como una injuria grave.....	58
Tabla 11.- La reproducción artificial sin consentimiento de uno de los cónyuges afecta el estado emocional .....	59
Tabla 12.- Los jueces de familia deben considerar como causal de injuria grave la falta de consentimiento del cónyuge en la reproducción artificial .....	60

## Índice de figura

Figura 1.- Sexo .....	49
Figura 2.- Ocupación .....	50
Figura 3.- ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge no podría ser una causal para el divorcio por injuria grave? .....	51
Figura 4.- ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento afecta el estado psicológico de uno de los cónyuges? .....	52
Figura 5.- ¿Considera usted a la reproducción artificial como un medio idóneo para la procreación?.....	53
Figura 6.- ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento no debe ser regulado en el Código Civil como causal para el divorcio? .....	54
Figura 7.- ¿Considera usted que la reproducción artificial se encuentra regulada en la legislación peruana o en otras leyes especiales? .....	55
Figura 8.- ¿Considera usted que dentro del matrimonio debe existir el consentimiento de ambos cónyuges para realizar la reproducción artificial? .....	56
Figura 9.- ¿Considera usted que en la reproducción sin consentimiento del cónyuge se constituye como una causal de infidelidad? .....	57
Figura 10.- ¿Considera usted que en la reproducción artificial el no consentimiento del cónyuge puede determinarse como una injuria grave?.....	58
Figura 11.- ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento de uno de los cónyuges afecta el estado emocional? .....	59
Figura 12.- ¿Considera usted que los jueces de familia deben considerar como causal de injuria grave la falta de consentimiento del cónyuge en la reproducción artificial? .....	60

## RESUMEN

El contenido de la presente tesis abarca desde la introducción, con la realidad problemática, de que hoy en día existen seres humanos que por causa de la complejidad o factores inmunológicos no pueden concebir, y quisieran procrear con métodos de reproducción asistida como la inseminación artificial o la fecundación in vitro, el problema incluye que el no consentimiento de alguno de los cónyuges configura un hecho deshonesto y muy poco moral dentro de la sociedad conyugal, el presente estudio abarca como objetivo general determinar si la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge se puede utilizar en virtud al fundamento para el posible trámite de divorcio por injuria grave, que se repercutiría a nivel nacional, las teorías en que se enmarca principalmente son, la reproducción artificial; el matrimonio; familia: el divorcio e injuria grave, la población abarca a los jueces de familia y abogados especialistas en derecho de familia de la ciudad de Chiclayo, los instrumentos empleados fueron preguntas tipo cuestionario.

**Palabras Clave:** Reproducción Asistida, Matrimonio, Divorcio, Cónyuge, Injuria

## **ABSTRACT**

The content of this thesis includes from the introduction, with the problematic reality, that today there are human beings who because of the complexion or immunological factors cannot conceive, and would like to procreate with assisted reproduction methods such as artificial insemination or In vitro fertilization, the problem includes that the non-consent of one of the spouses configures a dishonest and very moral act within the marital society, the present study covers as a general objective to determine if artificial reproduction without spouse consent can be used by virtue of the basis for the possible process of divorce for serious injury, which would be passed on at the national level, the theories in which it is mainly framed are, artificial reproduction; marriage; Family: divorce and serious injury, the population includes family judges and lawyers specializing in family law in the city of Chiclayo, the instruments used were questionnaire type questions.

**Keywords:** Assisted Reproduction, Marriage, Divorce, Spouse, Injury

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Realidad Problemática**

Actualmente cientos de familias, están conformadas en una sociedad conyugal con el objetivo principal de procrear hijos o tener descendientes, sin embargo existen ciertos factores que dificultan que esto sea posible, ya que se puede presenciar que dichos individuos que integran una familia cuentan con problemas de infertilidad o genéticos prueba de ello es la cifra de un millón de personas que tienen este tipo de problema en el Perú, y para que se pueda arribar al propósito principal recurren a métodos de reproducción asistida o a procesos artificiales, con la finalidad de concebir a sus próximos sucesores. (INEI, 2016)

De acuerdo al texto se llega a analizar que el derecho genérico nace como rama propia del derecho la cual está orientada para poder regular la ciencia genética en desarrollo y la influencia que tiene toda persona en la sociedad, debido a que está dirigido al mismo derecho el cual va a estudiar tanto las actividades científicas como técnicas que tengan una relación genética con el ser humano, además de tener el propósito de llegar a cuidar y brindar protección jurídica a la sociedad y a las redes colectivas que derivan del avance de la ciencias biotecnológicas. (Fernández, 2007, p.1.)

Como rama propia del derecho civil también para regula las interrelaciones sociales especialmente las relaciones genéticas que surgen producto de los problemas de los seres humanos que tienen dificultad para cumplir una finalidad que es la procreación y perpetuidad de la familia por ello que se evidencia en la realidad a personas con problemas de fertilidad a recurrir a muchos de estos medios que conllevan a la procreación y así a cumplir un sueño que tanto anhelan.

En el país no hay una legislación determinada sobre regulación de la reproducción humana en función a sus técnicas artificiales, tampoco en la mayor parte de países descubren una regulación jurídica por retraso de su mandato legal o por la negación de este tipo de procesos procreativos, sin embargo, se puede observar que en favor a la ciencia como también en la tecnología existen medios de concepción artificial que proponen métodos o tratamientos que conllevan claro está, a costos de grandes magnitudes a esta referida cuestión.

La legislación peruana regula ciertos aspectos que se evidencian en la ley general de salud en donde están ciertos casos concretos, en este caso se está haciendo referencia a la reproducción artificial que en ciertos casos se vulneran ciertos derechos fundamentales de los menores.

Por otra parte al relacionar la reproducción artificial dentro del matrimonio, se puede tomar en cuenta el consentimiento de ambos cónyuges, sin embargo existen casos, donde el consentimiento no es dado por la pareja, si no solo por uno de ellos, esta problemática origina que haya un enfrentamiento de caracteres por consiguiente, trae como efecto que el cónyuge engañado se sienta excesivamente ofendido, o con la moral hasta por suelos, violando así las leyes que se consagran en tener una vida en común dentro del matrimonio.

También se llegó a determinar que las TRA se llega a establecer el inicio que se puede dar en la vida humana, los cuales llegan a la conclusión que los seres humanos pueden nacer por medio de efectos artificiales desprovistos por la familia en la cual por la propia naturaleza versa derechos, además de contar con consecuencias individuales y sociales que se encuentren sujeta. Por otro lado se llegó a proponer que debe existir una inspiración en el sistema jurídico, en la modificación que se le puede dar de manera legal a las TRA, así también como el propio valor de la vida y la inviolabilidad, así como lo inseparable que se puede dar entre la verdad y la libertad. (Helfer & Tapia, 2016.P.14.)

Las técnicas a las que se hace mención en nuestra legislación se hallan reguladas en la ley general de salud pero que ello de alguna manera vulneran derechos fundamentales de aquellos seres que nacen por medio de esta práctica, por lo que en ello se estarían vulnerando algunos derechos del menor a reconocer su origen y también otros factores que a lo largo van afectar el desarrollo de su personalidad.

Los menores tienen derecho a que se desarrollen en una familia que le brinde todos los cuidados necesarios para un desarrollo libre de maltratos psicológicos y además a tener padres que le brinden protección en cuanto a su desarrollo en todos los aspectos que se requiera, pero no pasaría todo ello si es que este menor es concebido por una práctica de reproducción artificial sin consentimiento, esto afectaría al menor ya que al no haber consentimiento surgiría una crisis familiar que conlleva a los conflictos familiares alegando un tema de infidelidad y amoralidad por uno de los cónyuges que de algún modo afectaría el normal desarrollo del niño.

Ahora bien al referimos al consentimiento del cónyuge frente a estas técnicas de reproducción, si bien es cierto aplicar las TERAS en parejas infértiles, ya sea solo el hombre o la mujer o en todo caso ambos, implica a que el hijo fruto de esa procreación asistida y con el consentimiento de ambos sea un hijo matrimonial, pero si nos referimos a la no aprobación de uno de los contrayentes al aplicar las TERAS sobre todo si hablamos de una diferente técnica de producción, se estaría tratado sobre implantar células sexuales de un tercero como donante al no aplicar el consentimiento se estaría hablando de la falta de lealtad y fidelidad de parte del cónyuge, ya que como se sabe no hace falta la relación carnal entre ambos para que no exista infidelidad.

Por lo que se refiere al hecho de que exista injuria grave como fundamento para el divorcio, se relaciona a que se trata de una ofensa o menoscabo de hecho arduo ya que provoca que él o la cónyuge burlada se sienta menospreciada y humillada y a la vez que en su condición de contrayente y aún más cuando no se tome en cuenta su consentimiento, para la realización de estos actos impúdicos como la inseminación artificial, fecundación in vitro o cualquiera de las técnicas de reproducción artificial que desarrolle una tercera persona que no sea el cónyuge o en todo caso no dar la debida aprobación, integrarla a esta causal advertiría que no solo se estaría hablando de impropiedades ni tampoco de ultrajes, si no al hecho en específico realizado que trae como efecto la desconsideración y a la insuficiente acción decorosa.

## **1.2. Trabajos Previos**

### **1.2.1. A Nivel Internacional**

Escalante & otros (2017) en su tesis titulada: “*Derechos hereditarios de las personas concebidas por medio de las técnicas de reproducción humana asistida en la sucesión intestada*” en su investigación trabajo de grado para obtener el título de licenciado(a) en ciencias jurídicas de la Ciudad Universitaria de El Salvador, en su segunda conclusión establece:

“La propia constitución da reconocimiento al Nasciturus como aquella persona que tiene derechos fundamentales de titularidad y de forma simultánea la cual se le da un reconocimiento bajo la realidad jurídica, además les llega a permitir diferencias entre el inicio legal que tiene toda persona, es decir que no se puede separar el reconocimiento de los derechos y la realidad jurídica, dándole carácter

jurídico ya sea de manera condicionada, y por otro lado tenemos el inicio de la capacidad para poder ejercer y llegar a gozar de los derecho civiles que tiene el ser humano. En consecuencia, se le da un reconocimiento jurídico a dicho individuo que puede gozar de los derechos hereditarios y poseer una mejor seguridad jurídica, tanto de la sucesión intestada como de la testamentaria” (p. 90).

Matute, A. (2018) en su investigación titulada: *“El derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación in vitro a través de donación de esperma”* en su trabajo de graduación previo a la obtención del título de abogada de los tribunales de justicia de la república de la universidad de Azuay Cuenca-Ecuador. Llegó en su primera conclusión:

“Los seres humanos que fueron nacidos a través de una fecundación invitado se les confiere el reconocimiento de la identidad que tiene el donante, así también como el vínculo que se da a través del derecho de identidad el cual se encuentra relación conjuntamente con el derecho a la igualdad y al no llegar a ser marginado, debido a que existe una igualdad que se da diversas al mismo derecho genético como origen, ya que se debe prevalecer a las personas concebidas, como también aquellas personas que son nacidas por dichas técnicas de reproducción lo cual llegaría a prevalecer el desarrollo de la personalidad”. (p. 105)

Hernández & otros (2003). En su tesis titulada: *“La filiación en las técnicas de reproducción humana asistida y su regulación jurídica”* trabajo de graduación para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas de la Ciudad Universitaria de El Salvador. En la segunda conclusión señala:

“Se le considera a la filiación como aquel aspecto del vínculo jurídico en el cual un hijo tiene el respeto por el padre, en la cual al vinculación que se da entre lo filial y el nexo biológico que existe tiene que verse en la sangre del progenitor, en donde los padres e hijos son vinculados a través de una relación jurídica, dando un énfasis ala propio interés familiar como también en el caso en que se adopte un niño, pues la facultad que tienen estas técnicas de que a través de la doctrina se busque crear vinculaciones filiales a través de la Voluntad Procreacional el cual es conocida entre diversos Estados, que disponen con la aplicación de las T.R.H.A” (p. 95)



Tacuri, M. (2009) en su tesis titulada: “*La inseminación artificial humana: alcance de la normativa actualmente vigente en el Ecuador al respecto*”. Trabajo de graduación previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de la República de la Universidad de Azuay Cuenca-Ecuador. En su tercera conclusión señala.

“La técnicas de reproducción no deben ser tomadas ligeramente es decir debe de existir un respecto con la utilización de un vida así como también la responsabilidad sobre ella, ya que la ley se encargue de poder darle protección a los niños recién nacidos bajo esta técnica en relación a la suficiente evaluación respecto a la sucesión, filiación, parentesco y el derecho a la identidad, los cuales son derechos que se les brindan cuando están vinculados por la inseminación artificial y las propias técnicas en los diversos países, dando uso al avance tecnológico, el cual es tendencia en Ecuador, pues lo único que regula es a través del Código de Ética Médica y dedica un solo artículo a su tratamiento.” (p. 116).

### **1.2.2 A Nivel nacional**

Gonzales, L. (2015) en su investigación titulada: “*Límites en el derecho al conocer los orígenes biológicos como consecuencia de una inseminación artificial heteróloga en el Perú*” para optar el grado profesional de abogado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velázquez Juliaca – Perú. Llegó en su primera conclusión:

“No se prohíbe a las personas nacidas por medio de métodos de procreación humana asistida del derecho a reconocer su procedencia genética; tiene la facultad de tener acceso a esas informaciones, no obstante, por medio de una tramitación legal al que deben hallar resguardo en sus distintos beneficios abarcados por el otorgante toda a la vista del principio de proporcionalidad.” (p. 93)

Reyna, M. (2018) en su tesis titulada: “*la inseminación artificial heteróloga no consentida, como causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior*” tesis para obtener el grado de maestro en derecho, mención en derecho civil y empresarial de la Universidad privada Antenor Orrego- Trujillo –Perú. En su segunda conclusión señala:

“Cuando el cónyuge con problemas de fertilidad desee encomendarse a los métodos de procreación humana asistida, no necesita consentimiento previo del cónyuge (marido), por lo que podría ser inseminada por el espermatozoides de un tercero.” (p. 102)

Canessa, R. (2011) en su investigación titulada: “*La filiación en la reproducción humana asistida*” para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos Lima – Perú. Llegó en su segunda conclusión:

“Con respecto al Perú la utilidad que se le da a los métodos de procreación humana asistida es que de acuerdo a los datos obtenidos en la investigación se puede visualizar que 214 miembros la utilizan en la sociedad a pesar de que no se ha tenido un mejor tratamiento por parte de la legislación peruana ya que aplica ciertos límites los cuales están sujetas a poder aplicar la ética de los operadores de salud y así también como los escrúpulos que pueden surgir por los mismos usuarios.”(p. 93)

Ticse, M. (2018) en su tesis titulada: “*La regulación de la filiación derivada del uso de técnicas de reproducción asistida con subrogación materna en la legislación peruana*” tesis para optar el grado académico de maestro en derecho con mención en derecho civil y comercial de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana Iquitos – Perú. Llegó en su primera conclusión:

“De la presente investigación se determinó que pasara poder llegar a regular la figura jurídica con respecto a los métodos de procreación humana asistida se tiene que tomar en consideración problemas que pueden llegar a nacer de ella como es el tema de la filiación la cual actualmente no está siendo beneficioso para el derecho peruano, debido a la problemática que puede llegar a existir entre la madre genética, la gestante y el que desea ser padre.” (p. 116)

### **1.2.3 A Nivel local**

Fustamante, A. (2017) en su tesis titulada: “*la inseminación artificial heteróloga sin consentimiento de uno de los cónyuges como nueva causal de divorcio*” tesis presentada para optar el grado académico de maestro en derecho con mención en civil y comercial de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Escuela de Postgrado Lambayeque –Perú. En su tercera conclusión refirió que:

“La falta de consentimiento afecta directamente la institución del matrimonio; por lo que constituye una exigencia su regulación inmediata por lo que esta tesis propone que dicha circunstancia debe ser encuadrada como una nueva causal de divorcio” (p. 114)

Pérez, D. (2015) en su tesis titulada: “*Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú*” tesis para optar el grado de magíster en derecho de familia y de la persona de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo escuela de postgrado Chiclayo, Perú, en su primera conclusión refirió:

“En el país tanto en el ámbito científico como jurídico se tiene que la persona humana obtiene la protección de los propios derechos garantizando que se le reconozca como derecho principal la vida e la integridad de la persona desde el nacimiento, así también como el derecho de sucesión la cual se ve como protección de la ley primordial que es la carta magna reconocida como la ley de tanto mayor, por lo tanto frente a cualquier atenta o manipulación del desarrollo de la doctrina o de la legislación que se encuentran vigentes.” (p. 131)

Cárdenas, A. (2014) en su tesis titulada: “*El derecho de las personas concebidas mediante técnicas de reproducción asistida a conocer su identidad biológica, desde una perspectiva biojurídica*” tesis para optar el grado académico de magíster en bioética y biojurídica de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo Escuela de Postgrado, Chiclayo, Perú. Llegó en su primera conclusión:

“El derecho que se tiene por la identidad así también como el derecho de saber, ese deriva del propio derecho bajo el reconocimiento biológico en favor a los recién nacidos que se dan a través de técnicas de reproducción las cuales han sido en influencia con los derechos de la salud, a la libertad, a la verdad, a la aprobación informada, a la información y al acceso a los datos personales, así como el principio pro homine y el principio del interés superior del niño”. (p. 108)

Correa, M. (2017) en su tesis titulada: “*La inseminación artificial heteróloga implicancias en el derecho de familia*” tesis presentada para optar el grado de maestro en derecho con mención en civil y comercial, de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Lambayeque – Perú, en su segunda conclusión refirió que:

“La identidad es un derecho no solo personalismo sino fundamental, cuyo contenido comprende un grupo de cualidades y particularidades psicosomáticas las cuales aceptan concretar al individuo en la sociedad, radicando en ello su trascendencia, dado que todo ser humano es un ser social por esencia”. (p. 140)

### **1.3. Teorías relacionadas al tema**

#### **1.3.1. Variable I: La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge**

##### **1.3.1.1. Técnicas de reproducción humana asistida (TERAS)**

La maternidad es el énfasis de la misma naturaleza por cual la persona genera consecuencias jurídicas a través del mismo derecho para poder reconocidos con una investigación, dando por resumen al acto de parir frente a la acreditación de hoy, con la maternidad por el cargo. Actualmente, se llega a determina que hasta 5 mujeres pueden llegar a ser partícipes de un proceso biológico para poder tener a un hijo pues esto se da por la aportación de un ovulo hacia una madre que lo geste es decir se le va a considera como un material genético por lo cual posteriormente se le va a dar a su madre a que lo crie, es decir su madre social. (Varsi, 2013, p.434)

En la actualidad para que las mujeres sin matriz puedan llegar a concebir descendientes propios es a través de la subrogación, llamado también maternidad subrogada o alquiler de vientre. Las TERAS son aquellos procedimientos en los cuales se van a manipular genéticamente los ovocitos de la mujer como también los espermatoцитos del hombre, dando una generación de embriones humanos para poder obtener un embarazo lo cuales pueden tener como consecuencia alta complejidad.

