



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**“LA MATERNIDAD HOMÓLOGA EN EL DERECHO
DE FAMILIA LIMA, 2016”**

PRESENTADO POR:

BACHILLER: GERALDINE PAMELA PISFIL ROJAS

ASESORES:

METODOLOGO: MG. DANIEL HIJAR HERNANDEZ

TEMATICO: Dra. SARA YNES TELLO CABELLO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2017

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 052-T- 2017-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 166-2017-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 04.09.2017 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de trabajo de Investigación presentado por la bachiller **GERALDINE PAMELA PISFIL ROJAS**, a fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada **“LA MATERNIDAD HOMÓLOGA EN EL DERECHO DE FAMILIA, LIMA 2016”**

CONSIDERANDO

Que, el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe del asesor metodólogo Mg. Víctor Daniel Híjar Hernández 01 de setiembre de 2017, y el informe del asesor temático Dr. Sara Ynes Tello Cabello, de fecha 24 de agosto de 2017, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de la bachiller **GERALDINE PAMELA PISFIL ROJAS**, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; titulada **“LA MATERNIDAD HOMÓLOGA EN EL DERECHO DE FAMILIA LIMA, 2016”** debiendo la interesada continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 22 de setiembre de 2017



.....
Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ CURO
Jefa de Investigación y Proyección Social

INFORME N° 011-VDHH-T-2017

AL : Dr. Ricardo Alfredo Díaz Bazán Ph.d
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Mg. Víctor Daniel Hajar Hernández
Docente Asesor
Código N° 044434

REFERENCIA: Resolución Decanal N°1641 - 2017- FDCP- UAP

ASUNTO : Asesoría Metodológica: Tesis

BACHILLER : GERALDINE PAMELA PISFIL ROJAS

Título: “LA MATERNIDAD HOMÓLOGA EN EL DERECHO DE FAMILIA LIMA, 2016”

FECHA : 01 de septiembre de 2017.

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación consideramos claro, preciso, adecuado y expresado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática, este acápite del trabajo de investigación cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente, el mismo que obedece al método inductivo.
- Delimitación de la Investigación, se hizo de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas, tomando en cuenta, la delimitación espacial, temporal, social y conceptual.
- Problemas de la Investigación; respecto a este punto la bachiller, ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las categorías

- Objetivos de la Investigación, se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general como de los específicos, además fueron redactados con verbos en infinitivo, tal como advierte la teoría.
- Supuesto y categorías de la investigación, existe un planteamiento adecuado de las mismas, obedeciendo a la formulación del problema.
- Metodología de la investigación, expresa un tratamiento metodológico adecuado al diseño planteado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.
- Justificación e importancia de la investigación; referente a este punto, la tesista considera su justificación teórica, metodológica y práctica de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación, considera adecuadamente, tanto los antecedentes internacionales, como los nacionales, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en su sexta edición.
- Bases Legales, considera la normativa vigente respecto al tema materia de estudio, tomando en cuenta la jerarquía de los diferentes cuerpos legales existentes tanto en el país como en el extranjero.
- Bases Teóricas, considera adecuadamente todo el fundamento teórico del trabajo de investigación, tomando en cuenta la importancia de los temas a partir de las variables de investigación, siempre tomando en cuenta las normas APA.
- Definición de Términos Básicos, conceptúa los términos relacionados con las categorías y sub categorías del tema materia de estudio.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Análisis de Tablas, se realizó el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento (Guía de entrevista)
- Discusión de Resultados se contrastó los resultados encontrados con los antecedentes de la investigación y las bases teóricas de la investigación.
- Conclusiones cumplen con la exigencia de investigación respondiendo a los objetivos propuestos y los resultados encontrados.
- Recomendaciones cumple con plantear alternativas y sugerencias viables desde el punto de vista del marco jurídico vigente y las conclusiones de la investigación.

- Fuentes de información cumple con los registros de las fuentes de información bibliografías, hemerograficas y electrónicas con las exigencias de la norma APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia contiene una matriz de consistencia adecuada al enfoque de la investigación.

Instrumento(s) Guía de entrevista, cuenta con un modelo del Instrumento guía de entrevista

Validación de instrumento por expertos (Ficha de validación del instrumento. Juicio de expertos)

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **aspecto Metodológico** considero que el bachiller **GERALDINE PAMELA PISFIL ROJAS**, ha realizado la **tesis** conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Mg. Víctor Daniel Hija Hernández

Docente Asesor
Código N° 044434

INFORME N° 005-SYTC-T-2017

AL : **Dr. Ricardo Alfredo Díaz Bazán Ph.d**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dr. Dra. SARA YNES TELLO CABELLO**
Docente Asesor
Código N° 002006

REFERENCIA: Resolución Decanal N°1641- 2017- FDCP- UAP

ASUNTO : Asesoría Temática: Tesis

BACHILLER : **GERALDINE PAMELA PISFIL ROJAS**

Título: “**LA MATERNIDAD HOMÓLOGA EN EL DERECHO DE FAMILIA LIMA, 2016**”

FECHA : 24 de agosto de 2017.

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación consideramos claro, preciso, adecuado y expresado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática, este acápite del trabajo de investigación cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente, el mismo que obedece al método inductivo.
- Delimitación de la Investigación, se hizo de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas, tomando en cuenta, la delimitación espacial, temporal, social y conceptual.
- Problemas de la Investigación; respecto a este punto la bachiller, ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización de las categorías

- Objetivos de la Investigación, se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general como de los específicos, además fueron redactados con verbos en infinitivo, tal como advierte la teoría.
- Supuesto y categorías de la investigación, existe un planteamiento adecuado de las mismas, obedeciendo a la formulación del problema.
- Metodología de la investigación, expresa un tratamiento metodológico adecuado al diseño planteado de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas.
- Justificación e importancia de la investigación; referente a este punto, la tesista considera su justificación teórica, metodológica y práctica de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación, considera adecuadamente, tanto los antecedentes internacionales, como los nacionales, tomando en cuenta el sistema de referencias bibliográficas APA, en su sexta edición.
- Bases Legales, considera la normativa vigente respecto al tema materia de estudio, tomando en cuenta la jerarquía de los diferentes cuerpos legales existentes tanto en el país como en el extranjero.
- Bases Teóricas, considera adecuadamente todo el fundamento teórico del trabajo de investigación, tomando en cuenta la importancia de los temas a partir de las variables de investigación, siempre tomando en cuenta las normas APA.
- Definición de Términos Básicos, conceptúa los términos relacionados con las categorías y sub categorías del tema materia de estudio.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Análisis de Tablas, se realizó el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento (Guía de entrevista)
- Discusión de Resultados se contrastó los resultados encontrados con los antecedentes de la investigación y las bases teóricas de la investigación.
- Conclusiones cumplen con la exigencia de investigación respondiendo a los objetivos propuestos y los resultados encontrados.
- Recomendaciones cumple con plantear alternativas y sugerencias viables desde el punto de vista del marco jurídico vigente y las conclusiones de la investigación.

- Fuentes de información cumple con los registros de las fuentes de información bibliografías, hemerograficas y electrónicas con las exigencias de la norma APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia

Instrumento(s)

Guía de entrevista

Validación de instrumento por expertos (Ficha de validación del instrumento. Juicio de expertos)

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **aspecto Temático** considero que el bachiller **GERALDINE PAMELA PISFIL ROJAS**, ha realizado la tesis conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Dra. SARA YNES TELLO CABELLO

Docente Asesor
Código N° 002006

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios por las energías, fuerzas que nos da para seguir adelante a pesar de las adversidades, a mi Abuelo, a mis padres por la educación brindada, por su apoyo en cada momento difícil e incondicional, a mis Maestros por su enseñanza en la vida universitaria y a todos que me apoyaron en cada momento.

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo está dirigido a mis Padres ya que ellos estuvieron en cada momento que los necesite, en no amilanarme, para poder seguir continuando con mi carrera, a todos los Maestros que nos enriquecieron por sus conocimientos enseñándonos, a valorar los estudios para ser mejor persona profesionalmente cada día. Estoy completamente segura que todo lo aprendido y trabajado dará frutos en el futuro, teniendo así que esforzarme día a día para ser un profesional de éxito contribuyendo así a mi casa de estudio la Universidad Alas Peruanas.

RECONOCIMIENTO

Quisiera utilizar este espacio para ser justa y consecuente, expresándole mi reconocimiento de manera especial y sincera a mi alma mater la Universidad Alas Peruanas sede de Lima por permitirme estar bajo su orientación, guía, apoyo y confianza en mi trabajo, su capacidad para guiar mis ideas que han sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de esta tesis, sino también en mi formación como investigadora.

ÍNDICE

	Pág.
Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Reconocimiento	iv
Resumen	ix
Abstract	x
Introducción	xi
CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1 Descripción de la Realidad Problemática	13
1.2 Delimitación de la Investigación	17
1.2.1 Delimitación Espacial	17
1.2.2 Delimitación Social	17
1.2.3 Delimitación Temporal	17
1.2.4 Delimitación Conceptual.....	17
1.3 Problemas de Investigación	17
1.3.1 Problema Principal	17
1.3.2 Problemas Secundarios	18
1.4 Objetivos de Investigación	18
1.4.1 Objetivo General	18
1.4.2 Objetivos Específicos.....	18
1.5 Supuesto y Categorías de la Investigación	18
1.5.1 Supuesto.....	18
1.5.2 Categoría	18
1.5.3 Sub Categorías	18
1.6 Metodología de la Investigación.....	18
1.6.1 Tipo y Nivel de la Investigación	18
1.6.2 Método y Diseño de la Investigación.....	19

1.6.3	Población y Muestra de la Investigación	20
1.6.4	Técnica e Instrumentos de recolección de datos	21
1.6.5	Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación	22
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO		25
2.1	Antecedentes de la investigación	25
2.1.1	Antecedentes nacionales	25
2.1.2	Antecedentes internacionales	28
2.2	Bases Legales	31
2.2.1	Constitución Política del Perú de 1993:.....	31
2.2.2	Código Civil	32
2.2.3	La Ley General de Salud N° 26842.....	32
2.2.4	Código de los Niños y Adolescentes (D. Ley N° 27337).....	32
2.2.5	La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):	32
2.2.6	La Declaración Universal de los Derechos Humanos	33
2.2.7	El estatuto jurídico del no nacido en el derecho peruano a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH	33
2.3	Bases Teóricas	33
2.3.1	La maternidad jurídicamente.....	33
2.3.2	La maternidad desde el punto de vista jurídico	34
2.3.3	La maternidad	35
2.3.4	La maternidad	36
2.3.5	Maternidad homóloga	37
2.3.6	El acto de la procreación inicio de una nueva vida.....	38
2.3.7	Derecho Genético	39
2.3.8	Inseminaciones artificiales	45
2.3.9	Inseminación artificial humana	46
2.3.10	Inseminación homóloga	47

2.3.11 Inseminación heteróloga	47
2.3.12 Fertilización in vitro	49
2.3.13 Fecundación "in vitro"	50
2.3.14 Fecundación in vitro homóloga	51
2.3.15 La inseminación artificial sin consentimiento del cónyuge y las causales de separación de cuerpos o divorcio	52
2.3.16 Consentimiento de la gestación	53
2.3.17 Genética y filiación	56
2.3.18 Algunos núcleos problemáticos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil Peruano	59
2.3.19 Determinación de la filiación de los nacidos de un contrato de maternidad subrogada o asistida	60
2.3.20 Incidencia de los contratos de maternidad subrogada o asistida	61
2.3.21 Causas imputables a los padres o madres contratantes	62
2.3.22 El sometimiento a las técnicas de reproducción humana asistida	64
2.3.23 La gravidez la maternidad subrogada	65
2.3.24 El matrimonio como realidad biológica	66
2.3.25 La familia	68
2.3.26 Derecho de familia	68
2.3.27 Estructura normativa del derecho familiar peruano	69
2.3.28 Derecho a tener hijos	70
2.3.29 Derecho de familia	71
2.3.30 El derecho a una familia	71
2.4 Definición de Términos Básicos	73
CAPÍTULO III PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	76
3.1 Análisis y entrevistas	76
3.2 Discusión de resultados	87

3.3 Conclusiones	91
3.4 Recomendaciones	92
3.5 Fuentes de información.....	93

Anexo 01: Matriz de Consistencia

Anexo 02: Instrumento (Entrevista)

Anexo 03: Juicio de Expertos (02)

Anexo 04: Proyecto de Ley

RESUMEN

La maternidad homóloga es realizada por el médico especializado en un laboratorio donde podrá disponer de un poder supremo al crear una nueva vida en una mujer que la llamaremos madre homóloga pero para este procedimiento solo se requerirá de una tercera mujer que donara sus óvulos para que esta madre homóloga pueda tener hijos, dando así una solución a su problema ya que existe en nuestro país mujeres que no pueden procrear hijos por ser infértiles o porque no pueden producir óvulos buenos o estos no son de buena calidad para ellas, la única opción de lograr un embarazo en nuestro país, sería mediante este tipo de maternidad o esta técnica es así que se requiere que se dé una norma especial además, una vez implementado a nuestra normativa sobre la maternidad homóloga la cual es una técnica de reproducción humana asistida relativamente nueva, la misma que apareció a mediados de la década del 1980 como una variante de fertilización in vitro debido a ésta situación el presente trabajo centra su atención en tratar de establecer la problemática jurídica que se plantea en nuestra legislación derivada del uso de la, Reproducción Humana Asistida en particular del caso de la maternidad homóloga en el derecho familia estableciendo al mismo tiempo las alternativas propuestas o posibles cambios que se deben realizar partiendo primero desde nuestra Ley General de Salud N° 26842 en su artículo 7, en donde que no menciona de manera clara la protección normativa sobre la maternidad homóloga más bien crea un vacío, confusión para aquellas personas que lo requieran ya que por lo cual si podemos recurrir a los avances de la ciencia en la vida cotidiana, finalmente es importante la implementación a nuestra normativa vigente dentro el libro código civil y familia.

PALABRAS CLAVES: fertilización in vitro, fecundación extracorpórea, reproducción humana asistida, procreación, familia.

ABSTRACT

Homologous maternity is performed by the doctor specialized in a laboratory where you can have a supreme power to create a new life in a woman who will call her homologous mother but for this procedure only a third woman will be required to donate their eggs so that this mother can have children, thus giving a solution to their problem since there are in our country women who can not procreate children because they are infertile or because they can not produce good eggs or these are not good quality for them, the only option to achieve a pregnancy in our country would be serious through this type of maternity or this technique is so it is required that a special rule is also given, once implemented to our legislation on homologous maternity which is a relatively new technique assisted human reproduction, the same that appeared in the mid-1980s as a variant of in vitro fertilization due to this situation In this paper we focus on trying to establish the legal problem that arises in our legislation derived from the use of Assisted Human Reproduction in particular of the case of homologous maternity in the family law while establishing the proposed or possible alternatives changes that must be made starting from our General Health Law No. 26842 in its article 7, where it does not clearly mention the normative protection on homologous maternity rather creates a vacuum, confusion for those who require it since if we can use the advances of science in everyday life, it is finally important to implement our current legislation in the book civil code and family.

KEY WORDS: in vitro fertilization, extracorporeal fertilization, assisted human reproduction, procreation, family.

INTRODUCCIÓN

En esta investigación desarrollare el tema de la maternidad homóloga en el derecho de familia, teniendo como objetivo que las parejas puedan recurrir a la técnicas de reproducción humana asistida, ya que el avance de nuestra ciencia, tecnología, bioética, biomedicina entre otras ha traído consigo que aparezcan las técnicas de reproducción humana asistida, como herramientas o instrumentos permitiendo así conocer otras realidades, superando nuevas enfermedades, males, conllevando a una solución que tenemos para nuestra norma que no precisa su prohibición en como regularla en el nuestro ordenamiento jurídico peruano, además la reproducción humana asistida tiene una larga historia por ser el método más antiguo para combatir la esterilidad, que hasta hoy en día nuestro poder legislativo, jurista no se han pronunciado sobre ello acaso es algo negativo para la familia que lucha constantemente en tener una descendencia con hijos biológicamente propios, estas técnicas a la vez ayudaran a suplir la infertilidad en la mujer y que a la vez es un derecho.

Cabe precisar que existió un caso en la historia de las madres sustitutas que comienza en 1975 en California, estados Unidos, cuando un periódico de esa ciudad publica un anuncio en el cual se solicita una mujer para ser inseminada artificialmente, a pedido de una pareja estéril, que por este servicio ofrecía una remuneración, además estas Técnicas de Reproducción Humana Artificial (TERAS) se clasifican en Inseminación Artificial pudiendo esta ser homóloga o heteróloga cuando el material genético (semen) pertenece al marido, (existiendo vínculo matrimonial) o cuando el semen no es del marido, o el gameto femenino no es de la cónyuge, sino de un tercero o cedente.

En tal sentido se debe de dar importancia al avance científico que se ha logrado en el campo de Inseminación Artificial Humana y la Fecundación In Vitro, la cual plantea dramáticas e interrogantes problemas desde la perspectiva, ética, moral, social, jurídica y la necesidad de un estudio, debate serio, amplio sobre las Técnicas de Reproducción Humana Asistida a fin de forjar una adecuada normativa jurídica acorde a nuestra realidad social, cultural, debido al avance científico, para que pueda ser tratado en materia de derecho de las personas, derecho de familia y derechos de Sucesiones, razón por la cual nuestro propósito es conocer diversas técnicas de fecundación humana asistida, en específico analizar la aplicación de estas técnicas para

que contribuya a la maternidad homóloga en el derecho de familia interrogándonos si esta técnica o procedimiento no colisione o perjudica la dignidad humana para poder ser regulada logrando así que con ello se dé una regulación especial y crear también sanciones penales sobre aquellos médicos, personas que abusan sobre estas técnicas.

En el primer capítulo se describe la realidad problemática se hace la limitación espacial, social, temporal, conceptual del tema, se describe el problema de investigación, los objetivos, supuestos, categorías de la investigación, metodología usada como son el tipo, nivel, método, diseño, población, muestra, técnica, instrumento, justificación, importancia y por ultimo las limitaciones para realizar el trabajo.

En el segundo capítulo desarrolla el marco teórico, antecedentes, las bases legales, bases teóricas y la definición de términos.

El capítulo tercero está desarrollado con la presentación de análisis e interpretación de términos de los resultados de la entrevista a los expertos en la materia.

Para terminar con los anexos como son la matriz de consistencia, la guía de entrevista y documentos importantes de la investigación

El autor

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

En una nueva etapa de globalización que vivimos hoy en día se habla también de las técnicas de reproducción humana asistida la misma que se encuentra estipulada en la Ley General de Salud N° 26842 en su artículo 7, la cual nos precisa que existe un vacío normativo referente a la maternidad homóloga en el derecho de familia, dejando mucho que decir. Es así que el derecho como creación de la ciencia social es cambiante dinámico variable debiendo de adecuarse a los cambios políticos, económicos, sociales y científicos es por ello que nuestra problemática jurídica se enfatiza que se debe de legislar la maternidad homóloga garantizando la protección en el derecho de familia evitando todo conflicto ético, jurídico, moral y social es así que urge la necesidad de legislarse la inseminación artificial humana o fecundación in vitro homóloga estableciendo alternativas de cambio en nuestra normativa civil ya que en dicha normativa vigente existen algunos artículos en desuso encontrándose vacíos legales frente a controversias sociales surgido de los avances de la ciencia en nuestro tema propuesto, debido a que muchas parejas por algunas deficiencias o anomalías hormonales no pueden concebir de modo natural expresando sus deseos de ser padres, recurriendo así en la actualidad a los avances tecnológicos que antes no se podía dar sobre todo en las técnicas de reproducción humana asistida combatiendo la esterilidad de la mujer, estas técnicas de reproducción humana asistida (TERAS) se clasifican en inseminación

artificial (IA) pudiendo ser homóloga cuando el semen es del marido y heteróloga cuando es de un donante, la cual se fue desarrollando en el campo animal desde mediados del siglo XIX aplicándose en ovejas, vacas, yegua y luego se realizó en estados unidos donde se logró los primeros embarazos humanos con semen congelado desde entonces se considera el avance científico en el campo médico, biológico abriéndose así a la posibilidad de la reproducción humana asistida considerando la fecundación in vitro también denominada fecundación extraterina, dejando así atrás los males que hacían imposible que el hombre o la mujer pueden ser padres debido a este avance científico de la ciencia, tecnología, biomedicina entre otros superaron dichos males que por mucho tiempo parecían imposibles e insuperables de lograrlo.

