



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

“Las Implicancias Jurídicas derivadas del Procedimiento de
Reproducción Asistida en el Perú”

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

Judith Vilma Márquez Chuquitapa

ASESOR

Dra. Cynthia Cerna Pajares

LIMA, PERÚ, MARZO DEL 2022

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 26-sept.-2023 4:22 p. m. -05
Identificador: 2177870445
Número de palabras: 17273
Entregado: 1

Índice de similitud	Similitud según fuente	
	24%	Internet Sources: 24%
	Publicaciones: 8%	
	Trabajos del estudiante: N/A	

Las Implicancias Jurídicas derivadas del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú Por JUDITH MARQUEZ CHUQUITAPA

1% match ()

[Maslucan Padilla, Jenny Milagritos, Silva Mego, Lida del Carmen. "Fundamentos jurídicos para legalizar la gestación por sustitución - Perú 2020", Universidad Privada del Norte SAC, 2023](#)

1% match ()

[Helfer Llerena de Tapia, Olga Mercedes, Tapia Tapia, Sergio Carlos Baltazar. "Incorporación de criterios bioéticos y biojurídicos, ante la probable modificación de la norma sobre técnicas de reproducción artificial", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2016](#)

1% match (Internet desde 21-feb.-2023)

http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/6907/TESIS_SAUCEDO%20RIVERA.pdf?isAllowed=y&sequence=1

1% match (Internet desde 28-nov.-2022)

<http://intra.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/6369/TESIS%20-%20Henry%20Zatan%20Castillo.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

< 1% match ()

[Tutaya Romero, Zonia Aurelia. "Informe Jurídico de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre la Consulta Expediente N.º 14442-2021 Lima", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2023](#)

< 1% match ()

[Lagos Correa, Lisbeth Fiorella. "Por un acto de amor: ¿quién tiene un vientre solidario? Aspectos jurídicos sobre infertilidad en el Perú", Universidad Privada del Norte, 2017](#)

< 1% match ()

[Rodas Malca, Wilmer Lenín. "Consecuencia jurídica por el uso de la técnica de reproducción asistida de inseminación artificial en el Perú", Universidad Privada del Norte SAC, 2019](#)

< 1% match ()

[Cochón Lipa, Allison Juliette, Cochón Lipa, Pedro Luis Alderson. "Análisis del Artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842 y la vulneración del derecho a la salud reproductiva", 'Universidad Cesar Vallejo', 2021](#)

< 1% match ()

[Martin Bedoya, Ángela Marcela. "El libre desarrollo de la personalidad como fundamento de una política de drogas integral en Colombia basada en la regulación selectiva del mercado.", 'Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario', 2019](#)

< 1% match ()

[Ccasa Gamarra, Fredy. "La regulación normativa de la fecundación in-vitro post mortem en el Ordenamiento Jurídico Peruano", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2022](#)

< 1% match ()

[Conislla Espinoza, Yasmin Teresa. "Situación jurídica de la donación de gametos para la reproducción humana asistida en el Perú 1980-2020", Universidad Privada del Norte SAC, 2023](#)

< 1% match ()

[Tinoco Nassj, Fatima Giovanna. "Los criterios judiciales sobre los contratos de ovodonación en clínicas privadas y su incidencia en el derecho a la identidad de menor nacido en el Perú", Universidad Privada del Norte, 2021](#)

< 1% match ()

[Romani Cuya, Maria Luz, Vargas Cruz, Estrella. "La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en Iberoamérica", Universidad Privada del Norte SAC, 2022](#)

< 1% match ()

[Saldaña Rojas, Whitney Stephany. "La reproducción artificial sin consentimiento del cónyuge como fundamento para el divorcio por injuria grave", 'Universidad Cesar Vallejo', 2019](#)

< 1% match ()

[Inga Vásquez, Jhafir Aaron, Jennifer Yahaira, Alcarraz Castillo. "La maternidad subrogada y los derechos reproductivos en el Perú 2020", 'Universidad Cesar Vallejo', 2021](#)

< 1% match ()

[Acuña Valenzuela, Ivet. "Análisis a los acuerdos privados de vientre subrogado y el derecho a la identidad e interés superior del niño en el Perú", 'Universidad Cesar Vallejo', 2017](#)

< 1% match ()

[Alvarado Arribasplata, Yorgey Alexander. "Causales de divorcio en las que se subsume la inseminación heteróloga sin consentimiento del cónyuge a partir del principio básico de hacer vida en común", Universidad Privada del Norte SAC, 2023](#)

< 1% match ()

[Cabrera Delgado, Lucinda Jacoba. "La regulación de la maternidad subrogada en el Perú, 2021", Universidad Privada del Norte SAC, 2022](#)

< 1% match ()

[García Castillo, Kimberly, García Loayza, Garloy Isaac. "Análisis del artículo 7 de la Ley general de salud N°26842, en relación al derecho a recurrir al tratamiento de infertilidad", 'Universidad Cesar Vallejo', 2021](#)

< 1% match ()

ÍNDICE

ÍNDICE.....	02
RESUMEN.....	05
ABSTRAC.....	06
INTRODUCCIÓN.....	07
CAPÍTULO I.....	09
FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	09
1.1 Marco Teórico.....	09
1.2.1 Los Derechos Fundamentales de la Persona.....	09
1.2.2 Derecho Fundamental a la Dignidad Humana del Embrión.....	12
1.2.3 Derecho Fundamental a la Identidad.....	14
1.2.4 Derecho Fundamental a la Libertad.....	16
1.2.5 Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad.....	18
1.2.6 Teorías sobre la Protección de la Vida en su Desarrollo.....	20
1.2.7 Teoría de la Ponderación de Derechos Fundamentales del Concebido y los padres voluntarios para el Procedimiento de Reproducción Asistida.....	21
1.2.8 Derechos Fundamentales que Protegen al Concebido y la Relación que Pondera con los Derechos de los Padres Voluntarios.....	22
1.2.9 Derechos Humanos de 2° y 3° Generación.....	23
1.2.10 Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú.....	26
1.2.11 Tipos de Reproducción Asistida en el Perú.....	27
1.2.11.1 Fertilización in Vitro.....	28
1.2.11.2 Inseminación Artificial.....	28
1.2.11.3 Donación de Ovocitos.....	29
1.2.12 Jurisprudencia Internacional en torno al Procedimiento de Reproducción Asistida.....	29
1.2.12.1 Procedimiento de Reproducción Asistida en los Estados Unidos.....	30
1.2.12.2 Procedimiento de Reproducción Asistida en Inglaterra.....	31
1.2.12.3 Procedimiento de Reproducción Asistida en Países Bajos.....	32
1.2.12.4 Procedimiento de Reproducción Asistida en Francia.....	32
1.2 Investigaciones.....	36
CAPÍTULO II.....	39

EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	39
2.1 Planteamiento del Problema.....	39
2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....	39
2.1.2 Formulación del Problema.....	40
2.1.3 Finalidad y Objetivo de la Investigación.....	40
2.1.3.1 Finalidad.....	40
2.1.3.2 Objetivo General y Especifico.....	41
2.1.4 Delimitación de la Investigación.....	41
2.1.5 Justificación e Importancia de la Investigación.....	41
2.1.6 Hipótesis General y Específicos.....	42
2.1.7 Variables e Indicadores.....	42
2.1.7.1 Identificación de Variables.....	42
CAPÍTULO III.....	43
MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	43
3.1 Población y Muestra.....	43
3.2 Diseño de Investigación.....	43
3.2.1 Tipo Básica.....	43
3.2.2 No Experimental – Transversal.....	44
3.2.3 Nivel de Investigación Explicativo.....	44
3.2.4 Nivel de investigación propositivo.....	45
3.2.5 Método general hipotético deductivo.....	45
3.2.5.1 Método Dogmático.....	46
3.2.5.2 Método Hermenéutico.....	46
3.2.5.3 Método Argumentativo.....	46
3.2.5.4 Método Comparativo.....	46
3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	47
3.3.1 Técnica de Análisis Documental.....	47
3.3.2 Instrumentos.....	47
3.4 Procesamiento de Datos.....	48
CAPÍTULO IV.....	48
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	48
4.1 Presentación de Resultados.....	48
4.1.1 Primer Caso – Casación.....	48
4.1.2 Segundo Caso – Sentencia Judicial.....	50
4.1.3 Tercer Caso – Casación.....	51
4.2 Contrastación de Hipótesis.....	53
CAPITULO V.....	62

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	62
5.1 Conclusiones.....	62
5.2 Recomendaciones.....	63
CAPITULO VI.....	64
Bibliografía.....	64

RESUMEN

La presente investigación ha basado su desarrollo en verificar “Las Implicancias Jurídicas derivadas del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú”, teniendo como objetivo general, el analizar cuáles son las implicancias jurídicas derivadas de la realización del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú. Para los fines del presente estudio, el tipo de investigación se basó en la Investigación Tipo Básica, No Experimental – Transversal. Asimismo, dentro del presente trabajo de investigación, se busca proponer una posible solución a la problemática de las siguientes variables, por lo que tiene un Método Dogmático.

Al tratarse de un Método Dogmático, para la presente investigación, se ha contrastado las hipótesis sostenidas, en conjunto con las sentencias y doctrina situada en otros trabajos de investigación, o también dentro de artículos o libros que asistan en cuanto al Procedimiento de reproducción asistida en el Perú; y sus implicancias jurídicas derivadas del mismo.

Palabras Claves: Implicancias Jurídicas; Reproducción Asistida en el Perú; Vulneración; Derechos Fundamentales.

ABSTRAC

This research has based its development on verifying "The Legal Implications derived from the Assisted Reproduction Procedure in Peru", with the general objective of analyzing what are the legal implications derived from carrying out the Assisted Reproduction Procedure in Peru. For the purposes of this study, the type of research was Basic Research, Non-Experimental – Cross-sectional. Likewise, within this research work, we seek to propose a possible solution to the problem of the following variables, which is why it has a Dogmatic Method.

As it is a Dogmatic Method, for this research the supported hypotheses have been contrasted, along with sentences and doctrine found in other research works, or also within articles or books that help on the Assisted Reproduction Procedure in Peru; and its legal implications derived from it.

Keywords: Legal Implications; Assisted Reproduction in Peru; Infringement; Fundamental rights.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de nuestra historia, el hombre ha sido capaz de adaptarse a través de sus diversas necesidades, ello en razón de su inteligencia e ingenio, el cual ha permitido que se perpetúe como especie, utilizando diversos medios, para beneficiarse o seguir desarrollándose como especie. Dichas creaciones a lo largo de nuestro tiempo, han servido de gran apoyo, se han utilizado para nuestra protección, uso rutinario, y en el caso de la presente tesis, para la perpetuación del ser humano, a través de la tecnología y los años de investigación.

En razón de lo mencionado anteriormente, el presente estudio y trabajo de investigación, se enfocó dentro de una temática de gran relevancia y descubrimiento, pero controversial: “Las Implicancias Jurídicas derivadas del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú”. En referencia al presente tema, la Reproducción Asistida, si bien es un medio ideal, para la fecundación, desarrollo y nacimiento de un nuevo ser, a favor de aquellas personas a los que por diferentes razones no pueden concebir o albergar un niño de manera independiente, en el Perú, no tiene una base normativa específica que permita la protección de los derechos fundamentales y las garantías que tienen las mismas frente al procedimiento de reproducción asistida, beneficiando en sobremanera, a terceras personas, en determinados casos, tal como se indica dentro del Artículo N° 07 de la Ley General de Salud N° 26842, el cual dentro de su acápite, menciona que: “Toda persona puede recurrir al tratamiento de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona”. En ese sentido, existe un vacío legal dentro del concepto de Reproducción Asistida en el Perú, puesto que al limitar de dicha forma el procedimiento de reproducción asistida, los padres pueden ser incluso acusados penalmente, tal como los ejemplos que veremos más adelante en el presente trabajo.

Asimismo, tal como nos menciona GONZALES (2017), en su trabajo de investigación para optar el título de abogado: “Situación Jurídica y Jurisprudencial de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Perú: El Caso de la Ovodonación”, nos menciona lo siguiente: “Tras la verificación de la normativa, es posible advertir que dentro del Perú, las técnicas de

reproducción asistida se aplican desde la llegada de dichas tecnologías a nuestro país, pero a pesar del tiempo que existe, la regulación de dicha figura, no se encuentra contemplada de manera específica en nuestro país, limitando su utilización sobre un artículo de la Ley General de Salud”.

Por lo que, al verificar dichas ineficiencias, a través del siguiente estudio, se busca Analizar cuáles son las implicancias jurídicas derivadas de la realización del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú, enfocándose en verificar que derechos fundamentales, se ven vulnerados por las acciones de reproducción asistida, y la interpretación que tiene la normativa frente a dichos conceptos.