Dichas técnicas pueden generar complicación con respecto a que a la unión que se entre el ovulo con el espermatozoide debido a que este procedimiento se da través de la introducción del gameto en la cavidad uterina.

Esta complejidad de poder genera vida se da por la selección que se tiene que hacer de buena calidad el cual dicho medio se lleva a través de una fecundación y recopilación de cigotos, pues estos métodos son hechos por un laboratorio tecnológico que ayuda a la trasferencia de la cavidad uterina.

Considero importante la regulación de ambos tipos de técnicas, pues estas se llevan a cabo en la realidad peruana. Antes de abordar algunas de las técnicas (más complejas) que deberían regularse, haré referencia brevemente a algunos conceptos presentes en las TERAS.

La maternidad en el aspecto subrogada pone dos énfasis preliminares de dificultad que se puedan presentar, como es el caso de la regulación de la filiación en el aspecto de la maternidad subrogada, por el hecho de que no hay motivos para poder conducir la subrogación por modo altruistas, ya que en la actualidad existen cinco mujeres que son participes de madres frente a este proyecto de fertilidad.

En el Perú no hay una regulación legislativo que se encargue de prohibir que se puedan realizar las fecundaciones extracorpórea, es decir fuera del cuerpo, las cuales se basan en la trasferencia de un embrión ajeno a la gestación subrogada, en donde toman como fundamento dos principios los cuales son el hecho del parto por maternidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 409°, CC y la calidad que se tiene de ser una madre genética en concordancia con una madre biológica (Ley 26842, 1997, art. 7)

Sin embargo, a pesar de los establecido en la casación 4323-2010, Lima (11/08/2011), de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia se ha determinado que a través del artículo 7° de la Ley General de Salud no llega a prohibir que se desarrolle la ovulación pues esto es un procedimiento ilícito para muchos sin embargo existe aún vacíos normativos y jurisprudencial.

En dichos procedimiento se tuvo en cuentan las instituciones que se encargaron de realizar el acto reproductivo en función al derecho genético, así también como el tener en cuenta los actos médicos que se hacen para poder no carecer de un sanción penal por la falta de profesionalismo, dichos actos son en función a la moral de acuerdo a ley, ya que no se debe adjudicar el delito, ni falta, nulla crimen, nulla poena sine praevia lege, pues este acto delincencial mayormente se produce por la falsedad del embarazo , la

suposición que se puede dar en el parte así como la filiación y el estado civil conjuntamente por los falsos reconocimientos (artículos 143° a 145°, CC), tendientes al tráfico de niños como se observa y se busca.

Por otro lado, en la (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente, la Casación N.º 563, 2011) Lima, se ha enunciado sobre la validez del acuerdo de Maternidad Subrogada; a modo de comentario, Cárdenas (2017, p.32) llega a las siguientes conclusiones: La legislación peruana no permite la maternidad subrogada ni debe permitirlo; el Estado no impide la constitución de una familia por lo que apoya a la adopción; Cada Estado debe de adoptar sus propias decisiones.

Algunas definiciones pertinentes en materia de TERAS

**a) *Estimulación ovárica***

Es un procedimiento médico el cual está debidamente controlado y se da a través de la inducción de un óvulo múltiple

**b) *Transferencia embrionaria***

Es una de las técnicas reconocidas por su alta complejidad debido a que es el traslado de los embriones desde el exterior de la cavidad uterino hacia el interior.

**c) *Síndrome de hiperestimulación ovárica***

Es un síndrome en el cual se da a las mujeres que responden al tratamiento de forma exagerado por la estimación ovárica que se produce.

**d) *Implantación embrionaria***

Es un procedimiento en donde el embrión se adhesiva al embriométrio para poder llegar a concluir con su evolución. La OMS lo define como “la unión y subsecuente penetración del blastocisto libre de zona pelúcida usualmente en

el endometrio, que comienza 5 a 7 días después de la fecundación” (Zegers, 2009).

Con el avance de la ciencia se prestó mayor atención al problema de la infertilidad, en la rama de la medicina y fueron evolucionando técnicas para poder llegar a darle solución al problema en función a la reproducción sexual.

Las técnicas de reproducción asistida son métodos los cuales se encargan de sustituir la fertilidad a través de medios tecnológicos los cuales brindan tener descendencia. No se puede tener la idea que esto es una terapia ya que no cura nada sino son efectos que se le da cuando una persona es estéril, es decir actúan como medio supletorios mas no como alternativos, se dicen que supletorios porque se encargan de buscar la diferencia biológica entre los métodos que han fallado o inútiles de tal forma, así también como el acto médico frente al derecho de la salud generar la positiva reproducción, a través de un medio alternativo, con una finalidad de llegar a proceder la voluntad de la persona . (Varsi, 2013, p. 402)

Por otro lado, se debe entender que en nuestra realidad los cambios no han sido tan drásticos como en otros países donde se permite los matrimonios homosexuales quienes acuden a las TRA, encontrándose la figura de un niño con dos papás o dos mamás; Farnós (2015) señala:

*Si bien es cierto que esta clase de filiación puede tener una base biológica, extremo que en principio justificaría el recurso al esquema de la filiación por naturaleza, esta base no siempre tiene que existir respecto de ambos progenitores: piénsese, por ejemplo, en el recurso por pareja heterosexual a una técnica con material genético de donante masculino; o en el recurso a las TRA por una pareja de dos mujeres. (p. 9).*

#### **1.3.1.1.1. Inseminación artificial homóloga (IAH)**

Gómez y Navarro (2017, p.83) este método se basa en colocar los espermatozoides, previamente “preparado” en el laboratorio, en la matriz por medio de una cánula intrauterina que posibilita la fecundación. El semen empleado es del cónyuge.

#### **1.3.1.1.2. Inseminación artificial heteróloga o de donante (IAD)**

Gómez y Navarro (2017, p.83) mencionan que es el mismo método que el anterior, pero utilizando semen de donante, cuando los espermatozoides del cónyuge no poseen condiciones de fertilizar o bien no existen.

#### **1.3.1.1.3. Fecundación in vitro y transferencia de embriones (FIVET)**

La vitrificación de óvulos permite la FIV en mujeres que no logran recibir tratamiento estimulante de los ovarios, en las que se adquieren insuficientes ovocitos tras la estimulación y en las que anhelan postergar una gestación (como en pacientes oncológicas para conservar la fecundidad; en mujeres sin pareja, etc.). (Gómez y Navarro, 2017, pp. 83-84)

#### **1.3.1.2. Legalidad de las técnicas de reproducción humana asistida.**

Actualmente no hay una figura jurídica que se encargue de la contratación subrogada ya que se da a través de un impedimento constitucional; cabe mencionar el hecho de que en nuestro país se reconocen derechos al concebido; es decir cuando se produce la existencia del embrión. La maternidad subrogada plantea muchos problemas jurídicos cuando la madre gestante no quiere entregar el hijo después de nueve meses de unión y, sobre todo, si además es la madre genética del niño. La mayoría de los contratos de maternidad subrogada son contratos ilegales y, en muchos de ellos, el padre o los padres que han encargado la gestación están bastante desprovistos legalmente para hacer efectivo el cumplimiento de todo lo recogido en el contrato.



Muchas legislaciones indican que la maternidad corresponde a la mujer que gesta, aun cuando se compruebe que le fue insertado un óvulo fecundado de otra, además se prohíben los contratos de maternidad subrogada (consagran su nulidad), tendencia reconocida casi unánimemente por la jurisprudencia a nivel internacional. Algunos países admiten la sustitución de maternidad y sus derivaciones en el momento que se realizan mujeres emparentadas familiarmente y no hay lucro de por medio (p. 434).

De igual forma en Europa aún no se determina el campo jurídico de la subrogación uterina, lo que existe es la implementación gradual evolutiva conforme a la necesidad del “Mercado”; sobre este tema Ruiz (2017) señala:

*En línea con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el derecho a emplear métodos de reproducción asistida tiene una dimensión constitucional, al estar directamente involucrados valores y derechos de la personalidad; en especial con derechos fundamentales como la intimidad personal, la prohibición de discriminación o el derecho a fundar una familia. Pero no existen referencias nítidas en esta esfera jurisdiccional, desde las cuales sea posible afirmar que el Convenio de Roma haya configurado de manera incontrovertida un derecho a concebir, entendido como el derecho a ser padre/madre. Si bien es verdad que esa ausencia de enunciación positiva o formal no ha sido finalmente impedimento para importarlo desde el ámbito material del derecho o libertad a la vida privada. De ahí que sí logren constatarse elaboraciones jurisprudenciales que permitan la existencia real de lo que hemos denominado anteriormente como derecho a la autodeterminación genética; esto es, la autonomía o facultad individual para la disposición del propio material biológico y el derecho de admitir y emplear métodos de reproducción asistida (Fecundación in vitro, FIV), siempre y en todo caso para una finalidad legítima y reconocible en las normas constitucionales y convencionales. (p.7)*

Por otra parte, si la mujer gestante estuviese casada y la pareja arrendataria de los servicios de gestación también, resultaría, lo siguiente: El

hijo prima facie se le inscribiría como hijo matrimonial de la pareja gestante, con derecho por parte del cónyuge varón de la misma a impugnar la filiación matrimonial (más dificultoso si este sujeto fuera a la sazón casualmente el titular del gameto masculino reproductor). Esto supuesto, la gestante sólo podría inscribir la filiación no matrimonial de hijo de casada (partiendo de la hipótesis que el gameto masculino fuese de donante desconocido), si refuta la presunción de paternidad matrimonial, fácilmente destruible en el caso que ejemplificamos, ya que desde el primer momento existe certeza indubitada y prueba positiva de la no paternidad del cónyuge de la gestante a la vista del pertinente expediente médico, con lo que posiblemente no se inscribiría recta vía la filiación matrimonial correspondiente a la pareja gestante.

### **1.3.1.3. El derecho a la salud: la salud reproductiva**

Respecto al derecho a la salud, en otra publicación he señalado que:

*“No solo se puede tomar en cuenta el derecho a la salud sino además el derecho a la integridad, ya que estos derechos llegan a ser parte de una unidad inescindible de la propia persona humana, es el derecho de integridad se encarga de poder constituir el aspecto estático, así como el derecho a la salud el aspecto dinámico de la propia persona”*  
(Cieza, 2006).

El derecho a la salud es el cual bajo una situación jurídica actúa como tutela del propio estado en función al bienestar de la persona tanto físico como psíquico del ser humano (Espinoza, 2012); mientras tanto el derecho de la integridad en una situación en donde la condición del ser humano es la inescindible unidad psicofísica” (Espinoza, 2012).

En este sentido, podemos afirmar que el derecho a la salud sexual forma también del derecho a la salud (Bertoldi, 2012). En donde la introducción de ambos derechos se llega a través del reconocimiento de los derechos reductivos, los cuales dan inicio a la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de la ONU la cual es celebrada en el 1994 en

Por otro lado, de acuerdo con el glosario técnico de la Organización Mundial de la Salud, la infertilidad es considerada como una enfermedad" (Zegers, 2009).

Infertilidad: enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.

*Artículo 44\*. Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.*

“Asegurar la plena vigencia de los derechos humanos” se entiende como satisfacer y concretizar los derechos de las personas, impulsarlos y ampararlos (en caso de lesión o peligro de lesión. Este derecho deriva en obligaciones concretas por cumplir, por lo que el Estado debe adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de estas en igualdad de condiciones para la totalidad de la población, lo que justifica adoptar medidas legislativas para que la sociedad en general pueda acceder de manera segura.

Respecto a la protección o conservación de la salud, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*La conservación del estado de salud en cuanto contenido del derecho constitucional a la salud comprende, a su vez, el derecho de acceso y goce de las prestaciones de salud. La conservación de la salud no es posible sin el acceso y sin el goce de las prestaciones correspondientes. Por esto, el acceso y el goce de las prestaciones de salud también están comprendidos en cuanto ámbito de protección o contenidos del derecho a la salud.*

En consecuencia, una *denegación* arbitraria o ilegal del acceso a la prestación, una *restricción arbitraria* de la prestación, una *perturbación* en el goce de la misma o, finalmente, una *exclusión o separación* arbitraria o ilegal de la prestación, constituyen lesiones del derecho constitucional a la salud (Exp. N.º 7231-2005-PA/TC., 2005).

#### **1.3.1.3.1. Ley general de salud N° 26842**

La ley peruana, en especial la Ley General de Salud, aun no se a encargado de pronunciar sobre una madre sustituta que se encuentre frente a la inseminación en función al acto genético del marido con el fin de poder llegar a entregar un bebe recién nación por esto más coincide con el ámbito biológico.

La norma de la Ley General de Salud permite el uso de las técnicas de reproducción asistida, así como la transferencia de gametos o células reproductivas donadas por terceros. Lo único que prohíbe la norma es la maternidad subrogada, la cesión de útero, así como los procesos de ovodonación al señalar que la condición de madre genética debe recaer sobre la persona que recurra a alguna de dichas técnicas, que es la madre biológica. Sin embargo, esto termina siendo una simple restricción que no genera ningún tipo de responsabilidad ni civil, ni muchos menos penal.

#### **1.3.1.4. Origen de las TERAS: breve desarrollo de las TERAS en el Perú y en sistema jurídico comparado. Algunos casos emblemáticos**

En la actualidad, la razón principal sigue siendo la misma, aunque no descartaremos casos en los que algunas personas deciden criopreservar embriones al tener un proyecto de vida que requiera que su embarazo sea en época futura, pero luego explicaremos esto.

El primer caso de fecundación *in vitro* es el de Louise Brown (reseñado en la primera sección del presente trabajo), (Inglaterra, 1978). La

unión de un espermatozoide y el óvulo de la madre se realizó en una placa de laboratorio para posteriormente sería implantado en el útero de Leslie (madre de Louise Brown). El caso significa nuevas opciones que ofrece la ciencia para tratar casos en los que el embarazo no puede ser posible por vías naturales. El nacimiento de Louise no fue sino el fruto de muchos años de trabajo entre Patrick Steptoe y Robert Edwards, que en 1966 lograron fecundar un ovocito humano.

Seis años después, se presenta el primer nacimiento a causa de la donación de un óvulo (EE.UU., 1984) y en Australia una mujer trajo al mundo a un bebé que provendría de un embrión congelado. Esto no significa que antes de los casos emblemáticos no se dieran situaciones importantes. Antonio Borrel Macia cuenta que durante la segunda guerra mundial los soldados enviaban líquido seminal a sus mujeres de América para ser fecundadas y, como se asevera, “nacieron 20 000 (seres humanos) que la Corte Suprema de New York declaró legítimos (Espinoza, 2012).

Es importante mencionar que estamos ante una realidad que no debe ser dejada de lado y que la ciencia ha ayudado a que quienes no puedan tener hijos lo hagan, sin desconocer la posibilidad de quienes proyecten criopreservar un embrión con la finalidad de implantárselo en alguna época de su vida en la que resulte acorde a su plan de vida.

Menciona el profesor Espinoza, J (2012):

*Por encima de cualquier elaboración teórica, estamos frente a una realidad inocultable, en la cual los avances de la ciencia han llegado a un grado tal que, estaría al servicio de quienes no pueden tener hijos; pero que tienen, como apunta un atento sector de la doctrina, la “voluntad procreacional”, y que necesitan, para tal efecto, de cedentes con un “fin impersonal”. Hago votos para que este fenómeno alcance su regulación normativa en nuestro país y abrazo la convicción de que la sociedad peruana comprenda la magnitud de las consecuencias de esta revolución genética” (Espinoza, 2012).*

### **1.3.1.5. Problemática actual sobre las técnicas de reproducción humana médicamente asistida, la labor del Estado en este aspecto y la justificación de su regulación**

La alternativa de las TERAS se ve manifestada en la necesidad de las personas de poder ejercer libremente sus derechos reproductivos. Muchas de estas personas, además, no pueden disfrutar plenamente de estos derechos dado que no pueden tener hijos de manera natural (infertilidad) y que requieren acudir a las TERAS para poder alcanzar uno de sus anhelos más preciados: el tener descendencia.