Cabe mencionar que en nuestro país hasta el momento no se ha demostrado fehacientemente una estadística oficial que den cuenta la realización, aplicación de las técnicas ni se ha cuantificado el número de nacimientos con relación a las técnicas de reproducción humana asistida lo único que se sabe es que tanto los hospitales como las clínicas particulares vienen aplicando, realizando estas técnicas sin saber quiénes son los beneficiarios cuales son las condiciones sanitarias de estos centros o locales en las cuales se desarrollan estas técnicas, además se desconoce la manera como se lleva a cabo su utilización y si realmente estas son exitosas, también se desconoce que las personas que laboran en dichos centros hospitalarios son especialistas o cuentan con la preparación suficiente tanto científica, médica, ética para el desarrollo de su aplicación de dichas técnicas más aun cuando el centro de todo este proceso se encuentra la fecundación de una vida humana que no puede ser objeto de vulneración.

Así mismo debido a la falta de control de las autoridades de salud, operadores de justicia conlleva a que se realicen estas prácticas o acuerdos sin brindar ningún tipo de seguridad por parte del estado ya que hasta el momento no se han pronunciado sobre este tema de la maternidad homóloga, ya que hoy en día muchas mujeres, parejas, siguen practicándose de manera oculta en complicidad con reconocidos médicos, un caso parecido fue sobre la maternidad subrogada la que realizo el

doctor Augusto Ascenso Aparicio quien fue presidente de la sociedad peruana de fertilidad de lima, quien reconoció haber realizado implantes de embriones en vientres que eran subrogados.

Es así con todo lo señalado anteriormente es que se debe de dar importancia sobre la maternidad homóloga en el derecho de familia para que se pueda regular, implementar partiendo que existe la aplicación sobre las técnicas de reproducción humana asistida, señalando que en otros países internacionales si está regulado la reproducción humana asistida y lo referente a los tipos de maternidad homóloga o heteróloga con la finalidad que la mujer, las parejas realicen o recurran a los métodos de inseminación artificial tal como se da en los países de estados unidos, Francia, México, Argentina y en Brasil solo es permitido con parientes de primer grado o segundo grado de consanguinidad conocido como “vientre solidario” sin fines de lucro, en estos países si le brinda una seguridad jurídica a los contratos referente a la maternidad subrogada y otros tipos de maternidad, es por ello que gracias a nuestros avances tecnológicos respecto a la reproducción humana asistida propone una alternativa viable frente a los problemas de infertilidad de la mujer peruana a la imposibilidad de no poder concebir un hijo dentro de la unión matrimonial o dentro de una convivencia y cumplir con su plena felicidad, además en nuestro país no se ha establecido un tratamiento, criterio uniforme legal en cuanto a este tipo de maternidad que le pueda dar una protección jurídica adecuada, siendo necesario que en nuestro código civil se establezca, este tipo de maternidad para que sea regulado, dándole una solución pudiendo así defender los derechos las personas que realicen o recurran a estas técnicas de reproducción humana asistida debiendo ser aceptadas por el ordenamiento jurídico peruano como técnicas que coadyuven a solucionar futuros problemas ya que la mujer es la más afectada a la impotencia de no poder procrear sus propios hijos es por eso que se debe de implementar un mecanismo jurídico de la maternidad homóloga que no sean declarados ilegales.

En la nuestra actualidad la doctrina nacional ha dado por entender que el inicio de la vida comienza con la concepción, la cual está consagrado en el artículo 1 del código civil es decir con la fecundación del ovulo femenino

con el espermatozoides masculino ya sea dentro del cuerpo humano o no, así pues científicamente se ha demostrado que el momento en que verdaderamente se inicia la vida humana es cuando el óvulo fecundado gracias al acto de fecundación, además contiene 46 cromosomas que es la suma de los 23 cromosomas que aporta cada uno de los padres es así que hay una nueva vida que debe ser protegida, ya que una muestra para esta aplicación de estas técnicas de reproducción asistida son actos de libre disposición del cuerpo humano según nuestro código civil en el decreto legislativo N° 295 que nos habla sobre los Actos de disposición del propio cuerpo en el artículo 6.- Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres, empero son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios y estos actos de disposición o de utilización de órganos, tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia, es así que referente a este artículo en mención tenemos a nuestra Ley General de Salud N° 26842, en su artículo 7º, que nos precisa lo siguiente: que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona, para dicha aplicación de las técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

Ahora bien considero que es necesario la aplicación de este estudio de las técnicas de reproducción humana asistida con el fin de implementar, regular una normativa jurídica adecuada evaluando nuestra realidad, en el avance científico entonces bajo estos parámetros si podemos acudir a la maternidad homóloga considerándolo como un derecho de toda persona brindando una seguridad jurídica sobre aquellas personas que no pueden ser padres, ya que los Derechos Humanos juegan un papel muy importante en esto el cual deben ser invocados como un medio de defensa del ser humano frente a los avances tecnológicos, siendo también instrumentos

internacionales que protegen los derechos fundamentales inherentes e irrenunciables

Todo esto en mención nos da a conocer que existe una alternativa de solución del presente estudio que llenará un vacío legal a fin de brindar una seguridad jurídica a las personas que recurran a estas técnicas, una vez que la norma entre en vigencia y no esperar a que se manifiesten más casos o que exista clínicas o centros de salud clandestinos que solo buscan enriquecerse o a la comercialización de un mercado negro del dominio del vientre alquiler, así como también al delito de la trata de personas.

1.2 Delimitación de la Investigación

1.2.1 Delimitación Espacial

El lugar donde se procederá a hacer la investigación será la Universidad Alas Peruanas, Facultad de Derecho y Ciencia Política ubicada en la urbanización Santa Catalina, distrito de La Victoria, Lima Perú.

1.2.2 Delimitación Social

Este trabajo de investigación está dirigido hacia los docentes especialistas en derecho civil, familia y genético así como también a los operadores de justicia de nuestro sistema judicial.

1.2.3 Delimitación Temporal

El trabajo se realizó desde el mes de marzo del 2015 hasta el mes de julio del año 2016.

1.2.4 Delimitación Conceptual

Esta investigación se realiza en base al tema propuesto sobre la maternidad homóloga en el derecho de familia como consecuencia del tipo de maternidad no regulada en nuestro país, lo mismo que permite que se cree un conflicto en nuestra, sociedad, más que todo sobre aquellas familias que no se sienten protegidas por el estado ya que no hay norma que les limite el derecho de procrear sus propios hijos de manera natural pudiendo así consolidar la familia plena.

1.3 Problemas de Investigación

1.3.1 Problema Principal

¿Cuál es la importancia de legislar la maternidad homóloga para garantizar el derecho de familia Lima, 2016?

1.3.2 Problemas Secundarios

- a) ¿De qué manera se puede recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida homóloga contribuye al derecho de familia?
- b) ¿De qué manera el derecho de la vida del concebido garantiza el derecho de familia?
- c) ¿Cuál es la importancia del conocimiento de nuestro marco jurídico sobre la reproducción humana asistida de las familias en el Perú?

1.4 Objetivos de Investigación

1.4.1 Objetivo General

Determinar la importancia de legislar la maternidad homóloga para garantizar el derecho de familia Lima, 2016.

1.4.2 Objetivos Específicos

- a) Identificar de qué manera se puede recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida homóloga contribuye al derecho de familia.
- b) Describir de qué manera el derecho de la vida del concebido garantiza el derecho de familia.
- c) Establecer la importancia del conocimiento de nuestro marco jurídico sobre la reproducción humana asistida de las familias en el Perú.

1.5 Supuesto y Categorías de la Investigación

1.5.1 Supuesto

Si es importante legislar sobre la maternidad homóloga en el derecho de familia.

1.5.2 Categoría

La maternidad homóloga y el derecho de familia.

1.5.3 Sub Categorías

- a) Técnicas de reproducción humana asistida homóloga.
- b) El derecho del concebido.
- c) El marco jurídico de la reproducción humana asistida en el Perú.

1.6 Metodología de la Investigación

1.6.1 Tipo y Nivel de la Investigación

a) Tipo de investigación: básica

Es conocida también como investigación, pura o fundamental, está destinada en aportar un cuerpo organizado de conocimientos científicos y no produce necesariamente resultados de utilidad práctica inmediata, además se preocupa por recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento teórico científico, orientando al descubrimiento de principios y leyes. (Valderrama 2008:164).

Consiste en producir nuevas ideas, conocimientos en las teorías pero hay que tener en claro que este tipo de investigación solo busca profundizar la información y esclarecer de manera más clara es decir dirigirse un poco más allá del contenido que se tiene.

b) Nivel de investigación

De acuerdo a la naturaleza del estudio de la investigación el nivel es descriptivo:

Buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis, es decir únicamente pretende medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas. (Hernández, Fernández y Baptista. 2010:80).

Por medio de este estudio descriptivo se podrá determinar de manera más concisa las características, propiedades o cualquier otros sucesos que sea materia de estudio; es el medio que sirve para recoger la información sea en forma independiente o conjunta sobre conceptos, sin necesidad de relacionarlos entre estos.

1.6.2 Método y Diseño de la Investigación

a) Método de la investigación

El método inductivo, con este método se utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar conclusiones, cuya aplicación sea de carácter general. El método se inicia con el estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales

que se postulan como leyes, principios o fundamentos de una teoría. (Bernal, C. 2006:56).

b) Diseño de investigación

El diseño de la investigación es no experimental y transversal.

Podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables, lo que hacemos es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. En la investigación no experimental no es posible asignar aleatoriamente a los participantes o tratamiento de hecho, no hay condiciones o estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio.

En un experimento se construye una realidad, se desarrolla en un ambiente artificial. En cambio, en un estudio no experimental no se construye ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador. Los diseños de investigación transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede. (Gómez, M. 2006: 102-103).

La investigación extraída no debe de tener ninguna alteración de los hechos observados en su forma natural, que posteriormente vayan ser analizados; debe ser seleccionado en forma específica sobre un grupo, participantes, etc., y no existe la posibilidad que sea aleatoriamente.

1.6.3 Población y Muestra de la Investigación

a) Población

“La población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (...) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y de tiempo”. (Hernández, Fernández y Baptista 2006:235).

La población objeto de la presente investigación estuvo compuesta por Docentes de la universidad Alas Peruanas abogados especialistas en Derecho civil, familia y genético.

Categoría	Especialidad	Población
Abogados Docentes Universitarios	Derecho Civil, Familia y Genético	05

Fuente: Coordinación académica de FDYCP Universidad Alas Peruanas.

b) Muestra

“La muestra en el proceso cualitativo es un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea representativo del universo o población que se estudia”. (Hernández, 2006:562).
 No Probabilística: A partir de la población cuantificada para una investigación se determinada la muestra, cuando no es posible medir cada una de las entidades de población; esta muestra, se considera, es representativa de la población. (Tamayo 2012:180).
 La muestra con la que se trabajó la presente investigación presenta las siguientes cualidades: la categoría, especialidad, experiencia como abogado en casos tramitados y autores relacionados al tema sobre derecho civil, familia y genético.

Categoría	Especialidad	Muestra
Abogados Docentes Universitarios	Derecho Civil, Familia y Genético	03

Fuente: Elaboración propia

1.6.4 Técnica e Instrumentos de recolección de datos

a) Técnicas

Son procedimientos o actividades realizadas con el propósito de recabar la información necesaria para el logro de los objetivos de una investigación y el uso de técnicas herramientas que pueden ser utilizadas por el analista para desarrollar los sistemas de información como es en la presente tesis los análisis de juristas en derecho civil, familia y genético.

- Técnica de Fichaje para registrar la indagación de bases teóricas del estudio.
- Técnica de procesamiento de la información (redacción).
- Técnica de opinión de expertos para validar la guía de entrevista.

b) Instrumentos

“Los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información. Ejemplo: fichas, formatos de cuestionario, guías de entrevista, lista de cotejo, grabadores, escalas de actitudes u opinión (tipo likert), etc.” (Arias 1999). La

Entrevista: Es una conversación entre dos personas, por los menos, en la cual una es el entrevistador y la otra u otros son los entrevistados, quienes dialogan, con arreglo a ciertos esquemas o pautas, acerca de un problema o cuestión y con un propósito determinado. La entrevista reposa en gran medida sobre relatos verbales, es “la herramienta de excavar”, para adquirir conocimientos sobre la vida social. (Pulido, Ballen y Zuñiga. 2007:76).

La entrevista es una de las formas de recabar información, ya que consiste en la reunión de dos o más personas con el solo fin de desarrollar un número de interrogantes. En función al problema planteado para el presente estudio, el principal instrumento utilizado es la guía de entrevista.

1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación

a) Justificación

Esta investigación tiene como finalidad la revisión de nuestra normativa vigente sobre la maternidad homóloga en el derecho de familia relacionado con el avance de la ciencia médica, genética, biológica, biomedicina la misma que viene desarrollando el cómo prevenir y curar muchas enfermedades que hoy en día se presenta lo cual resulta factible, sin embargo la ciencia médica parece empeñada en rebasar muchos límites que la naturaleza humana descubre en la procreación natural, o si este tipo de maternidad se

encuentra regulado desarrollándose en la presente investigación la que se justificara en distintos aspectos.

Parte teórica

El presente estudio pretende una comprensión clara, concisa acerca de la implementación normativa sobre la regulación de la maternidad homóloga en el derecho de familia para reducir distintas controversias que genera este tema con nociones a los tipos de maternidad, por lo tanto su importancia radica en que se establezca un aporte, información, que sus hallazgos sirvan para incrementar los antecedentes y referencias de futuras investigaciones relacionadas a este tema tratado en el presente estudio de investigación.

Práctica

La presente investigación debe de establecer los lineamientos necesarios para que su implementación normativa sobre la regulación de la maternidad homóloga en el derecho de familia reduzca o de una solución a la esterilidad, infertilidad de la persona como punto principal siendo la causa para que puedan recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida y que solo no brindara una seguridad a los futuros padres sino al concebido que está por nacer.

Metodología

Este estudio busca analizar la realidad nacional que vivimos actualmente con respecto a la maternidad homóloga en el derecho de familia en nuestro país mediante la guía de entrevista dirigida a los especialistas en el tema, el análisis del contenido para aplicarse en el hecho social y diversos campos de la materia de investigación.

Legal

La finalidad de la investigación precisa en la falta de preocupación de los operadores de justicia en el Perú, sobre la implementación de una normativa no específica, de manera clara, especial sobre de qué manera o el cómo se debe de llevar a cabo la maternidad homóloga ya que nuestro código civil peruano de 1984 con

respecto a es este tema no lo menciona, pero sin embargo tenemos la ley general de salud que se refiere de manera suscita a estas técnicas reproducción humana asistida existiendo un vacío normativo en nuestro código sustantivo.

b) Importancia

Resulta de vital importancia conocer sus implicancias jurídicas sobre la maternidad homóloga dando protección al derecho de familia dado que nuestro sistema jurídico no lo especifica empezando desde la Ley General de Salud, constitución como normas fundamentales luego que se estudie o se establezca en el derecho genético y nuestro código civil sustantivo

c) Limitaciones

En la búsqueda de información, fue un poco difícil encontrar escritores sobre la materia, ya que es un tema relativamente polémico que da mucho que decir tantos en distintos niveles que están a favor y otros en contra para su aprobación en nuestra normativa dejando de lado su importancia, la necesidad que implica en la implementación normativa, el poco interés relacionado al tema precisando también que existen poco autores nacionales que han escrito sobre el tema, siendo así el mayor porcentaje de autores extranjeros que si se han preocupado sobre ello y que en la actualidad tienen una normativa para su aplicación y como regularlo.

El recojo de datos como la información teórica fueron un poco difícil ya que el mismo estado no le brinda una seguridad jurídica a las parejas que recurran a las técnicas de reproducción humana asistida que gracias a los avances tecnológicos si se puede realizar.

El tema económico también fue una limitación porque no en todo momento contaba con el efectivo necesario para realizar la compra de los materiales como los libros, que por ser actuales son bastante caros.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Antecedentes nacionales

Carracedo. (2015). Realizó una investigación de tesis en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima para optar el grado de magister en derecho civil titulado “la fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido” con el objetivo de pretender determinar un aporte más a la reflexión constitucional sobre el avance científico en el ámbito reproductivo en el contexto peruano, poniendo énfasis en la constitución 1993 y su regulación al no nacido. Con el fin de presentar parámetros establecidos protegiendo los derechos fundamentales de la persona, de las parejas que no pueden tener hijos. Utilizo o trabajo con una población de todo el Perú, normas del derecho comparado normas extranjeras como muestra tenemos diferentes jurisprudencias jurídicas nacionales, extranjeras, respecto al no nacido en la fecundación in vitro, teniendo una metodología dogmática. Llegando a la siguiente conclusión: la transformación de los principios bioéticos clásicos de autonomía, no maleficencia, beneficencia, justicia sumado todo esto a los principios auxiliares de información, no instrumentalización, a los principios secundarios de paternalismo, secretismo, utilitarismo restringido, de la diferencia que son herramientas de solución que deben guiar la discusión bioética a partir de estos principios deben construirse reglas concretas de

actuación que los problemas prácticos que la medicina requieren,

Poniendo énfasis que la maternidad subrogada es una práctica que no debe prohibirse los vientres de alquiler no vulneran la dignidad del embrión pues este ni es una persona y que la maternidad subrogada tampoco instrumentaliza a la mujer pues la decisión de ser una madre sustituta es libre y autónoma, por estas razones la opción más adecuada es la de regular la maternidad subrogada en atención a los derechos en conflicto, según los principios bioéticos aplicables. La tesis primero determina conceptos, de la bioética en el estado constitucional, el segundo capítulo refiere a las técnicas de reproducción asistida, el capítulo tercero lo dirige al estatuto del no nacido, finalmente orienta a dos desafíos concretos: los embriones sobrantes y la maternidad subrogada.