CAPÍTULO I:

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Marco Teórico

1.2.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Los Derechos Fundamentales de la Persona, son comprendidos como aquellas garantías, y derechos que brindan protección y seguridad a cada persona, a fin de que sean amparados por el estado. Según lo mencionado por Enríquez (2018), en su tesis presentada para obtener el Título Profesional de Abogado: “La Dignidad Epistema de los Derechos Fundamentales”, nos menciona lo siguiente:

“(...) Los Derechos Fundamentales, son considerados como garantías constitucionales, que permiten la protección y seguridad de cada persona, y que el estado debe velar a fin de salvaguardar la tranquilidad, moral y buenas costumbres dentro de la sociedad.”

En base a lo sostenido anteriormente, dentro de nuestro país, dichos derechos fundamentales, se encuentran amparados dentro del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, donde se comprende todos aquellos derechos que permiten la estabilidad y defensa de la integridad de una persona, protegiendo a estos de todas aquellas acciones que puedan vulnerar su proyecto de vida, o limitar dicho planeamiento. Es de relevancia mencionar que ninguna persona, puede renunciar a los mismos, por tener dentro de sus características las de ser Universales, Inalienables e Irrenunciables, la cual salvaguarda y protege a la persona y a la sociedad, de todo acto que pueda alterar o significar un atentado contra la persona.

Asimismo, es de menester señalar, que todos los derechos fundamentales, según es señalado dentro de la constitución,

favorecen a la persona, desde su concepción, debiendo el estado proteger y brindarle todas las garantías que la normativa dictamina.

a) ORIGEN Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Tal y como se ha mencionado anteriormente, los Derechos Fundamentales, son garantías que han brindado protección y seguridad a las personas, pese a que no se ha inculcado dichas normativas desde el comienzo de las primeras sociedades, dichos derechos fundamentales se han integrado y desarrollado dentro de nuestra sociedad.

Visto lo anteriormente consignado, los Derechos Fundamentales no tuvieron ningún impacto, al comienzo de constituir las primeras sociedades, estableciéndose la protección y garantías de la integridad de una persona, sobre aquellos individuos que gozaran de poder, tanto económico como político y cultural. En base a ello, Villaverde (2015), dentro de su artículo titulado: “Los Derechos Fundamentales en la Historia, una Aproximación a su Origen y Fundamento”, nos menciona lo siguiente:

“(...) La Modernidad, y los patrones que tiene actualmente dentro de la sociedad, es uno de los más grandes descubrimientos que ha tenido el ser humano, pues el mismo ha permitido, que cada individuo haya descubierto, desde sus capacidades individuales, el poder desarrollarse dentro de la sociedad. A diferencia de etapas anteriores, donde la obediencia a los designios que tenía el estado, así como la limitación que prescribía a sus habitantes al maltrato y desvirtuación de las libertades que las personas tenían dentro del estado. Debe comprenderse que el hombre, como individuo toma sus bases dentro

de la reflexión filosófica, política y jurídica en la sociedad, lo que hace únicos a cada persona”.

Del párrafo anterior, se entiende que la edad moderna, ha mejorado la naturaleza y posición del hombre dentro de la sociedad, admitiéndose que, gracias al desarrollo de tecnologías, las investigaciones, y todo medio, dentro de las ciencias filosóficas, políticas y normativas que han tenido las sociedades a lo largo de los años, ha permitido que se garantice y salvaguarde los derechos de cada individuo.

Por otra parte, la historia de los Derechos fundamentales, tiene sus comienzos, desde mediados de la edad media, donde a partir de la desintegración del Imperio Romano, y el establecerse determinadas colonias a lo largo de todo el territorio en Europa, es que se comenzó a dirigir dichas sociedades, por medio de monarcas el cual, tras la influencia que tuvo el cristianismo, logró adaptarse una época oscura, que solo garantizaba la tranquilidad y soberanía de los reyes, nobles y personas de gran poder sobre dichos estados, magnificándose la vulneración a la integridad de familias, e individuos que no podían proteger sus derechos, al no existir un compendio o medio que lo pueda realizar.

Los primeros vestigios de la concretización de una normativa que garantice el establecimiento y defensas de los derechos fundamentales de la persona, se dio durante la revolución francesa, en 1789, donde las discrepancias, los cambios generacionales, y las diferentes corrientes que estaban naciendo a lo largo de Europa, permitieron que el control que tenía la Iglesia Católica, y el control de monarcas, disminuya, estableciéndose a finales de la misma revolución, la primera carta magna, que si bien no protegía de manera absoluta la libertad de cada persona, tal como se encuentra actualmente, se cimentaron las bases que han permitido dicha descentralización y desarrollo a lo largo de los años. Ha de tomarse en cuenta, que los principales derechos que se declaraban de

manera universal, desde la proposición de dicha carta magna, se encuentran: El Derecho a la Libertad, y el Derecho a la Igualdad, los cuales, desde su mención dentro de la carta magna, se adaptaron para que los mismos tengan la calidad de inherentes a la persona, por haber nacido, por parte de un pacto social, entre las autoridades que representaban al estado, y los mismos ciudadanos, que habían propuesto dichas garantías.

Frente a la temática abordada, dentro del presente estudio, los Derechos Fundamentales, son de gran importancia, puesto que, al proteger de manera primordial, la integridad y el proyecto de vida de una persona; se protege en sobremanera, al concebido, el cual representa, dentro de esta investigación, un elemento directo para el procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú, y las consecuencias jurídicas que este tomaría a lo largo de los años. Ha de tomarse en cuenta, que los principales derechos que son controversiales al respecto de esta temática, se ha calificado de la siguiente manera: Derecho a la Dignidad Humana del Embrión; Derecho a la Libertad y Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y el Derecho a la Identidad.

1.2.2 DERECHO FUNDAMENTAL A LA DIGNIDAD HUMANA DEL EMBRIÓN

El Derecho Fundamental a la Dignidad Humana, es uno de los principales derechos que cimentan las bases para la protección y garantías de una persona dentro de la sociedad, desde su nacimiento. Tal como se encuentra contemplado dentro del Artículo 1° del capítulo I, de la Constitución Política del Perú, refiere lo siguiente:

“(…) La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad representa el fin supremo que tiene la sociedad y el estado”.

En razón del presente artículo, el estado peruano, así como un principio universal, todos los países, deben respetar y garantizar que

se disponga las garantías de proteger la dignidad de la persona; donde las acciones, mandatos, normativas, no vulneren la integridad, el estilo de vida y el proyecto de vida que tiene un individuo dentro de la sociedad. Sin embargo, el Derecho a la dignidad humana, coexiste con el ser humano desde la concepción de este, siendo amparados y protegidos de manera tácita por otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, al Libre Desarrollo de la Personalidad, así como otros derechos fundamentales primordiales para el ser humano.

Por dichos motivos, es que la constitución salvaguarda e interpone todos los derechos y disposiciones que emite un determinado estado a favor del concebido, amparando de esta forma proteger los principios que sostienen a la familia, y desarrollar de esta manera a individuos que aporten sus habilidades, características y demás acciones que realizaran a lo largo de su vida, al estado y para sí mismos.

Sin embargo, tal como nos explica De La Fuente (2011), en su trabajo de investigación para la obtención del título de abogado: “La Protección de la Vida y la Dignidad de la Persona Humana en el Derecho Peruano”, nos ha señalado lo siguiente:

“(...) La dignidad es catalogada como una figura metajurídica, pero no como un término antijurídico; estableciéndose tanto al individuo como a la dignidad, como conceptos inseparables, debiendo ser conllevado mediante la igualdad y según las disposiciones que tiene la norma dentro de un determinado estado, el cual lo convierte en un factor inherente e inalienable para el ser humano.”

Tal y como se menciona en el acápite anterior, se concibe que el Derecho a la Dignidad, es un derecho inalienable e inseparable al ser humano, el cual constituye como un fin supremo de una sociedad y el estado, y que permite la administración y derivación de las normas a

través del tiempo. A través de dicho derecho, es que la persona puede vivir en sociedad, puesto que el estado va a garantizarle, una debida protección, a sus derechos, y defenderlo por el medio judicial, administrativo, ámbito constitucional, entre otros ámbitos donde el estado o las empresas privadas, realicen trato con cada individuo.

Por dichas razones, el Derecho a la Dignidad se encuentra ligado con los derechos que tiene el concebido, y su desarrollo dentro de la sociedad, puesto que, tras su concepción y nacimiento, el estado lo protege y vela para que pueda desarrollarse de acuerdo a las normas morales y buenas costumbres de la sociedad. Pese a ello, no se encuentra comprendido, ni se ha discutido, cuáles serían los motivos, que en contraste con el derecho a la dignidad, pueda vulnerar el Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú, y que al contrario, al limitar y no permitir que el Procedimiento de Reproducción Asistida en nuestro país, pueda actuar de manera amplia y dinámica su proceso, se vulnera la integridad y el derecho a la dignidad que puedan tener una pareja, que por razones externas, no puedan concebir un hijo.

1.2.3 DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD

El derecho Fundamental a la Identidad, tal como se ha tratado a lo largo de este trabajo de investigación, es uno de los principales derechos que protegen al concebido, tras su nacimiento, y que permiten, la asimilación y reconocimiento de una persona, con su filiación y principios familiares. Para entender a mayor cabalidad, la gran relevancia que tiene el Derecho Fundamental a la Identidad, es necesario contemplar el artículo 2°, inciso 1° del Capítulo I, de la Constitución Política del Perú, el cual nos indica lo siguiente:

“(…) Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.”

Tal y como se observa a través del artículo mostrado, el derecho a la identidad, es un derecho primordial que tiene cada persona, el cual permite la identificación, como ser humano, dentro de la sociedad, y es

uno de los principales cimientos, para que un individuo pueda desarrollarse dentro la misma, a través del tiempo.

Con el fin de comprender, la importancia que tiene el Derecho Fundamental a la Identidad, desde el nacimiento del concebido, es necesario comprender la naturaleza de una determinada persona, y como es que, mediante diversas experiencias y aprendizajes, va forjando un medio para ser reconocido por la sociedad. Sin embargo, para que un individuo, pueda tener un propósito dentro de una sociedad, es necesario, que primero reconozca a las principales personas que servirán como tutores a lo largo de su vida, donde tienen gran relevancia los padres.

En base a lo anterior, si es de gran importancia que un individuo conozca y tenga interacción con sus principales tutores, a fin de que pueda desarrollarse libremente, y arraigar una determinada personalidad y habilidades que lo hacen único dentro de una determinada sociedad. Asimismo, lo mencionado anteriormente, se encuentra sostenido de lo mencionado por Jorges (2017), en su tesis para obtener el título profesional de abogado nos menciona lo siguiente:

“(...) La persona, es un ser inminentemente inteligente y con un gran sentido de filiación y sociabilidad. Por ello, todo ser nacido, y de manera tácita tiene el derecho de conocer la identidad de sus progenitores, a fin de que este pueda desarrollarse libremente, y construir su propia identidad”.

En razón de lo señalado anteriormente, se comprende que cada persona tiene el derecho de no solo conocer su propia identidad, desarrollar su personalidad y proyectar un modelo de vida; sino que cada persona tiene el derecho de conocer a sus progenitores, a fin de formar lazos familiares que permitan un adecuado desarrollo de dicha personalidad.

1.2.4 DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD

El Derecho Fundamental a la Libertad, tal como la mención de los anteriores derechos mencionados alrededor del presente capítulo, tiene un alcance relevante y de suma importancia para la persona, el cual le permite, utilizar todas las normativas, garantías y seguimiento de todo procedimiento existente dentro de nuestra sociedad, siempre y cuando las normas, creadas a fin de proteger la moral y las buenas costumbres, no sean vulneradas con las acciones que realice un determinado individuo. Dentro de nuestra normativa, el Derecho Fundamental a la Libertad se encuentra amparado dentro del artículo 24°, capítulo I, de la Constitución Política del Perú, el cual nos señala lo siguiente:

“(...) A la Libertad y a la Seguridad personal, teniendo como consecuencia: a) Nadie está obligado a realizar lo que la ley no manda, ni ser impedido de lo que esta mismo no prohíbe”.

En base a lo mencionado anteriormente, se comprende que el Derecho a la Libertad, es un derecho unipersonal, universal, inherente al ser humano, incluso desde la creación de la primera carta magna, el cual no permite que ninguna persona, pueda ser objeto de servidumbre, y que la misma, pueda decidir sobre su proyecto de vida, el cómo puede utilizar los medios y herramientas legales para su beneficio, y en razón del concebido, el permitir que este pueda nacer dentro de una familia, que lo respete y le brinde todos los medios suficientes, no solo para su supervivencia, sino para que este se desarrolle libremente dentro de la sociedad. El Derecho a la Libertad, representa a nivel mundial, uno de los derechos primordiales, irrenunciables y que permiten la convivencia de todos los seres humanos, sin ninguna distinción, otorgándoles seguridad, no solo contra el estado, sino con su propio prójimo.