De esta manera, en el Perú las TERAS resultan siendo parte de la problemática nacional como problema de salud pública; sin embargo, como se verá, las TERAS se llevaban a cabo exclusivamente en el sector privado, con la atención de las clínicas especializadas en estos procedimientos desde hace ya varios años. Sobre el particular, a la actualidad no hay una estadística que permita dar en cuenta las personas que se encuentran en las búsquedas de los métodos, pero se sabe que son una gran cantidad de potenciales progenitores que los requieren. Ahora bien, como ya se indicó, aquellas personas que tenían vocación pro creacional solamente podían acceder mediante el sistema privado a tal posibilidad, lo cual era sumamente costoso y constituía criterios de discriminación, pues personas que no contaban con los recursos que se necesitan para someterse a este tratamiento estaban impedidas de ejercerlo por más que existía una clara y patente voluntad de procrear y constituir una familia.

La problemática abarcaba diversos aspectos como la necesidad de regular situaciones de hecho sobre las TERAS que se venían dando de manera libérrima en el país, pues se efectuaban sin ninguna regulación, lo que podía haber generado incertidumbre en las situaciones controvertibles presentadas. Al no haber existido ningún tipo de regulación o elementos directrices para su correcta aplicación en concordancia con los anhelos de las personas que buscaban someterse a dichos tratamientos, podían generarse situaciones que vulneraban los derechos personalísimos o patrimoniales de los solicitantes de

las TERAS o de las partes involucradas en dichos tratamientos, incluyendo al fruto de la concepción.

Asimismo, la falta de regulación había generado que se planteen problemas legales en cuanto a la filiación, aspectos sucesorales, en relación a la obligación que se pueden generar así también como los derecho que tiene los padres frente con los hijos que nacían de una TERA, la situación de los embriones crio conservados “excedentes” y la determinación de su destino, el arrepentimiento de quien decidió someterse a una TERA y que pretendía desconocer al hijo nacido de tal técnica y muchos otros problemas que requerían una legislación que esclarezca este tipo de situaciones y que diese una respuesta a los interesados y a la sociedad, representada en el Estado, interesada en este tipo de procedimientos.

Además, como se ha informado anteriormente, nuestros Tribunales, en las ocasiones que se han manifestado sobre TERAS en el Perú, han tenido graves problemas para establecer criterios que sirvan de precedentes jurisprudenciales por la carencia de un referente legislativo que les permita tener una base referencial para resolver los problemas presentados y que no han sido satisfechos.

Es interesante tener en cuenta que las TERAS vienen siendo objeto de estudios multidisciplinarios en diversos países, dictándose inclusive cursos o posgrados sobre dichas técnicas para abogados, médicos neonatólogos y científicos en general, por lo que su estudio y evolución a nivel académico es ya, a la fecha, muy desarrollado; situación que también ha justificado la presente regulación en nuestro país, pues el avance de la bioética y los aspectos tecnológicos y científicos han llegado a tal nivel que permiten crear situaciones que, de no ser reguladas, pueden generar controversias graves y atentar contra los derechos personalísimos y patrimoniales de las partes involucradas en los procedimientos.

Estos estudios se desarrollan a nivel mundial, en instituciones públicas y privadas, muchas de las cuales cuentan con una infraestructura y capacidad

tecnológica de primer nivel para el desarrollo de las TERAS, existiendo una demanda importante de las personas que requieren, con urgencia, un tratamiento, por lo cual se ha establecido servicio especializado en las clínicas y hospitales tanto en América Latina como en Europa y los Estados Unidos. Este desarrollo y, por ende, sus riesgos (riesgos del desarrollo), también se ha podido apreciar de manera acelerada en nuestro país, en donde algunas clínicas privadas se dedican exclusivamente al tratamiento mediante TERAS, y existe un mercado cada vez más creciente al que solamente podían acceder quienes contaban con recursos económicos suficientes.

La Constitución del Estado establece el principio de no discriminación, por lo que haber permitido que las TERAS se practiquen libremente en nuestro país, pero solamente para un grupo privilegiado de personas contravenía un Estado Social y Democrático de Derecho. La salud, y en particular, la salud reproductiva y sexual no podían ser el monopolio o privilegio de un sector de la población. La población, sin excepciones, que busque tener descendencia y que, por un factor fisiológico o por decisión voluntaria, quieran ser sometido a una TERA no debería haber visto restringido su derecho a la salud y a la dignidad.

El Tribunal Constitucional (TC) ha reseñado brevemente la igualdad como derecho fundamental y cuando estamos frente a discriminación:

“La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: [...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole’. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación” (Expediente N.º 00048-2004-AI, 2005).



Haber dado la posibilidad de someterse a TERAS solo a aquellas personas que pueden costear este tratamiento resulta siendo discriminador, sobre todo cuando el Estado cuenta con estadísticas proporcionadas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), que dan cuenta, al menos, del problema de fertilidad.

Es un hecho que los varones y las mujeres se interesan por su fecundidad, fertilidad, sexualidad, sus derechos reproductivos, por lo que esta aspiración se ha determinado y regulado en instrumentos internacionales, como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo (Organización de las Naciones Unidas, 1994) y la Cuarta Conferencia Internacional de la Mujer (Organización de las Naciones Unidas, 1996).

Como se mencionó, es interesante tomar en consideración las cifras del INEI para comprender a ciencia cierta aspectos de la salud reproductiva y sexual en el Perú, en sus diversas ubicaciones geográficas. Los estudios a nivel nacional referidos a la fecundidad han sido referidos fundamentalmente a las mujeres, pues es en estas donde se aprecia el desarrollo del que está por nacer (Instituto Nacional de estadística e Informática, 2013), pero poco se ha incidido en el papel de la fecundidad vista desde el varón. Pues bien, en los estudios del INEI podemos encontrar estadísticas y análisis probabilísticos en el caso de los varones hasta el 2008. Y esto es importante, pues la concepción no es solamente un asunto de la mujer, sino que es un tema compartido entre varón y mujer y la infertilidad o esterilidad puede deberse a situaciones que atañen tanto al varón como a la mujer.

Las encuestas ENDES de cada año observa que en la última encuesta la curva definitivamente es mucho más baja, lo que se concluye que la capacidad reproductiva de la mujer está disminuyendo y, por tanto, la existencia de mayor grado de infertilidad que requeriría ser atendida mediante las TERAS (Instituto Nacional de estadística e Informática, 2013).

Ello justifica que el transcurso del tiempo tendería a necesitarse de este tipo de técnicas para afrontar la creciente infertilidad, y ello conlleva a que se legisle sobre las TERAS.

Además, el problema actúa cuando la mujer acude mayormente por causa de infertilidad para poder realizarse dicho tratamiento, situación que está considerada por la OMS como una enfermedad. Así, había un sector de la población en el que era más latente la necesidad de que las TERAS sean reguladas para poder tener predictibilidad en los procedimientos a los que se someten y no quedar simplemente a la discrecionalidad de los sujetos operadores de las TERAS, que generalmente están en una situación de asimetría con respecto a los solicitantes.

Otro aspecto importante del por qué se decidió regular las TERAS es que estos métodos han sido, en la práctica, implementados solamente para un sector de nivel socioeconómico alto, lo cual es perfectamente válido, pero en el caso de la población de escasos recursos económicos que ansía tener hijos no podía someterse por su limitación económica. Esta situación era discriminatoria e iba contra lo que establece la propia Constitución del Estado, que proscribía toda forma de discriminación por razones de raza, sexo, religión o factores socioeconómicos, como ya se indicó. De esta manera, el Estado como política pública está implementando la infraestructura necesaria y adecuada para poder dar acceso a los solicitantes que requieran someterse a las distintas modalidades de TERAS y, de esta forma, brindar la posibilidad de ser padres a aquellas personas que no podían acceder al sistema privado por no estar a su alcance. Esto se justifica en un país con una marcada desigualdad económica.

De la poca información con la que se cuenta respecto a los Centros Especializados en TERAS, resulta interesante que el 15 % de usuarios eran extranjeros. ¿Qué significado puede tener este alto porcentaje de requirentes extranjeros? Pues que el Perú era un lugar apropiado para que solicitantes de otros países se sometieran a las TERAS, y esto se daba presuntamente porque en el Perú era fácil someterse a estos procedimientos por la falta de control

de riesgos existente al producirse un problema, o una controversia entre los sujetos intervinientes en las TERAS, o un conflicto presentado con las clínicas, e inclusive una probable afectación a los derechos del neonato que nace sufriendo una afectación a su capacidad y que no deseaba ser asumido por el solicitante por considerarlo “un producto defectuoso”.

De la misma manera, al no haber estado regulada, sino al contrario, prohibida la gestación subrogada (artículo 7° de la Ley General de Salud), se generaban incentivos que permitirían vulnerar derechos o no asumir responsabilidades si algo en el procedimiento no resultaba como se previó originalmente, pues no existe una norma que regule estos tratamientos ni tampoco que sancione la vulneración a derechos subjetivos derivados de las contingencias médicas u hospitalarias que se puedan producir como consecuencia de las TERAS.

Como ya se señaló, el aspecto central para enfocar la problemática que genere la necesidad de regulación de las TERAS en el Perú es el establecer que la infertilidad (para los casos de sometimiento a TERAS por infertilidad) pueda ser considerada como un problema de salud pública en nuestro país. Con esta ley estamos adoptando la posición de que la infertilidad es un problema de salud pública. Siendo así, la infertilidad es considerada una enfermedad de interés para la salud pública, con un enfoque preventivo.

Para temas de definición, la salud pública es definida como “La ciencia y el arte de evitar las dolencias y las discapacidades, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física y mental mediante esfuerzos organizados por la comunidad” (Roa, 2012, p. 115).

La OMS define la salud como “Estado de completo bienestar físico, mental y el bienestar social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Zegers, 2009, p. 85).

Se ha considerado por la literatura médica que la infertilidad debe ser incluida como una enfermedad no transmisible (ENT). Así también lo ha expresado la OMS. La infertilidad al afectar al desarrollo o a la proyección

social de la personalidad constituye un menoscabo en la salud psíquica de las personas que la padecen y, por lo tanto, esta afectación psíquica puede tener connotaciones físicas. Si se afecta la salud emocional y física de las personas infértiles o estériles, es pertinente catalogar a la infertilidad como una enfermedad no transmisible.

Respecto a la importancia del tema de infertilidad en el sector público, la Dra. Ysis Roa-Meggo nos muestra el siguiente cuadro en el que se observa los casos de consulta externa por infertilidad que han sido atendidas en el Hospital Loayza (Roa, 2012):

Por último, la regulación se justifica desde la perspectiva del paciente, pues la infertilidad no solamente genera un menoscabo a su salud emocional y física, sino que es menester tener en cuenta que actualmente los costos de las TERAS en las clínicas especializadas no están al alcance de la mayoría de la población. Por ejemplo, una fertilización *in vitro* (FIV) tiene un costo aproximado de USD 5000, o una inseminación artificial tiene un valor aproximado de USD 3500, mientras que, como referencia, el sueldo mínimo anual es de USD 2900.00.

#### **1.3.1.6. Caso de una pareja unida de hecho y registrada ante el registro de uniones de hecho. Si no se tiene el consentimiento del compañero de hecho, puede actuar como mujer soltera**

En el Perú en este supuesto se da en la relación convivencial reconocida notarial o judicialmente. Ahora, el problema se presenta si no existe consentimiento del concubino ¿Es posible la autorización de la utilización de las TERAS en una mujer equiparándola a una mujer soltera?, teniendo en cuenta que los estados civiles en el Perú son de casado o soltero y no de relación convivencial, salvo para los derechos reconocidos como la sociedad de gananciales o la herencia. ¿Se debe priorizar la autonomía privada de la mujer o se requiere el consentimiento del conviviente?

La objeción de conciencia no solamente puede darse con respecto a los médicos, sino también inclusive en el caso de los donantes. Estos pueden también considerar que sus convicciones se contraponen en la forma cómo se están llevando a cabo los procedimientos de TERAS por considerar que se está poniendo en peligro a la descendencia o a la madre, por ejemplo. Así que también es importante tomar en cuenta la objeción de conciencia de los donantes que, como se ha establecido, son anónimos.

#### **1.3.1.7. Consentimiento informado y previo**

De acuerdo con el Manual de Ética del Colegio de Médicos Americanos, en consentimiento informado se define de la siguiente manera:

*“El consentimiento informado consiste en la explicación, a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos. La presentación debe ser comprensible y no sesgada; la colaboración del paciente ser conseguida sin coerción; el médico o especialista no debe sacar partido de su potencial dominancia psicológica sobre el paciente”.*

Para efectos de nuestro estudio, el consentimiento informado se refiere a la aplicación libre, consciente, voluntario y expresa de los procedimientos de reproducción humana médicamente asistida por parte de los/las solicitantes.

#### **1.3.1.8. Derechos reproductivos**

A juicio de Gruskin (2001), “Aunque se entiende que los derechos reproductivos son extraídos de los instrumentos tradicionales de los derechos humanos, aún no se han plasmado en ninguna codificación para que sean legalmente vinculantes de cumplimiento obligatorio”. (p. 48)

En tal sentido, los denominados derechos reproductivos, permiten a las personas ampliar facultades para:

- a) Disfrutar de más alto nivel posible de salud física y mental.
- b) Al acceso, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, a los servicios que incluyan la planificación familiar y la salud reproductiva.
- c) Decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y disponer de la información, educación y medios necesarios para poder hacerlos.

Ahondando más el tema, Mosquera dice: “Hay que recalcar que el derecho a procrear no significa de ningún modo el “Derecho a un hijo”. Afirmar esto es un grave error, pues, nadie en este mundo civilizado puede tener ningún derecho sobre ninguna persona, pues, como alguna vez señalo un autor, esa conducta lleva implícita una connotación esclavista, la cual esta proscrita en el mundo” (Mosquera, 2004, p. 22)

En tal sentido, podemos decir que los derechos reproductivos se desenvuelvan en dos áreas:

- Los positivos, como es el caso del derecho a la procreación (TERAS),
- y
- Los negativos, el derecho a la no procreación (planificación familiar)

A fin de no confundir lo que es reproducción y creación, que dicho sea de paso, muchas veces son usados como sinónimos, Seijas, expresa: “ Antes de conceptualizar lo que se entiende por derecho a la reproducción humana, cabe analizar, previamente lo que significa el término de procreación y el de reproducción, los que indistintamente usamos para definir un mismo hecho, siendo que el primero de ellos, es decir de la procreación responde a un terminología médica; mientras que el de reproducción comprende a una terminología jurídica” (Seijas, 1999, p. 136)

Dicho ello, Manyari, ahonda precisando: “que el derecho de reproducción humana es aquella potestad que tiene el ser humano a tener su descendencia sin limitación alguna respecto al procedimiento a utilizar” (Manyari, 1993, p. 98)

### **1.3.1.8. Derecho a la procreación**

El derecho a la procreación conforme la precisa L. Matozzo, “se entiende como aquella facultad individual que tiene la persona para procrear con quien quiera, cuando quiera y como quiera”. (Matozzo, 2000, p. 4)

Actualmente, se viene tramitando un proceso de amparo en el que los padres genéticos de dos menores solicitan la protección de la identidad de los mismos y, por lo tanto, se les consigne en las partidas de nacimiento como padres de los menores y, con ello, el reconocimiento de los mismos. Si bien este supuesto no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, consideramos que debe otorgarse la maternidad en razón del principio de *voluntad procreacional*, la cual puede reconocerse en base al consentimiento informado en el momento de la utilización de estas técnicas de reproducción asistida.

## **1.3.2. Variable II: El divorcio por injuria grave**

### **1.3.2.1. Injuria grave**

Los actos de injuria grave son aquellos que ocasionan un menoscabo en la autoestima de la persona afectada, ya que producto de esta conducta la persona siente que su dignidad ha sido vulnerada, es así que las normas de algunos países lo definen como:

El Código Penal de nuestro país define al delito de injuria:

“Artículo 130°. - El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa”.

Por otro lado, tenemos al Código Penal Español el cual define a la injuria como:

“Artículo 208° *Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia*

*estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173...”. (artículo. 208, Código Penal de España)*

El Código Penal Italiano por su parte señala respecto a la injuria lo siguiente:

Artículo 594° *"La ofensa al honor o al decoro de una persona hecha en su presencia o mediante comunicaciones a ella dirigidas"* (art. 594 del Código Penal de Italia).

Rolando, M. (2014) respecto a la injuria grave señala:

*“Las injurias que provienen (del latín injuria, ofensa inferido a una persona) son consideradas, en Derecho penal, un delito contra el honor, la reputación o la buena fama, contemplado en algunas legislaciones, y regulado de forma diversa”. (p.9).*

Las injurias graves son conductas que se atenta contra determinadas persona ya que afectan su honor es decir la confianza que se genera en sí mismo, por ello podemos señalar que quienes ofenden a otras personas utilizando gestos, vías de hecho o cualquier conducta que vulnere la dignidad de otros este se convierte en injurias, por ello en muchas legislaciones estas conductas están regulados y en nuestro caso está en nuestro Código Penal el cual es sancionado con penas privativas muy aparte de una reparación que se otorga en favor de quien sea ofendido mediante esta conducta denominada injuria, porque en este caso el Estado protege los derechos de la personalidad entre ello el honor por lo que garantiza un buen desarrollo y sanciona cualquier acto de injuria que pueda dañar la reputación o el honor de otros.