Burstein. (2013). Realizó una investigación de tesis en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima para optar el grado de magister en derecho civil, titulado “los derechos del embrión in vitro frente a la paternidad ilegítima de las técnicas de reproducción asistida extrauterina” con el objetivo de determinar cuál es el derecho a la paternidad fundamento suficiente para permitir la ejecución de técnicas de reproducción humana asistida extrauterinas, con el fin de presentar una propuesta legislativa que regule esta situación protegiendo los derechos que a nuestro juicio merecen mayor protección. Utilizo o trabajo con una población de todo el Perú y normas extranjeras como muestra el derecho comparado, jurisprudencias nacionales, extranjeras que regulan de manera genérica el derecho genético y todas las materias que sirven de sustento en esta presente tesis, teniendo una metodología dogmática. Llegando a la siguiente conclusión: la fecundación asistida es un fenómeno que viene desarrollando desde hace más de cuatro siglos, con los experimentos realizados en gusanos de seda por Marcello Malpighi la fecundación humana asistida es menos antigua, recién en 1970, gracias a la labor del ginecólogo John Hunter nace el primer bebe producto de la inseminación artificial, la

fecundación humana asistida extrauterina es mucho más reciente, pues en 1978 nace Louise Brown, primer bebé probeta, además el Perú no cuenta con una legislación acorde a este fenómeno, existiendo una serie de disposiciones salpicadas en distintos cuerpos legales que regulan aspectos muy concretos del derecho genético, pero en muy poco lo referente a las técnicas de reproducción humana asistida ello ha ocasionado que en realidad se practiquen las técnicas de reproducción humana asistida sin mayor control ejecutando procedimientos claramente atentatorios contra los derechos de los embriones in vitro sin que exista sanción alguna. La tesis primero determina conceptos, describe realidades de hechos históricos respecto a la fecundación in vitro, propone soluciones generales a ciertos problemas jurídicos que se produce a las técnicas de reproducción humana asistida, en el segundo capítulo lo dirige al derecho comparado para la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida, convenios y tratados internacionales, en el tercer capítulo nos menciona sobre las técnicas de reproducción humana asistida y finalmente explica sobre la ponderación de derechos priman los derechos fundamentales del embrión frente al derecho a la paternidad como propuesta de solución.

Canessa. (2008). Realizó una investigación de tesis en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima para optar el grado académico de Magister en derecho civil “titulado con el tema problemas jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana”, teniendo como objetivo de determinar los problemas normativos en la que se encuentra inmerso nuestro actual código civil ante dichas prácticas, con fin de lograr a conocer la situación jurídica en que se encuentra las personas que utilizaron las técnicas de la inseminación artificial y fecundación in vitro en nuestro país. Utilizo o trabajo con una población que corresponde a todo el Perú teniendo como muestra el aspecto humano, el ordenamiento jurídico civil sustantivo peruano, teniendo una metodología analítica, inductiva y deductiva. Llegando a la siguiente conclusión: que para la

regulación definitiva de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida es necesario que el legislador nacional cree un escenario de reflexión y desarrollo en el que participen todos los integrantes del debate bioético, se rodee de científicos que conozcan a profundidad las técnicas en cuestión, para que así, se logre un marco legal de acuerdo con las necesidades reales sobre el particular, pero teniendo siempre como horizonte las personas y por supuesto la dignidad humana. La tesis primero abordan los aspectos metodológicos de la presente investigación, tales como la definición y justificación del problema, la formulación de las hipótesis, los objetivos, la enunciación de los antecedentes, en el segundo capítulo expone los antecedentes de la procreación asistida, estableciendo su definición genérica, las causas que originan el sometimiento a las técnicas de reproducción humana asistida, luego se define con toda amplitud tanto la inseminación artificial humana homóloga como heteróloga determinando sus clases o variaciones como las consideraciones de orden ético que presentan, analizando también el fenómeno del inicio de la vida humana y el comienzo de la persona, el capítulo tercero trata el tema central de este trabajo que son propiamente los problemas jurídicos derivados de las técnicas de reproducción humana asistida en la Legislación Civil Peruana y finalmente se ocupa de las propuestas de modificación de la legislación nacional especialmente de nuestro código civil, para tal efecto se ha elaborado un anteproyecto de la ley que regularía la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

2.1.2 Antecedentes internacionales

Aranda. (2015). Realizó una investigación de tesis en la Universidad Nacional de Loja, para obtener el colegiatura de abogado titulado con el tema la maternidad subrogada y la necesidad de regularla en la legislación ecuatoriana, con el objetivo de determinar un análisis de la maternidad subrogada y la necesidad de regularla dentro del código civil de Ecuador, utilizo o trabajo con una población que corresponde a todo Ecuador teniendo como muestra de 30 personas que se encuentran ejerciendo la profesión de Abogados y Doctores de

Derecho de la universidad de Loja en la ciudad de Quito, teniendo una metodología hipotético deductiva, científica. Llegando a la siguiente conclusión: que el derecho de procreación contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, es el derecho de la persona a utilizar los métodos adecuados para tener descendencia, en este sentido la atención de la salud reproductiva en el cumplimiento de los derechos reproductivos incluyen, el acceso a tratamientos para la infertilidad y al uso de técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada, que si bien es cierto, que hasta el momento no se han presentado en nuestro país muchos casos polémicos en relación con la maternidad subrogada, es una realidad que los índices de infertilidad aumentan cada día, que los avances tecnológicos crecen a gran ritmo, por lo cual, la persona cada vez más está acudiendo a este método de reproducción, que en un futuro cercano generara grandes conflictos jurídicos, que hoy por hoy, no tienen regulación en el sistema legal Ecuatoriano, que el incontenible avance científico en las ciencias biomédicas, específicamente el desarrollo biotecnológico alcanzado hoy en día trastocan los principios jurídicos tradicionales en materia de derecho de la persona, derecho de familia, derechos de sucesiones, sobre las cuales se edifica parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente, razón por la cual este debe ser actualizado a la luz de las instancias éticas, jurídicas y morales a fin de contar con un ordenamiento jurídico acorde a nuestra realidad social cambiante, fruto de logros alcanzados en las ciencias. La tesis se plantea el contexto de un análisis jurídico de la maternidad subrogada y la necesidad de regularla dentro del código civil como una alternativa de procreación humana asistida además sugiere un proyecto de reforma al código civil a efecto de regular la maternidad subrogada.

Antonio. (2012). Realizó una investigación de tesis en la Universidad Alberto Hurtado Santiago para optar el título profesional de licenciado en ciencias jurídicas y sociales con el tema el contrato de la maternidad subrogada o de alquiler ejercicio legítimos del derecho a procrear o atentado a la dignidad teniendo como objetivo en

determinar si la celebración de un contrato de maternidad subrogada en Chile se incluye dentro de la esfera del derecho a procrear. Utilizo una población del estado de Santiago teniendo como muestra el ordenamiento jurídico chileno, legislación, doctrina y evaluar desde una perspectiva constitucional si el contrato de maternidad subrogada es admisible, usando una metodología triáxica sirviéndose del método documental axiológico y comparativo. Llegando a la siguiente conclusión que frente al conflicto entre el derecho a procrear y la dignidad humana luego de estudiar el contrato de maternidad subrogada, estoy convencido que son los hombres, mujeres a través de sus actos, deseos y por medio de sus semilla, los artesanos del ciclo de la vida donde la ciencia hoy por hoy, asume un rol determinante mejorando no solo las condiciones de vida de los sujetos que intervienen sino que también contribuyendo a dignificar aquel de privilegio llamado maternidad. La tesis primero determina conceptos básicos, tipos de maternidad, en el segundo capítulo nos menciona sobre el derecho de procrear, su vinculación con la maternidad subrogada y finalmente pone énfasis sobre la posibilidad que se admita en Chile la maternidad subrogada

Escobar. (2011). Realizó una investigación de tesis en la Universidad de San Carlos de Guatemala para optar la licenciatura de abogado titulada con el tema “ importancia de la institución jurídica de la maternidad subrogada, análisis de las consecuencias positivas legales de su incorporación al sistema jurídico guatemalteco” teniendo como objetivo determinar que no existe aún en la actualidad ninguna legislación que la regule, utilizo la población del estado Guatemala teniendo como muestra el ordenamiento jurídico y normas civiles de derecho de familia con una metodología deductiva. Llegando a la siguiente conclusión: que la maternidad subrogada tradicional, nació en respuesta a los problemas de infertilidad, por no ser suficiente hoy en día y no solucionar la creciente problemática surge la subrogación gestacional, perfeccionándose a tal grado, que en muchos países del mundo, ya es concebida como una institución del derecho y por ende totalmente viable permitida, por sus efectos,

desafíos que debe superarse también en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al discutirse la viabilidad en la posibilidad de regularse la maternidad subrogada en Guatemala, inmediatamente surgirá la cuestionante que se convierte en un obstáculo de cómo regularse y que forma o figura legal es la que se deberá utilizar para su inserción al ordenamiento legal creando un interrogante a ser despejada previamente a la creación de la ley específica en la materia y prevenir cualquier inconstitucionalidad o efectos negativos. La tesis primero determina conceptos generales de maternidad subrogada, tipología, en el segundo capítulo nos menciona sobre el negocio jurídico como institución del derecho, la maternidad subrogada como posible figura legal y finalmente sobre los efectos y consecuencia resultante de la incorporación de la maternidad subrogada en Guatemala.

2.2 Bases Legales

2.2.1 Constitución Política del Perú de 1993:

Artículo 2 Inciso. 1

Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física a su libre desarrollo y bienestar el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece

Artículo 4.- la comunidad y el estado protegen especialmente al niño al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 6

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables, reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir, en tal sentido el estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios que no afecten la vida o la salud.

2.2.2 Código Civil

Artículo 1.- la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento la vida humana comienza desde la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derecho patrimonial está condicionada a que nazca vivo.

2.2.3 La Ley General de Salud N° 26842

Artículo 7.- toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

2.2.4 Código de los Niños y Adolescentes (D. Ley N° 27337)

Artículo 1

El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción el presente código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental.

2.2.5 La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):

Artículo 1 inciso 2. Para efecto de esta convención, persona es todo ser humano.

Debe entenderse que persona es todo ser humano tomando en cuenta esta disposición internacional el concebido que un ser humano, será considerado también persona

Artículo 17, inciso 1 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe estar protegida por la sociedad y el estado.

2.2.6 La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 16

Que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. La familia es el elemento natural y fundamental, de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado.

2.2.7 El estatuto jurídico del no nacido en el derecho peruano a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH

Como se ha señalado, distintas cortes de justicia establecen que el no nacido no es una persona aunque su vida es protegida gradualmente dicha protección, aumenta de conformidad con su desarrollo biológico, hasta que nazca y adquiera el estatuto jurídico de persona, sostuvo también que es tendencia jurisprudencia cuya base es la teoría gradualista de la vida, es también recogida por la C.I.D.H. Esta determina, en la sentencia del caso Artavia Murillo que la protección del no nacido no es absoluta, sino gradual e incremental según su desarrollo.

2.3 .Bases Teóricas

2.3.1 La maternidad jurídicamente

La maternidad establece parámetros jurídicos en la sociedad.

Marrades. (2002). La autora menciona que:

La maternidad tiene la naturaleza de un hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derecho y obligaciones, en las relaciones jurídicas de las trabajadoras, surgen derechos relacionados con la maternidad, por ello la legislación laboral y la de seguridad

social contienen disposiciones concretas acerca del desempeño de su trabajo durante el periodo de gestación, empero, la maternidad como asunto de salud también es materia de regulación en la legislación sanitaria. (p.121).

Es por ello que la maternidad está protegida por el aparato estatal y por diferentes normas nacionales, extranjeras el cual le brinda una seguridad jurídica durante la etapa de gestación de la madre, así también como al desarrollo del nuevo ser ya que una vez que la mujer se convierta en madre recaerán nuevos derechos, obligaciones con respeto al recién nacido.

2.3.2 .La maternidad desde el punto de vista jurídico

La maternidad es la filiación entre los progenitores y el recién nacido

Lledó. (1985). Indico:

La maternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación es decir del vínculo natural y lo jurídico que une a los descendientes con sus progenitores, en efecto puede derivar dicha relación de la naturaleza generación o ficción de la ley de adopción. La maternidad también es la relación entre la madre con el descendiente. En el régimen legal de la filiación parte de una tajante distinción entre la maternidad y la paternidad ya que la maternidad de acuerdo con la máxima romana mater “emper certa”, esta se define y se prueba por hecho del parto y de la identidad del hijo o hija, mientras que la paternidad se funda en la maternidad cierta y se identifica jurídicamente, mediante presunciones que parte de esta certeza de maternidad y en virtud, de los deberes de cohabitación y de fidelidad de los cónyuges entre si dentro del matrimonio. (p.604)

El autor precisa que la maternidad jurídicamente es la filiación entre sus progenitores, en el caso de la maternidad no crea discrepancia

alguna porque se sabe quién es realmente la madre ya que ella es la que lleva el vientre del nuevo ser. Empero en la paternidad si tendría que esclarecerse si está dentro del matrimonio o de la convivencia para que se pueda establecer realmente la paternidad, es decir la paternidad será presumida y por lo cual se necesita la prueba de ADN. Para determinar quién es realmente el padre.

El autor también precisa que la maternidad se determina: por el parto, la realidad es que su planteamiento en la mujer que aporta el gameto (maternidad genética) y la que desarrolla la gestación eran una misma persona. Con las técnicas de reproducción asistida es posible separar la maternidad de gestación y genética e incluso jurídica en el sentido que en algunos países se admite la filiación se determine respecto a la comitente. (p. 607)

No cabe duda en este caso que la maternidad ya está demostrada que será cuando nazca el nuevo ser, con el avance de nuestra ciencia y la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se ha demostrado que debido a ello ha surgido nuevos tipos de maternidades en el cual nuestro país tampoco no puede ser ajeno a ello, en el cual debe de darle un respaldo jurídico enfatizándose en la madre gestante.

2.3.3.La maternidad

El autor precisa como se desarrolla la gestación en la mujer y los tipos de maternidad.

Bernad. (2000). Sostiene lo siguiente:

En otras ocasiones la mujer gestante puede poner gameto propio, con lo que se acerca más al concepto de maternidad normal. Con todo ello hablamos de tres posibles mujeres implicadas en el nacimiento del nuevo ser: la comitente que toma iniciativa y la decisión última y es causa primera del

nacimiento la que proporciona el ovulo y la que lleva a cabo la gestación a veces estas tres funciones pueden nacer en dos mujeres en combinaciones distintas (la comitente aporta el gameto, además de la decisión original y es otra la gestante; junto a la comitente colabora la gestante que aporta también un gameto propio), tanto la mayoría de los especialistas medico como juristas, legislaciones proyectos e informes entienden que la función de todas las señaladas que más se acerca a la de madre es la de la mujer que durante los nueve meses gesta y mantiene tal comunicación íntima con el nuevo ser. (p. 111)

El autor precisa que debido al avance de nuestra ciencia se puede presentar tres tipos de madres en el cual una mujer por iniciativa propia y con el consentimiento de su pareja puede recurrir a las técnicas de reproducción asistida, en el cual la mujer ya puede ser madre por medio de esta técnica también el autor pone énfasis sobre la verdadera madre será la que lleve el vientre por los nueve meses, evitando así todo conflicto normativo entre la gestante y la genética protegiendo a la vez el derecho del concebido.

2.3.4. La maternidad

La maternidad en nuestro país es el deseo de toda mujer casada o conviviente la cual anhela por su propia voluntad.

Orozco. (2003). Indico:

La maternidad es el espacio donde se reflejan nuestros logros, nuestros afectos, nuestros pensamientos, pero no como el único lugar donde se puede actuar, sino como una parte fundamental y enriquecedora que compartimos con ese otro que es nuestro hijo, así como nuestras madres, nuestras abuelas y todas las mujeres que nos antecieron colaboraron para construir la persona que ahora soy, somos

también nosotras tendremos la oportunidad de ser parte de esa historia. (p.27)

Entonces esto nos conlleva a que el nacimiento de un nuevo ser en el cual solo la mujer puede generar otra vida en su cuerpo nos abre las puertas que la maternidad es un momento en que nos orgullece, nos sentimos más valiosas no solo nosotras sino también nuestra pareja, miembros de nuestra familia porque ya no solo pensaremos en nosotras mismas es decir nuestra profesión, metas objetivos sino también de nuestro nuevo reto de ser madre, acompañado de nuestra pareja y que el recién nacido reciba todo lo que necesite, formándolo a la vez como una persona de bien con valores, no solo para el bienestar de la familia sino para que contribuya al país como un ciudadano de bien.

2.3.5. Maternidad homóloga

Debido a los avances de nuestra ciencia el autor precisa cuando la la maternidad homóloga

Taboada. (1986). Indico:

Este tipo de inseminación es un proceso sencillo que consiste en depositar semen fresco o congelado en el fondo de la vagina de una mujer fértil (cuando está ovulando) puede ser homóloga cuando el semen es de la pareja y heteróloga cuando el semen es de un donante. Para una mujer interesada en este proceso de inseminación artificial debe conocer el momento de la ovulación. (p.33)

Cabe mencionar lo que nos dice el autor precisa sobre cómo se puede llevar a cabo la maternidad homóloga en la mujer en la imposibilidad de ser madre la cual solo necesitara la ayuda de una tercera persona que done sus óvulos y sean inseminados en la esposa contribuyendo a formar una familia plena, feliz con hijos biológicamente.

2.3.6.El acto de la procreación inicio de una nueva vida

La procreación trae consigo la llegada de una nueva vida al mundo y nos abre muchas interrogantes.

Aramini. (2007). Manifiesta que:

La finalidad física de procrear no algo sino alguien, la creatividad de la procreación no es solo un acto de la libertad de la pareja que produce algo nuevo sino que es también la creación de una nueva libertad, es demasiado pobre el lenguaje de quien se detiene solo, en el aspecto biológico y habla solo de la producción del cigoto o de un conjunto de células se trata más profundamente y en verdad del inicio de una historia personal señalada por la liberal, por eso el hijo es la obra más grande que un hombre y una mujer puede hacer, este gesto la totalidad espíritu y cuerpo con la cual los dos padres instauran una relación de diálogo y de cuidado, la responsabilidad de la procreación no puede por lo tanto estar garantizada por el saber suministrado por la ciencia a propósito de las técnicas de fecundación artificial desde muchas partes justamente se invoca un consentimiento informado, esta justa exigencia no es sin embargo suficiente para iluminar el significado de la procreación porque esta exige un saber de carácter espiritual y no biológico un saber que asume los caracteres de la sabiduría y no de la información científica. (pp.264 - 265)

Que los futuros padres antes de procrear a un futuro ser tienen que saber y estar conscientes de ello ya que solo no es procrear o tener un hijo porque les antoja sino que ese nuevo ser requiere de cuidados especiales para su desarrollo como persona es decir educación, vivienda, salud y vivir en una familia plena.

2.3.7 .Derecho Genético.

Todas las personas del mundo con vínculo afectivo matrimonial, dentro de una convivencia entre un hombre y mujer tienen un claro fin en poder procrear sus propios hijos preservando sus derechos fundamentales, pero que pasa cuando la mujer por deficiencia humana no puede tener hijos, no tendría la felicidad plena en poder procrear, entonces es así que recurre al derecho genético, de los avances científicos.