De lo mencionado anteriormente, según lo dicho por Mendivil (2017), en su tesis para obtener el Grado de Doctor en Derecho. “El Derecho a

la Libertad de la Persona Humana y la Seguridad Jurídica en el Perú”, donde nos menciona lo siguiente:

“(…) La persona es un ser digno, por tanto, es necesario que se encuentre libre. Bajo los estándares de cada persona, es merecedora y auto determinativa, lo cual le permite destacar como especie, por lo que el derecho a la vida y a la libertad son expresiones que se encuentran intrínsecas dentro del ser humano, pues su naturaleza biológica, y potencial humano, le permiten evolucionar, y por tanto es necesario que este pueda demostrar sus habilidades, y demás potencial de manera libre, con honor y dignidad”.

En base a lo mencionado anteriormente, se intuye que la persona, necesita tener como derechos principales, al derecho a la libertad, puesto que toda persona, a fin de demostrar sus habilidades, demostrar sus capacidades y su verdadero potencial, debe decidir y tener libertad dentro de su sociedad, a fin de que puedan enmarcar y beneficiar, no solo a nivel de su estado, sino a nivel mundial.

Por esta razón, el derecho a la Libertad, el cual se encuentra vinculado con la persona, desde la creación de la carta magna, es uno de los derechos importantes, cuando del concebido se tratará, puesto que el derecho a la libertad, nace desde la concepción del concebido, y que todo procedimiento que lo involucre, se debe facultar frente a este derecho. Sin embargo, la disyuntiva de un procedimiento de Reproducción Asistida, tal como se encuentra dispuesta a nivel internacional, no vulnera el derecho que tiene una persona, de nacer y ser registrado tras su concepción por dicho método, a madre distinta del que lo gestó.

1.2.5 DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad, es también proyectado como uno de los principales derechos que cimientan la protección del concebido, frente a los ordenamientos que tiene un estado. El presente derecho fundamental se encuentra amparado dentro del artículo 2°, del Capítulo I, de la Constitución Política del Perú, el cual señala lo siguiente:

“(…) Toda Persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho, favoreciéndole todas las normativas englosadas dentro del estado”.

En base al presente artículo, se da mención al Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad, el cual se encuentra ligada e involucrada, con el proyecto de vida que tenga una determinada persona con la sociedad, debiendo garantizarse, que las disposiciones legales, que se proyecten dentro de un determinado país, no vulneren aquellas habilidades o plan de vida que tenga visto un individuo desde su nacimiento, hasta su deceso. Por dichos motivos, dicho derecho protege al concebido, de aquellas posibles acciones que podrían ejecutarse en su contra, tales como el procedimiento del aborto, o ciertos tipos de procedimientos, que se observan desde un plano científico. Asimismo, debe comprenderse que el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, tiene una relación intrínseca con el Derecho a la Dignidad y a la Vida, puesto que al proteger y brindarle todas las disposiciones legales y salvaguardo de la vida de una persona, frente al abuso que puedan ejecutarse por terceras personas, dichos derechos se encargaran de sostener y permitir la defensa de la integridad, sea física y psíquica de un individuo, para que pueda servir de apoyo completo dentro de una determinada sociedad.

En base a lo mencionado anteriormente, según lo sostenido por Cervantes (2016), en su tesis para obtener el título de Licenciado en

Derecho: “El Libre Desarrollo de la Personalidad, una Cuestión de Libertad”, nos indica lo siguiente:

“(…) El Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad, es un derecho constitucional que protege y permite la consagración de la libertad de una persona ante la sociedad. Dicho Derecho, funciona en virtud, de que permite que un individuo pueda decidir y actuar, sin ninguna intervención, dentro del estado, y otros individuos, siendo de gran importancia, para un contexto constitucional, puesto que, en base a su concepto, permite que exista otros derechos indirectamente fundamentales, que no se encuentran explícitos dentro de la Constitución”.

En base a lo visto anteriormente, y tal como se dispuso en esta temática, el Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad, permite que una persona pueda proyectar su vida, y crear tanto su personalidad, lazos con sus familiares, y tras dicha unificación, establecer un proyecto de vida, el cual le permita dar frente a la sociedad, y poder alcanzar sus metas dentro de la misma. Por dicho motivo es considerado como uno de los derechos fundamentales más importantes, y que desempeñan un valor intrascendente dentro del individuo.

1.2.6 TEORÍAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA VIDA EN SU DESARROLLO

La teoría de la Protección de la vida en el desarrollo de la persona, es la configuración y conglomerado de diferentes tipos de derechos fundamentales, los cuales permiten la concepción, nacimiento y posterior desarrollo de las características que tiene un ser humano. Asimismo, tal como dispone el 2° artículo de la constitución política del Perú, donde se mencionan los derechos fundamentales de la persona, todo concebido es

sujeto de derecho, debiendo favorecerle todos los derechos fundamentales, así como toda normativa aplicable a nivel nacional.

Con el fin de comprender a mayor cabalidad, la teoría sobre la protección de la vida en su desarrollo, ha de tomarse en cuenta como derecho, el respeto al derecho a la dignidad y a la vida, los cuales, sirven como base, para que el estado proteja y garantice el desarrollo de un ser humano, durante la etapa que permanece, desde su etapa de embrión, hasta el nacimiento y futura independización de sus progenitores, donde los tutores deben velar, no solo por brindarle seguridad e identidad, sino la de ofrecer un adecuado nivel de vida, que permita su correcto desarrollo. En razón de lo visto anteriormente, se toma en cuenta lo mencionado por Manrique (2013), quien en su tesis para obtener el título profesional de abogado titulado: “La Regulación de los Derechos del Concebido como Sujeto de Derecho”, nos señala lo siguiente:

“(...) El estado, tiene como principal finalidad la de salvaguardar los derechos que tiene la persona, desde que es concebido, hasta el día de su muerte; sin embargo, existe una acaudalada discusión, entre las fuentes cristianas, y la fuente científica, las cuales hacen desconocer la etapa correcta en que el estado puede proteger de manera cabal el derecho a la vida”.

De lo mencionado anteriormente, se comprende que la teoría sobre la Protección de la vida en su desarrollo, está fuertemente ligado con el Derecho a la Vida, y demás derechos fundamentales, como el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad. En razón de la presente teoría, ha existido una discusión, entre los aspectos científicos y religiosos, y que, a partir de dichos aspectos, muchos de los procedimientos, donde se encuentra involucrada la Reproducción Asistida en el Perú, no pueden especificarse de manera plena dentro del país.

1.2.7 TEORÍA DE LA PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CONCEBIDO Y LOS PADRES VOLUNTARIOS PARA EL PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Tal como se ha mencionado, a través del presente trabajo de investigación, se ha explicado de manera individual, todos aquellos derechos que protegen al concebido, como los derechos de la persona, y su desarrollo en conjunto con el Procedimiento de Reproducción Asistida. De ello, se ha configurado, un conglomerado de derechos fundamentales, que podrían verse vulnerados, en caso de presentarse un Procedimiento de Reproducción Asistida, que no tenga en cuenta lo señalado dentro del artículo 7° de la Ley General de Salud N° 26842. En base a lo anterior, según señala García (2019), en su tesis para optar el título de abogada en la Universidad de Piura, titulado: “Análisis de los Principios y Derechos Fundamentales Vulnerados con la Maternidad Subrogada”, nos menciona lo siguiente:

“(…) Toda persona desde su concepción, tiene dentro de su código genético, los pronúcleos que dieron paso a su creación, los cuales se presume, que pertenecen, al padre biológico y a la madre progenitora, quien lo acogerá en su vientre hasta el nacimiento. Dicho concepto nace de forma indirecta, de la naturaleza, y el proceso de embarazo que tiene una mujer al concebir un niño, y que, en contraste con la figura de la Reproducción Asistida, supone un evento antinatural, que cambia la forma de reproducción que tiene el ser humano como especie. Es por ello que los derechos fundamentales que se vulneran, tanto de los derechos del concebido, como el derecho de los padres voluntarios, se catalogan de la siguiente forma:

1.2.8 DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PROTEGEN AL CONCEBIDO Y LA RELACIÓN QUE PONDERA CON LOS DERECHOS DE LOS

PADRES VOLUNTARIOS

Tal y como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo de investigación, se comprende que el concebido, es sujeto de derecho, por tanto, todas las garantías, normas y disposiciones que se realicen a nivel nacional e internacional, van a concertar a favor del concebido. Entre los derechos que protegen al concebido, se encuentra el Derecho a la vida, el cual es considerado como el principal derecho que garantiza la supervivencia del concebido, y proyecta el desarrollo de los demás derechos del mismo. Asimismo, otro de los derechos fundamentales que protegen al concebido, es el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, el cual, garantiza al concebido, que tras su nacimiento, pueda crecer dentro de un ambiente familiar que priorice tanto su alimentación, vestimenta, recreación y todos los servicios básicos que le permitan desarrollarse y servir a la sociedad. Sin embargo, el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad también es un derecho que se familiariza con los padres voluntarios, puesto que el concebido, al necesitar crecer dentro de un ambiente tranquilo, no puede vulnerarse de manera psicológica al no conocer de manera concreta a sus padres.

Asimismo, otro de los derechos que protegen al concebido, y garantizan su supervivencia, es el Derecho a la Libertad, el cual le permitirá gozar de un libre desarrollo a lo largo de su existencia, así como el permitirle utilizar de manera directa y que las instituciones del estado lo protejan de todo accionar que actúe en su contra. Como último derecho, se encuentra el Derecho a la Dignidad Humana del Embrión, el cual protege, según dispone los medios científicos, desde la 4° semana de gestación del concebido, y el cual da lugar a la protección del menor, frente a los avances tecnológicos, y ideologías que tiene una sociedad.

1.2.9 DERECHOS HUMANOS DE 2° Y 3° GENERACIÓN

Los Derechos Humanos, a lo largo de nuestra historia, han ido

evolucionando de tal forma, que durante la época moderna, se puede gozar a cabalidad de gran libertad, para participar, y ser incluido dentro de una sociedad, e incluso poder ser parte de las decisiones que tiene un determinado estado, a diferencia de épocas anteriores, donde existía una dependencia suprema ante gobernadores, reyes e incluso gente de gran poder o perteneciente a la nobleza en un determinado estado. Sin embargo, y tal como se mencionó a lo largo del presente trabajo, los Derechos fundamentales han ido evolucionando dentro de nuestra sociedad, donde, de proteger cabalmente el derecho a la libertad que tiene un individuo, el cual fue solicitado tras la revolución francesa, y la creación de la Carta Magna, se ha logrado concretar diferentes tipos de Derechos Fundamentales, que fomentan dentro de nuestra sociedad determinados valores que deben respetarse, por parte del estado, y por cada individuo.

Tras haberse pactado y reglamentado determinados derechos universales y fundamentales de la persona, como los Derechos que garantizan la “Libertad” y “Seguridad Jurídica”, de una persona, fue necesario establecer dentro del ordenamiento jurídico y como principales derechos, un compendio de derechos fundamentales que puedan proteger e igualar las condiciones, que tenían determinadas personas alrededor del mundo. A partir de dicha concepción, la persona durante la 2° Generación de los Derechos Fundamentales de la persona, se incluyó salvaguardar los intereses económicos, situación social y cultural, donde solo un puñado de personas dentro de la sociedad, solo se estaba beneficiando.

Debe comprenderse que, para el desarrollo y sostén de una determinada sociedad, la persona debe no solo tener como principales derechos aquellos que defiendan su integridad y libertad, sino que nivelen las condiciones de cada individuo, a fin de salvaguardar el bienestar económico, estudiantil y el acceso a obtener un trabajo, que pueda sustentarlo durante el desarrollo de su plan de vida. En base a lo anterior, se tiene en cuenta lo señalado por Espinoza (2016), en su tesis para optar el Grado de Doctor titulado: Derechos Humanos y Comercio: Una Perspectiva Ética, nos indica lo siguiente:

“(…) Los Derechos de Segunda Generación, obtienen su nacimiento a partir de la desigualdad económica la cual estuvo vigente durante comienzos de la etapa industrial, hasta parte de la vida moderna, donde la explotación laboral y en consecuencia las grandes luchas y reclamos colectivos, permitieron que toda persona, pueda obtener el valor de igualdad ante la ley, y ante las instituciones, el cual anteriormente, no habían gozado”.

De lo señalado por el autor, se comprende que los Derechos Humanos de Segunda Generación, nacieron en parte por generar igualdad y generar condiciones óptimas de trabajo y educación entre todas las personas, el cual, anteriormente a las nuevas disposiciones de los Derechos Humanos, existía una gran explotación de las principales empresas a nivel mundial, así como un límite inverosímil que atentaba la educación que tenía cada persona alrededor del mundo.

Asimismo, se ha tomado en cuenta los Derechos de Tercera Generación, los cuales son concebidos, tras el desarrollo y revolución moderna y psicológica de las sociedades a través del mundo. En razón de ello, se comprende, que los Derechos de Tercera Generación, defienden los valores de solidaridad y justicia social, paz y tranquilidad que pueda tener una determinada sociedad, el cual permita el desarrollo y proyección de vida de cada uno de los habitantes en el mundo. Dichos derechos, según lo mencionado por Espinoza (2016), en su tesis para optar el Grado de Doctor titulado: Derechos Humanos y Comercio: Una Perspectiva Ética, nos indica lo siguiente:

“(…) Los Derechos de Tercera Generación, son derechos fundamentales, que nacen con el fin de generar cierta unión y solidaridad entre pueblos y

estados alrededor del mundo, reconociendo dentro de sus principales derechos, aquellos valores que promuevan la paz y reconozcan el proyecto de vida y el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad”.