Injuria es todo acto que atenta contra el honor de las personas, ya que este se convierte en conducta reprochable por el ordenamiento jurídico, es decir que esta conducta es contrario a derecho, por lo que es una conducta



agravante, ultrajante al honor de otro, por lo que quien es injuriado este va sentir que su honor ha sido mellado, menospreciado, por actos voluntarios que alguien atenta contra el honor de otra persona y que esta conducta es conocido por terceros donde el sujeto se sienta ofendido denigrado por este acto lesivo por lo afecta su estima y pierde credibilidad en su entorno social.

Generalmente la injuria se realiza mediante la atribución de hechos, utilizando palabras soeces, realizando conductas de menosprecio, actos denigrantes, actos de menosprecio, realizar burlas sin justificación o realizar juicios de burlas sobre otro sujeto.

Del mismo modo se puede denominar como actos de injurias a los malos tratos a los golpes, a la sevicia, por ejemplo, una persona es golpeada en una vía publica quien lo hace lo hace de una forma voluntaria de causarle ridículo, humillación, maltrato al otro, allí estaríamos frente a un acto de injuria, pero también puede ocurrir los mismos hechos de golpear a alguien pero estos actos humillantes se realizaran en privado sin tener el acceso al conocimiento público, podemos apreciar que existen actos de injuria pero como no se ha hecho en público se puede determinar como un acto de sevicia.

En estos supuestos respecto de la injuria grave se puede apreciar que puede consistir en la realización de actos que atentan contra la dignidad del otro cónyuge esto puede hacerse por diferentes medios o vías, o incluso hasta actos hirientes o actitudes que ponen en situaciones de humillación y denigración contra la persona a quien van dirigidos estas conductas.

### **1.2.2.2. Elementos de la Injuria grave**

Los elementos en donde se pueden presentar la injuria grave:

*-Forma clara y precisa de configuración*, esto puede darse en palabras, gestos, conductas, actitudes o hechos, por un actuar o una omisión. Su estructura es lo suficientemente amplia para acoger cualquier conducta contraria al respecto y deber conyugal. Son expresiones difamatorias. La

injuria se mide el acto de exteriorización contra el cónyuge; dicho de otro modo, el hecho más que la consecuencia, lo cual lo diferencia de la sevicia.

**-Grave**, la gravedad es la conditio sine qua non de la justicia. Depende del sentimiento subjetivo, particular e interno que ocasiona en la víctima que afecta su honor interno, es decir, sus propios valores y virtudes. Es una ofensa inexcusable.

**-Intencionalidad de causar daño**. A la integridad moral, dignidad, honra y honor del cónyuge.

**-Reiteración en los agravios**, Aunque un simple acto puede ser injurioso. Un sector de la jurisprudencia considera que no se requiere reiterancia, porque para afectar gravemente el honor de una persona no es necesario que existan sucesivas ofensas.

**-Publicidad**, Los actos rebasan la intimidad del hogar siendo conocidos por terceras personas de forma que el daño sea de conocimiento público generando el deterioro de la imagen del cónyuge; no obstante, la publicidad no resulta determinante ya que la falta conyugal puede quedar en el interior del hogar.

**-Puede ser inferida de un cónyuge a otro** (injuria directa y personal) o perpetrada a un miembro de la familia de su cónyuge (injuria indirecta o interpósita)

**-Imposibilidad de hacer vida en común**. Esto se da cuando existe un rechazo por ser separados es decir la injuria actúa bajo la relación conyugal llegando a dar causas que implican la injuria grave.

Las injurias graves se pueden manifestar de diferentes maneras ya sea utilizando conductas intencionales de causar daño a otro, también mediante gestos, u otros actos que puedan de alguna manera perjudicar el honor o la reputación de alguno de los cónyuges, estas conductas se tornan perjudiciales cuando quien las realizan utiliza acciones deliberadas es decir las realiza con

intención a dañar el honor o ponerlo en situaciones de humillación o dejarlo en una forma denigrante a su moral, ello podemos decir que puede practicarse de diferentes maneras puede hacerse de forma reiteradas, realizarse en público, utilizar la intencionalidad, las reiteraciones es decir que tales actos se realicen siempre.

**Dentro de los casos en los que se subsumiría la Injuria Grave tenemos:**

- a) Falta de aseo que tiene que tener el cónyuge. –
- b) El negarte a tener relación es decir abstenerse de manera sexual.
- c) -Exceso de sexo. -Actos de sadomasoquismo. Solicitudes de actos sexuales contra natura.
- d) Ofrecimiento a celebrar un matrimonio religioso y no sea cumplido.
- e) Vicios, las llamadas eróticas.
- f) Esterilización voluntaria (ligadura de trompas o vasectomía) que se practique sin el consentimiento del otro cónyuge.
- g) Masturbación.
- h) Amenazas.
- i) No permitir el ingreso al hogar.
- j) Abuso del derecho a accionar.
- k) Omisión del deber de asistencia.
- l) Fecundación o esterilización no permitida.

- m) Cesión de gametos sin el asentimiento de la persona.
- n) -Arrebato de un hijo con la correspondiente restricción de la relación filial directa.
- o) -Inducir a los hijos a cultos (espiritismo) contra la voluntad del cónyuge.
- p) -Falsificación de firma y suplantación de la persona en un proceso judicial.
- q) -Interposición de garantías personales sin fundamento.
- r) -Restricción del régimen de visitas. -Alienación parental.

#### **1.3.2.2. El matrimonio**

Una relación de pareja es un nexo de amor que surge entre dos personas, pero el amar y ser amado no es sencillo, ya que exige ser capaz de amar al prójimo, ser humilde, respetuoso, ser confiable, tener fe, ser valiente, ser fiel, comprensivo, tolerante, apasionado, constante y emocionalmente estable.

La relación de pareja tiene distintas etapas y niveles cuando evoluciona en forma positiva, siendo estas el enamoramiento, el noviazgo y el matrimonio.

Ahora bien, el matrimonio se disuelve por dos razones fundamentales:

- a) *Por muerte de uno de los cónyuges*, esto es, acorde con nuestras disposiciones legales vigentes, ante la desaparición *física* de uno de los esposos, el vínculo entre ambos deja de existir y de producir efectos jurídicos válidos.
- b) *Por la figura jurídica denominada divorcio*, como lo dispone el artículo 348° del Código Civil vigente.

En la actualidad el matrimonio es el juramento de protección, amor y ayuda mutua, ambos se requiere que estén libres de impedimento matrimonial que se constituyen entre sí para formar un hogar y procrear, pero actualmente, el matrimonio ya no es considerado como sacramento sino más bien un contrato por lo que no se asegura la perdurabilidad sino que este puede disolverse en cualquier momento ya sea por acuerdo mutuo o por la existencia de causales previstas en la ley, esta problemática surge frente a la existencia de contradicciones de caracteres entre los cónyuges y es ahí donde surgen los conflictos internos de pareja que conllevan a la disolución de esta institución denominada matrimonio, lo cierto que el matrimonio es la base fundamental que permite la procreación de la familia es decir es la célula de la sociedad y por ser de carácter prioritario el estado es quien debe garantizar la permanencia o estabilidad de las sociedades conyugales, es decir que ese vínculo o nexo de carácter religioso y sagrado debe permanecer en el tiempo y cumplir sus finalidades que es la de procrear.

### **1.3.2.3. Modalidades del divorcio**

Planes (2009), define al divorcio de la siguiente manera:

*Como la acción por la que se disuelve el matrimonio válidamente contraído, quedando extinguido el vínculo matrimonial. Se diferencia de la separación, en que en aquella se mantiene el vínculo matrimonial, por lo que los esposos separados pueden dejar sin efecto la separación por la reconciliación posterior, es decir, tras la separación, los esposos mantienen su condición de tales, siguen casados entre sí, mientras que una vez disuelto el vínculo, la reconciliación carece de efectos legales (p. 65)*

#### **1.3.2.3.1. Causal de conducta deshonrosa**

La conducta deshonrosa regulada en el artículo 333°.6 del CC tiene como elemento principal al comportamiento deshonroso manifestado en una variedad de hechos o situaciones habituales y permanentes que producen

efectos nocivos en la convivencia, pues generan un malestar que deviene en insoportable la continuidad de la vida en común. Estos serán juzgados por administrador de justicia en razón a la educación, costumbres y conductas de ambos conyugues.

En el caso en controversia, nos encontramos ante la existencia de una falsa paternidad extramatrimonial, la cual se ha mantenido oculta hasta la aparición de una prueba científicamente contundente como es el ADN. Dicho esto, se debe entender que esta conducta debe generar una situación insoportable de convivencia en la medida que altera la moral, las buenas costumbres y la dignidad del esposo.

En un contexto similar, la Corte Suprema consideró como un hecho deshonoroso a la falsa paternidad extramatrimonial, atendiendo a los siguientes supuestos:

Consideramos que la falsa paternidad atribuida al demandante constituye como comportamiento deshonoroso, en virtud de que se sustenta en una conducta reprochable e inmoral. Si esto ha generado la imposibilidad de continuar la convivencia pues se ha afectado el honor, dignidad e imagen del cónyuge, a mi criterio sí procedería la solicitud de divorcio por la causal de conducta deshonrosa.

#### **1.3.2.4. Protección constitucional del matrimonio y la familia**

La protección familiar se encuentra enmarcada en el artículo 4° de nuestra Constitución Política, que establece de manera clara: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

*También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”;* de esta forma nuestra Carta Magna otorga un trato diferente a estas dos instituciones (familia y matrimonio), pues a la primera se le da una protección de carácter constitucional, mientras que del segundo solo se exige su promoción; de esta desvinculación queda claro que nuestra

norma máxima protege a la familia en todas sus formas y en un sentido amplio, y no solo a la familia matrimonial; sin embargo, ello no significa de ninguna manera el matrimonio como institución no sea un fin del Estado, pues el objeto de su promoción justamente parte de entenderlo como base y principal forma de constitución de la familia

Así también lo señala el tratadista Plácido, A (2002) al referir: “Surgiendo de la unión de hecho una familia, esta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a la institución; sin desconocer que debe promoverse al matrimonio como su base de constitución”.

Al respecto el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha reconocido la protección constitucional de la familia en todas sus formas; pero además ha establecido también la importancia es el reconocimiento de un trato diferenciado respecto a las uniones de hecho, así en sus fundamentos 3 al 5 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 3605-2005-AA/TC, precisa:

Así pues, queda claro que, si bien nuestra carta magna ofrece una protección integral a la familia en todas sus formas, también reconoce en el matrimonio una institución constitucional que debe favorecer por encima de otro tipo de uniones.

#### **1.3.2.5. El divorcio en la jurisprudencia y doctrina nacional**

Nuestra legislación nacional reconoce al divorcio como un sistema de disolución del vínculo matrimonial, y dispone en el artículo 333º del Código Civil las causales por las cuales resulta procedente dicha disolución, estableciendo para ello un sistema mixto que regula respecto a los cónyuges las causales inculpatorias como no inculpatorias, clasificadas por nuestra doctrina como divorcio sanción y divorcio remedio. Al respecto el Tercer Pleno Casatorio Civil recogido en la Casación N.º 4664-2010-Puno ha desarrollado.

De esta manera queda claro que las causales detalladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333° del Código Civil, se circunscriben a la clasificación del divorcio-sanción, en la medida que importan actos imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges que violentan los deberes que impone el matrimonio; mientras que las causales referidas en los incisos 12 y 13 se engloban dentro de la clasificación del divorcio-remedio, desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial.

#### **1.3.2.6. La separación convencional y el divorcio ulterior**

Prevista en el artículo 333°.13 del Código Civil, dentro de la clasificación del divorcio remedio, al ser una decisión consensuada de ambos cónyuges quienes acuerdan poner fin a la relación matrimonial. Sin embargo, en este punto resulta necesario precisar que contrario a lo que se piensa, la disolución del vínculo matrimonial es la consecuencia de un proceso de divorcio, mas no así su fin, pues lo que busca el Estado en concordancia con su rol protector de la familia es reparar la relación desquebrajada de los cónyuges y tratar de lograr una reconciliación, dejando la disolución del vínculo matrimonial solo en el caso de no lograr ello; de ahí que dentro del proceso se realice una audiencia única con el fin de propiciar en los cónyuges reevalúen su decisión y mantenga el vínculo familiar.

##### **1.3.2.6.1. Cargos del proceso de separación convencional**

Queda claro que la Ley N.º 29227 y su reglamento establecen un procedimiento de mayor celeridad; sin embargo, resulta necesario analizar si ello no va en contra del deber protector de la familia que tiene el Estado, pues si bien no se trata de imponer a los cónyuges procesos judiciales interminables para legitimar su decisión de disolver el vínculo matrimonial; si se debe procurar que cada procedimiento que se establezca con tal fin cuente con la garantía mínima que se velara por el cumplimiento del citado deber, para lo cual el funcionario a cargo debe reunir el perfil adecuado que permita buscar la reconciliación de los cónyuges que ante él asisten.



Así pues, tenemos que en el caso del proceso judicial el trámite se realiza ante el Juez de Familia (o mixto en su defecto); magistrado que para asumir el cargo ha pasado por un proceso de selección donde no solo debe haber acreditado su experiencia en el manejo de éste tipo de procesos, sino que más importante, debió acreditar conocimiento y la capacitación permanente en temas de familia; ello le permite entender que su labor lejos de buscar la disolución del matrimonio, de lo que trata es de lograr la reconciliación de los cónyuges, de tal forma que pueda reparar el vínculo matrimonial dañado.

Esta situación no ha sido prevista en la Ley N.º 29227 y su reglamento, pues en el caso del Notario, por las características de su labor, es muy poca la experiencia y preparación que pueda tener en temas de familia tan específicos como el presente, ya que, si bien su labor trata de relaciones entre particulares, la mayoría de ellas se encuentran dentro del ámbito estrictamente patrimonial. De igual forma el caso del alcalde, quien, al ser una autoridad escogida por mandato popular, no necesariamente reunirá el perfil que se requiere para el manejo de este tipo de situaciones; de esta forma lejos de garantizar el rol protector del Estado, lo único que se logra es menoscabar la institución del matrimonio.

#### **1.3.2.7. Proceso judicial de divorcio**

De conformidad con lo previsto por el artículo 573º Código Procesal Civil, este tipo de procesos se tramitan vía proceso sumarísimo, siendo competente para conocer la causa el juez especializado de familia, o en su defecto el juez mixto.

Asimismo, el Estado en uso de su prerrogativa constitucional de proteger a la familia y promover el matrimonio, establece la realización de una audiencia única en donde conste la voluntad manifiesta de las partes para continuar con el trámite del proceso de separación convencional; pues si una de las partes manifestase su negativa de continuar con la tramitación del proceso, este deberá ser declarado concluido al no haber consenso en el divorcio; precisando que cualquiera de los cónyuges, dentro de los treinta días naturales posteriores a la audiencia única, podrá revocar su decisión de

divorciarse, conforme lo establece el artículo 579° del código adjetivo, quedando igualmente concluido el proceso.

#### **1.3.2.7.1. Proceso notarial o municipal**

Es un proceso no contencioso regulado en la Ley N.º 29227 que busca reducir la excesiva carga procesal del Poder Judicial, así como el costo y tiempo de un proceso de separación convencional en la vía judicial.

Establece como procedimiento no contencioso la separación convencional y divorcio ulterior, para lo cual habilita a las Municipalidades y Notarías Públicas a realizarlo, permitiendo acogerse a dicho proceso a aquellas personas que después de haber transcurrido dos años de la celebración de su matrimonio deciden ponerle fin de mutuo acuerdo.

Al igual que en el proceso judicial, y conforme al artículo 7° de la citada norma, transcurridos dos meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial, solicitud que deberá ser atendida y resuelta en un plazo no mayor de quince días para que se disponga su inscripción en el registro correspondiente.

### 1.3. Definición de términos

Mazeaud, H. & Mazeaud, J. (1959) señala:

1. **Divorcio:** Es la disolución del vínculo matrimonial, consecuencia decisoria en uno o de ambos cónyuges. (p.31.).

Balcázar, G. & Jesús, J. (2014) señalan:

2. **Fecundación in vitro:** Es aquel método o técnica de reproducción asistida que consiste en la unión del óvulo y espermatozoide dentro de un laboratorio para la realización de una fecundación, dado esto se introduce el útero de la mujer. (p.31.).
3. **Fundamento:** Es aquella razón o principio por la cual se detalla los motivos de un hecho en específico.
4. **Inclusión:** Es la introducción o incorporación de una cosa a otra.

Abogadosdefamilia. com.pe. señala:

5. **Injuria grave:** Es aquella acción de hecho ofensivo que se caracteriza principalmente en la deshonestidad y en sentir a la otra persona, menospreciada dentro de su entorno social.

Balcázar, G. & Jesús, J. (2014) señalan:

6. **Inseminación Artificial:** Se denomina inseminación terapéutica o artificial al depósito de espermatozoides previamente preparados en el útero de una mujer, sin efectuar un contacto sexual, con el fin de lograr un embarazo. (p.28).

Mazeaud, H. & Mazeaud, J. (1959) señala:

7. **Matrimonio:** Es la unión conyugal o acto jurídico básicamente entre un hombre y una mujer para formar una comunidad de vida de acuerdo a las normas establecidas en el Código Civil Peruano. (p.41.).
8. **Ofensa de hecho:** Es aquel impropio actuado que va dirigido hacia otra persona con el fin de no respetar los valores integrados dentro de una familia constituida u organizada.

Balcázar, G. & Jesús, J. (2014) menciona:

9. **Reproducción Artificial:** Son técnicas y resultados, que favorecen a aquellas personas que no pueden concebir o procrear por factores naturales. (p.54.).