Varsi. (2003). Manifiesta su definición:

Que en general o amplia en la que entenderíamos que el derecho genético es la rama del derecho que regula el desarrollo de la ciencia genética, su influencia sobre el ser humano, es decir se encarga de estudiar y normar todas aquellas actividades técnicas o científicas relacionadas con la composición genética del hombre, una especial o dirigida mediante esta definiríamos al derecho genético como la rama del derecho que se encarga de regular la influencia de la procreativa, la genómica y la transcritomica en el ser humano, la limitación de esta última definición está dada en el hecho de que la ciencia médica en especial la genética y la ingeniería genética avanzan a pasos agigantados que una definición técnica puede quedar desfasada muy fácilmente, en lo que si debemos estar de acuerdo es que el derecho genético ha surgido como una área del derecho especial que brinda una protección y seguridad jurídica al ser humano y a las relaciones sociales que se derivan de aquellos avances de la ciencia genética. (p.28)

Vemos que el escritor menciona que mediante el derecho genético el ser humano puede recurrir a la ciencia genética para poder dar soluciones a problemas, en este caso sobre la infertilidad de la mujer tendiendo que recurrir al derecho de la procreación así como también de recurrir a los avances de la ciencia, nuevas

tecnológicas que nos brinda un mundo globalizado, además no podemos dejar de la lado este tema ya que es de útil importancia para el desarrollo de la familia como de la sociedad contribuyendo al desenvolvimiento de cada pareja que anhelan procrear a sus propios hijos de forma natural.

La procreación asistida: es donde que todo hombre por naturaleza nace, crece y convive en una familia este hombre es producto biológico de dos progenitores de sexos complementarios quienes lo han engendrado genéticamente que, por lo demás están casados este es el ideal de la procreación social, ahora bien como individuo debe desarrollarse dentro de una triada común natural, vida relación social biovivencial, sexualidad relación generacional, a la familia, relación social, sin embargo, todos cada uno de estos estadios pueden ser fácilmente suplidos hoy en día por la ciencia, adicionalmente los cambios sociales han influido en las relaciones interpersonales del hombre se fomentó no la aparición pero si la legalización de las uniones de hecho por otro lado el avance de la ciencia facilito la reproducción humana con las técnicas de reproducción asistida “teras” por lo que la premisa natural ideal y típica de la familia reviste nuevos planeamientos así mismo cada uno de los casos citados han sufrido degeneraciones por la uniones de hecho que viven fomentando las relaciones extramatrimoniales la utilización indiscriminada de las técnicas de reproducción lo que afecta las relaciones sociales, jurídicas, estos inconvenientes se centran en el desmedido desarrollo social y científico frente a las normas del derecho que no pueden ponerle un límite a dicho avance progresivo. (p.393)

Es claro lo que menciona el autor referente a la procreación asistida siendo importante recurrir a los avances de la ciencia, tecnología para que la familia pueda desarrollarse dentro de su

núcleo familiar pero todo esto conlleva a que hasta ahora en la actualidad en nuestro país, no se ha dado una norma específica de cómo debería o que parámetros debe de llevarse a cabo para que se pueda recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida frente a la procreación que los padres desean tener y que argumentos no se debe de aplicar dentro de las técnica de reproducción humana asistida.

Derecho a la procreación: Se entiende como aquella facultad individual que tiene la persona para procrear con quien quiera cuando quiera y como quiera este derecho a obtenido mayor connotación con la utilización de las técnicas de reproducción asistida en los casos de fecundación en mujeres solas, en homosexuales, maternidad subrogada, micro conversación, clonación, así como la facultad inherente al ser humano la procreación es un derecho derivado del derecho a la vida a la integridad y a la libertad de la persona. (p.398)

Todo esto nos conlleva a que el derecho a la procreación, es un derecho que toda persona tiene, así como a su descendencia biológica quien será ella o el quien elija ya que no existe ninguna limitación pero nuestra propuesta es que este derecho se incline a la maternidad homóloga mediante la procreación asistida pues para ello tampoco no existe ninguna norma que impida a recurrir a esta técnica o método.

Las técnicas de reproducción humana asistida: las técnicas de reproducción asistida son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia en ningún caso podemos decir que representa una terapia puesto que nada curan solamente paliados los efectos de esterilidad, de esta manera se dice que las teras son métodos supletorios no alternativos pues buscan superar una deficiencia biológica o psíquica que impide tener descendencia cuando otros métodos ha

fracasado o resultado ineficaces de manera tal que como acto médico robustecen el derecho a la salud reproductiva positiva para poder tener descendencia no es alternativo pues siendo la finalidad directa la procreación esta no puede estar supeditada a la mera voluntad de la persona. (p.401)

Tal como lo califica en su criterio Varsi rospigliosi que es importante las técnicas de reproducción humana asistida para aquellas personas que sufren de infertilidad dando así a una solución para que puedan tener descendencia ya que es un método seguro pero solo con el fin de la procreación y de la voluntad de las parejas.

La fecundación extracorpórea presenta variaciones: la transferencia de embriones es el método por el cual se coloca el cigoto directamente en la pared uterina, la transferencia intratubárica de gametos consiste en colocar los gametos masculinos y el femenino en la trompa de Falopio es decir en su lugar natural a fin que sea allí donde se realice la concepción, la transferencia intratubárica de embriones que es un combinación de la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica en la que se practica la fecundación in vitro pero el embrión se transfiere directamente a la trompa de Falopio no al útero permitiendo un crecimiento, una anidación más natural y la inyección intercito plasmática de espermatozoide es una técnica que busca la fecundación del ovulo solo con un espermatozoide en este procedimiento se selecciona prepara e introduce solo un espermatozoide predeterminado en ovulo lográndose una fecundación total y absolutamente dirigida. (p.406)

El autor nos hace referencia que mediante el método de la fecundación extracorpórea se puede llegar a la concepción, anidación de un nuevo ser que es fecundado en la mujer que en principio no podía tener hijos debido a sus deficiencias hormonales

esto nos conlleva a que poco a poco estamos llegando a tener soluciones que antes no podíamos llegar.

La maternidad subrogada: esta maternidad se da por la propia naturaleza pero para que genere consecuencias jurídicas debe ser legitimada por el derecho a través del reconocimiento o una investigación judicial resumiéndose todo en que el hecho de partir permite su acreditación lo que hoy con la maternidad por en cargo no es del todo cierto, actualmente es viable que hasta cinco mujeres puedan participar en el proceso biológico, socio jurídico de gestar un hijo puede haber una que aporta el ovulo madre genética otra lo que gaste, madre biológica una que enriquezca con su material genético madre biogenética con lo que sería dos las madres genéticas una mujer que lo adopte madre legal, finalmente la sienta aquella que lo cría madre social, precisa su calificación jurídica como un acto jurídico ilícito y dicho carácter se da compartiendo el criterio de Carcaba Fernández, por los siguientes casos; objeto física y jurídicamente imposible, fin ilícito, atenta contra el orden público pues se comercializa con el cuerpo humano, es contrario a la ley al contrariar las normas naturales de la filiación, es un fraude a la institución de la adopción, es contrario a la normal y a las buenas costumbres se asemeja al contrato de prostitución y tipifica casos delictuales como el tráfico de niños fingimiento de preñez su posición de parto alteración de la filiación y del estado civil falsos reconocimientos. (p.435)

Es totalmente cierto lo dice el autor sobre la definición de la maternidad subrogada lo que radica su importancia es que sea respaldada por una norma la cual la proteja, pero esto en mi apreciación crea mucho conflicto jurídico, social pero todo esto creara un conflicto sobre el no nacido ya que la persona que una vez culminado la maternidad no quiera entregarlo sin embargo al

llevarse a cabo la maternidad homóloga no genera ningún conflicto ya que la misma madre será la que lleve el vientre sin vulnerar ningún derecho evitando así todo tipo de alteración de la norma una vez estipulada en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Los tipos de madres; madre portadora: la mujer genera óvulos pero tiene una deficiencia uterina o física que le impide gestar por lo que debe buscar que colabore con ella en dicha labor biológica es un caso solo de préstamo de útero dándose una maternidad parcial se produce un caso de regeneración humana, aporte de espermatozoide del marido, aporte de ovulo de su mujer, la madre gestante es un tercera persona, madre sustituta: la mujer ni genera óvulos ni puede gestar es decir hay deficiencia ovárica y uterina por lo que debe buscar una mujer que cumpla con dichas funciones que permita ser fecundada termine el proceso de pro generación humana espermatozoide del marido, Inseminación en tercera mujer, madre procreante es la misma que la gestante y la madre por ovodonación: la mujer tiene una deficiencia ovárica no genera óvulos pero si puede gestar por lo que necesita una mujer que solo le ceda óvulos es un caso de maternidad parcial se produce un caso de regeneración humana, espermatozoide del marido, Ovulo de una mujer cedente, gestación de la mujer, la madre procreante no es la misma que la gestante, embriodonación: es la infertilidad completa de la pareja la mujer ni genera óvulos ni puede gestar es decir hay deficiencia ovárica y uterina, el hombre es infértil por lo que deben buscar un cedente de esperma y una mujer que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación es un caso especial de procreación humana integral se produce un caso de multigeneración humana, el embrión es de una pareja cedente, el marido es infértil, el embrión es gestado por una tercera mujer o por la cedente del ovulo. (pp.442 - 445)

Es cierto que mediante esta tipología de madres la cual precisa el autor la mujer puede ser madre de un niño o niña dando soluciones diversas tanto a la medicina como a las familias que por el anhelo de ser padres biológicos un nuevo ser. Pero a la vez crea muchos conflictos dentro de nuestra sociedad y también de la iglesia en mi opinión después de analizar cada concepto lo que si se podría dar en nuestro país es la madre por ovodonación en la que no existieran complicaciones jurídicas la cual la llamaremos maternidad homóloga.

2.3.8. Inseminaciones artificiales

Para seguir explicando sobre los tipos de fecundación usados como aporte fundamental para la tesis vamos a ver la doctrina sobre sus definiciones.

Hoces. (1998). Lo define como:

El depósito de forma no natural de espermatozoides en el tracto reproductivo de la mujer, con el fin de conseguir una gestación, se plantea como terapia previa a otras TRA y la posibilidad de gestación está determinada por una indicación adecuada que solo precisas dos condiciones: un semen adecuado para este tipo de terapia y una anatomía pélvica que garantice la integridad de las trompas uterinas, para esta técnica se pueden elegir la utilización de semen de la pareja(homólogo) o semen donado (heteróloga) y además éstos pueden ser frescos (semen tomado en el día de la utilización) o semen congelado (crio preservado) el que se realiza como factor protector de las alteraciones que pueden causar los tratamientos de cáncer (quimioterapia o radioterapia) por ejemplo. Transferencia tubárica de gametos, esta TRA llamada simplemente GIFT por sus siglas del inglés está siendo cada vez más relegada dado que propugna la colocación de los gametos en las trompas, por lo que se debe

asumir que éstas no están afectadas. Pero a la par de este simple hecho, implica que la paciente debe ser sometida a la paroscopia (método por el cual se introduce un instrumento óptico dentro de la cavidad abdominal para la Visualización interna por una herida mínima) para poder dejar estos gametos en la trompa requerida, además de todos los pasos previos Inherentes a la preparación de la mujer y el varón que son los mismos para la fertilización in vitro. (p.103)

Esto quiere decir que existen dos maneras que si se podría dar la inseminación artificial la cual manifiesta el autor, puede ser homóloga y heteróloga con el fin de poder tener una descendencia dentro del vínculo matrimonial pero a todo esto hasta el momento no se ha dado ninguna norma especificada que respalde a las personas que recurren a estas técnicas de reproducción humana asistida.

2.3.9. Inseminación artificial humana

Termino primordial de nuestra investigación por que será la mujer quien será inseminada para cumplir la de fecundación.

Rodríguez. (1997). Lo define como:

Por la inseminación artificial se entiende la intervención médica, mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, no a través de un acto sexual normal, sino de manera artificial, a fin de producir la fecundación. (p.23)

Mediante esta técnica se puede dar solución a la infertilidad tanto del hombre como de la mujer en el cual se necesita la aceptación de ambas parejas, evitándose a la vez que dicha fecundación no perjudique el desarrollo del concebido una vez fecundado en el útero de la madre.

2.3.10 .Inseminación homóloga

Pasando a nuestro tema principal la inseminación homóloga o también llamaremos maternidad homóloga en la cual este autor nos precisa sobre su definición.

Biscaro. (1987). Lo define como:

Es una de las variantes que presenta las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en cuanto al origen de los gametos y propiamente consiste en la fertilización de los cónyuges o conviviente (con una relación more uxorio) con semen del marido o conviviente respectivamente, esta técnica de reproducción asistida es unánimemente admitida por los juristas, por los sectores médicos y éticos que confluyen en la materia, En la IAC el material genético se circunscribe al ámbito de la pareja matrimonial o convivencial, por lo que respecto del hijo por nacer habrá "un indiscutido nexo biológico entre el marido de la madre y el nacido. (p.802)

Este concepto radica como el autor menciona que si es posible ya que no existe ningún problema jurídico se necesita la aprobación de diversos juristas que fundamentan si se podría dar de manera favorable llegando así a que las parejas que desean tener hijos biológicos puedan tener sin ningún problema ni leyes que le limitan, por lo cual cualquier pareja pueda recurrir a las técnicas de la inseminación homóloga.

2.3.11 .Inseminación heteróloga

Para seguir continuando con nuestro tema de tesis veremos cómo lo explica el doctrinario.

Varsi. (1995). El autor lo define como:

Está variante de reproducción humana asistida presenta diferencias sustanciales respecto a la anterior, diferencias que radican fundamentalmente en el componente genético masculino (semen) que proviene de un "donante", (tercero) ajeno a la pareja a utilizarse en la Inseminación Artificial Heteróloga, en ésta técnica de reproducción humana (supra conyugal) el semen a introducirse en el útero de la mujer no es del cónyuge sino de un tercero o donante; o ésta se realiza en una mujer soltera, viuda o divorciada, el hijo concebido a través de inseminación heteróloga por una mujer soltera, viuda o divorciada, será ante la legislación civil, un hijo fuera del matrimonio que tendrá todos los derechos y obligaciones que a tal filiación corresponden. La mujer podrá reconocerlo expresamente e inscribirlo en el Registro Civil como suyo; el hijo adquirirá derecho a los apellidos de su madre; ésta ejercerá sobre él la patria potestad y madre e hijo tendrán recíprocamente derechos alimentarios y sucesorios, en este caso adelantamos esta pregunta: ¿podrá el donador de semen reclamar paternidad respecto del producto?. En el caso de estas prácticas usualmente y con mayor frecuencia se suelen utilizar los denominados Bancos de Espermatozoides Congelados, los que empezaron a funcionar aproximadamente en la década de 1970. Desde la perspectiva jurídica ésta técnica conlleva a problemas como son la determinación de la filiación del niño por nacer, los alimentos y el derecho sucesorio del mismo; y en relación directa e inmediata a que el cónyuge haya prestado su consentimiento para la inseminación de su esposa o que ésta inseminación supra conyugal se haya realizado sin consentimiento del marido o de la mujer que se somete a dicha práctica. Como es de apreciarse ésta técnica no sólo ofrece dificultades y crea conflictos de orden jurídico, sino también de orden ético, sin embargo consideramos que a

pesar de ello en determinados casos es necesario y por tanto debe brindársele márgenes de permisibilidad. (pp.63 - 65)

Está claro como lo define el autor para que se pueda dar la maternidad en una mujer se requiere la aportación de un tercero o tercera mujer para que ambos puedan ser padres de un niño pero esto conlleva a diversas dificultades ya que no es nada seguro que una vez nacido el niño se ha entregado a los futuros padres y además crea ciertos conflictos en nuestra sociedad ya que el más afectado sería el niño al nacer o que el padre que dono sus espermatozoides reclame por su paternidad.

2.3.12 .Fertilización in vitro

La fecundación in vitro no es un acto sino una serie de pasos donde la mujer pasa por ciertas evaluaciones médicas, psicológicas antes que se dé la gestación sin afectar al nuevo ser mediante la fecundación es así como tal lo precisa el autor en la primera fertilización in vitro.

Cárdenas. (1996). Precisa un caso mediante la fertilización in vitro:

Los doctores Edwards y Steptoe fueron los primeros en descubrir la técnica de fertilización in vitro (FIV), transferencia de embriones (TE), y el subsiguiente nacimiento de una niña normal, Louise Joy Brown, el 25 de julio de 1978, Como se sabe, ésta niña nació en el Oldham Hospital ubicado cerca de Manchester, Inglaterra; convirtiéndose en la primera bebé probeta del mundo, su madre Lesley Brown, una inglesa de 32 años de edad tenía obstruidas las trompas de Falopio, por lo que los médicos le extrajeron un óvulo maduro que fue fecundado in vitro con espermatozoides de su esposo, posteriormente el óvulo fue implantado en el útero de la Dra. Brown donde se desarrolló normalmente hasta el momento del alumbramiento, desde entonces la tasa de éxitos de esta técnica ha sido

mejorada mediante el uso de fármacos destinados a mejorar la fertilidad que proporciona más óvulos y por lo tanto más embriones, aumentando así, la posibilidad estadística de un embarazo como resultado de la continua investigación internacional se afirma que desde 1978 habrían nacido más de 200,000 niños. (p.96)

Este acontecimiento marca un antes y después que gracias a la tecnología se llegó a que una familia de esposos puedan tener descendencia creando consigo un paradigma importante ya que desde ese momento diversos científicos han aportado su ciencia en la tecnología de la bioética dando así a grandes descubrimientos a que si se puede tener hijos, que hoy en la actualidad sigue surgiendo grandes descubrimientos de niños nacidos bajo las técnicas de reproducción humana asistida, fertilización in vitro y entre otras técnicas.

2.3.13 .Fecundación "in vitro"

Nos abre las posibilidades que existen diversas maneras, técnicas, que se pueda dar la gestación en una mujer, siendo así de llegar a tener la felicidad generando un apoyo fundamental para las parejas.

Reyes. (2002). Manifiesta el concepto de la fecundación in vitro:

Esta fecundación deja abierta la posibilidad de la gestación a través de una mujer sustituta ajena a la pareja solicitante o contratante, tradicionalmente solía conjugarse una sola mujer tanto la maternidad natural, la maternidad legal, hoy en día se determina la existencia de varias formas de maternidad, genética, gestante y legal característica propia de la F.V.T.E. y la T.S.G. la maternidad biológica puede ser diferenciada en maternidad genética y maternidad gestante, en el primer caso es la mujer quien aporta el gameto femenino (óvulo con sus

23 cromosomas) fecundado, en el segundo caso la mujer es quien gesta al nuevo ser a ella se le transfiere los gametos masculinos o se le implanta el pre embrión desarrollando el embarazo, ahora la maternidad biológica puede ser plena o parcial, será plena si la madre ha gestado al hijo con su propio gameto (óvulo), será parcial si sólo aporta su gameto (óvulos) en cuyo caso nos encontramos con la maternidad genética y si sólo aporta la gestación. (p.45)

En principio esto no se podía dar pero gracias a los avances de la de ciencia genética y a las técnicas de reproducción humana asistida ahora si se puede lograr ya que las parejas pueden recurrir mediante la fecundación in vitro a la maternidad genética y maternidad gestante es por ello que ahora padres pueden procrear sus hijos que tanto anhelan que hoy en día es posible.

2.3.14 .Fecundación in vitro homóloga

Pasando al nuestro tema de fondo busque a un autor que nos hablaría sobre la inseminación artificial en la mujer.