De lo mencionado anteriormente, se comprende que los Derechos de Tercera Generación, son aquellos derechos fundamentales que promueven la independencia, el sostenimiento del proyecto de vida de cada persona, la protección del medio ambiente, y todo lo que configura, con el fin de perpetuar la paz, sostener la solidaridad entre pueblos, y permitir el desarrollo de cada persona.

1.2.10 PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL PERÚ

Se comprende al Procedimiento de Reproducción Asistida, como aquellos derechos, garantías y posibles teorías que brindan una base legal, o que, al contrario, aquellos elementos que puedan vulnerar aquellos derechos. Asimismo, a través de dicha variable, se va lograr relacionar y configurar como el no haber normado de forma específica el concepto de Reproducción Asistida y sus variantes, influye de forma negativa, a la voluntad y el avance de dichas tecnologías dentro del Perú.

De lo anterior mencionado, se toma en cuenta lo mencionado por Pérez (2015), en su Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho de Familia y de la Persona, titulado: “Presupuestos Éticos y Jurídicos Mínimos que se deben tener en cuenta ante una Inminente Regulación de Técnicas de Reproducción Asistida en el Perú”, nos señala lo siguiente:

“(...) Nuestras bases normativas, siempre han poseído ciertas garantías y derechos que protegen de manera plena al concebido, al cual le benefician, y que se encuentran reguladas dentro de los derechos fundamentales de la persona en la

Constitución Política del Perú”.

En razón de lo anterior, se comprende que actualmente, las bases normativas, así como garantías y derechos constitucionales, tienden a proteger y beneficiar en todos sus aspectos al concebido, pese a que los procedimientos de Reproducción Asistida si existe en nuestro país, su figura se encuentra limitada, por no haber especificado, ni establecido ciertos lineamientos, de acorde a los avances tecnológicos. Dichos motivos también pueden deberse a los reglamentos en defensa de la ética y las buenas costumbres.

Visto lo anteriormente mencionado, los derechos fundamentales que actúan en defensa del concebido, según el artículo N° 02 de la Constitución Política del Perú, son los siguientes: El derecho a la Vida, a un nombre, a su integridad física, psíquica y a su libre desarrollo. Asimismo, sosteniendo entre dichos párrafos que al concebido todos los derechos deben favorecerlo, en razón de que el estado buscará siempre proteger a la familia, y al concepto que esta misma representa.

Sin embargo, para el presente trabajo de investigación, se ha tomado en cuenta, tres derechos fundamentales de la persona, que en relación con la figura de la Reproducción Asistida en el Perú, se han visto vulneradas por las implicancias jurídicas y vacías legales que ostenta la normativa, la cual se justifica al establecerse que los avances tecnológicos no suelen ir de la par con los proyectos y establecimientos de la normativa en nuestro país. Dichos derechos fundamentales a investigar, se encontrarán divididos en tres temáticas: Derecho a la Libertad; Derecho a la Identidad y el Derecho al Libre Desarrollo a la Libertad, y el Derecho a la Dignidad Humana del embrión.

1.2.11 TIPOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL PERÚ

Tal como se ha explicado anteriormente, se comprende que el Procedimiento de Reproducción Asistida, son aquellos

procedimientos médicos utilizados por aquellas parejas que por razones físicas, no pueden tener un hijo de forma natural, debiendo recurrir a dichos métodos para su obtención. Actualmente la normativa en el Perú, permite que se realice dichos tipos de procedimientos, pero siempre y cuando la madre biológica, sea a su vez la madre gestante, tal y como se encuentra definido dentro del artículo 07 de la Ley General de Salud N° 26842, la cual nos mencionalo siguiente:

“(...) Toda persona puede recurrir al tratamiento de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona”

De dicho acápite se comprende, que solo la madre que pueda gestar al concebido, tiene derecho de poder registrar con su apellido y tener la tutela del mismo por ser la madre genética, omitiéndose en cierta forma o vulnerando los derechos que tiene los padres voluntarios que, por fuerza mayor, la madre voluntaria no puede albergar al niño.

1.2.11.1 FERTILIZACIÓN IN VITRO

El Procedimiento de Fertilización In Vitro, es un procedimiento de Reproducción Asistida, donde la fecundación, es realizada fuera del cuerpo y/o útero de la mujer, siendo realizada dentro de un laboratorio. Dicho método de Reproducción, si puede realizarse dentro del país, pero tiene que ser albergado dentro del útero de una mujer que tenga la posibilidad de tener al niño. Al verse limitado dicho procedimiento, no es posible que la madre biológica, pueda registrar al menor con sus apellidos, siendo impedida por la Ley General de Salud.

1.2.11.2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

El Procedimiento de Inseminación Artificial, es uno de los Procedimientos de Reproducción Asistida, que consiste en inseminar

a una mujer fértil, con el espermatozoide del hombre de forma artificial, siendo esta la manera más solicitada por la mayoría de peruanos que no pueden tener un hijo por el medio idóneo, al no ser posible una adecuada manera de estimular y concretar el coito para la concepción del embrión.

1.2.11.3 DONACIÓN DE OVOCITOS

La Donación de Ovocitos, es otro de los Procedimientos de Reproducción Asistida realizadas dentro del Perú. Su Procedimiento consiste en implantar cierta cantidad de óvulos a ciertas mujeres que independientemente de su edad, o del funcionamiento de sus órganos sexuales no pueden concebir.

1.2.12 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL EN TORNO AL PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

El Procedimiento de Reproducción Asistida, tal como se ha mencionado a lo largo de este trabajo de investigación, es considerado nacional e internacionalmente, como una figura de gran controversia, ya que dicho procedimiento, al tener una variante científica y artificial, para lograr la concepción, la sociedad lo percibe como una acción atípica y una decisión que va en contra de las leyes morales y naturales en la sociedad. Tal y como menciona Escobar (2007), dentro de artículo titulado: “Derecho a la Reproducción Humana”, nos señala lo siguiente:

“(...) La repercusión del Procedimiento de Reproducción Asistida, es vista actualmente como un medio científico revolucionario, que ha dado lugar a un cambio absoluto dentro de las bases del Derecho a la Familia. Por dicho motivo mucho de los países, no ha considerado regular de forma especial dicho procedimiento, debiéndose a ello, un gran atraso dentro del ordenamiento jurídico, e

indirectamente, el rechazo a este tipo de procreación”

Tal como se ha exployado el autor, en la anterior cita, se comprende que el Procedimiento de Reproducción Asistida, en diferentes países, no se encuentra regulada de forma especial dentro de su normativa; puesto que la regulación de dicha figura, generaría un creciente desacuerdo intrínseco o directo, debido a la naturaleza que tiene dicho procedimiento, sin embargo, el no encontrarse contemplada de forma específica en la norma, no amerita su prohibición, permitiéndose la utilización de ciertos procedimientos, controlados dentro del país, y que los mismos, se vean limitados por los derechos fundamentales que tiene el concebido, tal como se ha visto la figura dentro del Perú.

Pese a lo mencionado anteriormente, existen países, que, si han regulado, la figura del Procedimiento de Reproducción Asistida, los cuales serán señalados a continuación:

1.2.12.1 PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LOS ESTADOS UNIDOS

Tal como se ha mencionado anteriormente, el Procedimiento de Reproducción Asistida, es una figura controversial, que pese a los límites que la legislación y a su vez los vacíos legales han provocado, no han apaciguado los avances que el tratamiento ha tenido como medio alternativo para aquellas parejas infértiles. Sin embargo hay que tomar en cuenta, que los Estados Unidos, si bien es un país unificado, las legislaciones y normativas, no se perciben de forma general para todos sus estados, salvo algunas disposiciones del estado, muchos de los estados que conforman a dicho país, tienen su propia legislación, y por ende la aplicación de ciertas prácticas, pueden ser permisivas dentro de un determinado estado y prohibidas de manera conservadora en otros departamentos. En razón de lo anterior, tenemos lo sostenido por Martínez (2016), quien en su artículo titulado: “Acerca de la Regulación Jurídica de las Técnicas

de Reproducción Humana Asistida”, nos señala lo siguiente:

“(…) Dentro de la Legislación de los Estados Unidos, la figura de la Reproducción Asistida no tiene una similitud con la legislación de países europeos; siendo una vertiente de diferentes opiniones a nivel estatal, la cual se encuentra enfocada, en torno a las decisiones jurisprudenciales que tiene un determinado estado del otro.”

Un ejemplo de ello, se ve en el estado de California, el cual puede calificar dicho procedimiento, como un proceso de filiación bajo términos de un contrato de subrogación, amparándose en la figura de vientre de alquiler. Sin embargo en otros estados de dicho país, la contratación subrogada, se encuentra penalizada, respecto al Procedimiento de Reproducción Asistida, debiendo realizarse de forma altruista y voluntaria, por parte de los futuros padres, y la voluntaria que prestará su vientre de alquiler.

1.2.12.2 PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN INGLATERRA

En lo que respecta el Procedimiento de Reproducción Asistida, dentro de Inglaterra, tiene un apartado normativo, el cual permite de cierta forma, la transferencia de óvulos, de una mujer fértil, a la madre interesada, ello con la finalidad de que la mujer infértil pueda procrear un niño; además también existe dentro de dicho país, la fertilización in vitro, donde es necesario tener la participación de un vientre de alquiler, el cual a diferencia del trato estadounidense, si era permisivo en todo el país, dicho procedimiento bajo un contrato subrogado, que tenía cláusulas de negociación en dicho procedimiento. Dicha aceptación, si bien no se encontraba amparada dentro de las normas, dentro del año 1990, las diferentes clínicas que ofrecían dicho servicio, se beneficiaba concretamente de los vacíos legales que tenía las leyes de salud, siendo ello modificado con la Promulgación de la Ley de Fertilidad y Embriología, la cual prohibió ciertos procedimientos utilizados para el

Procedimiento de Reproducción Asistida, y que dicho procedimiento sea concertado entre la madre que brindará su vientre de alquiler, mostrando voluntad y altruismo ante tal procedimiento.

1.2.12.3 PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN PAISES BAJOS

En lo que respecta a las normas de Países Bajos, el Procedimiento de Reproducción Asistida, tiene una adaptación de las normas estipuladas por las autoridades a nivel europeo, donde se encuentra netamente prohibido, realizar dicho procedimiento, bajo las cláusulas de un contrato subrogado o comercial, el cual permita la obtención, desarrollo y procreación de un menor, a cambio de una obtención económica, por parte de la mujer que dona su vientre. Sin embargo, ha de comprenderse que el procedimiento de reproducción asistida no tiene una regulación específica dentro de dicho país, pero a partir de lo dictado dentro de la Ley II, realizada el 11 de mayo del 2003, permite el desarrollo de procedimientos para la obtención de fetos y proliferación de la fertilidad.

1.2.12.4 PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN FRANCIA

El Procedimiento de Reproducción Asistida dentro de Francia, es conllevado con regularidad y con mayor libertad, a diferencia de los países vistos anteriormente. Dicho Procedimiento incluso se encuentra especificado dentro de la Legislación Francesa, apartándose también un organismo que se encarga de controlar y autorizar de forma favorable la elección que tiene determinados padres a favor de la Reproducción Asistida. Sin embargo, y pese a las muchas libertades que tiene dicho país frente a la Reproducción Asistida, los futuros padres, deben pasar por diferentes tratamientos, a fin de que puedan tener la posibilidad de tener a su hijo/a, por medio de un procedimiento in vitro. Es a partir de los años 90 a principios del año 2011, que el cambio de procedimiento, se perpetuaría durante un largo tiempo, y creándose un organismo que

velaba por las personas y efectos que tenía la Reproducción Asistida, siendo esta la Agencia de Biomedicina.

Asimismo, según nos menciona Martínez (2016), quien en su artículo titulado: “Acerca de la Regulación Jurídica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, nos señala lo siguiente:

“(…) En base a los cambios vistos dentro de las Leyes Bioéticas, ejercidas a partir del año 2011 y 2015, las regulaciones que tenía el Procedimiento de Reproducción Asistida, fueron cambiadas, siendo las siguientes: 1) Se posibilitó la donación de gametos; 2) El consentimiento, en caso la persona no cuente con la mayoría de edad para engendrar a un menor, sería necesario contar con la autorización de los padres, para dicho procedimiento.”