#### 1.4. **Formulación del problema**

Como planteamiento del problema se ha tomado en consideración el criterio de los jueces de familia, jueces de primera y segunda instancia y fiscales, ya que como conocedores de la presente investigación es necesario saber si estarían de acuerdo con el establecimiento de esta nueva causal de divorcio en el Código Civil.

#### **Pregunta General:**

¿En qué medida la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge constituye fundamento para el divorcio por injuria grave?

#### 1.5. **Justificación del estudio**

Este desarrollo de tesis tiene como finalidad poder incluir a la causal de injuria grave a esta nueva figura jurídica en nuestro Código Civil, porque ello al incluirla en el mismo cuerpo normativo, conlleva a un reconocimiento legal que de cierta forma ayuda a dar una pronta solución frente a conflictos de esta naturaleza por lo que los jueces estarían aplicando normas concretas que están reconocidas en una ley y no quedaría a su criterio. Y así con el nuevo avance de la ciencia se debe ir insertando nuevas modalidades que permitan una regulación y una aplicación concreta a ciertos casos en que se requiera.

Es menester realizar dicha investigación porque permitirá que no existan decisiones unilaterales, ni sometimientos por parte de uno de los cónyuges a la voluntad del otro cónyuge, de modo que se trate de una decisión consensuada el optar por saber que el otro cónyuge no respeta tus decisiones y por ende se deterioraría la relación conyugal. La investigación planteada está dirigida a todo el ámbito jurídico es decir los operadores del derecho que incluye a los jueces, abogados y además a los estudiantes de derechos de todas las universidades, por lo que estos operadores son los que deben conocer y aplicar las normas en todo los ámbitos debiendo tener en cuenta como una causal de divorcio esta modalidad de reproducción artificial sin

consentimiento, por lo que es una figura que afecta los deberes del matrimonio que es el deber de fidelidad por parte de uno de los conyugues, ya que al no dar consentimiento estaría vulnerando un deber de respeto entre ambos y se estaría dañando su dignidad por lo que se debe tener el consentimiento de ambos para que no haya un deterioro matrimonial, al realizar este acto se estaría considerando como una paternidad obligatoria y a un reconocimiento de hijos extramatrimoniales por lo que son nacidos fuera del matrimonio pero por una donación de esperma.

## **1.6. Hipótesis**

Los Jueces de Familia deben considerar dentro de la causal de injuria grave el hecho consistente en fundamento a la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge.

## **1.7. Objetivos**

### **1.7.1 Objetivo general**

Determinar si la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge se puede utilizar como fundamento para el divorcio por injuria grave.

### **1.7.2 Objetivos específicos**

1. Determinar cuál es el criterio o las razones preponderantes para incluir la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho
2. Analizar el derecho comparado respecto así se encuentre regulado la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho.
3. Formular un anteproyecto de ley para la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho el Código Civil Peruano.

## **II. MÉTODO**

### **2.1. Tipo De Estudio**

El método utilizado en esta investigación es no experimental debido a que implica la observación y la determinación de datos, características en base a los hechos.

### **2.2. Diseño de investigación**

Para la presente investigación se utilizará el diseño cuantitativo ya que emite una hipótesis con variables que van a ser desarrolladas a través de programas estadísticos y luego estos datos obtenidos van hacer contrastada a conclusión de las tesis.

### **2.3. Operacionalización de variables**

**Variable Independiente.** - Divorcio por injuria grave.

**Variable Dependiente.** - La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<b>Variable Dependiente</b> La Reproducción Artificial sin consentimiento del cónyuge	Son todos aquellos medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de la procreación. Entre ellas encontramos dos grandes grupos: aquellas que se basan en la inseminación artificial y las que se realizan a partir de la fecundación extracorpórea o in vitro. (Cubillos, 2013, p. 25)	Las técnicas de reproducción humana, son aquellos métodos que sirven para la libre procreación de un nuevo ser que sirve directamente para aquellas personas que no pueden concebir.	-La maternidad subrogada  -Las TERAS  -Legislación comparada  -Los operadores jurídicos	Casos relacionados, doctrina y regulación  Tipos, características  España, Argentina.  Jueces de familia y Abogados especialistas en Derecho Civil de Lambayeque.	Nominal

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<p><b>Variable Independiente</b> Divorcio por injuria grave.</p>	<p>Actitud de los cónyuges que, después de haber recorrido un trecho de existencia, se alejan por distintos caminos. Su significado es separación, por lo que no es de extrañar que dicho término haya sido empleado tanto para referirse al divorcio vincular, como también al denominado relativo o separación de cuerpos. (Cabello, 1999, p.22)</p>	<p>El divorcio, es aquel acto por la cual los cónyuges disuelven el matrimonio, cuando se dan las causales previstas en el Código Civil.</p>	<p>-Clases de divorcio</p> <p>-Causales</p> <p>-Injuria Grave</p> <p>-Los operadores jurídicos</p>	<p>Por causal específica / Por mutuo disenso</p> <p>Adulterio, violencia física o psicológica, etc.</p> <p>Afectación al honor y buena reputación</p> <p>Jueces de familia y Abogados especialistas en Derecho Civil de Lambayeque.</p>	<p>Nominal</p>



## 2.4. Población y muestra

### 2.4.1. La población

La población es la agrupación de todas las personas que se desean indagar, en la presente investigación, la población estuvo constituida por Jueces de familia y Abogados especialistas en Derecho Civil de Lambayeque.

**Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan**

Informantes	N.º	%
Jueces de familia	15	30%
Abogados especialistas en derecho Civil.	35	70%
Total, de informantes	50	100%

*Fuente: Propia de la Investigación.*

### 2.4.2. La muestra

La muestra utilizada en la presente investigación consta de 50 personas, la cual está conformada por 15 jueces de Familia y 35 Abogados especialistas en derecho de familia.

## 2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Luego de realizar la Operacionalización de las variables de la hipótesis, se iniciará a seleccionar técnicas e instrumentos de recolección de datos, así mismo se proyectará la técnica de encuesta como instrumento cuestionario que permitirá recoger información puramente válida y confiable.

### **2.5.1. Técnicas**

Encuesta

Es una técnica la cual se va utilizar para poder llegar a determinar el tipo de objeto de estudio que se aplicara a los expertos para que puedan llegar a desarrollar preguntas relacionadas los temas y poder llegar a determinar la población o las instituciones que nos podrán ayudar a determinar las opiniones de los hechos establecidos en la investigación. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

### **2.5.2. Instrumentos**

Cuestionario

El análisis documental realizado es una técnica de investigación que se basará en un conjunto de operaciones intelectuales la cual se va a encarga de dar búsqueda a la documentación de una forma unificada para poder recuperar y facilitar la información de la investigación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

## **2.6. Métodos de análisis de datos**

### **2.6.1. Métodos**

El método inductivo.

Se refiere al método inductivo cuando de forma específica nos referimos al pensamiento o razonamiento, que trae en conclusión la lógica valida de acuerdo a las variables correspondientes

## **2.7. Aspectos éticos**

La investigación se basó en aportes teóricos basados en autores, los cuales se citaron correctamente, así como fueron plasmados en las referencias bibliográficas, las cuales se sujetan a las normas APA.

Del mismo modo se obtuvieron una serie de resultados, los cuales se basaron netamente en las premisas plasmadas dentro del instrumento correspondiente a esta investigación; dichos resultados, se obtuvieron de una manera correcta y veraz, dando a conocer la opinión de las personas involucradas con el instrumento.

Llegando a finalizar se tiene que los resultados obtenidos a través del presente trabajo de investigación, en función a los aportes teóricos mencionados previamente en esta investigación; dando por entendido, la coherencia que existe entre ambos.

### **Dignidad Humana:**

Se llega a cumplir lo que busca la información a través de los expertos como es el caso del Poder Judicial de Chiclayo así también como los jueces y abogado especialistas en derecho de familiar de acuerdo al informe presentado por Balmot.

### **Consentimiento informado**

Mediante el instrumento y el consentimiento información es el conocimiento que tiene los participantes de la investigación planteada lo cual es expresado a través de su firma para poder realizar sus expresiones.

### **Información**

La finalidad que tiene la información es llegar a determinar la posible solución que se le puede dar el problema planteado de la investigación buscando a través de la participación de los expertos.

## **Voluntariedad**

Ya teniendo un consentimiento informado las personas a través de la voluntad de colaboración con la investigación se podrá llegar a determinar el beneficio que se da, es decir si es que llegó o no impactar dentro de la sociedad.

## **Beneficencia:**

Los especialistas en derecho de familia darán a desarrollar los resultados planteados en la investigación para poder tomar algunos riesgos que se presente dentro del trabajo ya que lo que se busca que se actúa bajo un resultado eficaz es decir al cien por ciento.

## **Justicia:**

Esta investigación será de ayuda para la sociedad en conjunto con ayuda del estado para buscar la justicia dentro de un proceso y poder realizar las Teras en función a su legalización

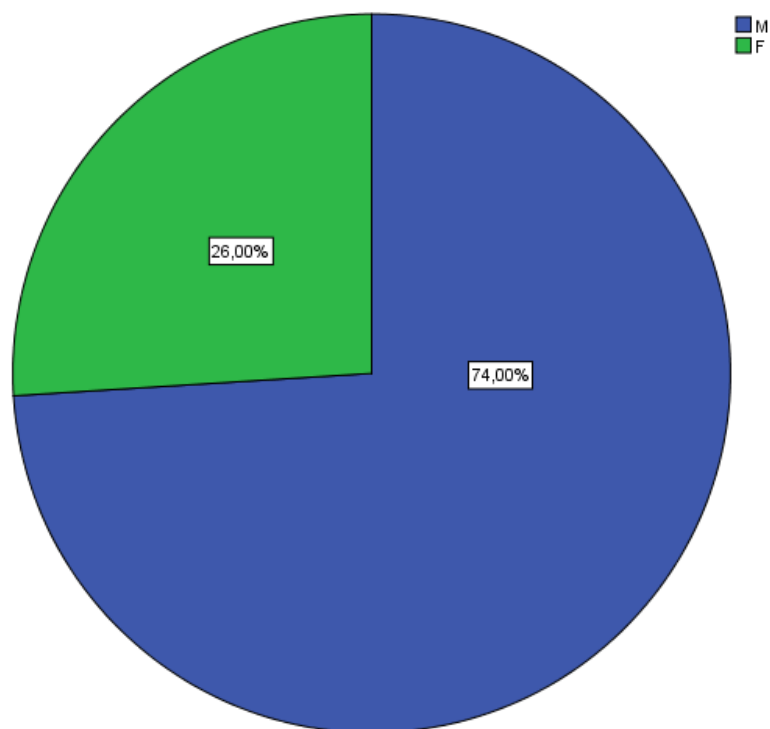
### III.RESULTADOS

#### 3.1 Resultado de las tablas y figuras

Tabla 1.- Sexo

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
M	37	74,0	74,0
F	13	26,0	26,0
Total	50	100,0	100,0

Figura 1.- Sexo



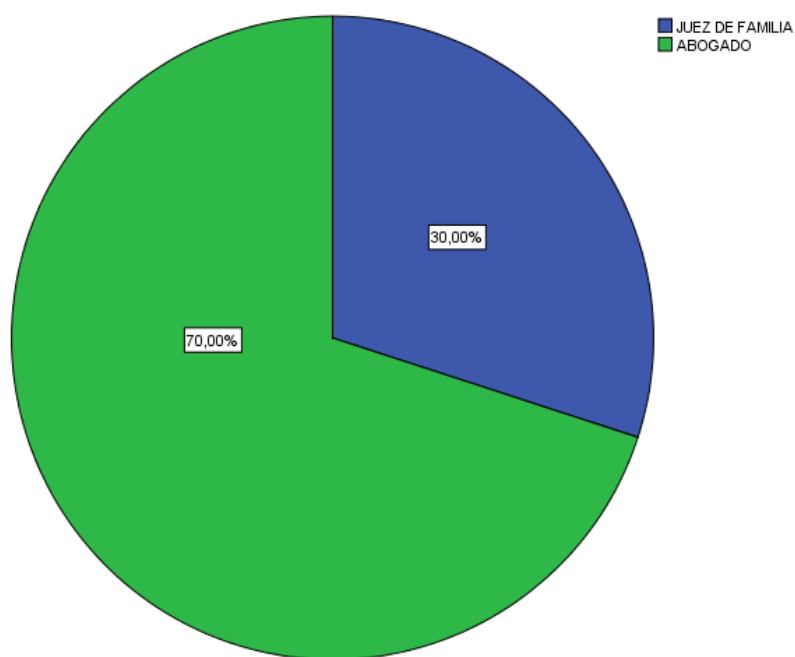
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 1:** Los resultados en función al sexo de las personas encuestadas se ha obtenido un resultado de: pertenecientes al género masculino 74%, pertenecientes al género femenino 26%.

**Tabla 2.- Ocupación**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
JUEZ DE FAMILIA	15	30,0	30,0
ABOGADO	35	70,0	70,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 2.- Ocupación**



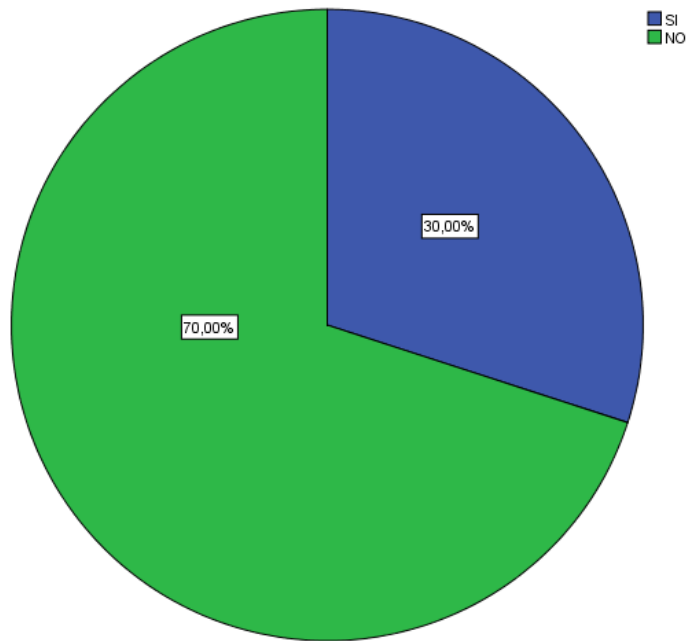
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 2:** Los resultados en función a la ocupación de los informantes, se tiene que: Juez de familia 30%, y abogados especialistas en Derecho Civil 70%.

**Tabla 3.- La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge no podría ser una causal para el divorcio por injuria grave**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	15	30,0	30,0
NO	35	70,0	70,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 3.- ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge no podría ser una causal para el divorcio por injuria grave?**



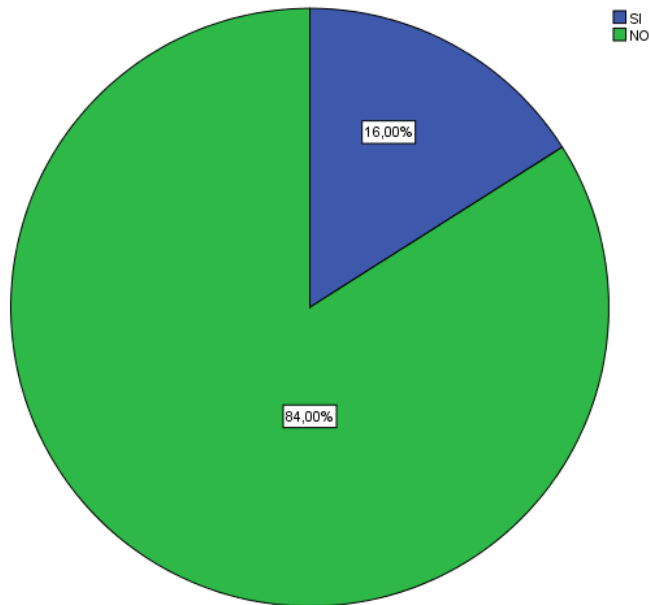
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 3:** Los resultados en función a si Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge no podría ser una causal para el divorcio por injuria grave, se tiene que: SI en un 30%, y por otro lado en un 70% No.

**Tabla 4.- La reproducción artificial sin consentimiento afecta el estado psicológico de uno de los cónyuges**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	8	16,0	16,0
NO	42	84,0	84,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 4.- ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento afecta el estado psicológico de uno de los cónyuges?**



**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

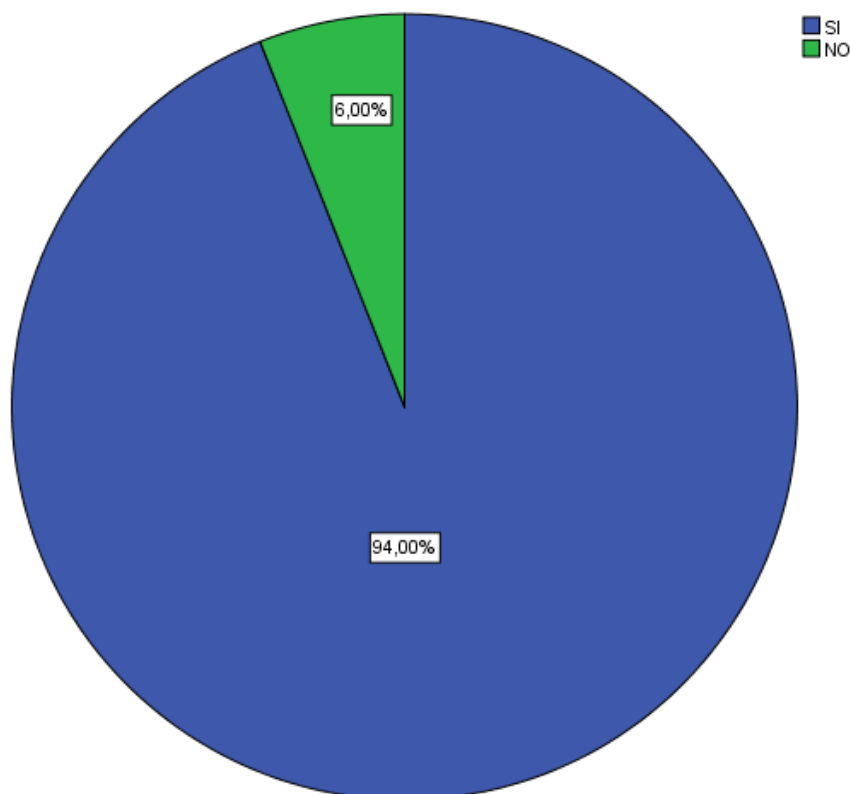
**Descripción 4:** Los resultados en función a la reproducción artificial sin consentimiento afecta el estado psicológico de uno de los cónyuges se tiene que: SI 16%, NO 84%.