Varsi. (1996). Manifiesta que:

Del mismo modo que la inseminación artificial homóloga, los doctrinarios reconocen la fecundación "in vitro" inter conyugal homóloga como aquella que se realiza con componentes genéticos (espermatozoides y óvulos) provenientes del varón y de la mujer de la pareja ligada por vínculo matrimonial o more uxorio, está técnica de reproducción humana es aceptable no ofreciendo mayores problemas jurídicos habida cuenta que tanto el gameto masculino como el femenino provienen de los cónyuges, hecho que otorga seguridad jurídica o alternativamente al provenir de la unión de hecho voluntariamente concertada entre varón y mujer convivencial; respecto del fruto de la concepción regirá la presunción legal (iuris tantum) de paternidad, la fecundación "in vitro" será

heteróloga cuando se hace uso de óvulos de una mujer distinta a la esposa, de espermatozoides de un tercero o de óvulos y espermatozoides de terceros. (p.49)

Es cierto lo que nos menciona el doctrinario respecto a la diferencia técnicas reproducción humana que nos brinda el avance de nuestra ciencia ya que es la única forma que se puede dar es la fecundación homóloga porque evita que se de muchos problemas jurídicos conflictos dentro de la sociedad, siendo aceptable, respaldada en nuestra normativa, creando una seguridad a los futuros padres en cambio la fecundación heteróloga crearía muchas dificultades dentro del ambiente jurídico y social por la tenencia del no nacido o el que está por nacer.

2.3.15. La inseminación artificial sin consentimiento del cónyuge y las causales de separación de cuerpos o divorcio

El hecho o conducta engañosa, de la mujer que se realice o se practique la inseminación artificial sin el consentimiento de su esposo o falsifique documentación falsa, da hincapié a una de las causales para el divorcio.

Miranda. (1998). Lo define como:

Se sabe en sede nacional existe un sistema cerrado de causales para demandar la separación de cuerpos y el posterior divorcio ulterior, causales a las que se podría sumar el no haber consentido la aplicación de alguna técnica de reproducción humana asistida en el cónyuge, ahora bien, la inexistencia del consentimiento por parte del cónyuge a los efectos matrimoniales podría tener relevancias jurídicas partiendo de la posibilidad de que podría demandar la separación de cuerpos o el divorcio absoluto fundamentando su pretensión en las causales de injuria grave o conducta deshonrosa que haga insostenible la vida en común (artículo

333º incisos 4 y 6 del C.C.) quedando descartada la posibilidad de que lo pueda fundamentar bajo la causal de adulterio en principio porque ésta hoy en día presupone relaciones sexuales (acceso carnal) con la que se supera la antigua idea de adulterio asociada a la infidelidad como al hecho de introducirse elementos extraños en la familia muy a pesar de que en algún momento alguna jurisprudencia extranjera lo consideró así, tenemos por ejemplo dos casos citados por Miranda Canales), la apertura de Padova (7-111958) y ulteriormente el Tribunal de Apelación de la misma ciudad (15-2-1959) considerando que la mujer que se había hecho inseminar artificialmente con esperma de un donador anónimo sin consentimiento del marido, cometía adulterio por entonces regulado como delito penal y en el caso Doornbos c/Doornbos, en 1954 (jurisprudencia norteamericana) se resolvió en sentido de que la actora inició juicio de divorcio y reclamó la tenencia exclusiva del niño para sí, argumentado que era fruto de fecundación asistida con donador anónimo, la Corte afirmó que la inseminación artificial con donante constituye adulterio y que consecuentemente, el hijo es ilegítimo. (p.586)

Es muy clara la explicación que nos da el autor Miranda porque no solamente protege al matrimonio, siendo a la familia que son la base de la sociedad para su desarrollo en nuestro país sino que también protege al niño al nacer brindándole seguridad a que estas prácticas sin consentimiento de ambos esposos no se puede llevar a cabo ya que el único perjudicado sería el concebido que no es aceptado, rechazado por uno de los padres, por ello se requiere que ante esta problemática se observe toda la documentación necesaria, responsabilidad, la verificación verbal y aprobación de ambos padres.

2.3.16 .Consentimiento de la gestación

El consentimiento es voluntario de ambas parejas para que se dé la gestación, con este título encontré lo que explica el autor.

Vela. (2012). Según ha explicado el autor al mencionar:

Que la voluntariedad es donde el notario interviniente deberá verificar especialmente que el consentimiento de la mujer gestante se ha obtenido de forma libre, voluntaria, sin incurrir en error, dolo, violencia o intimidación, este presupuesto relacionado fundamentalmente con la mujer gestante se basa en que se trata del interés más necesitado de protección en este convenio de maternidad subrogada, en efecto, en el supuesto de que una mujer decide colaborar en la procreación de terceras personas, su ayuda no se limita únicamente, en su caso, a la donación de su material genético o a la cesión de su útero para la implantación de un embrión ajeno, sino que puede llegar a comprender también la disposición de su integridad psico-física, es por ello por lo que el apartado, de la primera directriz de la Instrucción aludida exige que no se haya "producido una vulneración del interés superior del menor de los derechos de la madre gestante" ; la Exposición de Motivos de la susodicha Instrucción, mucho más detallada, habla de constatar "la eficacia legal del consentimiento prestado por no haber incurrido en error sobre las consecuencias y alcance del mismo, ni haber sido sometida a engaño, violencia o coacción o a la eventual previsión y/o posterior respeto a la facultad de revocación del consentimiento o cualesquiera otros requisitos previstos en la normativa legal y verificar que no existe simulación en el contrato de gestación por sustitución que encubra el tráfico internacional de menores" las consecuencias los datos de examen médico genético, el aspecto, la nacionalidad del donante, lo que le ha de suministrar el responsable de la intervención médica" (artículo 35 de la Ley de 22 de junio de

1993). Asimismo en la legislación mexicana se contempla expresamente que: "Respecto de las obligaciones de los médicos tratantes que realicen esta práctica, deberán informar ampliamente a las partes involucradas sobre las consecuencias médicas, biológicas, y legales de la transferencia de embriones humanos en el cuerpo de una mujer gestante, solicitará los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir cumplan con las formalidades y requisitos legales y físicos en tanto serán acreedores a las responsabilidades civiles y penales los médicos tratantes que realicen la práctica sin el consentimiento, plena aceptación de las partes, las sanciones penales que se aplicaran son las correspondientes a la procreación asistida e inseminación artificial", tanto la esposa como la mujer en pareja tienen la plena libertad de contratación, de modo que nada podrá objetar la pareja casada o de hecho de la mujer gestante ni respecto a la celebración del contrato, ni en cuanto a la paternidad del hijo así nacido, pues en principio, no es aportante de material genético ni parte del convenio de maternidad subrogada, no obstante podría ejercer la acción de reclamación de paternidad, demostrando que el hijo es realmente suyo e impugnar la filiación contradictoria determinada a favor de los padres contratantes (artículos 131 y ss. del C.C), es más, no puede olvidarse que, si se trata de pareja casada, el cónyuge de la mujer gestante gozará a su favor de la presunción de paternidad derivada del artículo 116 ("Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges") y siguientes del Código Civil. (p.37)

Es cierto lo que nos explica el autor al mencionar los parámetros ante la voluntariedad de cómo se dé de llevar a cabo una gestación

para eso es necesario la voluntariedad de ambas parejas, la importancia radica en este contexto en la participación de un notario que pueda elegir quienes son los padres de un niño o al ser que está por llegar sin importar que ya antes de su nacimiento este nuevo ser ya tiene establecido quienes son sus padres biológicos, es decir que más con la confiabilidad de un notario de por medio para la llegada de un nuevo ser para la familia. Pero todo esto así intervenga un notario igual crea una interrogante, porque la madre del nuevo ser del que está por llegar al mundo es la que engendra sin importar ningún papel que diga lo contrario, así sea con la participación de un notario que especifique, no teniendo validez jurídica esta maternidad, en cambio si se lleva a cabo la maternidad homóloga no habría esta discusión o dilema quien es realmente la madre del niño o quiénes serían son sus padres.

2.3.17 .Genética y filiación

Para seguir explicando del tema usado en esta tesis vamos a ver según la doctrina el concepto de los que se extrae la genética desde el punto de vista.

Soriano y Ludeña. (2003). Lo define como:

En este caso una disociación entre lo genético, lo obstétrico que oscurece el presupuesto biológico que tiene en cuenta la legislación vigente como soporte de la maternidad, el que después, esta situación se apoye o no en un contrato oneroso tiene ya una influencia relativa en la decisión, se habla de “alquiler de útero”, con un cierto tono peyorativo, pero la cuestión está en si puede admitirse la “subrogación” aun cuando constituya una verdadera donación, un acto desinteresado o incluso totalmente generoso, los moralistas, al menos mayoritariamente, rechazan la posibilidad de tal práctica y en este rechazo les siguen también algunos juristas y médicos que desde luego, todo el mundo se muestra de

acuerdo en prohibir la subrogación por conveniencia o por capricho o en cuanto implique una explotación comercial, pero no faltan voces que se inclinan por la admisión en caso de necesidad, esto es cuando constituya el único medio para una mujer acceda a la maternidad, claramente se admite solo en cuanto un acto voluntario, libre y se pide, sobre la base del informe warnock y de la recomendación del Consejo de Europa, una regulación que especialmente establezca los derechos y deberes de la madre portadora o gestante, hay que destacar que el informe warnock, partiendo de la idea fácil de evitar la explotación comercial de la subrogación, recomienda la penalización de la creación o funcionamiento de agencias entre cuyas actividades se cuente el reclutamiento de mujeres para prácticas y que se declaren ilegales los acuerdos de subrogación, no sin ciertas dudas que llevaron a la comisión parlamentario a concluir que la experiencia puede llegar a demostrar que la prohibición causa perjuicio a los niños que viven con su madre genética, en cuyo caso el remedio consistiría en instrumentar una legislación más flexible que previese la adopción por parte de la madre genética, el tema ha de enfocarse sosteniendo, desde luego, que madre será la mujer que da a luz, que eventual pacto o acuerdo de subrogación sería ilícito o, al menos, irrelevante para el derecho, no creo que la expresa prohibición resuelva el problema, salvo para aclarar la nulidad del pacto, por ser contrario al orden publica, además que una prohibición podrá privar de eficacia al pacto en el sentido de que la mujer portadora no quede obligada a entregar el niño y de que no derive derecho alguno para la pareja o la mujer "comitente", pero si a pesar de todo ello "nulo" o "invalido": será hijo de la mujer portadora o gestante, pero genéticamente no, y acaso convendría que fijaremos en ello nuestra atención, ya para impedir, por ejemplo, que la mujer gestante pueda reclamar del donante del semen algún

derecho para favorecerlo; o bien para establecer si corresponde al niño reclamar de los (o de la) comitentes, pero sobre todo para conseguir la máxima protección para el niño, cuyo bien ha de ser la pauta básica de la regulación. (pp.118 - 119)

El derecho genético nos brinda la posibilidad de ser madres ya sea por donación de óvulos o por un vientre de alquiler pero estos dos tipos de madres hasta el momento no se ha establecido, creando que se genere así más centros de salud o clínicas clandestinas no confiables sin brindar ninguna seguridad a las parejas que recurren a las técnicas de reproducción humana asistida, siendo víctimas de estafas y engaños que se aprovechan de sus sentimientos de ser madres o padres, debido a que no existe una regulación adecuada en nuestro país.

La implicancia de la genética en el ordenamiento jurídico peruano: el código civil de este cuerpo legal de manera directa se refiere a la indagación biológica de la paternidad de la siguiente manera: el derecho de familia, Ley N° 27048 (promulgada el 31/12/98, publicada el 06/01/99) ley que modifica diversos artículos del Código civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad, artículo 1. Admisibilidad de la Prueba Biológica Genética u otras, en los casos de negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación a que se refieren los artículos 363, 371 y 373 del Código Civil es admisible la prueba biológica, genética u otras. (p.120)

Esto quiere decir que el autor nos precisa que gracias al avance de la ciencia se puede demostrar la paternidad y maternidad del concebido es por ello que tal importante es el derecho genético para nuestro tema propuesto que coadyuve al derecho civil para que pueda ser respaldado y brinde un apoyo fundamental a las

parejas que recurran a las técnicas de reproducción humana asistida y sea reconocido como la maternidad homóloga.

2.3.18. Algunos núcleos problemáticos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil Peruano

El hecho radica es que debido a que no existe ninguna norma expresa en nuestro código civil que trate de dar una solución a esta problemática de la reproducción humana asistida la que da lugar a un conflicto en la sociedad, sobre aquellas parejas que no pueden tener hijos.

Sáenz. (2001). Manifiesta que:

En ese sentido a continuación revisaremos algunos núcleos problemáticos que surgen entre diversos aspectos de la regulación que hace nuestro Código Civil de 1984 y la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida para tal efecto analizaremos dichos núcleos de acuerdo a la estructuración por libros que hace nuestro código material vigente, LAS TERAS Y EL LIBRO I DEL CÓDIGO CIVIL: el derecho a la vida, la fecundación in vitro: en la aplicación de la fecundación in vitro se produce una situación en la que se estaría vulnerando la protección legal que recibe la vida humana; con la finalidad de explicar esta situación, delinear una posible solución comencemos explicando los alcances del derecho, cómo es que se estaría produciendo esta vulneración, como se sabe, el derecho a la vida es un derecho fundamental dentro de los derechos de la personalidad, es “esencialísimo”, siendo un bien jurídico con protección constitucional consagrado en el Art. 2º.1 de la Constitución de 1993, la Constitución asegura a todas las personas: (incisos 1º y 2º), 1º El derecho a la vida, a la

integridad física y psíquica de la persona, la ley protege la vida del que está por nacer. (p.29)

Es importante la argumentación que nos da el doctrinario acerca del inicio de la vida del concebido que debe ser protegido en cualquier momento y circunstancias frente a las técnicas de reproducción humana asistida en nuestro ordenamiento jurídico para que sea aprobado ya que desde la concepción o anidación el concebido tiene todos los derechos establecidos.

2.3.19. Determinación de la filiación de los nacidos de un contrato de maternidad subrogada o asistida

Para esto es necesario que los futuros padres estén familiarizados con la nueva llegada del niño dentro del vínculo familiar.

Boza. (2003). Manifiesta que debemos:

Considerar que la filiación materna o "status fili" del nuevo ser que nazca de un contrato de maternidad subrogada o asistida concebido dentro del matrimonio de acuerdo a nuestra legislación vigente está sustentado por el principio clásico inspirador de la normatividad jurídica sustantiva, esto es el principio "partusse quitar ventrem" acreditada por el hecho del parto, por consiguiente determinada por el principio de que la madre siempre es cierta, en consecuencia en los casos de maternidad subrogada, el hijo será matrimonial, quien alumbró al nuevo ser será considerada la madre legal, tanto más que nuestro C.C. vigente no concede acción para impugnar la maternidad sino sólo por parto supuesto o de suplantación del hijo. (p.81)

Es importante señalar que el niño nacido bajo el vientre materno es quien tenga la filiación entre madre e hijo y esto no es de discutirse por ninguna norma legal algo que ya está establecido. Pero al realizarse la maternidad subrogada creara muchas interrogantes

debido a que la verdadera madre pueda recurrir a su derecho innato que tiene el cual está amparado por el aparato estatal dándole la razón que ella es la madre del niño porque no se encuentra establecido en la norma creando así conflicto social, económico y normativo pero si se puede llevar a cabo la maternidad homóloga porque no genera ningún problema jurídico ni social, existiendo solo una sola madre.

2.3.20 .Incidencia de los contratos de maternidad subrogada o asistida

Diversos juristas proponen que se podría dar un contrato sobre la maternidad subrogada o asistida la cual menciona el autor.

Fernández. (2004). Manifestó que:

Tanto en la doctrina nacional y extranjera pueden citarse innumerables casos en los que se han celebrado contratos de maternidad subrogada y los problemas que ellos suscitan pero hasta ahora no se habían registrado casos en nuestra realidad así en la doctrina nacional Fernández Ruiz y Seminario Sifuentes relatan un caso norteamericano de la siguiente forma: en la madrugada del 7 de noviembre de 1985, en Maldren (Massachussets), Sherry King dio a luz a una niña que, biológicamente es su hija, pero jurídicamente era su sobrina esta situación se produjo porque la señora Carola Jalbert debido a una histerectomía (extracción del útero) no podía tener hijos, sin embargo, para la familia Jalbert aún quedaba una esperanza para ello sherry, la hermana de Carola, quedó embarazada porque se le inoculó el esperma de su cuñado Ernie Jalbert, pero lo que no previeron los Jalbert fue que Sherry tomará la decisión de no entregar a la niña, argumentando que era la madre gestante. (p.06)

El jurista menciona que existió un caso en donde la madre y tía recae sobre la misma persona en donde se realizó un contrato que una vez nacido el concebido sea entregado a sus padres quienes vendrían hacer la hermana de ella y su cuñado quien aporó los espermatozoides para la fecundación; pero esto se llevó acabo porque la verdadera madre del alumbramiento no quiso entregar al niño creando no solo problemas jurídicos sino también familiares. Es por ello que nuestra problemática no se inclina a este tipo de maternidad sino a la maternidad homóloga ya que la madre solo sería una sola evitando toda discusión sobre la filiación del nuevo ser.

2.3.21 .Causas imputables a los padres o madres contratantes

Este tema hace hincapié que nos muestra que como debería darse en el código civil la contratación de la maternidad subrogada y sus consecuencia.

Selma. (2013). Afirma que:

El impago de la compensación razonable fijada a la madre gestante, la indemnización razonable fijada en el indicado convenio deberá abonarse con anterioridad a dicha entrega pero una vez producido el alumbramiento, y ello debido al carácter irrevocable del consentimiento prestado por las partes, la cuestión problemática que podría plantearse aquí es la de que ocurriría si los padres o madres contratantes quieren encargarse realmente del niño (como era el objetivo) pero, por haber empeorado de fortuna o resultar insolventes, no pueden hacer frente a la prestación económica acordada, desde el punto de vista del Derecho contractual puro (artículo 1124 CC), la mujer que ha dado a luz podría exigir el cumplimiento de la obligación (incluso con un anejo derecho de retención) hasta que se le abonen las cantidades debidas, más intereses legales, daños y perjuicios; es más, también desde esta órbita contractual la mujer afectada podría optar

por la resolución del contrato quedándose con el niño, con idéntico derecho al resarcimiento de daños y abono de intereses pertinentes, pero, teniendo en cuenta la singularidad y finalidad del interés público de este negocio jurídico especial de derecho de familia, la solución que parece ser más justa y pertinente sería la de imponer a la mujer afectada la obligación de poner al nacido a disposición de los servicios sociales de la comunidad autónoma correspondiente los funcionarios, componentes de esta administración comprobarían (con la intervención del Notario Autorizante) la validez del convenio por sustitución y el cumplimiento de todas sus severas exigencias, y, en función de su interés público (en cuanto afronta la infertilidad y favorece la maternidad o paternidad biológica o legal), procederían a abonar (mediante partidas económicas previstas para ello y sin perjuicio de la fijación de un derecho de reembolso) la compensación razonable pactada a la mujer que dio a luz, serán los funcionarios los que posteriormente indagaran las causas por las que los padres o madres contratantes no han abonado el importe pactado, de modo que si se trata de una insolvencia sin más derivada del normal devenir de una actividad profesional o comercial o del mercado de trabajo, el niño les sería entregado a la mayor brevedad posible, pero, si la insolvencia revela una evidente incapacidad de hacerse cargo del menor por parte de los progenitores, como en casos de problemas con el alcohol o las drogas, que haga previsible un desamparo del mismo, entonces pondrían en marcha inmediatamente los mecanismos normales de actuación en estos supuestos, esto es, la tutela (artículo 215 y siguientes del c.c), el acogimiento (artículo 172 y siguientes del c.c) o, incluso, la adopción (artículos 175 y siguientes del c.c), la una situación de este tipo, la mejor forma de prevenirlo sería con la introducción de una estipulación o cláusula en el convenio en el que se dijese que; el impago de la compensación

razonable fijada en el convenio por insolvencia sobrevenida, no dará lugar a la aplicación del artículo 1124 C.C. sino a la intervención de los servicios sociales de la comunidad autónoma correspondiente que atendidas, las circunstancias, procederá a la entrega del nacido al comitente o comitentes previo pago a la mujer gestante (aunque con derecho de reembolso respecto de los contratantes), o bien a la apertura de los mecanismos de tutela, acogimiento o adopción procedentes. (p.5)

Cabe indicar que existen parámetros para que se realice un tipo de contratación sobre la maternidad subrogada o asistida en el ordenamiento jurídico dentro del código civil. Pero estamos hablando de una vida no de un objeto o cosa que está en venta la cual deberá ser respaldada así se lleve a cabo cualquier tipo de maternidad homóloga o heteróloga.