1.2.12.5 PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LATINOAMÉRICA

Con el fin de comprender el Procedimiento de Reproducción Asistida en países de Latinoamérica, es necesario comprender la naturaleza y principios que tiene los diversos países. Ello debido a que la mayoría de países latinoamericanos, tienen bases en su sociedad que ostentan de aspectos conservadores, que, pese a que dicha figura amerita a la no especificación normativa dentro de la normativa, no cancela, ni prohíbe el uso de estas prácticas, frente a parejas infértiles que no pueden optar un tener un niño. Los países con mayores avances y alcance normativos, que permitirían el uso limitado, pero libre del Procedimiento de Reproducción Asistida, son los siguientes: Argentina; México; Brasil y Chile, y que, pese a su aceptación limitada, dichas prácticas no mantienen una opinión mayoritaria de aprobación de diferentes grupos dentro de la sociedad.

1.2.12.6 PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN CHILE

Pese a que en el anterior subcapítulo, se ha generalizado los Procedimientos de Reproducción Asistida en Latinoamérica, es necesario profundizar dicho procedimiento, frente a uno de los países, que ha intentado legislar, generando un Proyecto de Ley, para que se permita el uso de diferentes procedimientos de Reproducción Asistida en su territorio. El Procedimiento de Reproducción Asistida en Chile, así como otros países sudamericanos, e incluso latinoamericanos, tiene actualmente, las mismas causas, que no permiten su legislación específica dentro de su país; siendo como principal factor, el atentado contra los Derechos Humanos, los grupos políticos y de sociedad que no permiten su legislación, por aspectos contra la moral y antirreligiosos, lo que no ha permitido una integración legal de dichos procedimientos dentro de dicho país. Sin embargo, el Procedimiento de Reproducción Asistida, no se encuentra prohibido dentro de dicho país, considerándose como un método que puede utilizarse, a favor de aquellas personas que sufren de infertilidad. En base a ello, Chile ha tratado de implementar la figura de la Reproducción Asistida dentro de su legislación, siendo la más cercana, un Proyecto de Ley, que se intentó aprobar el 20 de agosto del 2008, el cual buscaba modificar el artículo 182° de su Código Civil, el cual menciona lo siguiente:

“(…) El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”.

Si bien, la legislación utilizada por Chile, demuestra una mayor libertad y garantiza la voluntad que tiene los padres que proceden frente al Procedimiento de Reproducción Asistida, a diferencia de Perú; dentro del país, seguía siendo una limitante, puesto que dicho procedimiento,

aun originaría un problema a futuro, puesto que en ciertos casos, el procedimiento de Reproducción Asistida debía utilizar los gametos de otra persona, ajena a la pareja, para la reproducción, generando un parentesco indirecto, con el donador de dichos gametos, por lo que en el Proyecto de Ley, que en Chile se intentó aprobar, se quiso incorporar lo siguiente:

“(...) El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta. En consecuencia, el uso de gametos de otra persona en la fecundación, no generará parentesco alguno, y no se admitirá la alegación de paternidad o maternidad de aquella”.

De lo mencionado anteriormente, Chile, deseo constituir, una garantía, sobre los padres que voluntariamente querían tener un niño utilizando dicho procedimiento, salvaguardando a dichos padres, de una posible demanda por filiación; pero dicho Proyecto de Ley, no fue aprobado por Unanimidad, siendo desestimado, y quedando el actual artículo, sin dicha apreciación. Pese a ello, hay que tomar en cuenta que Chile, es uno de los países, que tiene una gran libertad, tanto jurídica, como social, a diferencia de otros países latinoamericanos, que le permite utilizar dichos procedimientos dentro de su territorio, pero, que debido a su poca especificación, aún mantiene los límites que tienen los demás países de su entorno.

1.2 Investigaciones

1.2.1 ANTECEDENTES NACIONALES

De la presente investigación se ha utilizado el Registro Nacional de Trabajos de Investigación RENATI.

Según menciona Barboza (2018), en su trabajo de investigación para optar el título de abogada titulado: “La Donación de Gametos para la Reproducción Humana Asistida desde la Perspectiva Biojurídico”, concluye en lo siguiente: Los Procedimientos de Reproducción Asistida, es un servicio brindado por las clínicas especializadas en fertilidad con la finalidad de brindar la oportunidad a una pareja infértil a obtener un niño. Sin embargo, la falta de normativa que regularice en el Perú dicho campo de forma específica, causa un gran efecto negativo y un peligro constante contra las personas que desean someterse a dicho procedimiento.

Según lo mencionado por Pérez (2015), en su tesis de investigación para optar el grado de Magister en Derecho de Familia y de la Persona titulado: “Presupuestos Éticos y Jurídicos Mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente Regulación de Técnicas de Reproducción Asistida en el Perú”, concluye en lo siguiente: Nuestro Ordenamiento Jurídico, al tener calidad de Proteccionista en favor del concebido, altera en cierta medida el Procedimiento de Reproducción Asistida, y al no estar especificada dicha figura dentro del plano de nuestro país, es que se genera un gran vacío legal, el cual hubiera sido preferible su derogación, hasta que se concerté un dispositivo jurídico que pueda reconocer y señalar todos los medios que ha de utilizarse para dicho procedimiento.

Según lo mencionado por Ramírez (2019), en su tesis de investigación para Obtener el Título Profesional de Abogada titulado: “Negativa del Consentimiento del Conyugue respecto a las Técnicas de Reproducción Asistida como Nueva Causal de Divorcio 2018”, concluye en lo siguiente: En vista de que la filiación respecto a las técnicas de reproducción asistida con el derecho comparado en España, el Perú no tiene una cultura ni constituye una sociedad Paterna Filial de nuestro Código Civil, y ante el no pronunciamiento de una figura legal específica, se afectan derechos fundamentales dela

persona, ello generando la negación de paternidad al no consentir la técnica de asistencia artificial.

1.2.2 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Según lo mencionado por Vilar (2017), en su tesis de Investigación para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas Departamento de Derecho Privado: “Gestación por Sustitución en España: Estudio con Apoyo en el Derecho Comparado y Especial Referencia California (EEUU) y Portugal”, concluye en lo siguiente: El concepto de familia, gracias a los grandes avances tecnológicos han cambiado el modelo tradicional para tener un niño, fuera del vínculo matrimonial, o como una posibilidad para que parejas infértiles puedan tener un niño. Dicho concepto ha modificado el rol tradicional escrito en latín como: “Mater Semper Certa Est”, y crean nuevas formas jurídicas que dan cabida a cierto elemento genético, frente a los hechos biológicos del parto.

Según lo dicho por Oficial (2015), en su tesis de Investigación para la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Empresa, titulado: “La Reproducción Asistida en España: Controversias que Genera”, concluye en lo siguiente: El concepto de pre embrión, no es un concepto muy claro, el cual al intentar transmitir que tras la fecundación no existe un individuo diferente, no siendo diferente de un concebido nacido de forma natural. En determinados países europeos las legislaciones mencionan que la vida del embrión humano no es una cosa u objeto, que puede ser cambiado.

Tal y como la ha mencionado Cubillos (2013), en su trabajo de investigación para la Universidad Nacional de Cuyo, titulado: “Técnicas de Reproducción Asistida: Status Jurídico del Embrión Humano”, concluye en lo siguiente: “No puede ser aceptable que una persona desde su concepción o la fase de evolución sea considerado como un objeto, o un grupo de células o tejidos, tratándola en paridad jurídica con las partes del cuerpo. Debe considerarse que la persona

desde su nacimiento crea una personalidad y debe considerarse importante dentro de los derechos fundamentales, tales como el Derecho a la dignidad y a la vida humana.

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática

Alrededor del presente trabajo de investigación, se ha verificado que la principal problemática recae, en la ponderación de diversos derechos fundamentales, que conciernen al concebido, en relación con el Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú, donde los derechos que se comprometen, no solo tiene que ver con las garantías que tiene el concebido, sino los derechos fundamentales que protegen a los padres voluntarios que desean y se han proyectado en tener a un hijo. Dicha problemática, se centra, tras la única disposición que tiene la normativa en el Perú, dentro del Artículo N° 07 de la Ley General de Salud N° 26842 el cual dentro de su acápite, menciona que: “Toda persona puede recurrir al tratamiento de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona”. Por tanto, los derechos fundamentales que pueden ser potencialmente transgredidos, en razón del concebido, tienden a ser los siguientes: Derecho a la Protección de la vida en su desarrollo; el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad; el Derecho a la Libertad; y el Derecho a la Dignidad Humana del Embrión; siendo el único Derecho que contrasta y que permite la ponderación de dichos derechos, es el Derecho a la Identidad, el cual, si bien protege al concebido, al garantizar que este pueda reconocer desde su nacimiento a sus padres, también permite que los padres, que tienen la voluntad de tenerlo, pero que no pueden procrear al ser infértiles, puedan acceder a este tipo de procedimientos.

2.1.2 Formulación del Problema

Problema General:

¿Cuáles son las implicancias jurídicas derivadas de la realización del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú?

Problemas Específicos.

1) ¿Cómo se vulnera el derecho a la identidad en el procedimiento de Reproducción asistida en el Perú?

2) ¿Cómo afecta el derecho a la libertad en el procedimiento de Reproducción asistida en el Perú?

3) ¿De qué manera se vulnera el derecho al Libre Desarrollo de la personalidad en el procedimiento de Reproducción asistida en el Perú?

2.1.3 Finalidad y Objeto de la Investigación

2.1.3.1 Finalidad

La Finalidad del presente estudio, tiene como objetivo, el determinar cuáles son las implicancias jurídicas que son generadas en un Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú, demostrando que al no expandir lo señalado dentro del Artículo N° 07 de la Ley General de Salud N° 26842, vulnera ciertos derechos fundamentales, al concebido, tales como el derecho a la identidad, Derecho a la Dignidad Humana del Embrión; Derecho a la Libertad y Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad.

2.1.3.2 Objeto General y Específico

Objetivo General

Analizar cuáles son las implicancias jurídicas derivadas de la realización del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú.

Objetivos Específicos

- 1) Determinar cómo se vulnera el derecho a la identidad en el procedimiento de Reproducción asistida en el Perú.
- 2) Establecer cómo afecta el derecho a la libertad en el procedimiento de Reproducción asistida en el Perú.
- 3) Describir de qué manera se vulnera el derecho al Libre Desarrollo de la personalidad en el procedimiento de Reproducción asistida en el Perú.

2.1.4 Delimitación de la Investigación

Delimitación Temporal

No Aplica una Delimitación Temporal, pues la presente investigación tiene una naturaleza dogmática, sin embargo el presente ítem, se encuentra desde la entrega en vigencia de la Ley General de Salud N° 26842.

b) Delimitación Espacial

Está delimitado dentro del Territorio Peruano.

2.1.5 Justificación e Importancia de la Investigación

El presente trabajo de investigación busca demostrar cuáles son las implicancias jurídicas derivadas de la realización del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú, verificándose que derechos fundamentales se ven vulnerados tras no haber expandido de una manera

más específica lo señalado dentro del Artículo N° 07 de la Ley General de Salud N° 26842, y asimismo, se busca demostrar que al no debatir y expandir dicha normativa para la Reproducción Asistida, vulnera muchos derechos fundamentales, tales como el derechos a la identidad, a la vida, a la dignidad, a la Libertad y al Libre Desarrollo de la Personalidad.

2.1.6 Hipótesis General y Específicos

Hipótesis General

La realización del Procedimiento de reproducción asistida en el Perú tiene implicancias en la Vulneración del Derecho a la Identidad, Vulneración del Derecho a la Libertad y la Vulneración del Derecho al Libre desarrollo de la Personalidad.

Hipótesis Específica 01

El procedimiento de Reproducción asistida en el Perú vulnera el derecho a la identidad.

Hipótesis Específica 02

El procedimiento de Reproducción asistida en el Perú vulnera el derecho a la libertad.

Hipótesis Específica 03

El procedimiento de Reproducción asistida en el Perú vulnera el derecho al Libre Desarrollo de la personalidad.

2.1.7 Variables e Indicadores

2.1.7.1 Identificación de Variables

Variable Independiente (VI)

Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú

Variable Dependiente (VD)

Implicancias Jurídicas.

CAPÍTULO III

MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1 Población y Muestra

Dado a la investigación dogmática del presente estudio, no es posible determinar la Población y la muestra.

3.2 Diseño de Investigación

3.2.1 Tipo Básica

Se considera una investigación de tipo Básica, a todo aquel estudio que busca descubrir y plantear nuevos conocimientos, en torno a la contratación de una hipótesis, derivada de un hecho o efecto de algún fenómeno natural o social. En razón de lo mencionado anteriormente, podemos señalar lo citado por Esteban (2013), dentro de su artículo titulado: “Tipos de Investigación”, donde menciona lo siguiente:

“La Investigación Básica, o también conocida como Investigación Sustantiva, es un tipo de investigación que busca descubrir y cimentar las bases de un determinado estudio, a través de la investigación aplicada y la tecnología, permitiendo la contrastación de hipótesis, lo que conlleva a dictar una determinada conclusión y motivación a cierto fenómeno”

El presente estudio es de tipo básico, ya que busca descubrir y analizar los motivos en torno a las Implicancias Jurídicas derivadas del Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú.