**Tabla 5.- La reproducción artificial como un medio idóneo para la procreación**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	47	94,0	94,0
NO	3	6,0	6,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 5.- ¿Considera usted a la reproducción artificial como un medio idóneo para la procreación?**



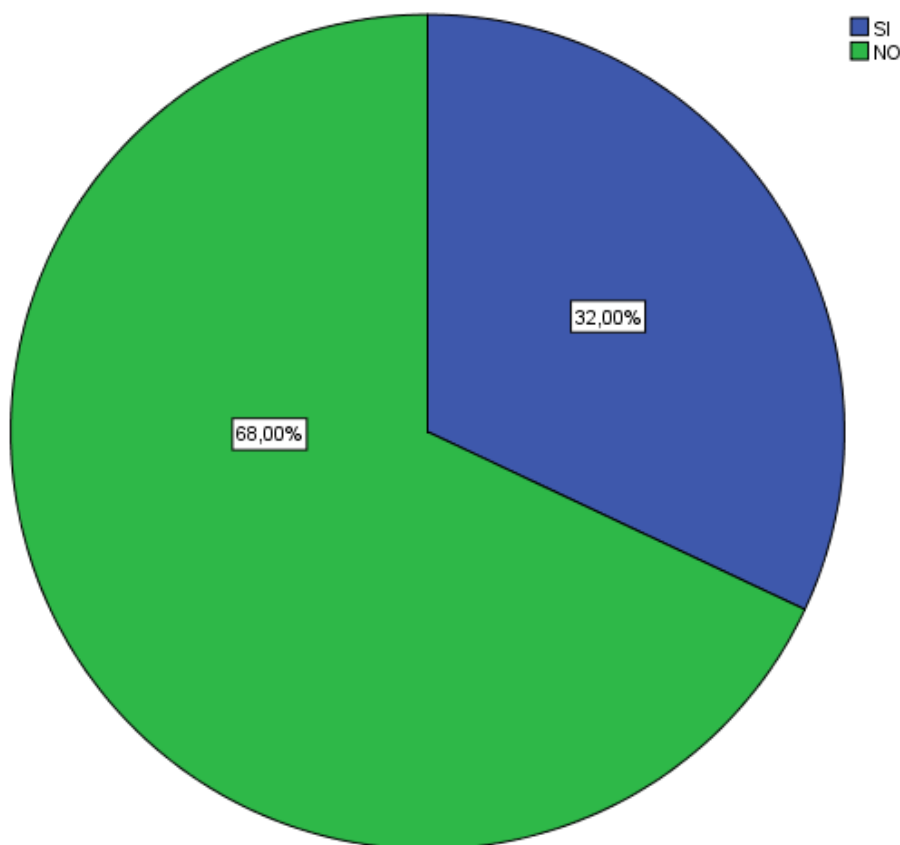
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 5:** Los resultados en función a si Considera usted a la reproducción artificial como un medio idóneo para la procreación, se tiene que: SI 94%, no 6%.

**Tabla 6.- La reproducción artificial sin consentimiento no debe ser regulado en el Código Civil como causal para el divorcio**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	16	32,0	32,0
NO	34	68,0	68,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 6.- ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento no debe ser regulado en el Código Civil como causal para el divorcio?**



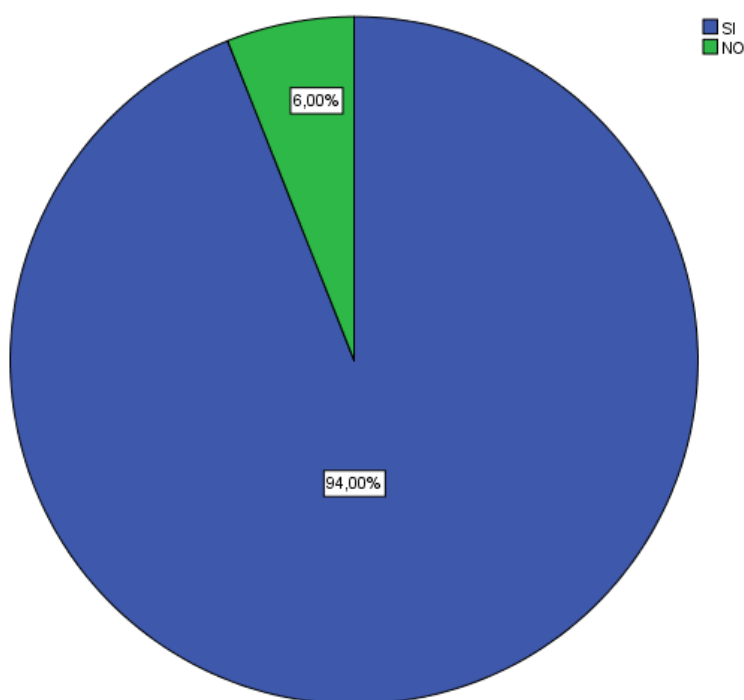
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 6:** Los resultados en función a si Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento no debe ser regulado en el Código Civil como causal para el divorcio, se tiene que: SI 32%, NO 68%.

**Tabla 7.- La reproducción artificial se encuentra regulada en la legislación peruana o en otras leyes especiales**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	47	94,0	94,0
NO	3	6,0	6,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 7.- ¿Considera usted que la reproducción artificial se encuentra regulada en la legislación peruana o en otras leyes especiales?**



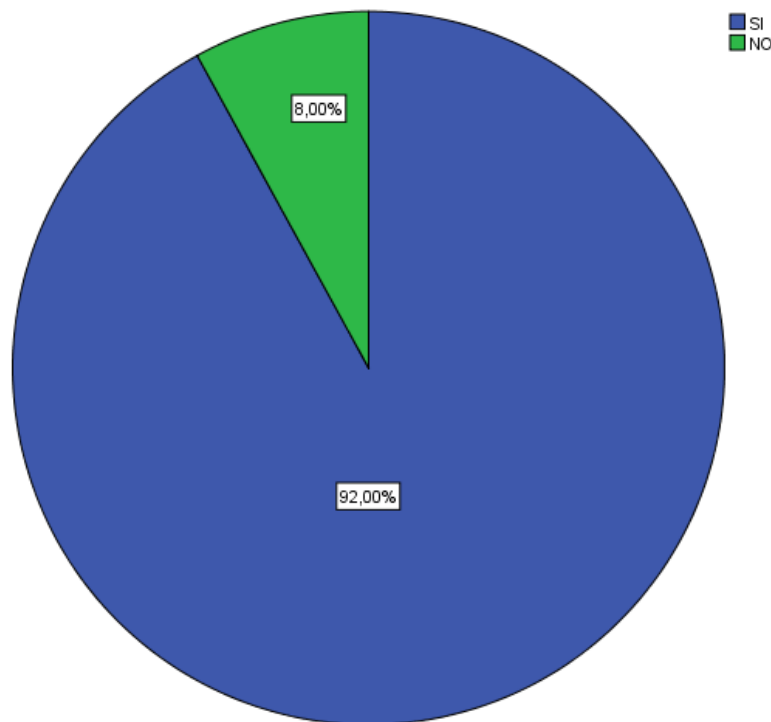
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 7:** Los resultados en función a si Considera usted que la reproducción artificial se encuentra regulada en la legislación peruana o en otras leyes especiales, se tiene que: SI 94%, NO 6%.

**Tabla 8.- Dentro del matrimonio debe existir el consentimiento de ambos cónyuges para realizar la reproducción artificial**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	46	92,0	92,0
NO	4	8,0	8,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 8.- ¿Considera usted que dentro del matrimonio debe existir el consentimiento de ambos cónyuges para realizar la reproducción artificial?**



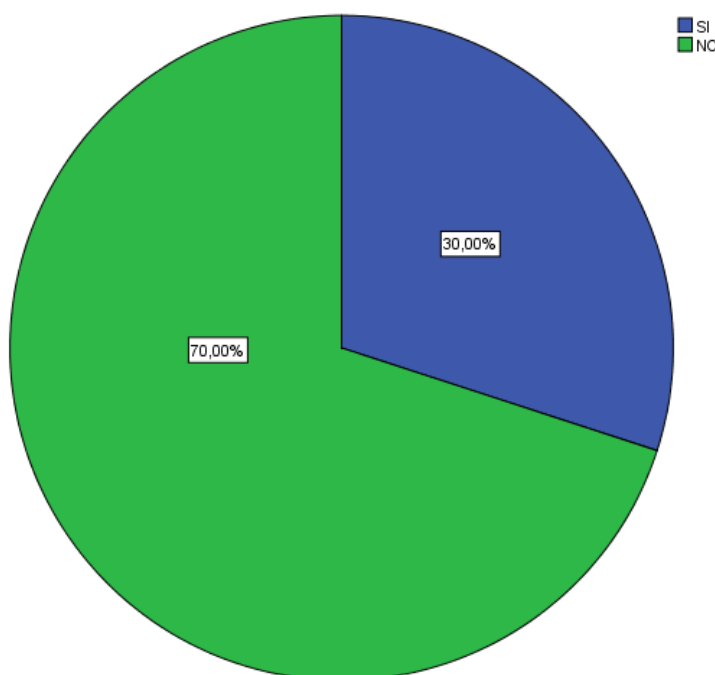
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 8:** Los resultados en función a si Considera usted que dentro del matrimonio debe existir el consentimiento de ambos cónyuges para realizar la reproducción artificial, se tiene que: SI 92%, NO 8%.

**Tabla 9.- La reproducción sin consentimiento del cónyuge se constituye como una causal de infidelidad.**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	15	30,0	30,0
NO	35	70,0	70,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 9.- ¿Considera usted que en la reproducción sin consentimiento del cónyuge se constituye como una causal de infidelidad?**



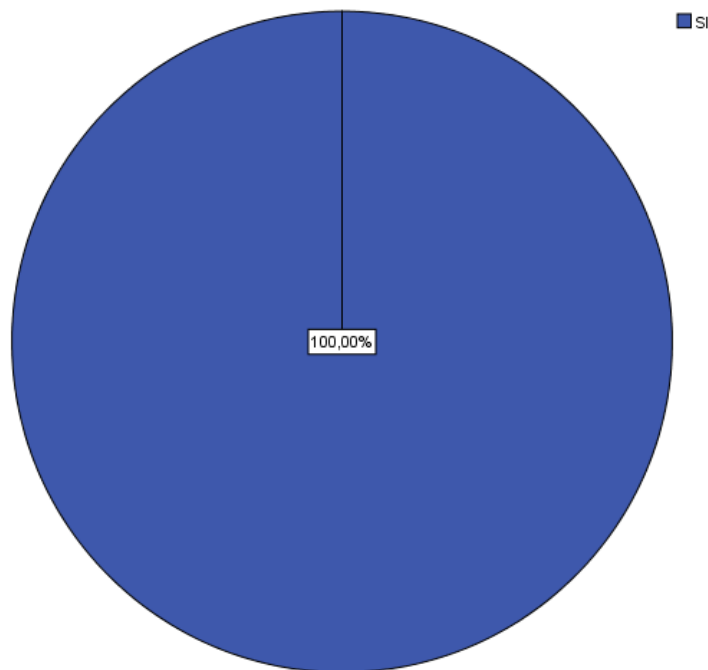
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 9:** Los resultados en función a si Considera usted que en la reproducción sin consentimiento del cónyuge se constituye como una causal de infidelidad, se tiene que: si 30%, no 70%.

**Tabla 10.- La reproducción artificial el no consentimiento del cónyuge puede determinarse como una injuria grave**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	50	100,0	100,0
Total	53	100,0	

**Figura 10.- ¿Considera usted que en la reproducción artificial el no consentimiento del cónyuge puede determinarse como una injuria grave?**



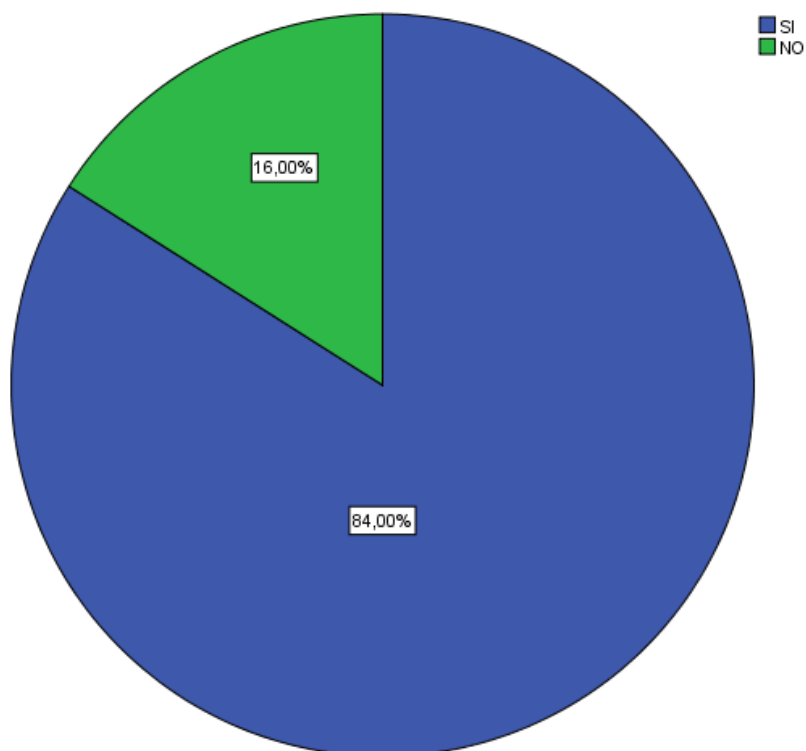
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 10:** Los resultados en función a si Considera usted que en la reproducción artificial el no consentimiento del cónyuge puede determinarse como una injuria grave, se tiene que: SI 100%.

**Tabla 11.- La reproducción artificial sin consentimiento de uno de los cónyuges afecta el estado emocional**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	42	84,0	84,0
NO	8	16,0	16,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 11.- ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento de uno de los cónyuges afecta el estado emocional?**



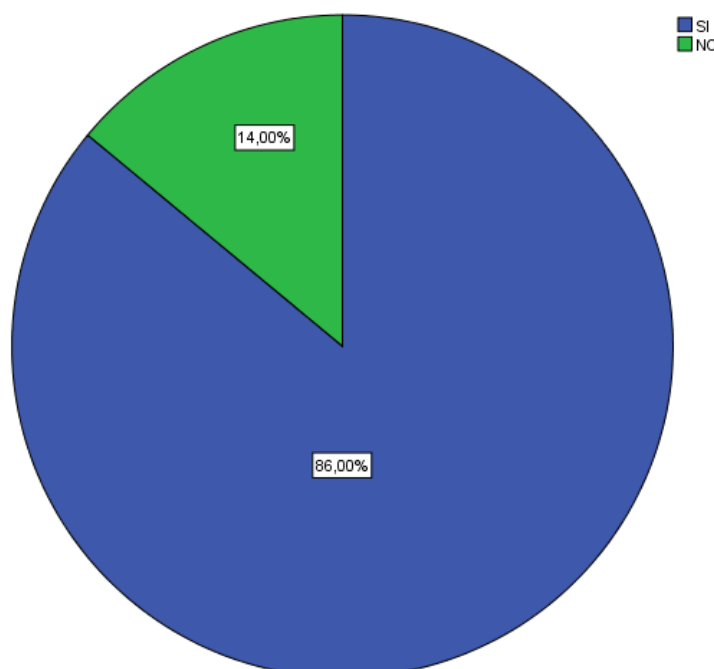
**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 11:** Los resultados en función a si Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento de uno de los cónyuges afecta el estado emocional, se tiene que: SI 84%, NO 16%.

**Tabla 12.- Los jueces de familia deben considerar como causal de injuria grave la falta de consentimiento del cónyuge en la reproducción artificial**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
SI	43	86,0	86,0
NO	7	14,0	14,0
Total	50	100,0	100,0

**Figura 12.- ¿Considera usted que los jueces de familia deben considerar como causal de injuria grave la falta de consentimiento del cónyuge en la reproducción artificial?**



**Fuente:** Cuestionario aplicado a 15 jueces y a 35 abogados civilistas

**Descripción 12:** Los resultados en función a si Considera usted que los jueces de familia deben considerar como causal de injuria grave la falta de consentimiento del cónyuge en la reproducción artificial, se tiene que: SI 86%, NO 14%.