2.3.22 .El sometimiento a las técnicas de reproducción humana asistida

Es importante porque contribuye a dar soluciones a las parejas recurriendo a las técnicas de reproducción humana asistida pudiendo procrear sus propios hijos.

Pascucci. (2003). Manifiesta que:

Los problemas de esterilidad es lo que afectan al hombre tornan cada vez más imperiosa la intervención médica en la reproducción humana, las técnicas de reproducción asistida se han perfeccionado a lo largo de las décadas de los 80 y 90 del siglo XX con una finalidad clara y específica: combatir la esterilidad humana, los avances científicos en esta materia pretendieron, por tanto, ofrecer remedios eficaces contra las enfermedades o disfunciones reproductivas de los seres humanos. (p.1)

Estas técnicas conllevan a dar soluciones a que las parejas para que no puedan separarse debido a estos problemas que algunas mujeres padecen es así que su implicancia radica a que recurran a estos métodos llegando a si a tener una vida plena sin problemas pero también es necesario que el estado brinde un apoyo, regulándose, se implemente a nuestra normativa lo referente a la maternidad homóloga.

2.3.23 .La gravidez la maternidad subrogada

Para su aplicación este tema crea muchas consecuencias dentro de su aplicación no supervisada sobre la persona quien lleve la gestación no sea la madre biológica.

Barragán. (2006). Menciona que:

Presenciamos el hecho que los progresos de la técnica médica acabaron con la incertidumbre de la maternidad, el principio “mater semper certaest, páter isest quenmi nutanuptia edemonstrant” se ve destruido con la fecundación extrauterina al suceder que, quien realice el embarazo no sea la misma mujer que ha proporcionado el ovulo y cuya carga genética será heredada, no hay duda, es un proceso atípico, no solo por llevarse a cabo en un recinto ajeno, sino también por estar alimentado el nuevo ser con sangre distinta a la de su progenitora el examen genético del hijo gestado subrogadamente muestra de manera incontrovertible que sus padres biológicos fueron los que aportaron los gametos”, “ahora bien las técnicas de reproducción asistida inciden en la legislación civil en diferentes figuras del derecho llámese familia, matrimonio, maternidad, filiación, etc. (p.175)

Claro está lo que nos menciona el autor sobre las técnicas de reproducción humana asistida referente a la maternidad subrogada en la posibilidad a dar una solución al problema de la infertilidad frente a quien lleve la gestación, los cuidados que se debe de tener

en cuenta si culminado la gestación la madre gestante se opone a entregar el niño fecundado por el esposo quien respaldaría o que norma protegería a los futuros padres ante esta problemática nuestro tema propuesto no radica en ello porque ocasiona muchos problemas sociales y económicos en cambio si hablamos de la maternidad homóloga no acarrea problemas porque será la misma madre la que gaste el futuro niño o niña.

2.3.24 .El matrimonio como realidad biológica

El matrimonio es la unión de dos personas que se aman el cual a pesar de ello continúan teniendo el mismo derecho y uno de ellos es recurrir al derecho de la procreación mediante la tecnología, biología y al avance de la ciencia.

Calderón. (2012). Manifiesta sobre el informe señalando que:

El matrimonio responde a una realidad biológica y antropológica desde que se trata de la unión de hombre y mujer volcada desde siempre a la complementariedad y a la apertura a la procreación de hijos ello se debe, agrega a la existencia de dos sexos distintos determinados por la carga genética que establece secreciones hormonales distintas y órganos sexuales diferenciados cuya integración anatómica y funcional solo existe entre hombres y mujeres, en realidad para el informe el matrimonio tiene un componente principal de apertura a la transmisión común a la vida lo que descarta el matrimonio homosexual por estéril una cita de Robert sokolowski le parece grafica “el estado ha tradicionalmente reconocido a la reproducción como una finalidad del matrimonio” por lo tanto este tiene dos finalidades la unión y planificación mutua de los cónyuges y la procreación y educación de las futuras generaciones, llegada a esta conclusión el informe parece considerar que fuera del matrimonio la procreación no es posible si deseable como el

lector habla observado el documento sostiene como verdad irrefutable que la procreación es uno de las finalidades del matrimonio, ya que el matrimonio es una institución cultural como la propiedad como el estado como las formas de amar como cualquier creación humana ha estado y está sujeta a una serie de modificaciones el matrimonio importa una unión legalizada lo que supone la existencia de convivencia anterior y la posterior formalización de comportamiento que ya existían en un momento determinado del acontecer social al estado le interés o legalizar las uniones entre otras cosas porque tenía que ver con filiación y los demás derechos que emergen de él resulta sin embargo que ese sistema que reputaba al hijo nacido del matrimonio como proveniente del padre ya no tiene por qué existir en tanto las nuevas tecnologías han modificado todo en principio así como la mujer, ya no necesita yacer con varón para salir embarazada le basta recurrir a la fecundación in vitro luego no es necesario utilizar el sistema de presunciones para determinar filiación alguna pues la prueba ADN y alguna de otras que en el futuro aparezcan determina con exactitud quien es el padre de la criatura. (pp.281 - 282)

El autor menciona que el matrimonio en la familias ha surgido debido a las nuevas modificaciones y el avance de la tecnología así como antes no existía ADN y ahora existe gracias al derecho genético que demostró con ello la duda o incertidumbre de la paternidad, cabe resaltar que la procreación en una familia es la base fundamental así como el derecho de toda persona tal como menciona el autor pero no coincidimos que una pareja de homosexuales o una mujer sin tener un esposo o un futuro padre para el recién nacido se someta a una fecundación in vitro, no discriminamos ello sino que es nuestro país todavía no se ha normado la unión de hecho de parejas homosexuales y por lo cual nuestra la finalidad es que las parejas que no puedan tener hijos

debido a un problema hormonal es que puedan acudir a la procreación mediante la maternidad homóloga contribuyendo así al derecho de familia.

2.3.25 .La familia

La familia en nuestro país está constituida por un hombre y una mujer con fin de desarrollarse fortaleciendo sus objetivos, en todos sus aspectos en el cual contribuirá al desarrollo del país.

Gallegos. (2008). Lo manifiesta que:

El matrimonio implica la cohabitación vale decir la mutua satisfacción de índole sexual de los cónyuges de ello deriva la procreación de los hijos el matrimonio está orientado principalmente a ello aunque no es raro que a la cohabitación no le siga la procreación ya sea que ello obedezca a una decisión compartida de los consortes o a un deseo unilateral o incluso a razones extrañas a la voluntad de la pareja matrimonial. (p.28)

El matrimonio se consolida con la procreación de los hijos pero es voluntad de la pareja ya que no están obligadas a traer al mundo hijos no deseados por lo tanto la procreación es fundamental para la familia pero que pasa con aquellas familias que no pueden tener hijos por deficiencias hormonales perdiendo así el derecho de poder procrear es por ello que se debe de implementar a nuestra normativa sobre la maternidad homóloga en nuestro país partiendo desde la ley general de salud en su artículo n° 7, ya que no especifica que procedimiento se debe de llevar a cabo para que se realice la maternidad homóloga para que luego sea introducido en nuestro código civil sustantivo.

2.3.26 .Derecho de familia

El derecho a constituir una familia y a su descendencia dentro del vínculo familiar.

Aguilar. (2014). Manifiesta sobre la familia en:

Una legislación moderna debe reglar hechos que aparecen como producto de los avances de la ciencia y a ello no escapa la persona humana como integrante de la familia, es el caso de los nacimientos producto de la inseminación artificial, que tienen gran repercusión en el ámbito legal de la familia verbigracia la calidad de hijo matrimonial o no si se ha realizado una inseminación artificial post mortem si constituye adulterio o no una inseminación artificial heteróloga sin anuencia del marido estas y otras situaciones se dan en el presente y se presentan en el futuro por lo que es necesaria su regulación. (p.9)

El autor menciona que la familia también ha surgido frente a la modernidad, que el estado no debe de apartarse de ello sobre todo en el avance de la ciencia en las técnicas de reproducción humana asistida preocupándose sobre aquellas personas o familias que quieran acudir a una fecundación in vitro o a la maternidad homóloga lo cual fortalecerá el lazo familiar así como crecimiento de nuestro país.

2.3.27 .Estructura normativa del derecho familiar peruano

Esto es necesario para el desarrollo de la familia vivir en armonía dentro del vínculo afectivo y el desarrollo de la sociedad.

Varsi. (2013). Lo manifiesta a que:

Su estructura y su necesidad en el derecho: para estructurar sus normas el derecho tiene que tomar en cuenta elementos individuales, relaciones social a fin de crear un marco jurídico adecuado en defensa y protección del sujeto de derecho el

ser humano el derecho es la propia vida interactuarse de interés jurídica no puede ser analizado desde una perspectiva unitaria y esquemática sin pluridisciplinaria variada a fin de reglar efectivamente la convivencia humana. (p.400)

El vínculo afectivo que toda familia es que sea feliz, tenga una convivencia humana pacífica desarrollándose así a las técnicas de la ciencia que bajo esta precisa nos referimos a que no existe ninguna limitación en que la familia puede recurrir a la ciencia y sobre todo será beneficio para su desarrollo como la paz el bien común familiar y el derecho a su descendencia y herencia.

2.3.28 .Derecho a tener hijos

Es todo lo que anhela toda pareja al momento conocerse, de casarse o convivir poder tener sus hijos y gozar de ellos.

Nicolás. (2015). Lo define que:

Tener hijos mediante la maternidad subrogada no solo garantiza el derecho a la igualdad sino también el de no a la discriminación este último derecho no solo ha de ir enfocado a las parejas homosexuales que por la vía natural no pueden tener hijos sino también a todas las personas que pudiendo o no deciden recurrir a esta técnica especial de reproducción asistida se insiste en que para que no se produzca esta clara discriminación la solución es proceder a la creación de un código legal en el que se permita la maternidad subrogada. (p.77)

Pero siempre generaría el problema del futuro ser si no es entregado a los futuros padres mediante esta maternidad, que consecuencias originaría todo esto debido a su no regulación en nuestra normativa creándose todo tipo de conflicto más que todo porque hasta el momento tampoco está regulado la unión de hecho de parejas

homosexuales ni tampoco a que recurran a este tipo de maternidad, más que todo por el bienestar del niño.

2.3.29 .Derecho de familia

Pasando a nuestro tema secundario del derecho al vínculo familiar, así como también al derecho de recurrir a la procreación, descendencia, y sobre todo a las técnicas de reproducción asistida.

Brena. (2012). Manifiesta que toda:

La familia es reconocida como un grupo fundamental de la sociedad y medio para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros en particular de los niños el derecho organiza y estructura al grupo familiar a través de normas de carácter imperativo e irrenunciables con las cuales protege los interés de los integrantes del grupo la maternidad subrogada tiene por finalidad originar una nueva familia compuesta de los padres biológicos y su hijo. (p.149)

Es importante que el poder legislativo, los juristas, enfatizen la vinculación de las familias que no puedan procrear o tener hijos acudan o recurran a estas técnicas de reproducción humana asistida la cual conlleva que el estado no protege totalmente a la familia ya que no existe ninguna limitación ni norma que la proteja con lo referente a la maternidad subrogada contribuye a la realización o unión de la familia pero con ciertas implicancias negativas. En cambio la maternidad homóloga si va a coadyuvar ya que evitara todo conflicto negativo.

2.3.30 .El derecho a una familia

No es que los padres anhelan tener hijos mediante la procreación asistida sino que también protejan al concebido desde su concepción hasta la mayoría de edad.

Vega. (1995). Lo enfatiza como:

Si hasta ahora hemos contemplado a la reproducción humana desde la libre autodeterminación de los progenitores ahora conviene reconsiderarlo desde la perspectiva que aporta la otra parte interesada el futuro hijo y el desarrollo de su personalidad la legislación comunitaria e internacional se han hecho eso explícito del derecho a la reproducción asistida desde esta otra óptica defendiendo no solo el derecho del embrión a la vida desde la concepción sino también subrayando el derecho del embrión a la familia así como al cuidado de sus padres y a crecer en un ambiente familiar idóneo por lo tanto junto a los innegables derechos de los padres se encuentran los no menos recocidos derechos del hijo, la humanización de la procreación asistida de la que hablamos al comienzo exige valor el interés del hijo como criterio clave de ponderación y equilibrio humanizar pues no es solo dar rienda suelta a todos los deseos de fabricación de una familia es construir el fundamento de la sociedad del mañana mediante relaciones personales naturales que permiten a las generaciones futuras disfrutar de una familia no patologizada. (pp.714 - 715)

La procreación asistida nos deja un precedente histórico en la ciencia humana que tan valiosa puede ser para el desarrollo del ser humano más que todo para el bienestar familiar dentro del vínculo matrimonial para la realización de la familia, el bien común, su descendencia, herencia no solo radica en traer al mundo a un nuevo ser sino protegerlo desde que está en el vientre materno, brindarle todo lo que necesita hasta que crezca, creando así un individuo que pueda desarrollar dentro de la sociedad como profesional, para que a la vez contribuya para el desarrollo del país.

2.4 Definición de Términos Básicos.

- El consentimiento.- Es una de las características fundamentales de las técnicas de reproducción asistida pues se exige una doble declaración de voluntad, tanto del donante de semen como del centro receptor, dicha declaración debe ser libre para ser válida.
- Familia.- La comunidad que forman los padres y los hijos, así como los lazos que los unen, son el fundamento de las inclinaciones e impulsos en el interior de la familia o comunidad familiar, lo que deja claro e indubitable que las leyes de su constitución tienen como fundamento las leyes del Derecho natural.
- Filiación.- En sentido biológico filiación es la relación de procedencia entre el generado y los generantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el derecho.
- Fecundación in vitro.- La técnica de reproducción asistida en que se fecundan uno o varios óvulos fuera del organismo materno (fecundación extrauterina).
- Inseminación artificial homóloga.- recibe este nombre porque se la realiza con el semen del propio marido. Este tipo de inseminación es la más indicada cuando el varón tiene alguna anomalía de su pene, como por ejemplo que el orificio de éste se presente en su parte inferior, con lo cual sus espermatozoides les resultaría extremadamente difícil, por no decir imposible, alcanzar el óvulo y fecundarlo o en el caso que la mujer sufra de algún problema tipo barrera o alguna alteración en la trompas o disfunciones ovulatorias, también se indicará este tipo de inseminación, así como en el caso de que el hombre tenga un recuento espermático bajo.
- por sus estéticos como por ejemplo color de piel ojos, estatura complexión o condición física, lo que abre un gran debate y una lluvia de críticas al respecto. Cabe destacar que en España está prohibido elegir donante, pero el extendido uso de internet abre esta posibilidad.
- Madre gestante.- Es aquella que porta al embrión durante todo el tiempo que dura la gestación, generando en ella sentimientos

(emociones y afectos) hacia el ser que crece y se desarrolla en su vientre, quien atraviesa los trastornos del embarazo y da a luz al concebido.

- Madre de deseo.- Tercera interesada, que es totalmente ajena al menor, pero quien tiene el sentimiento, convicción y aspiración de ser madre, por media de otra, pero madre al fin, es un concepto subjetivo pero necesario para evaluar el hecho en su totalidad.
- Maternidad.- La ciencia médica; define a la maternidad como la “relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre”, según la real academia de la lengua española: estado o calidad de madre, hembra que ha parido, en el derecho comparado; algunas legislaciones señalan que “la maternidad quedará establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido” a este respecto se tendría que establecer distintos tipos de maternidad o una pluralidad de categorías de madre
- Maternidad genética.- Viene a ser aquella que aporta el material genético, quien tiene lazos de identidad y correspondencia genética por el hecho de brindar el óvulo, y así proporcionar el 50% de la información genética del concebido.
- Maternidad subrogada.- También llamada portadora o de alquiler ha sido definida por el informe Warnock como la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer con la intención de entregárselo después que nazca.
- Ovodonación.- En primer lugar, corresponde determinar qué se entiende por ovo donación, esta consiste en la cesión de óvulos de una tercera persona a fin de que sean fecundados con espermatozoides del marido o conviviente y, posteriormente, transferidos al útero de la pareja la ovo donación es una variante de las técnicas de fertilización in vitro (F.I.V) en el que el gameto femenino procede de donación.
- Técnica de reproducción asistida.- En que se fecundan uno o varios óvulos fuera del organismo materno (fecundación extrauterina)

- Vientre materno.- La real academia de la lengua española; cavidad del cuerpo que contiene el estómago y los intestinos, región exterior del cuerpo correspondiente al vientre (cavidad) sin. Abdomen, la real academia de la lengua española; cavidad del cuerpo que contiene el estómago y los intestinos, región exterior del cuerpo correspondiente al vientre (cavidad).