3.2.2 No Experimental – Transversal

El presente trabajo de investigación, tiene un diseño No Experimental, debido a que no busca manipular variables a fin de demostrar una determinada hipótesis, sino que, al contrario, se debe analizar y observar el fenómeno, a fin de que en base a los hechos vistos, se pueda obtener una respuesta. Además, tiene un diseño transversal, ya que busca verificar y analizar las variables en un tiempo único, sin relacionarlas, ni describirlas. Dicho análisis es señalado por Sampieri (2003), quien señala lo siguiente:

“(...) El Diseño no experimental, no busca manipular las variables, sino determinar los efectos a través de la observación. Asimismo, el diseño Transversal, recolecta datos de un determinado periodo, a fin de que sean observados en un tiempo único”.

El presente estudio de Investigación, por tanto, tiene un diseño no experimental, puesto que no se ejerce presión sobre las variables, ni se experimenta con la misma a fin de obtener una respuesta; sino que se busca analizar y observar el fenómeno en un tiempo único, convirtiéndose en un diseño transversal.

3.2.3 Nivel de Investigación Explicativo

Se considera una Investigación Explicativa, cuando dentro del estudio se busca encontrar las causas, que han permitido que se genere los efectos observados dentro de una investigación. Dentro de una Investigación Explicativa, el autor, verifica una causa – efecto dentro del estudio, ocupándose de los efectos y las causas de un determinado

hecho. En base a ello, es menester señalar a Galarza (2020), quien dentro de su artículo titulado: “Los Alcances de una Investigación”, nos ha señalado lo siguiente:

“(...) Dentro del presente diseño de investigación el autor busca una explicación a los fenómenos y determinados hechos, a fin de predecir la causa – efecto de los mismos”.

3.2.4 Nivel de Investigación Propositivo

El presente trabajo de Investigación tiene un Nivel Propositivo, ya que no solo busca encontrar las causas, y la relación que tiene las variables en un determinado estudio, sino que, al encontrar dicha relación y posible problemática, opta por buscar una posible solución o cimienta las bases, que servirán como doctrina para la búsqueda de dicha solución. Asimismo, tal como nos menciona Hernández, Fernández y Baptista (2010):

“(...) Una Investigación Propositiva busca encontrar las causas de cómo funciona un determinado fenómeno, y tras dicha búsqueda, encontrar la forma o generar una solución a través de diferentes propuestas brindadas por el investigador”. (Pág. 04)

3.2.5 Método General Hipotético Deductivo

El Método General Hipotético Deductivo, es considerado como aquel Método que utiliza el investigador a fin de demostrar y desarrollar la relación y motivos de un estudio o trabajo de investigación. Asimismo, tal como lo menciona Sánchez (2019), en su artículo denominado: “Fundamentos Epistémicos de la Investigación Cualitativa y Cuantitativa: Consensos y Disensos, nos señala lo siguiente:

“(...) El Método Hipotético Deductivo, consiste

en la revisión y observación de dos variables a fin de que se pueda contrastar la relación y donde se ubica exactamente unaproblemática”.

3.2.5.1 Método Dogmático

El Método Dogmático, es aquel método de estudio que permite al investigador estudiar el fenómeno y el ordenamiento jurídico, con la finalidad de transmitir dicho conocimiento, y adaptarlo de una forma optimizada dentro de la sociedad. El presente trabajo de investigación, al tener un diseño propositivo, buscará observar las variables y el cómo interactúan, a fin de encontrar una posible solución a la problemática.

3.2.5.2 Método Hermenéutico

El Método Hermenéutico, es aquel método que busca encontrar una determinada coherencia entre las variables, la cual se encuentra centrada en la interpretación de textos. Asimismo, dicha investigación amerita un procedimiento, que busca identificar un problema dentro de diferentes textos relevantes.

3.2.5.3 Método Argumentativo

El Método Argumentativo, es aquel Método que sirve para expresar determinadas opiniones, ideas y posturas argumentado y contrastando hipótesis, a fin de convencer al lector de una determinada postura. Asimismo, el Método Argumentativo, tiene por finalidad de mostrar opiniones a favor.

3.2.5.4 Método Comparativo

El Método Comparativo, es aquel Método que sirve al investigador a fin de comparar de manera sistemática las dos variables de un estudio, generando acciones empíricas.

3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Con el fin de poder contrastar e identificar la relación que tiene las dos variables, dentro de la investigación, es necesario, tomar en cuenta las diferentes técnicas a fin de demostrar y observar de cerca un fenómeno entre variables.

3.3.1 Técnica de Análisis Documental

Las Técnicas de Análisis Documental, es el proceso utilizado por el investigador con el fin de recopilar todo tipo de documentación relevante al estudio realizado, con el fin de sistematizarlo y extraer toda información que pueda ser utilizada de una manera apropiada dentro del proceso de investigación. En base a ello, se corrobora según lo mencionado por CASTILLO (2005), en su libro titulado: “Biblioteconomía – Segundo Semestre”, donde nos menciona lo siguiente:

“(...) La Técnica de Análisis Documental, es concebido, como el conjunto de operaciones que se encaminan con el fin de representar la documentación original extraída por el investigador, y anexarla a la investigación, con el objetivo de que tenga una mayor posibilidad de recuperarse posteriormente.”

3.3.2 Instrumentos

- I. Hoja de Resumen
- II. Libreta de Notas .

3.4 Procesamientos de Datos

El Procesamiento de Datos de la presente Investigación, ha partido desde la recolección de datos hasta la presentación de los mismos de manera sistematizada. Básicamente se ha abordado tres etapas: Recolección; Procesamiento y Presentación. La base de datos documental del trabajo de investigación, estuvo constituida por registros teóricos de análisis dogmático, doctrinario, legislativo y jurisprudencial.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados

Con el fin de analizar de forma más profunda el siguiente trabajo de investigación, se ha verificado algunas sentencias sostenidas por la Corte Suprema de Justicia de Lima, las cuales comentan las problemáticas que se ha verificado a través del análisis del presente trabajo de investigación, y el cual será revisado en el presente capítulo.

4.1.1 Primer Caso – Casación

Número de Expediente: CAS. N° 04323 – 2010.

Sentencia: Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República.

Materia: Recurso de Casación.

Pretensión del Recurso de Casación:

El presente Recurso de Casación fue interpuesto por la empresa PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología para Concebir), en razón de haberse declarado fundada la demanda de nulidad de acto jurídico presentado por Olsen Quispe, tras haberse utilizado el gameto de una tercera persona (Ovodinación), e implantarlo a la demandante por medio de una

Fertilización In Vitro, pese a haber dado su autorización, junto a su esposo para la realización de dichos procedimientos.

Síntesis de la Sentencia:

Como principales fundamentos acogidos por la empresa PRANOR S.R.L., se cimientan en que, si bien todos los Procedimientos de Reproducción Asistida, no se encuentran acogidas dentro de la normativa peruana, y tiene ciertas limitantes, tal como se encuentra contemplada, dentro del Artículo 07, de la Ley General de Salud N° 26842; dichos procedimientos, no son “ilegales”, en base a lo mencionado en el inciso 24° del artículo 2° de la Constitución Política:

“(…) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.”

Como segundo argumento utilizado por la empresa, para apelar la sentencia que declaró fundada la demanda presentada por el Sr. Olsen Quispe; es que dentro del acto jurídico celebrado entre las partes, los señores firmaron un acuerdo donde aceptaban el uso del procedimiento denominado FIV TE, donde se acordaba utilizar gametos donados por terceros para la concepción y éxito del Procedimiento de Reproducción Asistida.

Dentro de los puntos vistos por la Corte Suprema de la República, se revisó la figura del Procedimiento de Reproducción Asistida, y en base a lo dispuesto dentro del Artículo 07 de la Ley General de Salud N° 26842, y comparando con el presente caso, se dispuso que la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, incurrió en “error in cogitando”, al no haber interpretado de una manera correcta lo dispuesto en el artículo previamente citado. Asimismo, se contempló, que el acuerdo, tras haberse firmado por la parte demandante, se aceptó que dicho

procedimiento podían utilizarse gametos donados por terceros, por lo que la empresa, no incurrió en una falta, tal como se había indicado en la anterior sentencia, donde se declaraba fundada la nulidad del acto jurídico.

4.1.2 Segundo Caso – Sentencia Judicial

Número de Expediente: 0183515 – 2006 - 00113

Sentencia: Décimo Quinto Juzgado de Familia de Lima.

Materia: Sentencia Judicial.

Pretensión de la Demanda:

La presente demanda, fue interpuesta por la Sra. Carla Monique See Aurish, en contra de la Sra. Jenni Lucero Aurish de la Oliva, y el Sr. Luis Eduardo Mendoza Barber, en razón de impugnar la declaración de nombres registrados de la menor: Daniela Mendoza Aurish, tras haberse realizado el Procedimiento de Reproducción Asistida, y registrar erróneamente, los apellidos de gestante (Jenni Lucero Aurish de la Oliva). Asimismo, la demandante, solicita rectificar en el Municipio de Miraflores los nombres consignados por la clínica.

Síntesis de la Sentencia

Como principales argumentos utilizados por el Juez del Quinto Juzgado de Familia de Lima, acogió los hechos y pretensiones presentados en la demanda interpuesta por la Sra. Carla Monique See Aurish, quien señaló, que la madre que gestó a la menor: Daniela Mendoza Aurish; es su madre: Jenni Lucero Aurish de la Oliva; la cual por amor a su hija, decidió albergar durante el tiempo de gestación y se participe del Procedimiento de Reproducción Asistida, los gametos otorgados por su hija y la de su esposo (Sr. Luis Eduardo Mendoza Barber). Dicha situación se presentó, al enterarse la demandante, que por razones médicas, ella no podía albergar un hijo, al no tener en su vientre el espacio adecuado para ello, por lo que al no soportar la idea de no tener un hijo, decidió participar de dicho procedimiento. En base a ello, la clínica donde realizaron dicho

procedimiento, realizó el Proceso de Fertilización In Vitro, logrando de manera exitosa dentro del vientre de la madre. Tras los 09 meses de gestación, la clínica consignó el nombre de la madre gestante, y no de la demandante. Por ello, uno de los argumentos, esgrimidos dentro de la presente sentencia se basan en que, si bien la Ley General de Salud N° 26842, indica que: **“Toda persona puede recurrir al tratamiento de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona”**; la madre gestante, no es la madre biológica, al haberse utilizado los gametos de los esposos, teniendo un grado de ambigüedad lo dictaminado por la ley. Asimismo, se menciona, que la madre gestante, optó por realizar dicho procedimiento voluntariamente, por amor a su hija.

Por lo que el Quinto Juzgado de Familia de Lima, al revisar las motivaciones y hechos que conllevaron al registro de la menor Daniela Mendoza Aurish; deliberaron, que dicho registro con el nombre de la Sra Jenni Lucero Aurish de la Oliva, era erróneo, al verificar que si bien la Ley General de Salud N° 26842, indica que la madre gestante y la madre genética tienen condición para registrar su apellido, no se concibe que la madre gestante solo pueda realizar dicho registro, por lo que declararon fundada la demanda, y ordenar la rectificación en Registros Públicos y el Municipio de Miraflores, del apellido consignado.

4.1.3 Tercer Caso – Casación

Número de Expediente: CAS N° 05003 – 2007.

Sentencia: Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Materia: Casación.

Pretensión de la Demanda:

El presente Recurso de Casación fue interpuesto por la Sra. Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma, en razón de haberse declarado fundada la demanda de impugnación de maternidad presentada por la demandada:

María Alicia Alfaro Dávila, quien presentó dicha demanda, tras haber participado del Procedimiento de Reproducción Asistida denominado Ovodinación y Fertilización In Vitro, al carecer la demandada de gametos femeninos (óvulos), y además de haber utilizado el gameto masculino del esposo de la demandante, sin su consentimiento, para la realización del procedimiento.

Síntesis de la Sentencia

Como principales argumentos utilizados por la demandante, se advierte que si bien la demandada albergó a la menor durante el desarrollo del embarazo, lo que permite que esta tenga la calificación de “Madre Gestante”, la misma, no comparte vínculo sanguíneo con la menor, por lo que no podría ser considerada la madre biológica de la menor, tal como se encuentra representado dentro de la Ley General de Salud N° 26842, la cual menciona que:

“Toda persona puede recurrir al tratamiento de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona”

En base a ello, la Corte Suprema de Justicia de la República, declara fundada la demanda presentada por la recurrente, al verificar que, si bien la Sra. María Alicia Alfaro Dávila, es declarada como la madre gestante, no tiene un vínculo sanguíneo con la menor, la cual solo albergó al mismo, durante el tiempo de desarrollo del bebe, siendo esta, hija biológica del esposo de la demandante, y de otra mujer que donó sus ovarios para dicho procedimiento, en acuerdo a lo dictado por el artículo 24° de la Constitución Política del Perú.