## IV.DISCUSIÓN

### **A. Determinar cuál es el criterio o las razones preponderantes para incluir la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho.**

Los resultados en función a si Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge no podría ser una causal para el divorcio por injuria grave, se tiene que: SI en un 30%, y por otro lado en un 70% No. (Figura 3). Los resultados en función a si Considera usted a la reproducción artificial como un medio idóneo para la procreación, se tiene que: SI 94%, no 6%. (Figura 5). Los resultados en función a si Considera usted que dentro del matrimonio debe existir el consentimiento de ambos cónyuges para realizar la reproducción artificial, se tiene que: SI 92%, NO 8%. (Figura 8)

Con respecto a los datos analizados se tiene que la reproducción artificial son tratamientos en los cuales la mujer se somete para la fertilidad, pero se puede llegar a determinar que al no ser consentimiento por el cónyuge este puede actuar como un fundamento de divorcio ante el hecho de la falta de consentimiento, pues el primer problema suscita en la sociedad como familia son términos de infertilidad, es por ello que acuden a realizar dichos procesos artificiales.

Para los autores Escalante & otros (2017) en su tesis titulada: “*Derechos hereditarios de las personas concebidas por medio de las técnicas de reproducción humana asistida en la sucesión intestada*” en su investigación trabajo de grado para obtener el título de licenciado(a) en ciencias jurídicas de la Ciudad Universitaria de El Salvador, en su segunda conclusión establece:

“La propia constitucion da reconocimiento al Nasciturus como aquella persona que tiene derecho fundamentales de titularidad y de forma simultanea la cual se le da un reconocimiento bajo la existencia jurídica, además les llega a permitir diferencias entre el inicio legal que tiene toda persona, es decir que no se puede separar el reconocimiento de los derecho y la existencia jurídica, dándole una personalidad jurídica ya sea de manera limitada, y por otro lado tenemos el inicio de la capacidad para poder ejercer y llegar a gozar de los derecho civiles que tiene el ser humano. En consecuencia se le da un reconocimiento jurídico a dicho

individuo que puede gozar de los derecho hereditarios y poseer una mejor seguridad jurídica, tanto de la sucesión intestada como de la testamentaria” (p. 90).

De acuerdo al autor Gonzales, L. (2015) en su investigación titulada: “Limites en el derecho al conocer los orígenes biológicos como consecuencia de una inseminación artificial heteróloga en el Perú” para optar el grado profesional de abogado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velázquez Juliaca – Perú. Llegó en su primera conclusión:

“No se puede impedir a la persona nacida por medio de métodos de procreación humana asistida del derecho a identificar su origen genético; tiene la facultad de admitir a esa información, pero mediante una diligencia judicial en el que deben hallar resguardo a los otros intereses involucrados los del dador todo a la luz del principio de proporcionalidad.” (p. 93)

Como bien determina Canessa, R. (2011) en su investigación titulada: “La filiación en la reproducción humana asistida “para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos Lima – Perú. Llego en su segunda conclusión:

“Con respecto al Perú la utilidad que se le da a las técnicas de reproducción humana asistida es que de acuerdo a los datos obtenido en la investigación se puede visualizar que 214 miembros la utilizan en la sociedad a pesar de que no se ha tenido un mejor tratamiento por pardee de la legislación peruana ya que aplica ciertos límites los cuales están sujetas a poder aplicar la ética de los operadores de salud y así también como los escrúpulos que pueden surgir por los mismo usuarios.”(p. 93)

Los autores determinan que las técnicas de reproducción humana asistida en caso de falta de consentimiento de las partes llegan a obtener problemas por caracteres diferentes, es por tal motivo que considera que el consentimiento sea por ambos cónyuges, de caso contrario se determinar llegar a considerar como una causal de divorcio.

**B. Analizar el derecho comparado respecto así se encuentre regulado la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho.**

Los resultados en función a la reproducción artificial sin consentimiento afectan el estado psicológico de uno de los cónyuges se tiene que: SI 16%, NO 84%. (Figura 4). Los resultados en función a si Considera usted que la reproducción artificial se encuentra regulada en la legislación peruana o en otras leyes especiales, se tiene que: SI 94%, NO 6%. (Figura 7). Los resultados en función a si Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento de uno de los cónyuges afecta el estado emocional, se tiene que: SI 84%, NO 16%. (Figura 11)

De acuerdo a los datos obtenidos y respecto al derecho comprado en relación al consentimiento por los cónyuges para llegar a determinarse como causal de divorcio por injuria grave como ofensa de hecho, actúan bajo la falta de voluntad en la vida matrimonial, por otro lado, en Colombia se tiene que la infidelidad versa principalmente en actos sexuales cuando no logra concretarse.

Para el autor Matute, A. (2018) en su investigación titulada: “El derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación in vitro a través de donación de espermia” en su trabajo de graduación previo a la obtención del título de abogada de los tribunales de justicia de la república de la universidad de Azuay Cuenca-Ecuador. Llegó en su primera conclusión:

“Los seres humanos que fueron nacidos a través de una fecundación invitado se les confiere el reconocimiento de la identidad que tiene el donante, así también como el vínculo que se da a través del derecho de identidad el cual se encuentra relación conjuntamente con el derecho a la igualdad y al no llegar a ser discriminado, debido a que existe una igualdad que se da diversas al mismo derecho genético como origen, ya que se debe prevalecer a las personas concebidas, como también aquellas personas que son nacidas por dichas técnicas de reproducción lo cual llegaría a prevalecer el desarrollo de la personalidad”. (p. 105)

Según Tacuri, M. (2009) en su tesis titulada: “La inseminación artificial humana: alcance de la normativa actualmente vigente en el Ecuador al respecto”. Trabajo de graduación previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de la

República de la Universidad de Azuay Cuenca-Ecuador. En su tercera conclusión señala.

“La técnicas de reproducción no deben ser tomadas ligeramente es decir debe de existir un respecto con la utilización de un vida así como también la responsabilidad sobre ella, ya que la ley se encargue de poder darle protección a los niños recién nacidos bajo esta técnica en relación a la suficiente evaluación respecto a la sucesión, filiación, parentesco y el derecho a la identidad, los cuales son derechos que se les brindan cuando están vinculados por la inseminación artificial y las propias técnicas en los diversos países, dando uso al avance tecnológico, el cual es tendencia en Ecuador, pues lo único que regula es a través del Código de Ética Médica y dedica un solo artículo a su tratamiento.” (p. 116).

El autor Ticse, M. (2018) en su tesis titulada: “La regulación de la filiación derivada del uso de técnicas de reproducción asistida con subrogación materna en la legislación peruana” tesis para optar el grado académico de maestro en derecho con mención en derecho civil y comercial de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana Iquitos – Perú. Llego en su primera conclusión:

“De la presente investigación se ha llegado a comprobar que la regulación legal de la figura de filiación derivada del uso de técnicas de reproducción asistida, sería beneficioso para el derecho peruano, pues existiría marco legal, frente a una disyuntiva, entre la madre genética, la gestante y el que anhela ser padre.” (p. 106)

De acuerdo a lo que analizan los autores y en referencia a la legislación comparada se tiene que en los diversos países como Colombia, Chile , Ecuador, México, España y Francia se llega a establecer que el medio idóneo frente a la primer causal de divorcio es la infidelidad la cual muchas veces se puede dar por la falta de acuerdo de las partes algunos de los países mencionados determinar que es la principal discordia el no tener hijos ya que el cónyuge al no querer procrear con su pareja busca, esta busca procrear bajo otros medios.

**C. Formular un anteproyecto de ley para la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho el Código Civil Peruano.**

Los resultados en función a si Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento no debe ser regulado en el Código Civil como causal para el

divorcio, se tiene que: SI 32%, NO 68%. (Figura 6). Los resultados en función a si Considera usted que en la reproducción artificial el no consentimiento del cónyuge puede determinarse como una injuria grave, se tiene que: SI 100%. (Figura 10). Los resultados en función a si Considera usted que los jueces de familia deben considerar como causal de injuria grave la falta de consentimiento del cónyuge en la reproducción artificial, se tiene que: SI 86%, NO 14%. (Figura 12)

De los datos obtenidos se tiene que como resultado se llega a determinar la implementación de un proyecto estableciendo a la falta de consentimiento en técnicas de reproducción humana asistida como una causal de divorcio frente a la falta de lealtad y fidelidad por parte del cónyuge hacia su pareja.

Según el autor Hernández & otros (2003). En su tesis titulada: *“La filiación en las técnicas de reproducción humana asistida y su regulación jurídica”* trabajo de graduación para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas de la Ciudad Universitaria de El Salvador. En su segunda conclusión señala:

“Se le considera a la filiación como aquel aspecto del vínculo jurídico en el cual un hijo tiene el respeto por el padre, en la cual al vinculación que se da entre lo filial y el nexo biológico que existe tiene que verse en la sangre del progenitor, en donde los padres e hijos son vinculados a través de una relación jurídica, dando un énfasis ala propio interés familiar como también en el caso en que se adopte un niño, pues la facultad que tienen estas técnicas de que a través de la doctrina se busque la creación de los lazos filiales a través de la llamada Voluntad Procreacional el cual ha sido reconocida entre los diversos países y que cuentan con la aplicación de las T.R.H.A” (p. 95)

Para el autor Reyna, M. (2018) en su tesis titulada: *“la inseminación artificial heteróloga no consentida, como causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior”* tesis para obtener el grado de maestro en derecho, mención en derecho civil y empresarial de la universidad privada Antenor Orrego- Trujillo –Perú. En su segunda conclusión señala:

“Cuando el cónyuge con problemas de fertilidad desee someterse a las técnicas de reproducción humana asistida, no necesita consentimiento previo del cónyuge (marido), por lo que podría ser inseminada por el espermatozoides de un tercero.” (p. 102)

Fustamante, A. (2017) en su tesis titulada: *“la inseminación artificial heteróloga sin consentimiento de uno de los cónyuges como nueva causal de divorcio”* tesis presentada para optar el grado académico de maestro en derecho con mención en civil y comercial de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Escuela de Postgrado Lambayeque –Perú. En su tercera conclusión refirió que:

“La falta de consentimiento afecta directamente la institución del matrimonio; por lo que constituye una exigencia su regulación inmediata por lo que esta tesis propone que dicha circunstancia debe ser encuadrada como una nueva causal de divorcio” (p. 114)

Los autores analizan y determinan que se debe implementar un cambio frente a la falta de consentimiento de las partes este cambio se debe de dar a través de un proyecto de ley el cual llegue a regular de manera taxativa la problemática, en la cual se busca la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho el Código Civil Peruano.

## V.CONCLUSIONES

1. Se pudo concluir que la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave, es un gran problema en las relaciones de pareja actuales que desean procrear hijos y tienen algunos factores que les dificulta, ante ello existe la posibilidad que uno los cónyuges actúe de una manera no fiable o de una manera desleal provocando así desvinculación matrimonial o la separación de hecho, causando una ofensa al otro cónyuge y por ende debe ser considerada como una falta de respeto muy grave.
2. Se pudo determinar que los criterios o las razones preponderantes para incluir la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho, está basada en: la falta de respeto al otro cónyuge, la infidelidad, la pérdida de confianza en la relación, en cónyuge engañado se siente ofendido, el menoscabo de su moral.
3. Haciendo un análisis minucioso a la doctrina comparada respecto así se encuentre regulado la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave, pudimos encontrar que la mayoría de autores consideran que estas técnicas con semen de otro hombre, sin consentimiento del marido atentan contra el deber de fidelidad que se deben ambos, además afectaría el orden de la familia y sin duda constituiría un grave daño al otro cónyuge por lo que debe ser sancionado.
4. Finalmente proponemos la creación de un anteproyecto de ley para la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho dentro del artículo 333° del Código Civil Peruano.

## **VI.RECOMENDACIONES**

1. Recomendar al Poder Ejecutivo, que a través del Ministerio de Salud brinde charlas psicológicas y de orientación a las parejas que dentro de su matrimonio no puedan tener hijos y decidan recurrir a las técnicas de reproducción asistida, buscando siempre una buena comunicación, en donde exista la voluntad de ambos cónyuges respecto de procrear un hijo a través de estos mecanismos.
2. Recomendar a los Establecimientos de Salud realizar un procedimiento donde se permita acreditar la libre manifestación de voluntad de los dos cónyuges, quienes de manera conjunta decidan realizar la procreación de sus hijos a través de estas técnicas de reproducción asistida; de esta forma se logrará evitar que uno de los cónyuges no tenga el conocimiento oportuno de la procreación a través de estas técnicas.
3. Recomendar al Congreso de la República, que al momento de crear la norma que permita la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como causal de divorcio por injuria grave como ofensa de hecho dentro del artículo 333° del Código Civil Peruano, debe tener en cuenta la legislación comparada de otros países como Ecuador, Colombia, Chile, etc., respecto a la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave, ya que causan un efecto muy grave en la relación matrimonial, donde el cónyuge engañado pierde totalmente la confianza y ello lleva consigo a la separación de ambos cónyuges.
4. Recomendar al Congreso de la República como órgano encargado de la promulgación de leyes del Estado peruano, regular dentro del artículo 333° Código Civil Peruano la causal de reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge, esto como fundamento para el divorcio por injuria grave, al considerar que se viola el deber de fidelidad que ambos cónyuges se merecen.



## **VII. PROPUESTA**

### **PROPUESTA LEGISLATIVA**

La alumna SALDAÑA ROJAS WHITNEY STEPHANY, de la Universidad César Vallejo, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° último párrafo de la Constitución Política del Perú a todo ciudadano, propone la siguiente Propuesta legislativa.

### **FÓRMULA LEGAL**

#### **PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA INCLUSIÓN DE LA REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL SIN CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE COMO CAUSAL DE DIVORCIO POR INJURIA GRAVE COMO OFENSA DE HECHO DENTRO DEL ARTÍCULO 333° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.**

##### **Artículo 1.- Objeto de Ley**

La presente propuesta legislativa tiene por objeto la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como causal de divorcio por injuria grave como ofensa de hecho dentro del artículo 333° del Código Civil Peruano, con la finalidad de establecer una alternativa de solución del cónyuge que se ha visto perjudicado su dignidad a consecuencia de la procreación a través de estas técnicas de reproducción sin su consentimiento y voluntad.

##### **Artículo 2.- Propuesta**

Incluir la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como causal de divorcio por injuria grave como ofensa de hecho dentro del artículo 333° del Código Civil Peruano, en los términos siguientes:

##### **Artículo 333° . - Causales**

Son causas de separación de cuerpos:

- 1.- El adulterio.
- 2.- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
- 3.- El atentado contra la vida del cónyuge.

- 4.- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común. **(inclusión, la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge). (propuesta)**
- 5.- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
- 6.- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- 7.- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347°.
- 8.- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- 9.- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- 11.- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
- 12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°.
- 13.- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **Artículo 3.- Marco normativo:**

El artículo 1° de la Constitución Política del Perú, establece que toda persona tiene derecho a: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Así mismo el artículo 7° señala que toda persona tiene derecho: “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propia, [...]”.

El Estado reconoce a la familia como institutos fundamentales de la sociedad, además determina que las causales de la ruptura del vínculo matrimonial son reguladas por ley, así lo indica nuestra Constitución Política en su artículo:

Artículo 4°.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y

promueven el matrimonio. **Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.** (El resaltado es nuestro)

Además, en el primer párrafo del Artículo 6° de la misma norma constitucional contempla la paternidad y maternidad responsables y a decidir libremente sobre la procreación de sus hijos, así lo expresa: “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud, [...]”.

En el presente proyecto de ley que se ha realizado está fundamentado en las normas que se han mencionado anteriormente basados en la protección de la persona y su desarrollo en un estado de derecho donde se encuentre garantizado la protección de derechos fundamentales como es su honor y su reputación de uno de los cónyuges, por ello es que se ha hecho la propuesta de regular en el Código Civil específicamente en el artículo 333° del mismo cuerpo normativo la reproducción artificial sin consentimiento como una causal para el divorcio, con ello lo que se pretende es regular esa conducta para asegurar la manifestación de voluntad de los cónyuges es decir que ambos donde manifiesten su conformidad para realizar estos actos, de no ser así se consideraría como un acto deshonesto y también un acto inmoral dentro del matrimonio en casos de que uno de ellos no pueda procrear y lo hace sin manifestación de alguno, el cónyuge perjudicado pueda pedir el divorcio sustentando su pretensión en uno de los incisos del artículo 333° del Código Civil.

#### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO:**

El costo que implique la implementación de la presente norma no genera gasto alguno, ya que con la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como causal de divorcio por injuria grave como ofensa de hecho dentro del artículo 333° del Código Civil Peruano se estará dando una posible solución al cónyuge que no ha expresado su voluntad y sin su conocimiento se ha realizado la procreación de un hijo, teniendo éste la posibilidad de solicitar a su pareja la separación de cuerpos.

La regulación de esta causal en nuestro Código Civil en su artículo 333° tiene importancia y traerá muchos beneficios para los jueces por lo que de ser así ello permitirá dar una

pronta solución a estos casos de injurias graves cuando se aprecie que ha existido un conflicto de esta naturaleza donde el cónyuge que se ha perjudicado por esta situación aprecie y le permita ejercer el derecho que le compete, esto llevara a tener beneficios en dar rapidez a las soluciones de estos tipos de conflictos de otro modo permite llenar un vacío en nuestra legislación, por lo que también traerá un costo más favorable al estado es decir al existir regulación de ello los juzgadores solucionaran los conflictos de manera rápida y en consecuencia le permitirá ahorrar tiempo y dinero al Estado.