CAPÍTULO III
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Análisis y entrevistas

Especialistas	Pregunta 01 ¿cree usted que se debería de implementar a nuestra normativa vigente sobre la maternidad homóloga?
Primer abogado Especialista en derechos humanos y derecho genético.	La Ley General de Salud regula todo esto como siempre lo digo muy temporariamente, además los peruanos no estamos preparados ni hemos internalizado este sistema de maternidad en estos momentos no tenemos la conceptualización necesaria, pese a que tenemos una iglesia capitalizada, los mismos juristas, congresistas no han tomado apreciación que el nivel de la ciencia ha superado al derecho eso debido a que el derecho no está avanzando como la ciencia “ yo creo que con el tiempo se puede dar” mediante una evolución ya que se han dado casos muy excepcionales no hay mucha generalidad como en otros países de repente tenemos una juventud de nivel muy sana comparado con otros países que no la tiene debido a su alimentación propia que no es algo esporádico imagino que los legisladores no sean interesado mucho, por eso la Ley General de Salud ya

	<p>establecido pero lo que si faltaría es que la propia ley sea más explícita y no muy generalizada además la constitución debería trabajarse por capítulos, así como el código penal deben de ser trabajados, con referente a las sanciones penales, evitando que se continúe con el desemboque científico que en estos momentos estamos padeciendo ya que en todo el mundo recién se han dado cuenta que la genética ha avanzado al derecho, la verdad que no saben qué hacer están dejando que se calme como una fiebre que ha salido pero no va hacer así por la forma de vida que tenemos en estos momentos que con el tiempo van a tener problemas y van a recurrir a la genética, ciencia o neo ciencia, para solucionar dichos problemas que en este caso la infertilidad de la mujer.</p>
--	--

<p>Segundo abogado Especialista en derecho civil y familia.</p>	<p>En nuestra normativa vigente ya existe en la Ley General de Salud por ejemplo ya se habla de la maternidad más que implementar yo pienso que se debería de aclarar muchos conceptos porque la normativa vigente es muy oscura, ambigua, por eso creo que debe la ley debe ser escrita de forma tal que sea entendida por el ciudadano común y corriente, si bien es cierto son aspectos técnicos, se debería de escribir o redactar de forma mucho más clara para ser entendida sobre que es maternidad homóloga así como otras series de técnicas ya que los médicos si pueden entenderla o los abogados pero las personas común o corriente no lo hacen por eso pienso que más que todo debería de aclararse en hacer más explícita, claras todos los conceptos.</p>
---	---

<p>Tercer abogado especialista en derecho civil y familia</p>	<p>Creo que si porque es un tema que se está difundiendo cada vez más las personas que tienen impedimentos para procrear pienso que tiene todo el derecho libre a formar su propia familia y esto se convierte en un medio que está plasmado en la constitución y no señala de que método o que forma.</p>
<p>Especialistas</p>	<p>Pregunta 02 ¿Qué cree usted que al recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida homóloga es parte del derecho de familia?</p>
<p>Primer abogado especialista en derechos humanos y derecho genético.</p>	<p>Más que el derecho de familia es un derecho de toda persona porque de ahí debe de partirse, ya que el derecho de familia se encuentra dentro de un derecho colateral, que más de que un derecho de familia sería como punto principal el derecho genético, para que alimente al derecho de familia luego a los demás derechos.</p>
<p>Segundo abogado especialista en derecho civil y familia.</p>	<p>Si es parte del derecho de familia porque estamos hablando del nacimiento de un niño que tiene como punto principal el nacimiento de un nuevo ser integrado en una familia.</p>
<p>Tercer abogado especialista en derecho civil y familia.</p>	<p>Yo considero que sí, es más es un tema que ha quedado latente dentro de la legislación nacional que cada vez cobra más fuerza deberíamos de adecuar a nuestra realidad nacional porque no existe una medida precisa que pueda cubrir o que pueda de alguna manera complementar esto que cada día crece más y que se</p>

	convierte en un derecho propio de aquel que desee tener una familia
--	---

Especialistas	Pregunta 03 ¿Cuál sería su opinión o criterio personal sobre los derechos del concebido en una maternidad homóloga en nuestro país?
Primer abogado especialista en derechos humanos y derecho genético.	El concebido ya tiene todos los derechos establecidos constitucionalmente además los derechos humanos, tratados internacionales una vez que la maternidad homóloga cobre vida jurídicamente en el Perú automáticamente esta como parte de derecho, así sea el tipo de maternidad que sea hay una vida, hay un ser vivo en el cual no tiene fronteras, inclusive se está gestando un teoría sobre este tema, por último el concebido tiene derechos sino que somos muy egoístas al hacerlo público.
Segundo abogado especialista en derecho civil y familia.	Son los mismos derechos que tienen todos los concebidos ni menos ni más solo que van a recurrir a una fecundación in vitro homóloga.
Tercer abogado especialista en derecho civil y familia	No interesa cual sea el medio sino que hay un concebido de por medio y por lo tanto se encuentra desprotegido al no estar regulado esta situación que cada vez crece más entonces el hecho que sea homóloga o heteróloga, no cambia en nada porque en realidad hay que tener en cuenta aquí que existe un ser humano que tiene que ser protegido desde su concepción no importa cuál ha sido el medio o la forma debe de estar protegido entonces

	estamos haciendo una discriminación propia respeto al concebido
--	---

Especialistas	Pregunta 04 ¿Qué cree usted que se podría hacer para mejorar el sistema jurídico normativo de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho de familia?
Primer abogado especialista en derechos humanos y derecho genético.	Lo primero que la constitución política debe de centrarse en los derechos fundamentales de los peruanos luego el derecho genético determinara taxativamente los conceptos genéticos, recién se puede insertar a lo penal y civil, porque la solución es tratarse primero desde el derecho genético para que se establezca cuáles son las fronteras recién se podría establecer en el derecho de familia dando así una valoración legal que demuestre contundentemente, para que la población pueda recurrir a esta maternidad homóloga en el derecho de familia ya que toda la vida el Perú no va a estar así, sino se tendrá que adecuar a la nueva forma de vida y dar soluciones.
Segundo abogado especialista en derecho civil y familia	En primer lugar debe de hacerse, más clara para el común de la gente luego que se dé la difusión para que todos conozcan es decir que el estado brinde programas mediante los colegios, universidades y a las parejas que lo requieren porque desconocen el tema teniendo así una norma más difundida, además este tema es apasionante desde el punto de vista técnico jurídico donde no intervenga la iglesia ya que las personas que necesitan son personas capaces con criterio propio es por eso que no debe de haber una institución que diga que se hace o no sino que sea tuitivo.

<p>Tercer abogado especialista en derecho civil y familia</p>	<p>En primer lugar hay que flexibilizar el pensamiento de aquellos que son los padres de la patria y que tienen a su cargo la legislación, los juristas porque tienen un esquema muy cerrado con respecto a esos temas que pueden sonar a modernos pero que son parte ya vivencial, luego el incremento de las parejas que tratan de tener familias y no pueden cada vez es mayor, además está también está el sistema de adopción que no es un sistema abierto sino que limita los derechos de todos porque al fin de acabo es adopción propia de como uno desea tener familia.</p>
---	--

<p>Entrevista</p>	<p>INTERPRETACIÓN DE LA PREGUNTA 1 ¿cree usted que se debería de implementar a nuestra normativa vigente sobre la maternidad homóloga?</p>
<p>Primer abogado especialista en derechos humanos y derecho genético.</p>	<p>Que antes de implementarse se debería de estudiar el derecho genético en base a todos los parámetros para que una vez así se lleve a cabo la implementación a las demás ramas del derecho obteniendo así un valor jurídico, además necesitamos de organismos competentes para que lo evalúen sin vulnerar los derechos fundamentales de la persona.</p>
<p>Segundo abogado especialista en derecho civil y familia.</p>	<p>Que la norma ya existe sino que no es muy clara así como esta especificada en la Ley General de Salud N° 26842, es por ello que debería el estado de darle más importancia a ello y no dejarlo pasar por alto, evitando así que las personas que desconozcan del tema sean vulnerables al recurrir a ello.</p>

<p>Tercer abogado especialista en derecho civil y familia.</p>	<p>Es importante que se dé esta norma porque hay personas que con el anhelo de tener hijos no pueden tener su propia familia, su descendencia ya que los mismos juristas no se dan cuenta de la importancia que radica esta ley, además es un tema actual que ya varios países lo están aplicando, regulando creando así una consolidación sólida en una familia plena.</p>
--	---

<p>Entrevista</p>	<p>INTERPRETACIÓN DE LA PREGUNTA 02 ¿Qué cree usted que al recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida homóloga es parte del derecho de familia?</p>
<p>Primer abogado especialista en derechos humanos y derecho genético.</p>	<p>Si pero antes que se debería de estudiar, enriquecer el derecho genético luego se difunda panorámicamente, ante los juristas, parlamento, luego sea insertado en el derecho de familia como un requerimiento formal y sustancial protegiendo a las familias para que puedan recurrir a una fecundación in vitro homóloga o a la maternidad homóloga.</p>
<p>Segundo abogado especialista en derecho civil y familia.</p>	<p>Si es parte del derecho de familia porque al nacer el niño del vientre de una madre pertenece o ya está considerado dentro una familia y no importa las circunstancias o cómo fue fecundado este nuevo ser, lo ideal es que antes que nazca ya tiene una familia sino que falta el complemento de un niño.</p>
<p>Tercer abogado especialista</p>	<p>Si porque es un tema que cada día ha crecido más su importancia ya que es un derecho propio de cada persona al recurrir a estas técnicas además hoy en día hay más de</p>

en derecho civil y familia	familias que desean procrear hijos porque ante todo es un derecho a su descendencia, herencia y más que todo constituir su propia familia y el estado no puede desamparar ello, ya está establecido.
----------------------------	--

Entrevista	INTERPRETACIÓN DE LA PREGUNTA 03 ¿Cuál sería su opinión o criterio personal sobre los derechos del concebido en una maternidad homóloga en nuestro país?
Primer abogado especialista en derechos humanos y derecho genético.	Que el concebido ya tiene sus derechos establecidos e innatos en la normativa así este concebido nazca bajo cualquier tipo de maternidad.
Segundo abogado especialista en derecho civil y familia.	Este concebido tiene todos los derechos ya establecidos solo con la diferencia que su nacimiento es mediante la maternidad homóloga en el cual el estado debe de darle importancia a ello y que las personas que se sometan a esta técnica de fecundación in vitro tengan en cuenta eso así este nuevo ser, una vez que cobre vida nazca con alguna deficiencia genética igual tiene el derecho de nacer
Tercer abogado especialista en derecho civil y familia.	No se da importancia a su nacimiento o que método se utilizó sino que ya es un concebido y como tal ya es una vida que debe de protegerse desde cualquier parámetro o normativa sin ningún tipo de discriminación que genere.

Entrevista	INTERPRETACIÓN DE LA PREGUNTA 04 ¿Qué cree Usted que se podría hacer para mejorar el sistema jurídico normativo de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho de familia?
Primer abogado especialista en derechos humanos y derecho genético.	Si se podría pero ante todo debe de trabajar la constitución de manera formal, luego en código civil pero con términos claros y no técnicos ya que todos no tenemos el nivel de educación.
Segundo abogado especialista en derecho civil y familia.	Que la norma sea clara, difundida para toda la población y sobre todo a aquellas parejas que desean tener una familia evitando así a que recurran al mercado negro de bebes robados o a la trata de personas, como lo vemos hoy en día o que viajen a otros países para tener un hijo
Tercer abogado especialista en derecho civil y familia	Que los mismos juristas no deben de ponerse una venda en los ojos sino de darse cuenta que esta norma es importante no solo para la ciencia, para las familias sino también para el desarrollo de nuestro país, desde el congreso se debe poner énfasis en ello y no poner muchas trabas cada día más para su aplicación, regulación evitándose así a que se siga limitando los derechos ya establecidos.

PREGUNTAS	INTERPRETACIÓN GENERAL
<p>1. ¿cree usted que se debería de implementar a nuestra normativa vigente sobre la maternidad homóloga?</p>	<p>Cabe precisar que ya existe una Ley General de Salud pero en realidad no es muy clara además debe de estudiar la ley con una aclaración sobre conceptos básicos y no técnicos en realidad este tema debe de ser más difundida ya que no todos sean han dado cuenta que la genética ha superado al derecho, por lo cual es importante que se implemente esta norma ya que las personas que lo requieren tienen impedimento para procrear es por ello que recurren a este tipo de maternidad homóloga.</p>
<p>2. ¿Qué cree usted que al recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida homologa es parte del derecho de familia?</p>	<p>Si porque más que todo es el derecho de toda persona plasmado en la constitución, Ley General de Salud declaración universal de los derechos humanos y derecho de familia porque con el nacimiento del niño ya parte de una familia.</p>

<p>3. ¿Cuál sería su opinión o criterio personal sobre los derechos del concebido en una maternidad homóloga en nuestro país?</p>	<p>El concebido ya tiene todos los derechos y no importa la forma el cual llegue a su nacimiento, son los mismos derechos ya que no interesa el medio ni la forma sino que ya hay una nueva vida que debe ser respaldado por aquellas personas que recurran a estas técnicas de reproducción humana asistida.</p>
<p>4. ¿Qué cree usted que se podría hacer para mejorar el sistema jurídico normativo de las Técnicas de reproducción humana asistida en el derecho de familia?</p>	<p>Que la norma debe ser más flexible por lo que cada vez crece el porcentaje de las parejas que no pueden tener hijos, y gracias a tecnología ciencia recurren a estas técnicas de reproducción humana asistida pero no pueden porque no tiene todos los medios necesarios, conocimientos básicos, el como, cual, donde o si es seguro recurrir a esta técnica ya que debe ser difundida para que se pueda aplicar, además los congresista no saben cómo corregir estas situaciones que afectan a todos, pero debería de ser estudiado la Ley General de Salud, el derecho genético para que luego sea insertado a la norma como un requerimiento especial es decir este derecho genético tiene que ser la base para tener un valor jurídico.</p>

3.2 Discusión de resultados

Primero

la presente investigación hemos encontrado los siguientes resultados: que el marco legal sobre la maternidad homóloga en el derecho de familia es un tema nuevo que todavía aún no se ha tocado en nuestra legislación nacional pero sin embargo existe una Ley General de Salud que no nos explica el procedimiento el cómo se debe de llegar a ello ni posee parámetros establecidos ya que son términos muy técnicos, además hoy en día la genética ha superado al derecho, por lo cual es importante que se implemente esta norma ya que las personas que lo requieren tienen impedimento para procrear es así que al recurrir a esta maternidad homóloga para que contribuya al derecho de familia; en contrastación a ello lo citamos a Escobar.(2011). Realizo una investigación de tesis en la universidad de san Carlos de Guatemala para optar la licenciatura de abogado titulada con el tema “ importancia de la institución jurídica de la maternidad subrogada, análisis de las consecuencias positivas legales de su incorporación al sistema jurídico guatemalteco”, quien concluye que: la maternidad subrogada tradicional, nació en respuesta a los problemas de infertilidad, por no ser suficiente hoy día y no solucionar la creciente problemática surge la subrogación gestacional, perfeccionándose a tal grado, que en muchos países del mundo, ya es concebida como una institución del derecho y por ende totalmente viable permitida, bondados por sus efectos desafío que debe superarse también en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al discutirse la viabilidad en la posibilidad de regularse la maternidad subrogada en Guatemala, inmediatamente surgirá la cuestionante que se convierte en un obstáculo de cómo regularse y que forma o figura legal es la que se deberá utilizar para su inserción al ordenamiento legal creando un interrogante a ser despejada previamente a la creación de la ley específica en la materia y prevenir cualquier inconstitucionalidad o efectos negativos, apoyando a este tema tenemos a varsi y reyes que nos menciona las posibilidades que pueden ser madres y el tratamiento legal que se podría dar.

Segundo

En la presente investigación hemos encontrado los siguientes resultados: que el respaldo normativo sobre la maternidad homóloga en el derecho de familia es un tema no garantizado ni normado que hasta el momento los juristas no se han interesado por darle la importancia que se requiere, además cabe indicar que es un derecho de toda persona estipulado en la constitución, Ley General de Salud, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que las parejas al recurrir a esta técnica de reproducción humana asistida pueden llegar a ser padres constituyendo así el núcleo familiar deseado en contrastación a ello lo citamos a Canessa. (2008). Realizo una investigación de tesis en la universidad nacional mayor de san marcos, lima para optar el grado académico de Magister en derecho civil “titulado con el tema problemas jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana”, llegando a la siguiente la conclusión que para la regulación definitiva de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida es necesario que el legislador nacional cree un escenario de reflexión y desarrollo en el que participen todos los integrantes del debate bioético, se rodee de científicos que conozcan a profundidad las técnicas en cuestión, para que así, se logre un marco legal de acuerdo con las necesidades reales sobre el particular, pero teniendo siempre como horizonte las personas y por supuesto, la dignidad humana, apoyando a este tema tenemos a varsi, hoces y pascucci que establecen sobre la fecundación in vitro en las personas que sufren de alguna anomalía o esterilidad de la mujer precisando así que es necesario e importante recurrir a estas técnicas.

Tercero

En la presente investigación hemos encontrado los siguientes resultados: que la norma si establece la protección del concebido en todos sus parámetros establecidos y normas internacionales ya que dicho concebido tiene todos los derechos establecidos en la norma no importara la condición o situación que se encuentre ni la forma el cual fue concebido lo que si importara es la vida humana que está por llegar, en contratación a ello citamos a Carracedo. (2015). Realizo una investigación de tesis en la pontificia universidad católica del Perú, lima para optar el grado de magister

en derecho civil titulado “la fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido” Llegando a la siguiente conclusión: la transformación de los principios bioéticos clásicos de autonomía, no maleficencia, beneficencia, justicia, sumados a los principios auxiliares de información, no instrumentalización, a los principios secundarios de paternalismo, secretismo, utilitarismo restringido, de la diferencia que son herramientas de solución que deben guiar la discusión bioética a partir de estos principios deben construirse reglas concretas de actuación que los problemas prácticos que la medicina requieren, pone énfasis que la maternidad subrogada es una práctica que no debe prohibirse “los vientres de alquiler” no vulneran la dignidad del embrión pues este ni es una persona y que la maternidad subrogada tampoco instrumentaliza a la mujer pues la decisión de ser una madre sustituta es libre y autónoma, por estas razones la opción más adecuada es la de regular la maternidad subrogada en atención a los derechos en conflicto, según los principios bioéticos aplicables. Apoyando a este tema tenemos a boza, Burstein que menciona que el concebido debe ser protegido en todos los parámetros normativos.

Cuarto

En la presente investigación hemos encontrado los siguientes resultados: que la calidad del marco legal en nuestro país y la información de los miembros de la patria hacia los ciudadanos sobre el tema propuesto debe ser más flexible por lo que cada vez crece el porcentaje de las parejas infértiles, que con lleva a que no puedan tener hijos, y gracias al avance de la ciencia, tecnología recurren a estas técnicas de reproducción humana asistida pero no pueden porque no tiene todos los medios necesarios, conocimientos básicos el cómo, cual, donde, o si es seguro recurrir a esta técnica ya que debe ser difundida para puedan aplicarse además antes que se implemente debe ser estudiado las ventajas y desventajas y sobre todo el procedimiento adecuado para que se lleve a cabo una maternidad homóloga en el derecho de familia dándose así un valor jurídico que respalde esto, en contrastación a ello citamos a Aranda. (2015). Realizo una investigación de tesis en la universidad nacional de Loja, para obtener la colegiatura de abogado titulado con el tema la maternidad subrogada y la necesidad de regularla en la legislación ecuatoriana. Llegando a la

siguiente conclusión: que el derecho de procreación contemplado en la constitución de la república del Ecuador, es el derecho de la persona a utilizar los métodos adecuados para tener descendencia, en este sentido la atención de la salud reproductiva en el cumplimiento de los derechos reproductivos incluyen, el acceso a tratamientos para la infertilidad y al uso de técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada, que si bien es cierto, que hasta el momento no se han presentado en nuestro país muchos casos polémicos en relación con la maternidad subrogada, es una realidad que los índices de infertilidad aumentan cada día, que los avances tecnológicos crecen a gran ritmo, por lo cual, el hombre cada vez más está acudiendo a este método de reproducción, que en un futuro cercano generara grandes conflictos jurídicos, que hoy por hoy, no tienen regulación en el sistema legal ecuatoriano, que el incontenible avance científico en las ciencias biomédicas, específicamente el desarrollo biotecnológico alcanzado hoy en día trastocan los principios jurídicos tradicionales en materia de derecho de las persona, derecho de familia, derechos de sucesiones, sobre las cuales se edifica parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente, razón por la cual este debe ser remozado, actualizado a la luz de las instancias éticas, jurídicas y morales a fin de contar con un ordenamiento jurídico acorde a nuestra realidad social cambiante, fruto de logros alcanzados en las ciencias apoyando a este tema tenemos a Nicolás, Brena, Sáenz manifestaron que la implementación normativa de la maternidad subrogada es importante para las personas que desean tener descendencia o una familia, ya que no solo radica en traer al mundo a un nuevo ser sino protegerlo desde que nace, brindarle todo lo que necesita hasta que crezca creando así un individuo que pueda desarrollar dentro de la sociedad como profesional y pueda así disfrutar de una familia plena.

3.3 Conclusiones

Primero

Se determinó que la legislación sobre la maternidad homóloga en el derecho de familia es un tema nuevo que hasta el momento el poder legislativo, los juristas, especialistas no han establecido una propuesta clara y específica, sobre ello además nuestra norma no contiene parámetros básicos establecidos exclusivamente sobre su procedimiento.

Segundo

Se identificó que las técnicas de reproducción humana asistida contribuye al derecho de formar una familia, dando una solución a la infertilidad que sufren las parejas que no pueden tener hijos, ya que son ellos mismos que por iniciativa propia acuden a centros hospitalarios, clínicas de fertilización para poder procrear haciendo uso de estas técnicas, porque no hay una ley que lo prohíba ni sanción alguna, consolidando de esta manera que se pueda recurrir a la maternidad homóloga, evitándose así conflicto alguno.

Tercero

Existe un respaldo normativo del derecho de la vida del concebido que contribuye al derecho de la procreación en la familia ya que una vez que los futuros padres decidan recurrir a esta técnica de reproducción humana asistida, deben de tener claro el derecho de la vida del concebido ya que el no nacido tiene el derecho a la vida, así sea concebido de cualquier forma o técnica siempre que dicha técnica no afecte al feto.

Cuarto

Se estableció que existe una falta de información con respecto a las técnicas de reproducción humana asistida hacia los ciudadanos comunes y corrientes que no entienden sobre el tema, más aun que los medios de comunicación no dan mayor información sobre él bebe probeta, por lo tanto es necesario que se implemente esta norma, de manera específica para que sea viable, pero antes de ello se debe de estudiar la Ley General de Salud N 26842 en su artículo 7, el derecho genético para que sea entendido en nuestra normativa vigente y luego sea regulado en el sistema penal.

3.4 Recomendaciones

Primero

Se recomienda que el Congreso de la República debe regular e implementar la maternidad homóloga, a fin de adecuar una protección legal a la exigencias de nuestra realidad, actualidad lo que fortalecerá y garantizara la seguridad jurídica de la familias, así como también a resolver controversias de este tipo de maternidad y reducir la problemática que acarrea nuestro país.

Segundo

Se recomienda que en la Ley General de Salud N° 26842 en su artículo 7 se modifique lo concerniente al uso de las técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona, es decir que la mujer al recurrir al uso de estas técnicas solo recaiga sobre la madre gestante, dándole importancia a la maternidad homóloga para que aquellas personas puedan recurrir a estas técnicas, no vulnerándose su derecho a la seguridad en la constitución de su familia, teniendo a la vez presente cual es procedimiento, efectos, beneficios y las sanciones penales una vez establecido.

Tercero

Se sugiere que la norma a implementarse contribuya al derecho de familia brindándole una mayor protección al concebido, ya que la misma madre es la que llevara el vientre del futuro ser, debido a que en la actualidad la maternidad homóloga no se encuentra protegida causando una grave perjuicio al concebido, a fin de evitar el abuso del dominio del vientre de alquiler o también llamada maternidad subrogada.

Cuarto

Se propone que se realice nuevas investigaciones con respecto a la maternidad homóloga, la cual contribuya al derecho de familia, que a la vez el Ministerio de Salud deberá de promover este tema una vez legalizado, mediante charlas programas en los establecimientos de salud para que aquellas personas puedan solucionar sus dudas y que ninguna persona cometa algún abuso de la maternidad homóloga.

3.5 Fuentes de información

- Antonio, S. (2012). *El contrato de maternidad subrogada o de alquiler ejercicio legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad*, tesis para optar el título profesional de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile.
- Aranda, C. (2015). *La maternidad subrogada y la necesidad de regularla en la legislación ecuatoriana*, tesis para obtener la colegiatura de abogado titulado, Universidad Nacional de Loja.
- Aramini, M. (2007). *Introducción a la bioética*. (1ra. Edición). Bogotá: editorial Giuftire.
- Barragán, C. (2006). *Derecho genético*, Lima: editorial jurídica.
- Behar, D. (2008). *Introducción a la Metodología de la Investigación*. Editorial Shalom.
- Brena, S. (2012). *La gestación subrogada una nueva figura del derecho de familia*, México: editorial, Instituto de Investigación Jurídica.
- Bernad, M. (2000). *Efectos jurídicos de las nuevas técnicas de reproducción asistida*, Madrid: editorial texto jurídico
- Bernal, C. (2006). *Metodología de la investigación*. (2da. Edición), México: Pearson Educación.
- Biscaro, B. (1987), *El Desconocimiento o Impugnación de la Paternidad en los casos de Inseminación Artificial Heteróloga*, (tomo – B).En: Revista Jurídica Argentina La Ley.
- Boza, D. (2003). *Los adelantos de la ciencia, la permeabilidad del Derecho y Reflexiones en torno a la reproducción humana asistida*, Lima: editorial jurídica derecho Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Barbierl, J. (2005). *La Fecundación in Vitro y la Transferencia embrionaria, (FIVET) atentan contra el derecho a la vida de seres humanos indefensos*.260 Ponencia presentada a la XIX Jornadas Nacionales de derecho disponible en: <http://www.uca.edu.ar> centro de fertilidad procrear. “infertilidad afecta a más de un millón de peruanas”. Disponible en: <http://www.procrear.com.pe>.

- Burstein, A. (2013). *Derechos del embrión in vitro frente a la paternidad. Ilegitimidad de las técnicas de reproducción asistida extrauterinas*, tesis para optar el grado de magister en derecho civil, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Cárdenas, Q. (1998). *Fecundación extracorpórea, protección jurídica del embrión y reforma del Código Civil del Perú*, lima: editorial jurídica lus et Veritas. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Canessa, V. (2008). *Problemas jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana*, tesis para optar el grado académico de magister en derecho civil, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
- Carracedo, U. (2015). *Fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido*, tesis para optar el grado de magister en derecho civil, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Escobar, E. (2011). *Importancia de la institución jurídica de la maternidad subrogada análisis de las consecuencias positivas legales de su incorporación al sistema jurídico guatemalteco*, tesis para optar la licenciatura de abogado, Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Fernández, R. (2004). *Deficiencia en la regulación de las teras en nuestra legislación*, Trujillo: editorial Universidad Privada del Norte.
- Gómez, M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación científica*, Argentina: Editorial Brujas.
- Hernández, R. Fernández, C. Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. (5ta. Ed.). México: McGraw-Hill Interamericana.
- Hoces, N. (1988). *Esperanza a la vida, en la fecundación in vitro*. Lima: editorial san marcos.
- Lledó, Y. (1985). *Reflexión jurídica sobre las nuevas formas de concepción humana*, ediciones: jurídicas
- Marrades, P. (2002). *Luces y sombras del derecho a la maternidad. Análisis jurídico de su reconocimiento*, editorial: maite simón
- Miranda, C. (1998). *Derecho de familia y derecho genético*, lima: ediciones jurídicas.

- Nicolás, T. (2015). *La gestación por sustitución en España*, editorial: estudio doctrina y jurisprudencia.
- Orozco, G. (2003). *Madre solo hay una, sobrevivir la maternidad y morir en el intento*. (1ra. Edición). México: editorial lectorum S.A.
- Pascucci, D. (2003). *Algunas consideraciones en torno a las técnicas de reproducción humana asistida*, España: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales.
- Pulido, R. Ballen, M. Zuñiga F. (2007). *Abordaje hermenéutico de la investigación cualitativa*. (2da. Edición), Colombia: Editorial Universidad Cooperativa de Colombia.
- Reyes, A. (2002). *Implicancias de la Reproducción Asistida en el Derecho de Familia*. Lima: artículo publicado en la Estafeta Jurídica Virtual de la Academia de la Magistratura del Perú, está, disponible <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?wara=rroom=articles&action=read&idart=257>.
- Rodríguez, C. (1997). *Derecho genético técnicas de reproducción humana asistida y su transcendencia jurídica en el Perú*, Lima: editorial san marcos.
- Selma, P. (2013). *Ventre de alquiler y prestación por maternidad*. Revista doctrinal, issn
- Soriano y Ludeña. (2003). *La genética y la filiación*. Lima: editorial jurídica.
- Sáenz, D. (2001). *El derecho a la vida y la interrupción voluntaria del embarazo*, Trujillo: editorial normas legales.
- Taboada, L. (1986). *La maternidad tecnológica de la inseminación artificial a la fertilización in vitro*. (1ra. Edición), Barcelona, editorial icaria s.a.
- Varsi, R. (1995). *Derecho genético principios generales*, Trujillo: editorial normas legales.
- Varsi, R. (1996). *Derecho y manipulación genética*, Lima: editorial fondo de desarrollo
- Varsi, R. (2003). *Derecho genético y normas legales*, Lima: editorial normas legales.

- Varsi, R. (2013). *Derecho genético y normas legales*. Lima: editorial normas legales.
- Vega, G. (1955). *Ética legalidad y familia en las técnicas de reproducción humana asistida*. España: editorial, servicio de publicaciones de la universidad de navarra.
- Vela, H. (2012). *La maternidad subrogada*, España editorial: comares.
- Serra, A. (2004). La contribución de la biología al estatuto embrion, Disponible en: http://www.bioeticaweb.com/Inicio_de_la_vida/Serra_contr_emb.htm.
- Red de periodistas y divulgadores científicos. “Hospital público facilita acceso a la reproducción asistida”. Lima: 19 de octubre de 2006, disponible en: <http://www.concytec.gob.pe/redperiodistaspe>.

ANEXO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

GUIA DE ENTREVISTA

**“LA MATERNIDAD HOMÓLOGA EN EL DERECHO DE FAMILIA LIMA,
2016”**

1) ¿Cree usted que se debería de implementar a nuestra normativa vigente sobre la maternidad homóloga?

2) ¿Qué cree usted que al recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida homóloga es parte del derecho de familia?

3) ¿Cuál sería su opinión o criterio personal sobre los derechos del concebido en una maternidad homóloga en nuestro país?

4) ¿Qué cree usted que se podría hacer para mejorar el sistema jurídico normativo de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho de familia?

Matriz de consistencia - Cualitativo - Tesis

Título de investigación: La Maternidad Homóloga en el Derecho de Familia Lima, 2016. Autor: Geraldine Pamela Pisfil Rojas.

PROBLEMA	OBJETIVO	SUPUESTO	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p align="center">PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Cuál es la importancia de legislar la maternidad homóloga para garantizar el derecho de familia Lima, 2016?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>a. ¿De qué manera se puede recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida homóloga contribuye al derecho de familia?</p> <p>b. ¿De qué manera el derecho de la vida del concebido garantiza el derecho de familia?</p> <p>c. ¿Cuál es la importancia del conocimiento de nuestro marco jurídico sobre la reproducción humana asistida de las familias en el Perú?</p>	<p>Determinar la importancia de legislar la maternidad homóloga para garantizar el derecho de familia Lima, 2016</p> <p align="center">OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>a. Identificar de qué manera se puede recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida homóloga contribuye al derecho de familia.</p> <p>b. Describir de qué manera el derecho de la vida del concebido garantiza el derecho de familia.</p> <p>c. Establecer la importancia del conocimiento de nuestro marco jurídico sobre la reproducción humana asistida de las familias en el Perú.</p>	<p>Si es importante legislar sobre la maternidad homóloga en el derecho d e familia</p>	<p>Maternidad homóloga y el derecho de familia</p> <p align="center">SUB CATEGORÍAS</p> <p>a) Técnicas de reproducción humana asistida homóloga</p> <p>b) El derecho del concebido</p> <p>c) El marco jurídico de la reproducción humana asistida en el Perú</p>	<p>Tipo: Básica, es conocida también como investigación, pura o fundamental, está destinada en aportar un cuerpo organizado de conocimientos científicos y no produce necesariamente resultados de utilidad práctica inmediata, además se preocupa por recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento teórico científico, orientando al descubrimiento de principios y leyes. (Valderrama 2008:164).</p> <p>Diseño: El diseño de la investigación es no experimental y transversal. Podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables, lo que hacemos es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. Es como tomar una fotografía de algo que sucede. (Gómez, M. 2006: 102-103).</p> <p>Nivel: Explicativo, porque no sólo persigue describir y acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas del mismo.</p> <p>Método: Inductivo, se obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares.</p> <p>Enfoque: Cualitativo, porque tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno.</p> <p>Población: “La población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (...) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y de tiempo”. (Hernández, Fernández y Baptista 2006:235). Abogados, docentes especialistas en Derecho civil, familia y derecho genético.</p> <p>Muestra: La muestra en el proceso cualitativo es un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., Sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea representativo del universo o población que se estudia”. (Hernández, 2006:562). Tres docentes especialistas en el tema.</p> <p>Técnicas e instrumentos de recolección de datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis de juristas en derecho civil, familia, genético. • Instrumento: guía de entrevista.

Anexo: 04

PROYECTO DE LEY N° 01

“Año del buen servicio al ciudadano”

Sumilla: proyecto de ley que modifica el artículo 7 de la ley general de salud N° 26842

I. DATOS DEL AUTOR

La Bachiller en derecho Geraldine Pamela Pisfil Rojas, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el artículo 31° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° del reglamento del Congreso de la República propone el siguiente proyecto de Ley Modificando el Artículo 7 de la ley N° 26842 Ley General de salud

II. EXPOSICION DE MOTIVOS

A. CONSIDERACIONES GENERALES

La maternidad sustituta, maternidad subrogada o alquiler de vientre, maternidad homóloga son los nombres que se denomina en la actualidad en la que la mujer previo consentimiento de su marido es inseminada artificialmente o se somete a que otra mujer lleve el embarazo y entregar al niño o niña una vez nacido y en la maternidad homóloga se realiza solo cuando una tercera mujer dona sus óvulos y estos sean inseminados a la mujer quien llevara el vientre.

Considerando su implicancia en el ámbito jurídico, social, moral que conlleva el avance de nuestra ciencia novedosa suele considerar que es necesario que se implemente a nuestra normativa lo referente a la maternidad homóloga

Este tipo de maternidad se puede considerar en la práctica en una elección libre y voluntaria de las parejas que ejercen sus derechos constitucionales en donde no se perjudican terceras personas ni tampoco el concebido

Por lo tanto no se puede vulnerar este derecho en aquellas personas que recurren a este tipo de maternidad, ya que los padres logran acceder a la paternidad brindándole los cuidados necesarios a su hijo o hija nacida mediante la maternidad homóloga, además la mujer que dona o cede el óvulo brinda una satisfacción a las familias contribuyendo a su descendencia.

Los estudios sobre los niños, niñas y las familias que tienen hijos mediante este tipo de maternidad homóloga son reservados ya que no se encuentra legalizado en nuestra normativa vigente pero sin embargo hay parejas que manifiestan que no existe ninguna complicación en su desarrollo humano.

Un fenómeno de ello es que el tema en fondo es la infertilidad que tiene la mujer en la que no puede concebir un hijo de manera natural. De acuerdo a la definición emitida por el comité internacional para el monitoreo de las Tecnologías de Reproducción Asistida y la Organización Mundial de Salud es una enfermedad del sistema reproductivo definida por la imposibilidad de alcanzar un embarazo clínico, luego de haber mantenido relaciones sexuales sin protección durante doce meses o más.

Pero hoy estos males ya fueron superados gracias al avance de nuestra ciencia mediante la aplicación de la ovodonación la mujer puede concebir de manera natural un embarazo dentro de vínculo matrimonial o vivencial

B. PROBLEMÁTICA ACTUAL

La maternidad homóloga es una forma en la cual una pareja de esposos puedan tener sus propios hijos la cual no vulnera ningún derecho es más contribuirá para el bienestar familiar sobre todo a las familias que anhelan tener sus hijos.

Según la ley N°26842 en su Artículo 7.- toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

Cabe mencionar que el término de reproducción asistida incluye todos los tratamientos con manipulación médica de gametos y embriones para producir un embarazo.

Por este motivo proponemos que se elimine lo concerniente a la madre genética, evitándose así controversias sobre quien es realmente la madre la genética o la gestante, con el fin de garantizar la protección del derecho a la integridad moral y psíquica del futuro ser, a luz de los hechos expuestos hoy en día las familias o parejas que recurren a las técnicas de reproducción asistida se encuentran limitadas, vulnerables en defender sus propios derecho ya que hasta el momento no se ha establecido de qué forma o la manera en el que Estado Peruano brinde una seguridad jurídica sobre este tema.

Proponemos salvaguardar los derecho de las familias o parejas que al recurrir al uso de la técnicas de reproducción asistida para que de esta manera pueda tener sus propios hijos, es necesario que se elimine lo concerniente a la madre genética; es decir que la madre sea una sola, que solo recaiga sobre la madre gestante y que el Ministerio de Salud deberá de promover este tema una vez legalizado mediante charlas programas en los establecimientos de salud para que aquellas personas puedan solucionar sus dudas y que ninguna persona cometa algún abuso de la maternidad homóloga.

III. PROPUESTA DE INCLUSION LEGISLATIVA

Se propone modificar el artículo 7 de la ley N°26842 “Ley General de Salud” relacionado con el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona para que solo se configure sobre la madre gestante teniendo en cuenta los motivos antes señalados,

IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

En la eventualidad de que se apruebe la modificación propuesta en el Artículo 7 de la ley N°26842 “Ley General de Salud” contribuirá en el derecho de familia y brindara a la vez protección al concebido garantizando la protección de los derechos humanos de las personas o parejas que recurran al uso de las técnicas

V. ANALISIS DEL COSTO BENEFICIO

La modificación de la propuesta legislativa si conlleva costo alguno para el estado, la misma que estará sujeta en el presupuesto anual del ministerio de salud.

VI. FORMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA HA DADO LO SIGUIENTE: ley que modifica el Artículo 7 de la ley N°26842 “Ley General de Salud” relacionado con el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona para que solo se configure sobre la madre gestante.

La maternidad homóloga se realiza solo con el aporte genético de la tercera persona quien donara sus óvulos, pero no llevara en vientre.

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

 (Técnica: ENTREVISTA ; Instrumento: GUIA ENTREVISTA)

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante:
- Hijos Hernandez Victor Daniel
-
- 1.2 Institución donde labora:
- Universidad Alas Peruanas
-
- 1.3 Título de la Investigación:

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. HONESTIDAD	Está formulado respetando la autoría.																			X		
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.																			X		
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.																			X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica.																			X		
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales.																			X		
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																			X		
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																			X		
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas.																			X		
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																			X		
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																			X		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: "aplicable"

 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 85%

 LUGAR Y FECHA: Lima Mayo - 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI. 09461497 Teléfono: 96411609

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA PURA

 (Técnica: ENTREVISTA ; Instrumento: GUIA DE ENTREVISTA)

I. DATOS GENERALES:

 1.1 Apellidos y nombres del informante: SIFUENTES MINAYA DE CASTILLO HADA
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Título de la Investigación: LA MATERNIDAD HOMÓLOGA EN EL DERECHO DE FAMILIA I UMS 2016
II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		0-5	6-10	11-15	16-20	21-25	26-30	31-35	36-40	41-45	46-50	51-55	56-60	61-65	66-70	71-75	76-80	81-85	86-90	91-95	96-100	
1. HONESTIDAD	Está formulado respetando la autoría.																					X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.																					X
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.																					X
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico dentro de los lineamientos de la dogmática jurídica.																					X
5. SUFICIENCIA	Valora las doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales.																					X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																					X
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																					X
8. COHERENCIA	Entre las citas referenciadas.																					X
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																					X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho																					X

 III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: 95% VIABLE

 IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95% //

 LUGAR Y FECHA: LA VICTORIA 1 JUNIO 2017 //


HADA SIFUENTES MINAYA
ABOGADA
C.A.L. 36065

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI: 07252135 Teléfono: 969840355