4.2 Contrastación de Hipótesis

Según se ha podido revisar en lo que respecta al presente trabajo de investigación, y sobre la hipótesis general del presente trabajo sobre si la

realización del Procedimiento de reproducción asistida en el Perú tiene implicancias en la Vulneración del Derecho a la Identidad, Vulneración del Derecho a la Libertad y la Vulneración del Derecho al Libre desarrollo de la Personalidad, si tiene un grado de implicancia positiva frente a las fuentes jurisprudenciales y a la doctrina, puesto que el Proceso de Reproducción Asistida en el Perú, al verse limitada, por la única mención de su figura, dentro del artículo 07 del Código General de Salud, exponiendo a que se incurra en la vulneración de derechos tanto de los padres voluntarios que por necesidad, desean participar de dicho procedimiento, y las del concebido, al no permitir que pueda desarrollarse apropiadamente. Por ello, estamos de acuerdo a lo mencionado por Gonzales (2017), el cual sostiene que dentro de nuestro país, las Técnicas de Reproducción Asistida, pese a ser aplicadas ya desde hace unas décadas, no tiene una base normativa específica, y tan solo se cuenta con lo estipulado dentro del artículo 07 del Código General de Salud, el cual establece una norma, que puede dar cabida a distintas interpretaciones de la misma, y que podrían incluso afectar la vida del concebido, tal como se ha podido apreciar dentro de los procesos judiciales vistos en este capítulo.

Asimismo, estamos de acuerdo con la proposición presentada por Pérez (2015), la cual señala que frente a la realidad mostrada en nuestro país, y a su vez en la mayoría de países latinoamericanos, los juristas deben antecederse a la realidad, verificando tanto la normativa, como a los casos que se han presentado, desde la asimilación de dicho procedimiento en el Perú, con la finalidad de proteger tanto los derecho intrínsecos que tiene el concebido, como los derechos que tiene la madre y el padre voluntario, a fin de especificar y colocar ciertos patrones normativos al desarrollo de los avances enfocados en los Procedimientos de Reproducción Asistida, y en lo que respecta a lo dicho dentro del Artículo 07 de la Ley General de Salud. Por otro lado, según nos menciona Carracedo (2015), señala que tras el Procedimiento de Reproducción Asistida, deben existir principios bioéticos que protejan las pretensiones de beneficencia y justicia a fin de otorgar una oportunidad frente a aquellas parejas que no pueden tener un niño

mediante un método natural. Por ello, en base a dichos principios, debe especificarse y ampliarse lo señalado dentro del Artículo 07 de la Ley General de Salud, a fin de modificar el Procedimiento de Reproducción Asistida dentro del Perú.

En base a lo mencionado anteriormente, se entiende del Procedimiento de Reproducción Asistida, que pese a ser un procedimiento, que serviría de apoyo a una pareja que por razones naturales o fisiológicos, no pueden tener un hijo, acuden a dichos tratamientos, gracias a los avances tecnológicos, para intentar y formalizar una familia de dicha forma. Sin embargo, tal y como se ha podido observar a lo largo de este trabajo de investigación, tiende a vulnerar ciertos derechos constitucionales, por la casi nula especificación que ostenta la normativa en el Perú, tal como se encuentra concebido dentro del Artículo N° 07 del Código General de Salud. Dicho tratamiento, pese a que la mayoría de los países a nivel mundial, no han atendido adecuadamente una normativa que regularice dichos procedimientos, en países como Chile o Argentina, se viene discutiendo, el uso de los Procedimientos de Reproducción Asistida, frente a aquellos problemas de infertilidad, estableciendo figuras legales que puedan permitir su utilización, sin acarrear problemas judiciales en el proceso. Dicho análisis es sostenida por Díaz (2018), quien hace mención que dentro de Argentina, demostrando tanto en su doctrina y su jurisprudencia, ha considerado a la infertilidad, no solo como un problema natural, sino como una dolencia, la cual invoca a que pueda ser tratada, a fin de que los padres que no pueden acudir al método natural de obtener un niño, puedan realizarlo mediante métodos de Reproducción Asistida. Asimismo, el autor sostiene que dentro de dicho país, se ha considerado la protección constitucional del derecho de salud y la formar una familia, como un derecho constitucional, que amerita ponderarse frente a otros derechos que no permitan en cierto modo, la realización del Procedimiento de Reproducción Asistida, como método válido, legal y opcional, para formalizar y crear una familia. Por otra parte tenemos lo mencionado por Pérez (2019), quien nos hace mención que las Técnicas de Reproducción Asistida, pese a tratarse como un método particular y benigno, que traería

un beneficio a aquellas personas que no pueden tener un hijo por medios naturales, puede ser vulnerado, en sus propósitosafines, siendo tratados como un método que sirva de hincapié a una constante vulneración de los derechos constitucionales, que da paso, al uso de posible clonación de seres humanos, alteración de los procesos de fecundación asistida, e incluso acertar al regreso de esclavitud y trata de personas.

Asimismo, dentro del presente trabajo de investigación, se ha buscado verificar de que maneras el Procedimiento de Reproducción Asistida, ha podido vulnerar diversos derechos que puede ostentar tanto el concebido, como los padres voluntarios, y entre esos derechos, se encuentra conglomerada, el Derecho a la Identidad, siendo nuestra primera hipótesis específica la siguiente: “El Procedimiento de Reproducción Asistida vulnera el Derecho a la Identidad”, comprendiendo de la anterior hipótesis, si durante o tras el Procedimiento de Reproducción Asistida, se ha visto vulnerado el Derecho a la Identidad del concebido, percibiendo de los casos presentados dentro de este capítulo, que si se ha visto vulnerado el Derecho a la Identidad, puesto que, el artículo 07 de la Ley General de Salud, al simplificar y especificar que la identidad del menor, solo puede ser registrado a nombre de la madre gestante o biológica, no permite que dicho registro pueda acceder la madre que por razones naturales no puede sostener un embarazo, siendo algunos casos, de mujeres que no pueden concebir y a la vez no pueden albergar al concebido en su vientre. En razón de lo anterior, es relevante señalar lo mencionado por Canessa (2008), quien nos hace énfasis, que el derecho a la Identidad, tras la práctica del Procedimiento de Reproducción Asistida, no se ha concertado de manera adecuada, y beneficiosa a los padres que no pueden engendrar un nuevo ser, por su cuenta, o utilizando sus gametos, debido a que dentro de los derechos del menor, se debe tomar en cuenta la importancia que el mismo, sienta afinidad y alcance filial con sus tutores o “padres”, por lo que una sola explicación sobre su origen o concepción, podría generarle, ciertas actitudes de inferioridad y antisociales, lo que conllevaría en cierto modo, a un despropósito sobre su origen y la contrariedad de su derecho a sentirse identificado dentro del seno familiar.

Dichas razones, si bien son de ámbito psicológico, y no se puede sustentar en la mayoría de casos, es una razón concreta y válida que justifica en cierto aspecto la especificación que tiene dicha normativa. Por otro lado tenemos los argumentos esgrimidos por Gonzales (2017), quien sostiene que la normativa, si bien busca proteger al concebido, mediante la especificación de que nombres y orígenes puede tener una determinada persona, nacida de un procedimiento de reproducción asistida, hay que tomar en cuenta, que los procedimientos para la obtención de gametos, derivados por terceras personas, deben buscar proteger las identidades de aquellos quienes se someten a dichas donaciones, siendo la base normativa para el uso de los Procedimientos de Reproducción Asistida, teniendo un carácter estrictamente anónimo, y solamente levantado, en casos estrictamente necesarios, como el conocer una determinada historia clínica familiar, brindar algunos rasgos fenotípicos u otras características, que puedan utilizarse en favor del menor, y donde sea necesario la revelación de los datos de la persona que dono dicho gameto. Si bien, dicha normativa no se encuentra amparada dentro de las normativas peruanas, se considera una base intrínseca dentro de dichos procedimientos, para buscar defender el derecho a la privacidad que tienen todos los donantes que buscan apoyar a dichas parejas que ostentan dichos problemas de fertilidad.

En base a lo establecido anteriormente, el Procedimiento de Reproducción Asistida no puede considerarse como un método que tenga implicancias contrarias contra el Derecho a la Identidad en el Perú, puesto que, a pesar de que en ciertos casos, dicho procedimiento busca establecer un anonimato, de aquellas personas que han donado sus gametos, para la utilización de dichos procedimientos dentro de un vientre de alquiler, o la fertilización in vitro aplicado en la misma madre, no omite el derecho, a que tras el crecimiento del menor, el mismo no pueda conocer a su padre biológico, manteniendo dicha cláusula inclusive para la protección del menor, y evitar la posibilidad de que en un futuro pueda existir rebrotes legales, que afecten a un tercero, que previamente donó

uno de sus gametos, de manera altruista, a favor de una pareja que por distintos medios, ha necesitado optar por dicho procedimiento. Según nos menciona Pérez (2019), todo Procedimiento de Reproducción Asistida, en sus bases legales y médicos debe buscar el reconocimiento paternal y de filiación que tienen tanto los hijos, como con sus padres, y en virtud de ello, buscar que la relación que se sostiene entre ambas partes pueda ser una relación natural. Asimismo, hace mención que todo menor nacido tras este procedimiento, debe ser instruido por sus padres, a fin de buscar dicha filiación y pertenencia, garantizando de esta manera otro derecho constitucional, tal como el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, y el Derecho a la Libertad personal.

Si bien, las Técnicas de Reproducción Asistida, omite, en parte algunos derechos previamente existentes, tal como la conformación, identidad del menor con su familia, se trata de proteger los Derechos de Libertad, y Libre Desarrollo de la Personalidad, no otorgando solo a los padres el derecho de poder criar bajo su amparo a un niño, sino la de proteger al concebido, desde su proyección, hasta su pleno desarrollo tras su nacimiento. Por lo que si bien, el Procedimiento de Reproducción Asistida, tiende a ser un procedimiento antinatural que serviría de apoyo para la concepción de un nuevo ser, la misma se encuentra amparada, para velar la protección de las libertades que ostentan los padres, de poder planificar y tener a un niño, a fin de brindarle todo para su desarrollo y conformación dentro del seno familiar.

Por otro lado, dentro del presente trabajo de investigación, se ha verificado otro derecho de gran importancia, que puede verse contrastada con el uso de los Procedimientos de Reproducción Asistida, la cual tiene que ver con la libertad de uno, o incluso los dos padres voluntarios, a fin de obtener el derecho de registrar adecuadamente al concebido bajo sus apellidos. En razón de ello, tenemos como hipótesis lo siguiente: “El Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú vulnera el Derecho a la Libertad”, debiendo analizarse dentro de la presente hipótesis específica, si dentro o tras el Procedimiento de Reproducción Asistida, se han visto vulnerados

los derechos que tiene el concebido o los padres voluntarios al optar por continuar con dicho procedimiento, el cual se ha verificado que el Derecho a la Libertad, si se ha visto vulnerado por la Ley General de Salud, pues al no especificar de manera concreta, el procedimiento a seguir, ni garantizar los derechos de los padres, bajo cualquier circunstancia en que se encontraran, para que el niño pueda nacer y ser registrado por los padres voluntarios y solicitantes, se verifica un problema a la libertad y derecho de estos últimos, que les permita tener un hijo bajo esas vías. En razón de ello, Gaona (2019), nos explica que los padres, tienen el derecho a la libertad reproductiva, y que dichos derechos ameritan ser concebidos como derecho a la Libertad, puesto que la decisión de tener un hijo, nace producto del deseo de los padres, por cimentar las bases para una familia, la infertilidad se proyecta como un problema que perjudica la realización de la misma, por lo que optar por dicha decisión, debe tener la aprobación y defensa de garantías por parte de la sociedad y el estado. Por otro lado, y en referencia al Derecho a la Libertad, tenemos los argumentos esgrimidos por Canessa (2008), quien sostiene que si bien el Derecho a la Libertad Reproductiva, buscaría justificar la búsqueda de diversos procedimientos para la concepción, es necesario, que dicho procedimiento se encuentre justificado, validando todos los medios posibles, incluyendo la salud, necesidad, tanto física o psicológica que tengan ambos padres, así como los motivos que tengan los padres, para la convalidación y obtención de un hijo a través de dichos procedimientos, siendo ello, un parámetro, que puede incluso vulnerar otros derechos, como el derecho a la identidad, el cual se ha explicado, o el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad. Por otra parte, dentro del presente capítulo, se ha observado el caso presentado en la Sentencia de Casación N° 04323 – 2010, donde una empresa, la cual resultó perjudicada tras la decisión tomada por la Corte Superior de Justicia, al corresponder y declarar fundada la demanda presentada por un padre, que no se encontraba conforme al procedimiento de ovodinación realizada a su esposa, al recibir un óvulo perteneciente a una tercera donadora desconocida, para dicho procedimiento, solicito una indemnización por dicha práctica; siendo la decisión de declarar fundada dicha demanda, en la vulneración de

diferentes derechos tales como el derecho a la Libertad Reproductiva, y el Derecho a la vida del mismo concebido, tras la casación, se pudo verificar y constatar dichos derechos, lo que requirió, la anulación de la decisión inicial, al encontrar el motivante utilizado por el padre, como una vulneración, no solo al derecho a la Libertad Reproductiva de su esposa, sino al Derecho a la Vida y Libre Desarrollo de la Personalidad que tiene la menor que nació mediante el uso de dicho método.

Asimismo, se ha tomado en cuenta, para la presente investigación, una tercera hipótesis específica; en razón de los derechos que podrían verse vulnerados tras o durante el Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú, el cual se encuentra enfocado en el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, especificándose dicho derecho de la siguiente manera: “El Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú vulnera el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad”, donde se buscó analizar si el Procedimiento de Reproducción Asistida en el Perú, durante o tras su procedimiento, ha vulnerado el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, con el que nace el concebido, y el que permita que el mismo pueda aprender y establecerse en una determinada sociedad. Dicho derecho, no solo se amplía a favor de las necesidades que ostenta el concebido, sino que es relativo, a los derechos que tienen los padres, puesto que tiende a proteger y garantizar el proyecto de vida que tiene una determinada persona, ponderándose y no solo equilibrando dicho derecho a favor de una de las partes que se mencionó anteriormente, sino que busca proteger a ambos sujetos, percibiendo y garantizando en primera instancia los derechos que tiene el concebido. En razón de dicha mención tenemos lo sostenido por Carracedo (2015), quien nos señala, que el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, no solo podría ser incluido como aquel derecho que defiende las garantías de un concebido, sino que debe velar, por la decisión que tienen los padres para decidir un momento oportuno para la obtención de un hijo; así como el derecho de con qué persona procrear, siendo esta causal de manera individual, así como la elección del método que utilizaría para concebir a un niño. Pese a dichas razones, el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad es un

derecho que tiende a servir de justificación y ponderación, frente a otros derechos que de manera intrínseca e indirecta buscan la protección del concebido dentro de la sociedad peruana.

Por lo que en razón de lo anteriormente mencionado, se comprende que el Procedimiento de Reproducción Asistida, no se encuentra estipulado dentro de las normativas reguladas a nivel mundial, y que por dichas razones, si bien no ha sido prohibida, ni limitada su procedimiento, dicho método no ha podido utilizarse de manera específica, lo cual ha desembocado, a que tal como se ha hecho mención dentro las presentes jurisprudencias del presente trabajo, se ejerciten ciertos tipos de procesos judiciales, que desembocan de la parte civil, e incluso penal, dentro de diferentes países. Al ser el Perú, uno de los países que tiene una normativa conservadora, y limitada, debido a la parcial proyección que tiene el artículo N° 07 del Código General de Salud, ha mostrado una figura de la Reproducción Asistida bastante irregular, que tras el avance de la tecnología, termina incluso proyectándose un desbalance y termina perjudicando en cierta forma, a numerosas personas, que debido a diversos problemas, no le es posible engendrar a un niño, y formar dentro de su proyecto de vida como parejas, el desarrollo a plenitud del mismo, y la conformación de una familia.

En razón de todo lo sostenido a través del presente trabajo de investigación, el presente trabajo busca proponer la ampliación y especificación motivada del Procedimiento de Reproducción Asistida, puesto que al no tener una clara definición dentro del Artículo N° 07 de la Ley General de Salud, el cual ampare, no solo el derecho del concebido, sino los derechos de los padres voluntarios, existe un desbalance que podría incluso perjudicar el avance científico y el proyecto de vida que puede tener una pareja, al considerar tener un niño, y no poder ejercer sus derechos libremente, por la infertilidad. Por lo que en base a lo dictado por el Código Civil de Chile, proponemos adoptar el artículo 182° de su Código Civil, con el fin de especificar de una manera clara y concisa, el uso del Procedimiento de Reproducción Asistida, a fin de que amplíe la

visión otorgada por los juriconsultores, que elaboraron el artículo mencionado en párrafos anteriores, donde no se tomó en cuenta los avances tecnológicos que existen en nuestro tiempo.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- a) El Procedimiento de Reproducción Asistida, es una de las figuras tecnológicas, que actualmente ha sembrado un largo proceso de discusión y disgregación legal, existiendo por ende diferentes posturas, el cual no permite su especificación legal dentro del Perú, así como en la mayoría de países, por representar en cierta manera una línea que puede acarrear la vulneración de los derechos del concebido.

- b) En lo que respecta al Perú, su incidencia política se encuentra ligada a lo mencionado dentro del Artículo N° 07 de la Ley General de Salud, el cual no prohíbe el uso de dicho procedimiento para la concepción de un nuevo ser, pero los límites interpuestos, tales como el derecho de registro y tutela del menor, los obtendrá la madre que engendró o la madre biológica, irrumpe de manera indirecta, los derechos de aquellas mujeres que por ciertas circunstancias no pueden tener un hijo naturalmente.

- c) Se ha verificado, que todo los Procedimientos de Reproducción Asistida, y los avances que están viéndose a través de los años, no se han especificado, ni declarado de manera clara y específica los protocolos y tratamiento que deben tener, tanto un país, como las empresas, y personas voluntarias, que frente al problema de infertilidad deciden acudir a dichos tratamientos. Sin embargo, tal como se ha explicado, dicho procedimiento no se encuentra prohibido, pero al no tener la normativa, salvo ciertos países como Chile, una especificación clara sobre el seguimiento de dichos procesos, acarreaen una incorrecta y posiblemente injusta sanción contra los padres voluntarias, y las personas involucradas en dicho procedimiento.
- d) Tal como se ha observado en el capítulo anterior, la figura del Procedimiento de Reproducción Asistida, al no encontrarse, ni comprenderse de forma específica dentro de la normativa peruana, da hincapié a que exista una incorrecta interpretación de la normativa, el cual da paso a que la ponderación de derechos, no favorezca correctamente, ni se tome en consideración al derecho constitucional que debe ser tomado en cuenta.

5.2 RECOMENDACIONES

- a) Se recomienda verificar la figura que tiene actualmente los Procedimientos de Reproducción Asistida en el Perú, tales como la fertilización in vitro, la ovodinación, entre otros procedimientos existentes y que presumiblemente podrían plantearse a futuro, y disponer de dichos avances, una normativa que pueda utilizarse a favor tanto de los derechos constitucionales del concebido, como los derechos que ostentaría los padres voluntarios que decidan atenderse bajo dicha figura.
- b) Asimismo, se recomienda, interponer a debate el Procedimiento de Reproducción Asistida, a fin de que se modifique, ampliando sus

consideraciones o modificando ciertos aspectos del artículo 7° de la Ley General de Salud, con el fin de adecuar y adoptar las especificaciones que ha tomado en cuenta países como Chile, el cual no prohíbe, ni limita de forma desbalanceada, dicha figura, con el fin de adecuar la normativa, para que toda pareja que no pueda tener un hijo de forma natural, pueda concebir, por medio de dichos procedimientos externos.

- c) Inculcar dentro de las escuelas, o incluso algunas clínicas privadas u hospitales, sobre la figura del Procedimiento de Reproducción Asistida, puesto que, pese a ser un procedimiento externo, es un medio de apoyo frente a aquellas parejas que por razones naturales, o de exposición a ciertos elementos químicos, han perdido la posibilidad de poder engendrar un niño, debiendo ser responsabilidad incluso del estado, de especificar e inculcar dichas ciencias a los niños, a fin de que se pueda tomar acciones que pueda beneficiar y dar seguimiento al presunto proyecto de vida que puede optar una pareja.

CAPÍTULO VI

BIBLIOGRAFÍA

- Enriquez Quinde, Benjamín (2018). “La Dignidad Epistema de los Derechos Fundamentales”. Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2690/ENRIQUEZ%20QUINDE%20%20BENJAMIN%20CARLOS%20%20ALBERTO%20-%20DOCTORADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Villaverde Menéndez, Ignacio (2015). “Los Derechos Fundamentales en la Historia, una Aproximación a su Origen y Fundamento”. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México,

México. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/27.pdf>
Gobierno del Perú (1993). “Constitución Política del Perú”.
Gobierno del Perú. Lima, Perú. Recuperado de:
https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

De la Fuente Hontañon, Rosario (2011). “La Protección de la Vida y la Dignidad de la Persona Humana en el Derecho Peruano”.
Universidad de Piura. Chiclayo, Perú. Recuperado de:
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1632/Proteccion_de_la_vida_y_dignidad_de_la_persona_humana.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jorges Moore, Irene (2017). “Derecho a la Identidad de las Personas Nacidas Mediante el Uso de la Fecundación In Vitro Heteróloga en el Perú”. Universidad Privada César Vallejo. Lima, Perú.
Recuperado de:
[file:///C:/Users/MIGUEL%20ANTONIO/Downloads/Jorges_MIM%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/MIGUEL%20ANTONIO/Downloads/Jorges_MIM%20(2).pdf)

Mendivil Mamani, Ángel (2017). “El Derecho a la Libertad de la Persona Humana y la Seguridad Jurídica en el Perú”. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, Perú. Recuperado de:
http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2005/DOCTORADO_DERECHO_%C3%81NGEL%20ERNESTO%20MENDIVIL%20MAMANI.pdf?sequence=2

Cervantes Grajeda, Hiram (2016). “El Libre Desarrollo de la Personalidad, una Cuestión de Libertad”. Centro de Investigación y Docencia Económica A.C. Ciudad de México, México. Recuperado de: <http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/574/151172.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Manrique Flores, María (2013). “La Regulación de los Derechos del Concebido como Sujeto de Derecho”. Universidad Nacional de Huancavelica. Huancavelica, Perú. Recuperado de: <https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/358/TP%20->

[%20UNH%20DERECHO%200005.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#)

García Coronado, Karla (2019). “Análisis de los Principios y Derechos Fundamentales Vulnerados con la Maternidad Subrogada”. Universidad de Piura. Piura, Perú. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4240/DER_152.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Espinoza Gonzales, Fabián (2016). “Una Perspectiva Ética”. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales”. Managua, Nicaragua. Recuperado de: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Nicaragua/cielac-upoli/20120806012201/cap3.pdf>

Pérez Pita, Diana (2015). “Presupuestos Éticos y Jurídicos Mínimos que se deben tener en cuenta ante una Inminente Regulación de Técnicas de Reproducción Asistida en el Perú. Chiclayo, Perú. Recuperado de: https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/560/1/TM_Perez_Pita_DianaCarolina.pdf

Gobierno del Perú. “Ley N° 26842 – Ley General de Salud”. Gobierno del Perú. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.digemid.minsa.gob.pe/upload/uploaded/pdf/leyn26842.pdf>

Escobar Fornos, Iván (2007). “Derecho a la Reproducción Humana (Inseminación y Fecundación In Vitro)”. Ciudad de México, México. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100005

Vidal Martínez, Jaime (2019). “Acerca de la Regulación Jurídica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”. Universidad de

Deusto. Granada, España. Recuperado de: <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/478-513.pdf>

República de Chile (2001). “Código Civil Chileno”. Ministerio de Justicia de la República de Chile. Santiago de Chile, Chile. Recuperado de:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf>

Barboza Calle, Yesly (2018). “La Donación de Gametos para la Reproducción Humana Asistida desde la Perspectiva Biojurídica”. Chiclayo, Perú. Recuperado de:
https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1976/1/TL_BarbozaCalleYesly.pdf

Ramírez Bautista, Anais (2019). “Negativa del Consentimiento del Cónyuge respecto a las Técnicas de Reproducción Asistida como Nueva Causal de Divorcio 2018”. Lima, Perú. Recuperado de:
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/65578/Ramirez_BAN-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Vilar Gonzales, Silvia (2017). “Un Estudio con Apoyo en el Derecho Comparado y Especial Referencia a California (EEUU) y Portugal”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas Departamento de Derecho Privado. Valencia, España. Recuperado de:
https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/454675/2017_Tesis_Vilar%20Gonzalez_Silvia_.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Oficial Soto, Carmen (2015). “La Reproducción Asistida en España: Controversias que Genera”. Universidad Católica San Antonio. Murcia, España. Recuperado de:

[file:///C:/Users/MIGUEL%20ANTONIO/Downloads/Tesis%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MIGUEL%20ANTONIO/Downloads/Tesis%20(1).pdf)

Cubillos, Juan (2013). "Técnicas de Reproducción Asistida: Status Jurídico del Embrión Humano". Universidad Nacional de Cuyo. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf

Ramos Galarza, Carlos (2020). "Los Alcances de una Investigación". Universidad Católica de Ecuador". Quito, Ecuador. Recuperado de: [file:///C:/Users/MIGUEL%20ANTONIO/Downloads/Dialnet-LosAlcancesDeUnaInvestigacion-7746475%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MIGUEL%20ANTONIO/Downloads/Dialnet-LosAlcancesDeUnaInvestigacion-7746475%20(1).pdf)

Sánchez Flores, Fabio (2019). "Fundamentos epistémicos de la investigación cualitativa y cuantitativa: consensos y disensos". Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria. Cusco, Perú. Recuperado de: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2223-25162019000100008