## REFERENCIAS

- Abogadosdefamilia.com.pe “*Divorcio por causales*” Recuperado de:  
<http://www.abogadosdefamilia.com.pe/la-injuria-grave>
- Acuña, D. (2018) “*El adulterio, conducta deshonrosa e injuria grave como causal de divorcio en el Perú, 2017*” (tesis pregrado) recuperado de:  
[http://www.repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/10094/Tesis\\_59391.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/10094/Tesis_59391.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Balcázar, G. & Jesús, J. (2014). “*Hacia un nuevo tipo de filiación por reproducción medicamente asistida en la legislación peruana*” (tesis pregrado) recuperado de:  
[http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8223/BalcazarGoicochea\\_G%20-%20JesusVentura\\_J.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8223/BalcazarGoicochea_G%20-%20JesusVentura_J.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Bossert, G. & Zannoni, E. (2004) “*Manual de derecho de familia*”, Buenos Aires. Recuperado de:  
<http://www.bibliotecad.info/wp-content/uploads/2018/08/Manual-de-Derecho-de-Familia-Gustavo-Bossert-y-Eduardo-Zannoni.pdf>
- Bertoldi, M. (2012). “*La salud sexual y reproductiva de los adolescentes, ¿requiere un abordaje especial?*”, Colombia, Universidad de Córdoba.
- Canessa, R. (2011). “*La filiación en la reproducción humana asistida*”. (Tesis posgrado). Recuperado de:  
[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1487/Canessa\\_vr.pdf?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1487/Canessa_vr.pdf?sequence=1)
- Cárdenas, A. (2014). “*El derecho de las personas concebidas mediante técnicas de reproducción asistida a conocer su identidad biológica, desde una perspectiva biojurídica*” (tesis posgrado) recuperado de:  
[http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/usat/553/TM\\_Cardenas\\_Krenz\\_ArturoRonald.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/usat/553/TM_Cardenas_Krenz_ArturoRonald.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Cieza, J. (2009). “*La Técnica de Reproducción Humana Asistida y la Corte Suprema ¿quién entonces es la madre?*”.

- Correa, M. (2017). “*La inseminación artificial heteróloga implicancias en el derecho de familia*”. (Tesis posgrado) recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1305/BC-TES-TMP-138.pdf?sequence=1>
- Escalante, & otros. (2017). “*Derechos hereditarios de las personas concebidas por medio de las técnicas de reproducción humana asistida en la sucesión intestada*”. (Tesis pregrado) recuperado de: <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/15119/1/DERECHOS-HEREDITARIOS-DE-LAS-PERSONAS-CONCEBIDAS-POR-MEDIO-DE-LAS-TECNICAS-DE-REPRODUCCION-HUMANA.pdf>
- Espinoza, J. (2012). “*Derechos de las personas: concebido y personas naturales*”, Lima, Grijley
- Tribunal Constitucional Peruano, (2005) Exp. N.º 7231-2005-PA/TC, 7231
- Tribunal Constitucional Peruano, (2005) Expediente N.º 00048-2004-AI, 00048
- Farnós, E. (2015). “*La filiación derivada de reproducción asistida: voluntad y biología*”. Anuario de Derecho Civil.
- Fernández, M. (2007). “*La necesidad de regular la inseminación artificial heteróloga en el Perú*” (tesis de pregrado). Recuperado de: <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/7389/9B.0115.DR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Fustamante, A. (2017). “*La inseminación artificial heteróloga sin consentimiento de uno de los cónyuges como nueva causal de divorcio*”. (Tesis posgrado) recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1432/BC-TES-TMP-266.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gómez, A. & Navarro, J. (2017). “*Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y su Regulación Legislativa Española*”. Dialnet
- Gonzales, L. (2015). “*Limites en el derecho al conocer los orígenes biológicos como consecuencia de una inseminación artificial*”. (Tesis pregrado). Recuperado de: http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/480/DNI%20N%C2%

[BA%2001310384%20lena%20Karina%20Gonzalez%20Delgado%20Derecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#)

Gruskin, S. (2001). “*Derechos sexuales y reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*”. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Helfer, O & Tapia, S. (2016) “*incorporación de criterios bioéticos y biojurídicos, ante la probable modificación de la norma sobre técnicas de reproducción artificial*” (tesis posgrado) recuperado de :  
[http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/usat/938/TL\\_HelferLLerenadeTapiaOlgaMercedes\\_TapiaTapiaSergioCarlosBaltazar.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/usat/938/TL_HelferLLerenadeTapiaOlgaMercedes_TapiaTapiaSergioCarlosBaltazar.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Hernández & otros (2003). “*La filiación en las técnicas de reproducción humana asistida y su regulación jurídica*”. (Tesis pregrado). Recuperado de:  
<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/6458/1/LA%20FILIACION%20%20EN%20LAS%20TECNICAS%20DE%20REPRODUCCION%20HUMANA%20ASISTIDA%20Y%20SU%20REGULACION%20JURIDICA.pdf>

Instituto Nacional de estadística e Informática. (2013). “*Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES)*”. Lima: Endes.

López, J. (2012). “*Aproximación a la Problemática Ética y Jurídica de la Maternidad Subrogada*”. España, Cuadernos de Bioética.

Manyari, D. (1993). “*Génesis del derecho genético*”, San Marcos.

Matozzo, L. (2000). “*Sobre los derechos reproductivos*”. El derecho.

Matute, A. (2018). “*El derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación in vitro a través de donación de esperma*”. (Tesis pregrado). Recuperado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/7953/1/13691.pdf>

Mazeaud, H. & Mazeaud, J. (1959) “*El divorcio en la legislación nacional*” recuperado de:  
[repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio\\_jurisp\\_rudencia\\_cap01.pdf?sequence=7&isAllowed=y](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisp_rudencia_cap01.pdf?sequence=7&isAllowed=y)

- Monserrat, B. & Bonaventura, C. (2010). “*Aspectos medicobiológicos de la subrogación uterina. En I. d. Fundación, La subrogación uterina: análisis de la situación actual*”, Barcelona, Víctor Grífols i Lucas.
- Mosquera, C. (2004). “*Avances genéticos y dignidad humana. Reflexiones éticas y jurídicas*”, Lima, Gemefrag.
- Organizacion de las naciones Unidas. (1994). *Programa de acción de la Conferencia Internacional sobre población y desarrollo*. Nueva York: El cairo
- Pérez, D. (2015). “*Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú*”. (Tesis posgrado). Recuperado de: [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/560/1/TM\\_Perez\\_Pita\\_DianaCarolina.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/560/1/TM_Perez_Pita_DianaCarolina.pdf)
- Plácido, A. (2002). “*Manual de Derecho de Familia*”, Lima, Gaceta Jurídica.
- Planes, M. (1009). “*Separación, divorcio y nulidad matrimonial. Aspectos sustantivos*”, en *Los procesos de familia: Una visión judicial. Compendio práctico de doctrina y jurisprudencia sobre los procesos de familia y menores*”, 2.a ed., Madrid, Coldex.
- Reyna, M. (2015). “*La filiación del adulto concebido mediante inseminación artificial heteróloga en el derecho familiar peruano*”. (Tesis de pregrado) recuperado. Recuperado de: [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1829/1/RE\\_DERECHO\\_FILIACIÓN.ADULTO.CONCEBIDO.MEDIANTE.INSEMINACIÓN.ARTIFICIAL\\_TESIS](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1829/1/RE_DERECHO_FILIACIÓN.ADULTO.CONCEBIDO.MEDIANTE.INSEMINACIÓN.ARTIFICIAL_TESIS).
- Reyna, M. (2018). “*La inseminación artificial heteróloga no consentida, como causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior*”. (Tesis posgrado). Recuperado de: [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4400/1/RE\\_MAEST\\_DERE\\_MERCEDES.REYNA\\_LA.INSEMINACION%20ARTIFICIAL\\_DATOS.PDF](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4400/1/RE_MAEST_DERE_MERCEDES.REYNA_LA.INSEMINACION%20ARTIFICIAL_DATOS.PDF)
- Roa, M. (2012). “*La infertilidad como problema de salud pública en el Perú. Simposio: infertilidad, temas de actualidad*”, Lima, Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia,



Ruiz, G. (2017). “*La problemática constitucional derivada de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA): el caso de la maternidad subrogada*”. Revista en Derecho Politico.

Rolando, M. (2014) “*Problemática jurídica de las injurias graves o actitud hostil como causal de divorcio*”. Loja-ecuador (tesis pregrado) recuperado de: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/15208/1/TESIS%20MARIO%20MORALES.pdf>

Seijas, T. (1998). “*Estudio sobre los aspectos jurídicos de biotecnología reproductiva humana en el Perú*”. Ed. San Marcos.

Tacury, M. (2009).” *La inseminación artificial humana: Alcance de la normativa actualmente vigente en el Ecuador al respecto*”. (Tesis pregrado). Recuperado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/924/1/08003.pdf>

Tercer Pleno Casatorio Civil, (2011). Casación N.º 4664-2010 Puno, Lima:

Ticse, M. (2018). “*La regulación de la filiación derivada del uso de técnicas de reproducción asistida con subrogación materna en la legislación peruana*”. (Tesis posgrado). Recuperado de: [http://repositorio.unapikitos.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/5571/Marlene\\_Tesis\\_Maestria\\_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unapikitos.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/5571/Marlene_Tesis_Maestria_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Varsi, E. (1996). “*Filiación. Derecho y manipulación genética*”. Universidad de Lima-Fondo de desarrollo editorial.

Varsi, E. (2013). “*Derecho Genético. Principios Generales*”. Lima – Perú, Ed. Grijley.

Varsi, E. (2017). “*Determinación de la filiación en la procreación asistida*”, Perú: IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.

Zegers, H. (2009). “*Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida*”

## ANEXOS

### ANEXO A. CUESTIONARIO

ANEXOS

ANEXO A. CUESTIONARIO



#### LA REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL SIN CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE COMO FUNDAMENTO PARA EL DIVORCIO POR INJURIA GRAVE

Mediante esta técnica de recopilación de datos se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada al trabajo de investigación que permitirá contrastar la variable dependiente con la independiente, los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadro.

**MARCA CON UNA (X) LA RESPUESTA CORRECTA:**

SI ( ) – NO ( )

---

1. Sexo:

Masculino

Femenino

2. Señalar Ocupación:

Juez de Familia

Abogados Especialista en Derecho de Familia

3. ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge no podría ser una causal para el divorcio por injuria grave?

SI

NO

4. ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento afecta el estado psicológico de uno de los cónyuges?

SI

NO

5. ¿Considera usted a la reproducción artificial como un medio idóneo para la procreación?

SI

NO

6. ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento no debe ser regulado en el código civil como causal para el divorcio?

SI

NO

7. ¿Considera usted que la reproducción artificial se encuentra regulada en la legislación peruana o en otras leyes especiales?

SI

NO

8. ¿Considera usted que dentro del matrimonio debe existir el consentimiento de ambos cónyuges para realizar la reproducción artificial?

SI

NO

9. ¿Considera usted que en la reproducción sin consentimiento del cónyuge se constituye como una causal de infidelidad?

SI

NO

10. ¿Considera usted que en la reproducción artificial el no consentimiento del cónyuge puede determinarse como una injuria grave?

SI

NO

V.B.  
Ojeda et al.

11. ¿Considera usted que la reproducción artificial sin consentimiento de uno de los cónyuges afecta el estado emocional?

SI

NO

12. ¿Considera usted que los jueces de familia deben considerar como causal de injuria grave la falta de consentimiento del cónyuge en la reproducción artificial?

SI

NO

V.B.  
[Handwritten signature]

## ANEXO B. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	TIPO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN	TÉCNICAS	MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS	
¿En qué medida la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge constituye fundamento para el divorcio por injuria grave?	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> DETERMINAR si la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge se puede utilizar como fundamento para el divorcio por injuria grave.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b> DETERMINAR cuál es el criterio o las razones preponderantes para incluir la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho. ANALIZAR el derecho comparado respecto así se encuentre regulado la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho. Incorporar. FORMULAR un anteproyecto de ley para la inclusión de la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave como ofensa de hecho el Código Civil Peruano.</p>	Los Jueces de Familia deben considerar dentro de la causal de injuria grave el hecho consistente en fundamento a la reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> : Divorcio por injuria grave.</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> La Reproducción Artificial sin consentimiento del cónyuge</p>	-Descriptiva	La población estuvo constituida por Jueces de Familia y Abogados especialistas en Derecho Civil.	Encuesta	Inductivo	
				DISEÑO		MUESTRA		INSTRUMENTOS
				-Cuantitativo		La muestra corresponde a 50 informantes		Cuestionario

## ANEXO C. CONSTANCIA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS



### CONSTANCIA

#### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Por la presente se deja constancia de haber revisado el instrumento de investigación: **“LISTA DE COTEJO PARA LA REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL SIN CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE COMO FUNDAMENTO PARA EL DIVORCIO POR INJURIA GRAVE”** para ser utilizadas en la investigación, cuyo título es: **“LA REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL SIN CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE COMO FUNDAMENTO PARA EL DIVORCIO POR INJURIA GRAVE”** de la estudiante **SALDAÑA ROJAS, WHITNEY STEPHANY**, de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo – Filial Chiclayo.

Este instrumento se le ha aplicado una muestra equivalente a 50 especialistas en Derecho de Familia; porque esta encuesta va dirigida a los llamados operadores del Derecho, teniendo en cuenta que se tomó de la población de Jueces de Familia y Abogados especialistas en Derecho de Familia; por ende hago referencia que se aplicara durante el mes de Julio del 2017, según técnica de “ENCUESTA” y en un instrumento “CUESTIONARIO”.

Las observaciones realizadas han sido levantadas por el autor, quedando finalmente aprobadas. Por tanto, cuenta con la validez y confiabilidad correspondiente considerando las variables del trabajo de investigación. Los datos que se obtuvo mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos, que fueron incorporados o ingresados al programa computarizado SPSS STADISTICS 20 para tablas y figuras; y para la confiabilidad de instrumentos aplicados el alfa de Cronbach, con el cual se hicieron, los cruces que se considera la hipótesis, objetivos, problema y variables, con precisiones porcentuales.

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, figuras y cuadros. Se formula las apreciaciones objetivas, teniendo un 0.82 % de porcentaje de confiabilidad. Se extiende la presente constancia a solicitud del interesado para los fines que considere pertinentes.

  
Eulius Mamani Barrios  
ESTADÍSTICO  
COESPE N° 996

Chiclayo 12 de Julio 2017

## ANEXO D. FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

### FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS JUICIO DE EXPERTOS

**I. DATOS GENERALES**

- Apellidos y Nombres del experto: Borja Alcalde Manuel Alejandro.
- Grado Académico: Doctor
- Institución donde labora: .....
- Dirección: Jr. San José N° 155 Teléfono: ..... Email: mborja.alcalde@pucp.edu.pe
- Autor (es) del Instrumento: D. Whitney Stephany Saldoña Rojas

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN:**


Nº	INDICADORES	Deficiente	Bajo	Regular	Buena	Muy Buena
		1	2	3	4	5
1	El instrumento considera la definición conceptual de la variable				✓	
2	El instrumento considera la definición procedimental de la variable				✓	
3	El instrumento tiene en cuenta la operacionalización de la variable				✓	
4	Las dimensiones e indicadores corresponden a la variable				✓	
5	Las preguntas o ítems derivan de las dimensiones e indicadores				✓	
6	El instrumento persigue los fines del objetivo general				✓	
7	El instrumento persigue los fines de los objetivos específicos				✓	
8	Las preguntas o ítems miden realmente la variable				✓	
9	Las preguntas o ítems están redactadas claramente				✓	
10	Las preguntas siguen un orden lógico				✓	
11	El Nº de ítems que cubre cada indicador es el correcto				✓	
12	La estructura del instrumento es la correcta				✓	
13	Los puntajes de calificación son adecuados				✓	
14	La escala de medición del instrumento utilizado es la correcta				✓	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: ..... Fecha: 03/04/2019

IV. Promedio de Valoración: .....

*Manuel Alejandro Borja Alcalde*  
 Dr. Manuel Alejandro Borja Alcalde  
 DNI N° 16622679

## ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS</b>	Código : F06-PP-PR-02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo, DRA. ROSA MARÍA MEJÍA CHUMAN, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de DERECHO de la Universidad César Vallejo Chiclayo, revisor (a) de la tesis titulada "La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave", del (de la) estudiante WHITNEY STEPHANY SALDAÑA ROJAS, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 30% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha, CHICLAYO, *17 de julio de 2014*



Firma


DRA. ROSA MARÍA MEJÍA CHUMAN

DNI: 16681613

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	-----------------------	--------	---------------------------------



## AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV

 <p><b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO</p>	<p><b>AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV</b></p>	<p>Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 08-07-2019 Página : 1 de 1</p>
---	---	---

Yo Br. **Whitney Stephany Saldaña Rojas**, identificada con DNI N.º 77334976, egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo (  ) , No autorizo (  ) la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado " **La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave**" en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....


---

 FIRMA

DNI: **77334976**

FECHA: **08 de julio del 2019**

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------

# AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN



## UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

### AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

E. P de Derecho

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

Saldana Rojas, Whitney Stephany

INFORME TÍTULADO:

La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge  
como fundamento para el divorcio por injuria grave

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

Abogada.

SUSTENTADO EN FECHA: 16 de julio del 2019.

NOTA O MENCIÓN: Aprobada por mayoría.



FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN