

UNIVERSIDAD PRIVADA SAN CARLOS

FACULTAD DE CIENCIAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**AUSENCIA DE NORMATIVIDAD ADECUADA EN EL DERECHO DE FAMILIA
EN LOS AVANCES DE LA GENÉTICA Y LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN
LA PROVINCIA DE SAN ROMÁN, 2021**

PRESENTADO POR:

ANTONIA GUTIERREZ MAMANI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2022

UNIVERSIDAD PRIVADA SAN CARLOS

FACULTAD DE CIENCIAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS**AUSENCIA DE NORMATIVIDAD ADECUADA EN EL DERECHO DE FAMILIA
EN LOS AVANCES DE LA GENÉTICA Y LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN
LA PROVINCIA DE SAN ROMÁN, 2021**

PRESENTADO POR:

ANTONIA GUTIERREZ MAMANI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE

:

M.Sc. DENILSON MEDINA SANCHEZ

PRIMER MIEMBRO

:

Mgtr. PERCY GABRIEL MAMANI PUMA

SEGUNDO MIEMBRO

:

M.Sc. FREDY CHALLCO GAMERO

ASESOR DE TESIS

:

Mgtr. YAMILET LEYLA ALVAREZ MAMANI

Área: Ciencias Sociales.

Disciplina: Derecho privado..

Especialidad: Derecho Civil.

Puno, 07 de Enero de 2022.

DEDICATORIA

A DIOS

Por permitirme concluir con uno de mis objetivos elementales, es el hecho de ser profesional y ser un instrumento de su voluntad al servicio de la justicia, además de su infinita bondad y amor.

A MI FAMILIA

Por brindarme su infinito apoyo y por creer siempre en mi como persona, el cual ha servido como motivación para poder lograme como profesional.

ANTONIA.

AGRADECIMIENTOS

- A la Universidad Privada San Carlos - Puno, por ser mi alma mater y haberme formado profesionalmente al interior de sus claustros universitarios.
- A la Escuela Profesional de Derecho y a mis docentes, quienes fueron los artífices de inculcarme conocimiento a nivel profesional y valores morales en lo personal.
- A los miembros del jurado calificador; M.Sc. Denilson MEDINA SANCHEZ, Mgtr. Percy Gabriel MAMANI PUMA y el M.Sc. Fredy CHALLCO GAMERO por sus sabias orientaciones, sugerencias, aportes y disponibilidad que permitieron la culminación de esta investigación.
- A mi asesora de tesis la Mgtr. Yamilet Leyla ALVAREZ MAMANI, quien con su conocimiento y su guía fue elemental para que se pueda concretar la presente investigación.
- Así, quiero mostrar mi gratitud a todos las personas que han colaborado en la implementación del presente trabajo de investigación que me conducirá a la obtención del título profesional de Abogado.

ANTONIA.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE TABLAS	v
ÍNDICE DE FIGURAS	vi
INDICE DE ANEXOS	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA
INVESTIGACIÓN**

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2. ANTECEDENTES	5
1.2.1. ANTECEDENTES INTERNACIONAL	5
1.2.2 ANTECEDENTES NACIONAL	6
1.2.3 ANTECEDENTES LOCAL	8
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	8
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

2.1. MARCO TEÓRICO	10
2.2. MARCO CONCEPTUAL	17
2.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	18
2.3.1. HIPÓTESIS GENERAL	18
2.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	19

CAPÍTULO III**METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1 ZONA DE ESTUDIO	20
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	20
3.3. MÉTODOS Y TÉCNICAS	23
3.4. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS	24

CAPÍTULO IV**EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

4.1. ASPECTOS GENERALES	26
4.2. DISCUSIÓN	28
CONCLUSIONES	34
RECOMENDACIONES	36
BIBLIOGRAFÍA	37
ANEXOS	42

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 01: Tipo de reproducción asistida a las que se someten las parejas	26
Tabla 02: Número de casos de filiación sobre reproducción asistida	27
Tabla 03: Aplicación de la norma sobre filiación en casos de reproducción asistida por parte de los magistrados	28

ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
Figura 01: Tipo de reproducción asistida a las que se someten las parejas	46
Figura 02: Número de casos resueltos de filiación sobre reproducción asistida	46
Figura 03: Aplicación de la norma sobre filiación en casos de reproducción asistida por parte de los magistrados	47

INDICE DE ANEXOS

	Pág.
Anexo 01: Matriz de consistencia	43
Anexo 02: Ficha de observación	44
Anexo 03: Figuras de los resultados obtenidos en el estudio	46
Anexo 04: Propuesta de ley para modificar el código civil en razón al derecho de familia (filiación)	48

RESUMEN

El presente trabajo de investigación que lleva por título: “Ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la provincia de San Román, 2021”, cuyo objetivo fue determinar la falta de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida. La metodología aplicada al estudio fue de tipo descriptivo simple con enfoque cuantitativo y cualitativo, bajo el método empírico apoyado bajo el criterio de la prueba piloto, la muestra de estudio estuvo conformada por los pacientes que acuden a clínica de reproducción asistida y a los litigantes que obran en los expedientes sobre filiación producto de haber sido asistidos mediante técnicas de reproducción asistida en la ciudad de Juliaca donde se aplicó el instrumento para la recolección de la información la ficha de observación que ha cubierto las diferentes dimensiones de estudio. Así mismo se concluye en el presente estudio que el nivel de ausencia normativa en el derecho de familia y dentro del código civil peruano, en razón a los avances de la genética y mas que todo en la reproducción asistida es totalmente notorio y carente, ya que el legislador peruano nunca se ha preocupado por este tema que es de gran importancia, en especial para aquellas familias que optan por acudir a estas clínicas para someterse a tratamiento de reproducción asistida, por otro lado también se tiene dificultades a nivel normativo cuando al operador jurídico se le presenta supuestos cuando el niño que ha nacido del vientre de una madre con el espermatozoide y el óvulo de otra mujer, donde ambas madres entre comillas reclaman la paternidad, consecuentemente los donde los juzgados de familia en la ciudad de Juliaca vienen decidiendo motivando sus sentencias mediante la jurisprudencia desarrollada para el tema, mas no mediante normas jurídicas en específico.

Palabras clave: código civil, Derecho de familia, Juzgado, niño, Reproducción asistida.

ABSTRACT

The present research work entitled: "Lack of adequate regulations in family law in the advances of genetics and assisted reproduction in the province of San Román, 2021", whose objective was to determine the lack of adequate regulations in family law in the advances of genetics and assisted reproduction. The methodology applied to the study was of a simple descriptive type with a quantitative and qualitative approach, under the empirical method supported under the criterion of the pilot test, the study sample was made up of the patients who attend the assisted reproduction clinic and the litigants who work in the files on filiation as a result of having been assisted by means of assisted reproduction techniques in the city of Juliaca, where the instrument for the collection of information was applied the observation sheet that has covered the different dimensions of the study. Likewise, it is concluded in the present study that the level of normative absence in family law and within the Peruvian civil code, due to advances in genetics and, above all, in assisted reproduction is totally notorious and lacking, since The Peruvian legislator has never worried about this issue, which is of great importance, especially for those families who choose to go to these clinics to undergo assisted reproduction treatment, on the other hand there are also difficulties at the regulatory level when the legal operator is presented with assumptions when the child that was born from the womb of a mother with the sperm and ovum of another woman, where both mothers in quotation marks claim paternity, consequently those where the family courts in the city of Juliaca have been deciding motivating their judgments through jurisprudence developed for the subject, but not through specific legal norms.

Keywords: civil code, family law, court, child, assisted reproduction.

INTRODUCCIÓN

No cabe duda que el Perú atraviesa en estos momentos una crisis a nivel normativo con el avance de la ciencia y la tecnología, tal es así que el legislador le dedica muy poco tiempo a analizar estos temas que en cierta forma ya están sucediendo y se presentan como casos verdaderamente llamados raros, por lo tanto la presente investigación que permitirá contribuir a nivel del mundo jurídico a poder observar el problema planteado así mismo implementar un marco jurídico eficiente y eficaz que permita resolver los problemas que se presentan producto de una manipulación genética, la concepción de una nueva vida por medios de una inseminación artificial o que se haya concebido producto de un vientre en alquiler, o que se haya podido implantar en el vientre de la mujer con espermatozoides y óvulos ajenos a ella.

Por otro lado, la investigación resulta importante porque permitirá que el poder ejecutivo a través del Ministerio de Salud, así como el poder legislativo, desarrollen propuestas normativa a nivel del derecho de familia que permitan obtener normas eficientes para poder controlar la actividad sobre manipulación genética así como de la reproducción asistida, en consecuencia la sociedad y el nuevo ser que viene a la vida no se sienta desprotegida a nivel del marco normativo y se de soluciones correctas enmarcadas dentro de la licitud del hecho.

En consecuencia no debemos de ser ajenos que al hablar de Derecho Genético es hablar de derecho de familia, ya que los avances de la genética inciden directamente en la Constitución Política del Perú, así como el marco jurídico a nivel del derecho de familia, por lo que hoy en día el concebir un nuevo ser puede llevarse a cabo con una sola persona, a todo lo analizado nuestra constitución política del Perú en el artículo 4, establece el principio de protección a la familia, porque es evidente que esta, es y será la

base de la sociedad, pues es allí donde se forman los miembros de la comunidad y si esta se descuida, no podemos esperar una sociedad mejor ni el progreso del país, por lo tanto es urgente ya legislar desde una base del derecho de familia.

El presente trabajo de investigación titulado “Ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la provincia de San Román, 2021”, está integrado por cuatro capítulos; en el Capítulo I se desarrolla el planteamiento del problema, así como también los objetivos a lo que deseamos arribar, luego se desarrollará un análisis de los antecedentes de la presente investigación, más que todo en trabajos de nivel universitario. En el Capítulo II se pone en consideración el marco teórico y el marco conceptual con temas debidamente seleccionados e individualizados. En el Capítulo III, de la tesis se plantean los procesos metodológicos, técnicos e instrumentales para la recolección de datos y su tratamiento estadístico; y, en el Capítulo IV se exponen los resultados obtenidos en la presente investigación, en consecuencia toda la información que data en la tesis está debidamente contrastada. Por último se procede a dar las conclusiones a las cuales se arribó al culminar la presente investigación, además presentamos la bibliografía y los anexos que completan nuestro estudio.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Actualmente el país viene viviendo un problema de índole social y científico ya que hoy en día el avance de la genética se viene desarrollando a pasos agigantados trayendo consigo problemas de carácter normativo a nivel del Derecho de Familia, ya que no se cuenta con un marco normativo ad hoc que hable sobre filiación, en vientres de alquiler o la filiación sobre espermias y óvulos donados; es así que en los medios de comunicación nada raro es tener noticias sobre los vientres de alquiler, reproducción asistida, congelamiento de embriones, los bancos de semen y bancos de óvulos; también podemos darnos cuenta que a la fecha ya existen clínicas especializadas en manipulación genética que vienen lucrando a costas de vidas humanas, en consecuencia la investigación que se pretende desarrollar permite reflejar un problema de tracto social en pleno siglo XXI, el cual merece especial atención no solamente en razón del derecho del derecho de familia sino también a que es necesario legislar a nivel de derecho genético, ya que nuestro marco normativo está siendo relegado por los adelantos de la ciencia.

Por otro lado es necesario poner énfasis en manifestar que en estos tiempos venimos experimentando la revolución genética y de la reproducción asistida por lo tanto nuestro

ordenamiento jurídico debería de ir acorde a estos avances. Para muestra un botón sobre manipulación a nivel genético, en el Perú sea en la ciudad de Lima, en la ciudad de Arequipa hasta en la ciudad de Juliaca, ya se vienen aplicando estas técnicas en clínicas ginecológicas llamadas así entre comillas, sin tener una regulación normativa exclusiva, completa y eficiente, el problema se ahonda más cuando al nacer el niños su rasgos parentales quedan en cierta forma indefinidos por no contar con dicha normatividad lo cual promueve la desprotección legal de la persona, así como también de la familia y la sociedad en pleno.

El otro problema con el que se cuenta es que en el Perú el legislador ha hecho poco por enfrentar el accionar de estas clínicas de manipulación genética llamadas comercialmente como clínicas ginecológicas de reproducción asistida, en el extremo de que estas a la fecha ya vienen manipulando embriones por ende es lamentable que hasta el día de hoy nuestros legisladores se preocupen muy poco por estos temas y que tanto daño hacen a la dignidad de las personas.

Por todo lo expuesto; es pertinente, factible y viable la realización de las siguientes interrogantes:

1.1.1 . FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1.1. Problema general

¿Cuál es el nivel de ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida, en la provincia de San Román en el año 2021?.

1.1.1.2. Problemas específicos

- ¿De qué forma se manifiesta la ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la provincia de San Román en el año 2021?.

- ¿Cómo influye en las familias la ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román en el año 2021?.

1.2. ANTECEDENTES

1.2.1. ANTECEDENTES INTERNACIONAL

Molina (2018), en su trabajo de investigación cuyo título es: “Política criminal e intervención legislativa en costa rica”. Trabajo implementado en la universidad de Rodrigo Facio, se llegó a la conclusión que desde sus inicios la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha desarrollado políticas de conocimiento y prevención sobre los derecho de las personas en especial en la manipulación genética y sobre la reproducción asistida, como métodos alternativos para poder procrear hijos. (p. 30)

En el trabajo de investigación realizada por Fermeña el cual lleva por título: “Status jurídico civil del embrión humano, con especial consideración al concebido in vitro”, donde se llegó a las siguientes conclusiones; todo embrión tiene como procedencia como una spes hominis, vale decir sin que sea sujeto de derechos, pero se tiene una contraposición el cual obedece a que ya viene protegido por el Derecho, el cual se le otorga tal calidad por ser ya un ser humano y por lo que el marco normativo debe de encargarse de distinguir y limitar las acciones que puedan darse en razón a los animales o vegetales, por lo que se prohíbe toda mala acción que guarden relación con el ser humano. (p. 15).

Mendoza (2009) en el trabajo de investigación que lleva por título: “El embrión humano y sus implicaciones biojurídica” donde se llegó a la conclusión que; actualmente la biotecnología se ha desarrollado a pasos agigantados, pero resulta inevitable no poder convivir con dicho desarrollo ya que es notorio observar que esta biotecnología utiliza ya al ser humano como material genético sin ninguna prohibición. En consecuencia esta situación no debería darse de esta forma ya que urge de forma inmediata la regulación normativa sobre el tema, con normas que regulen especialmente la aplicación de la biotecnología orientado a un derecho genético ético. (p. 4).

1.2.2. ANTECEDENTES NACIONAL

Canessa (2011), en su trabajo elaborado cuyo título es: “La filiación en la reproducción humana asistida”, donde se llegó a las siguientes conclusiones; es ya muy necesario de un marco normativo ideal sobre técnicas de reproducción humana el cual regule esta actividad a nivel de todo el territorio peruano, ya que en los últimos años hace imprescindible la implementación ay de una nueva doctrina sobre Teoría del Derecho Genético, para que los operadores jurídicos en una suerte de lege data apelen puedan apelar a aplicar los principios generales del Derecho para determinar soluciones sobre casos que se producen en torno a la filiación como resultado de de haberse sometido a las técnicas de reproducción asistida para procrear la descendencia de la persona. (p. 6).

Gonzales (2017) en el trabajo de investigación cuyo título es: “Situación jurídica y jurisprudencia de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú”, donde se llegó a concluir que; las técnicas de de reproducción asistida actualmente son métodos aplicados a las parejas para poder procrear a un nuevo ser como parte de su descendencia aún una situación de infertilidad. Por lo que esta situación ya fue regulado en algunos países dando incluso un marco normativo así como recomendaciones para la aplicación de estas tecnologías, por lo que este adelanto tecnológico está produciendo un

vuelco rápido en la aplicación de la biotecnología, es así que en el Perú se logre adecuar un marco normativo con la finalidad de evitar el uso indiscriminado y que transgrede contra la ética en pos de preservar la naturalidad de la vida. (p. 3).

Pérez (2014) en el trabajo de investigación desarrollado cuyo título es: “Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú”, en este trabajo se llegó a la conclusión que; es inevitable que la ciencia en reproducción humana ya esté vigente en el Perú, ya hace mucho tiempo atrás y los legisladores no hayan podido ir acorde con los avances de la ciencia por lo que no podemos ser ajenos a esta situación ya que cada día existen parejas que recurren a este método a fin de poder concebir a un nuevo ser, inclusive personas solteras son asistidas para poder lograr tener un hijo por lo que urge un marco normativo adecuado para poder limitar las acciones en la aplicación de esta nuevas tecnologías sobre asistencia en la reproducción del hombre. (p. 4).

Rubio (2017) en la tesis que elaboró cuyo título es: “Problemática jurídica referente al acceso de la mujer sola a las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú”, en donde se llegó a concluir que: a nivel del progreso de la medicina reproductiva se ha manifestado todos los efectos de la infertilidad de las mujeres así como en los varones, es por ello que estas personas acuden de forma directa a ser asistidas por técnicas de reproducción humana asistida. Pero el problema surge ya que en el Perú no se tiene un marco normativo adecuado para poder definir situaciones referentes a la filiación, a la ponderación entre derechos a la madre y el interés superior del niño, el cual se enfrasca en sendos procesos de orden judicial, en donde se le dificulta de la aplicación de la norma al operador jurídico. (p. 7).

1.2.3. ANTECEDENTES LOCAL

Teves (2021) en su trabajo de investigación desarrollado cuyo título es: “Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación Peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado”, donde se llegó a concluir que: Haciendo un análisis sobre el derecho comparado se tiene ya un marco normativo que, permite la maternidad subrogada es más lo tienen consagrado como una norma dentro del marco constitucional, por otro lado han legislado a nivel de bioética, manipulación genética y reproducción asistida, en el Perú la maternidad subrogada no es una situación ajena ya se vive por lo tanto viene sustentando su crecimiento e importancia en el derecho a tener hijos y la promoción familiar, por lo tanto resulta mantener en la tesis la postura de elaborar un proyecto de ley a fin de incorporar la maternidad subrogada en el libro del derecho de familia, para poder hacer reformas convenientes sobre el tema.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es el nivel de ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida, en la provincia de San Román en el año 2021.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar de qué forma se manifiesta la ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la provincia de San Román en el año 2021.

- Conocer cómo influye en las familias la ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román en el año 2021.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. Bioética

para Abe FRANCESC, citado por (VILLARAN Alfonso, 2003, pág. 14), la bioética es, *“un estudio de tipo interdisciplinario (transdisciplinario) el cual orienta su trabajo en las decisiones de lo problemas que se plantean a nivel de las nuevas experiencias médicas, el cual son expresados en el entorno social; el cual tendrá una repercusión dentro de la sociedad”*.

Para (VILLARAN Alfonso, 2003, pág. 14) manifiesta que *“es el conjunto de definiciones doctrinales, normativas que valoran el trabajo ético de los actos humanos que tendrán relevancia sobre fenómenos biológicos”*.

Por lo tanto la bioética es toda conducta de la persona que va orientada a las ciencias humanas y biológicas.

2.1.2. Características de la bioética

- La bioética busca la buena relación entre la investigación humana y la persona.
- Brinda protección al ser humano.
- Va a conducir a un correcto comportamiento del investigador.
- Crea una barrera entre la ciencia y la tecnología cuidando a la sociedad.

2.1.3. El derecho genético

(Albin ESER, 1998, pág. 287) sostiene que, *“con las diferentes técnicas de genética humana el cual es el resultado moderno de la biotecnología, se aperturan visiones al futuro, pero este avance debe de ir de la mano con el aspecto científico así como del marco jurídico”*.

Razón por la cual la implementación de la normativa especializada no debe pasar por alto ya que la vinculación con la ciencia y la actividad humana siempre irán de la mano. En la actualidad ya existen estudios y también jurisprudencia, el cual nos da la posibilidad de dar fe que si existe el Derecho Genético.

Y es indudable que el Código Civil en atención al Derecho de familia deba ser modificado y aborde un marco normativo el cual pueda exigir a la sociedad científica y a la sociedad en general a considerar situaciones acertadas que no permitan violar los derechos de las persona.

Por otro lado (Varsi ROSPIGLIOSI, 2001, pág. 68) manifiesta claramente que, *“El derecho genético nace a razón de la respuesta de los avances de la ciencia en genética y la reproducción asistida, y no debemos olvidar que pasa por la determinación de la ética que fundamenta los principios a seguir a fin de no vulnerar la esencia social”*.

Es necesario implementar el derecho genético en base a las siguientes necesidades en base a las figuras ya no pueden ser concebidas en el derecho es así que tenemos los siguientes supuestos::

- a. Inseminación artificial.
- b. Fecundación In Vitro.
- c. Los llamados vientres de alquiler.
- d. Los bancos de semen, óvulos, el congelamiento de embriones.

2.1.4. Concepto de genética

Para (VILLARAN, 2003, pág. 23) la genética es: *“Aquella ciencia que va a estudiar el material genético (ADN) que son propios de la persona. La investigación de los genes permite al hombre conocer las leyes de la herencia, es decir, las reglas que determinan la transmisión de los caracteres hereditarios de los seres dotados de vida gracias a la reproducción”.*

2.1.5. Relación entre derecho genético y bioética

La bioética guarda relación con el derecho genético diferencia ya que en las dos disciplinas van a estudiar la conducta humana y van a regular esa conducta en reglas que deben cumplirse dentro de un marco normativo; por otro lado existe también diferencia en que la bioética inspira al derecho para la obtención del marco normativo.

2.1.6. El derecho genético en el Perú

Actualmente en el Perú se está viviendo diversos cambios en razón a la manipulación genética y la reproducción asistida situación que la veíamos un tanto lejana, es así que ante la aparición de nuevas ciencias el derecho no debe ser ajeno todo ello para poder

evitar la violación a los derechos humanos, así mismo el de poder brindar herramientas normativas que permitan dar solución a los diversos conflictos intra o extra familiares los cuales tengan la relevancia jurídica del caso.

Así mismo como afirma (MORÁN DE VICENZI, 2005, pág. 25-26), *“la aparición de la fecundación artificial que comprende tanto la inseminación artificial como la fecundación In Vitro, ha venido trayendo como consecuencia los conceptos de paternidad y maternidad. Estas situaciones complican en demasía la administración de justicia en razón al derecho de familia”*.

2.1.7. La filiación y reproducción humana asistida

Para poder procrear un nuevo ser ya no es necesario tener relaciones sexuales el cual sin ninguna duda dará vida a un nuevo ser, ya que esta realidad hoy en día ha ido cambiando rompiendo los esquemas tradicionales generando una realidad cambiante lo cual traerá problemas al interior del Derecho, ya que van a aparecer problemas que nunca antes se podía pensar como el de filiación y parentesco..

Así mismo tomando el concepto de (MIRANDA LUNA Y RODRÍGUEZ MELENDEZ, 2002, pág. 287), quien detalla que *“teniendo en cuenta el actual momento social, científico y jurídico resulta necesario regular un ordenamiento jurídico sobre filiación, para poder dar solución a temas de parentesco en el orden legal”*.

2.1.8. La reproducción humana asistida

Esta reproducción es realizada con realidades no convencionales, el cual se da de modo diferente al hecho de mantener relaciones sexuales para concebir al nuevo ser.

Por otro lado (RUBIO CORREA, Op. Cit. pág. 13), refiere que, *“El concepto del inicio de la vida humana ha quedado relegado con las técnicas de reproducción asistida toda vez*

que mediante la genética se da paso al óvulo fecundado a una nueva vida fuera del vientre materno, esta situación da lugar al modo como de poder estar inmerso sobre nuevas técnicas de reproducción humana”.

2.1.9. La problemática de la reproducción asistida en el derecho peruano

Ante esta situación cabe mencionar los siguientes supuestos en materia genética que han dado más de un problema al marco normativo nacional sin que nuestros legisladores hagan algo por sopesar este marco normativo que tanta falta hace al derecho peruano.

- La inseminación artificial.
- La fecundación in vitro.
- La donación de semen.
- El caso del vientre de alquiler.
- La ovodonación.

2.1.10. Breve recuento del marco normativo sobre manipulación genética y reproducción asistida en el Perú el cual demuestra la falta de un adecuado marco a nivel del derecho

a. En la Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

1) A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.

Artículo 6.- Paternidad y maternidad responsables. Derecho a decidir. Todos los hijos tienen iguales derechos.

Artículo 7.- Todos tienen derecho a la protección de su salud.

Normas que en cierta forma son ambiguas a la realidad.

b. En el código civil peruano de 1984

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 derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

Artículo 6.- Se detallan sobre los actos de disposición del propio cuerpo.

Artículo 361.- Nos habla de la presunción de paternidad

Artículo 363.- Se desarrolla sobre la negación de la paternidad.

Artículo 386.- Se desarrolla sobre los hijos extramatrimoniales.

c. Código Penal peruano.

Artículo 120.- El aborto será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de 3 meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos, policialmente; o
2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.

d. En el código de los niños y adolescentes.

Artículo 1.- A la vida y a la integridad. 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.

e. La Ley General de Salud.

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 madre gestante recaiga sobre la misma persona”.*

Sobre las técnicas de reproducción encontramos al siguiente marco normativo:

A la Ley 26842 en su artículo 7, el cual refiere claramente como una situación normativa de carácter público conforme al artículo IX de su Título Preliminar por cuanto esto es el único marco normativo que se tiene a la mano para poder dilucidar problemas de orden sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

Por lo tanto si nosotros hacemos y referimos este marco normativo nos daremos con la sorpresa es que esta ley es una norma incompleta, deficiente y discriminatoria.

Es así que la ovodonación y la maternidad portadora, por encargo o subrogada se encontraban prohibidas por este artículo 7 de la Ley General de Salud, pero la realidad es otra en el Perú ya que estas actividades son totalmente abiertas ya que se practican en el diario devenir de la actividad médica.

2.1.11. Podemos hablar de derecho genético en el Perú

Considerando todo lo analizado en este pequeño marco conceptual creemos que aún no se puede hablar de un derecho genético en el Perú, porque no existen normas que regulen esta actividad científica, desde el marco constitucional, pasando por el código penal y civil respectivamente.

2.2. MARCO CONCEPTUAL

a. Biotecnología

Es la aplicación de la tecnología en todo un marco biológico y diversos organismo vivos.

b. Diversidad biológica

Es la diversidad que existe a nivel de organismos vivos en el planeta, los cuales forman parte de la ecología.

c. El Derecho civil

Este derecho está muy ligado con el derecho genético en especial en temas de filiación, el cual regula la existencia legal de la persona.

d. La biotecnología en el Perú

Es una rama del derecho que aún no ha logrado implementarse por lo tanto para poder hacer esta situación realidad se necesita un cuerpo normativo de caracteres sistematizado.

e. Material genético

Es todo aquel material de origen humano, vegetal o animal el cual contenga información relevante en cuanto a caracteres hereditarios.

f. Materia biológica

Es toda sustancia a nivel material que guarda información genética y se puede reproducir a nivel biológico.

g. Recursos genéticos

Es todo material biológico que desarrolla un potencial importante para la manipulación genética.

h. Recursos biológicos

Son los recursos genéticos propiamente dichos, es decir son los órganos diversos de la anatomía humana.

2.3. HIPÓTESIS:

2.3.1. HIPÓTESIS GENERAL

En un nivel alto la falta de normatividad adecuada en el derecho de familia viene trayendo conflictos sobre filiación producto de la manipulación genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román en el 2021

2.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- La ausencia de una normatividad adecuada en el derecho de familia impide establecer políticas de prevención en la mala praxis en la manipulación genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román en el 2021.
- Como consecuencia de la falta de normatividad adecuada en el derecho de familia sobre manipulación genética y reproducción asistida las familias tienen problemas, legales y afines que impiden su desarrollo armónico.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. ZONA DE ESTUDIO

La presente investigación se realizó en la ciudad de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, tomando como referencia a los pacientes que buscan ayuda para poder concebir y asisten a la clínica Centro de Fertilidad y Reproducción Asistida, así como los diferentes expedientes sobre filiación relacionado a temas sobre reproducción asistida que puedan existir en el primer y segundo despacho del juzgado de familia de la Provincia de San Román.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

Respecto a la muestra, al ser de la misma manera que la población, nos basamos básicamente en los despachos del primer despacho y segundo despacho de familia de la provincia de San Román, así como a los pacientes del Centro de Fertilidad y Reproducción Asistida de la ciudad de Juliaca.

Al ser de dicho enfoque se usará el tipo de muestreo de casos homogéneos porque se describe a un subgrupo sobre un tema en particular y en el que tienen cierta experiencia, en la presente, respecto a los requisitos o presupuestos de sobre los avances de la

genética y la reproducción asistida relacionado a la falta de normatividad adecuada en el derecho de familia.

Tipo de Muestreo

No probabilístico, por conveniencia.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

<u>VARIABLES</u>	<u>DIMENSIONES</u>	<u>INDICADORES</u>	<u>CATEGORÍAS</u>	<u>INSTRUMENTOS</u>
<p>Variable Independent e. Ausencia de normatividad adecuada.</p>	<p>Normativo y social.</p>	<p>La ausencia normativa en el derecho de familia sobre manipulación genética y reproducción asistida.</p>	<p>Falta de normas a nivel del código civil en el libro de familia.</p>	<p>- Ficha de observación. - La entrevista.</p>
<p>Variable Dependiente. - Ausencia de norma adecuada en el derecho de familia.</p>	<p>Normativo y social</p>	<p>- ausencia de norma.</p>	<p>Ausencia de norma como aspecto relevante.</p>	<p>- Ficha de observación. - La entrevista.</p>
<p>- Ausencia de norma en los avances de la genética y la reproducción asistida</p>		<p>- Familias sometidas a tratamiento para concebir hijos.</p>	<p>- Familias con problemas en su desarrollo armónico. - Mala praxis en la manipulación genética y las técnicas de reproducción asistida.</p>	

Fuente: De la propia autora.

3.3. MÉTODO Y TÉCNICAS

Método

El Método que se aplicó en la presente investigación fue de tipo Cualitativo y por su naturaleza jurídica, en el modelo jurídico descriptivo (IGNACIO VELAZCO & RAMOS ZAMATA, 2019, pág. 3).

Así como también de tipo cuantitativo, para poder medir la cantidad de parejas que vienen siendo sometidos a técnicas de reproducción asistida, y cuántos expedientes existen en temas de filiación por técnicas de reproducción asistida, por ende esta investigación es de carácter mixto.

La Técnica que se utilizó para la recopilación y el análisis documental de doctrina, normativa sobre los avances de la genética y la reproducción asistida, el cual tenga repercusiones en el derecho de familia, específicamente se entrevistó a los jueces del primer despacho y segundo despacho de familia de la provincia de San Román, así como a los pacientes y al profesional médico del Centro de Fertilidad y Reproducción Asistida de la ciudad de Juliaca.

Diseño. Para el presente trabajo se aplicó el diseño de investigación no experimental de corte transversal, que describe el hecho tal como se encuentra en el momento de recojo de datos.

M ----- O

Dónde:

M: Es la muestra en quien se realiza el estudio

O: Información relevante o de interés recogida

Técnica

Se utilizó como técnica la encuesta oral, donde también se aplicó el respectivo cuestionario, por lo tanto antes de ser aplicado a la paciente que viene siendo sometido a la reproducción asistida, así como al magistrado a cargo del despacho del primer y segundo juzgado de familia se le explicó sobre el contenido de las preguntas y cual es el motivo por la que se está haciendo el desarrollo de la misma, y poner en claro el porqué debe de responderlas de forma aseverativa.

Instrumento

Para la recolección de datos se utilizó los siguientes instrumentos:

- Ficha de observación

Es el instrumento de recolección de datos, en donde el investigador registra sobre la observación de campo realizada.

- Cuestionarios

Son las preguntas escritas que realiza el investigador a los sujetos de estudio, con la finalidad de obtener un resultado sobre un tema concreto.

- Entrevista directa

Con preguntas dirigidas y preparadas por el investigador.

3.4. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS

Para la implementación del informe del borrador de la investigación se utilizó, el plan piloto que nos permitió recoger la información de primera mano de los pacientes que vienen siendo sometidos a técnicas de reproducción asistida, así como a los magistrados del primer y segundo despacho de familia sobre las formas de solución que se les viene dando a los conflictos de intereses sobre filiación en relación a técnicas de reproducción

asistida, una vez obtenida toda la información se ha procesado mediante la hoja de cálculo de Microsoft Excel, para la interpretación y análisis de los datos que se presentan como resultados en la presente investigación.

CAPÍTULO IV

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. ASPECTOS GENERALES

Al finalizar el trabajo de campo se ha podido llegar al siguiente resultado:

Tabla 01: Tipo de reproducción asistida a las que se someten las parejas.

Tipo de reproducción asistida	<u>Nro de familias</u>	<u>F (%)</u>
Compra de semen (Inseminación in vitro)	10	25%
Compra de óvulo (Inseminación in vitro)	8	20%
Ventre de alquiler o maternidad subrogada	22	55%
Total	40	100%

Fuentes: Entrevista aplicada.

En la tabla 01 se observa los resultados obtenidos acerca del tipo de reproducción asistida por la que optan las parejas para poder procrear a sus hijos tal es así que se tiene al 25% (10 parejas) quienes han optado por comprar semen y así someterse al

tratamiento de inseminación in vitro, así mismo se tiene al 20% (8 parejas) quienes dijeron comprar ovulos y asi poder someterse al tratamiento de inseminación in vitro, mientras que el 55% (22 parejas) manifestaron que van a alquilar el vientre o comúnmente conocido como el famoso vientre subrogado, y es aqui donde se suscitan la mayoría de los problemas que tiene las falencias nuestro ordenamiento jurídico, el cual urge de una implementación acorde a estos tiempo en el código civil.

Tabla 02: Número de casos de filiación sobre reproducción asistida.

Juzgado de familia de la provincia de San Román	Con senten- cia	(%)	En proce- so	(%)	Total de casos	(%)
1er juzgado de familia.	4	22.3%	6	33.3%	10	55.6%
2do juzgado de familia.	2	11.1%	6	33.3%	8	44.4%
Total	6	33.4%	12	66.6%	18	100%

Fuente: Ficha de observación aplicada.

En la tabla 02 se tiene al número de casos que se tiene en ambos juzgados que están con sentencia o en proceso, tal es así que se tiene al 22.3% (04 expedientes) que tienen sentencia a nivel del primer juzgado de familia, mientras que el 33.3% (06 expedientes) se encuentran en proceso, Por otro lado en el segundo juzgado de familia se tiene un total del 11.1% (2 expedientes) que están con sentencia, mientras que el 33.3% (6 expedientes) están en proceso, considerando en esta parte que en los juzgados de familia de la ciudad de Juliaca ya se cuenta con casos sobre temas de filiación por vientre de alquiler.

Tabla 03: Aplicación de la norma sobre filiación en casos de reproducción asistida por parte de los magistrados.

Aplicación de la norma en las sentencias	Códig o civil	(%)	Jurisp ruden cia	(%)
1er juzgado de familia	0	0%	4	66.7%
2do juzgado de familia	0	0%	2	33.3%

Fuente: Ficha de observación.

En la tabla 03, se tiene los resultados obtenidos sobre la aplicación de las normas en las sentencias emitidas por los dos juzgados de familia, por lo tanto se tiene que en los casos resueltos se ha considerado en las sentencia en su integridad la jurisprudencia aplicada al caso para mejor resolver por parte del juez, haciendo que la norma del código civil referente al tema de familia en el extremo de filiación esté totalmente desactualizada.

4.2. DISCUSIÓN

Dentro de este contexto se tiene claramente que los resultados obtenidos en la presente investigación, la comunidad jurídica se encuentra desorientada sobre qué argumentos normativos deben de aplicarse en temas derecho de familia en el extremos de filiación mediante los vientres de alquiler, ahora bien, el presente estudio se enfoca básicamente a determinar las falencias normativas que presenta el código civil dentro del derecho de familia en temas de reproducción asistida, por lo tanto urge de inmediato incorporar serias modificaciones en el código civil que vayan acorde con el avance de la ciencia y la genética.

Por lo tanto cabe hacernos las siguientes preguntas como: ¿Existe realmente un vacío legal sobre reproducción asistida en el extremo de la maternidad subrogada en el código civil peruano? ¿Por qué es necesario incorporar serias modificaciones al código civil

sobre reproducción asistida?

a. El derecho comparado en temas de reproducción asistida y el vientre de alquiler

Como es sabido en muchos países ya se viene regulando a nivel de un marco normativo adecuado en temas de reproducción asistida, desde el punto de vista lucrativo así como desde el punto de vista altruista, también se tiene a países donde la reproducción asistida es totalmente prohibido.

b. La reproducción asistida como una suerte de los avances de la tecnología

La reproducción asistida nace a raíz de los avances científicos y tecnológicos en materia de genética, el cual dará paso al nacimiento del nuevo ser; todo este procedimiento está orientado en ayudar a aquellas parejas que no pueden procrear hijos de forma natural por diferentes factores que pueden presentar en su salud reproductiva, todo este tratamiento engloba desde implantar en el útero de la mujer a un nuevo ser sin ser su propio hijo o concebir a un embrión con óvulos y espermatozoides de personas ajenas al que realmente lleva en su vientre durante el embarazo.

c. La reproducción asistida y la cultura jurídica

No cabe duda que la reproducción asistida en humanos está íntimamente ligada al desarrollo de los países, ya que estas técnicas han sido instauradas en países denominados de primer mundo o desarrollados generando un clima de seguridad jurídica al estar avalados dentro de su marco normativo. Pero aun en países denominados tercermundistas donde se vienen desarrollando estas actividades no han instaurado un marco normativo adecuado para su debido tratamiento.

d. El propósito de la reproducción asistida

Básicamente la reproducción está orientado para poder ayudar a las personas que tienen problemas para poder procrear hijos de forma natural por algún problema de salud reproductiva y la reproducción asistida se convierte en una solución viable; por otro lado se tiene el aspecto lucrativo por la cual muchas clínicas vienen induciendo a este

tratamiento con la finalidad de generar cuantiosas ganancias por lo tanto hoy en día se ha convertido ya en un estado de necesidad, también entran a tallar aquí los famosos vientres de alquiler donde las madres prestan su útero o alquilar su útero, porque necesitan dinero para alimentarse o alimentar a su familia, procreando hijos como objetos comerciales, pero este es el problema más álgido que se tienen en los tribunales cuando esta madre no decide entregar al niño a sus progenitores.

e. La reproducción asistida es posible que vulnere los derechos humanos

Desde nuestra tribuna podemos decir que la reproducción asistida no vulnera los derechos humanos, es decir los derechos fundamentales de las personas, ya que las pareja sometidas a este tratamiento van a firmar un consentimiento informado el cual avala el Ministerio de Salud para poder permitir ciertos tratamientos médicos, así mismo la persona que alquila su vientre o vende sus espermatozoides, así como la persona que vende sus óvulos lo hace de forma voluntaria, en todo caso el niño que va a nacer mediante esta técnica tiene todos los derechos que le reconoce la ley sin ninguna distinción, nadie duda que en un futuro estará en juego su desarrollo adecuado a nivel psicológico pero cabe la posibilidad de obligar a los padres biológicos a fin de que velen por el adecuado desarrollo del niño, bajo apremio de ser subrogados por el estado.

f. Aquellos niños que han nacido en el extranjero mediante la técnica de reproducción asistida y el reconocimiento en el Perú

Esta situación se viene observando a menudo, es decir se ve a niños que han nacido en el extranjero como consecuencia de haber sido sometido a alguna técnica de reproducción asistida, el cual esta situación no está regulada en el Perú, por lo tanto debemos entender que en nuestro país tampoco existe una ley en específico que impida el no reconocimiento de estos niños por parte de sus padres. Por lo tanto debemos de entender que todos los niños de padres biológicos peruanos deben ser reconocidos como tales en el registro de estado civil RENIEC, ahora bien sabemos que esta situación no

está reglada en el Perú, pero la jurisprudencia nacional ha abierto luces para poder aplicar ciertos criterios, estableciendo que los niños nacidos en el extranjero, pero, de padres biológicos peruanos tiene derecho a ser inscritos en RENIEC del Estado peruano, con ello se reconoce indirectamente la paternidad y maternidad sobre la asistencia por el método de la reproducción asistida cuyos padres hayan podido concebir a su hijo, por lo tanto, es por eso que en el presente estudio nos atrevemos a plantear una propuesta legislativa que puede ser incorporado a nuestro código civil peruano.

Cabe resaltar que urge de forma inmediata que el poder legislativo tenga a bien legislar sobre la materia en análisis ya que no tenemos legislación al respecto, entonces, cómo es posible que a través de la jurisprudencia se puede reconocer una situación jurídica acontecido en el extranjero a manera de un claro ejemplo, es más dándose el aval a otras normas, en ese entender consideramos que los hijos nacidos en el extranjero producto de la reproducción asistida deban de ser reconocidos en el país donde se sometió al tratamiento mas no en el Perú.

No cabe duda despues de lo analizado que en el Perú deba de darse una regulación adecuada dentro del contexto legal cuando se tenga una maternidad mediante técnicas de reproducción asistida en el código civil peruano, pero debe enfatizarse de que esta figura jurídica deba ser aplicada únicamente para las parejas heterosexuales, el tiempo mínimo de casados, y la acreditación debida sobre la imposibilidad de tener hijos.

g. La maternidad producto de la reproducción asistida

No cabe duda que en el Perú la maternidad producto de las técnicas de reproducción asistida se consiente en la base de los siguientes marcos normativos: La primera es mediante la Ley 26842, Ley General de Salud y el segundo hace referencia al Código Civil, más que todo en temas de filiación pero si hacemos un análisis este marco normativo no hace ni alusión a la maternidad conseguida por técnicas de reproducción asistida, es así que:

g.1. La Ley 26842 Ley General de Salud

Artículo 7, en este precepto normativo se establece claramente 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 la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos...".

g.2. En el código civil peruano

Cabe citar a (Jiménez, 2010) quien manifiesta que el Código Civil peruano, "... en materia de filiación se encuentra desfasado. Y hoy en día viene sustentando una concepción clásica romanista: "Mater semper certa est" que quiere decir que la madre siempre es conocida, según la cual la mujer que gesta, es la madre de la criatura que alumbr..."

h. ¿Por qué la necesidad de legislar sobre la materia?

El escenario que nos presenta es que cada día más y más parejas vienen acudiendo a buscar ayuda profesional sobre temas de fertilidad y cada día son más las que vienen optando por el vientre de alquiler esta situación vienen trayendo como consecuencia que las autoridades de turno vengán dando un tratamiento irregular de la maternidad subrogada en el Perú, ya que existe ciertos vacíos normativos que impide su control y la solución de conflictos producto de esta práctica, por lo tanto urge cuanto antes normas estos comportamientos así como prácticas de índole clínico en las personas.

i. Normar este comportamiento dentro del ordenamiento jurídico nacional

Resulta muy importante normar las técnicas de reproducción asistida a fin de poder incorporar ciertos supuestos ajustados a la realidad en el Código Civil, por lo tanto debemos de referirnos siempre a los requisitos, procedimiento y límites que deberán ser analizados en la propuesta normativa para su aplicación y esta a la vez no deje dudas respecto a su forma de aplicarlas.

Por lo que, la propuesta legislativa sería: UNO.- Diagnóstico de la situación problemática Se ha establecido que en el Perú no existe regulación de la figura de la maternidad subrogada, si revisamos el código civil, esta adolece justamente de este vacío. Asimismo, si revisamos la legislación especial advertimos que existe una prohibición respecto de la práctica de la maternidad subrogada en el Perú, en este escenario es de Vital formular una propuesta legislativa, dado que, este vacío normativo trae diversos conflictos al momento de resolver los casos que se presentan, no podemos ser ciegos ante la realidad, la maternidad subrogada en el Perú se da de manera clandestina y oculta por falta de respaldo jurídico Por lo que, la propuesta legislativa sería: UNO.- Diagnóstico de la situación problemática Se ha establecido que en el Perú no existe regulación de la figura de la maternidad subrogada, si revisamos el código civil, esta adolece justamente de este vacío. Asimismo, si revisamos la legislación especial advertimos que existe una prohibición respecto de la práctica de la maternidad subrogada en el Perú, en este escenario es de Vital formular una propuesta legislativa, dado que, este vacío normativo trae diversos conflictos al momento de resolver los casos que se presentan, no podemos ser ciegos ante la realidad, la maternidad subrogada en el Perú se da de manera clandestina y oculta por falta de respaldo jurídico 3.- Únicamente se permite la maternidad subrogado con fines altruistas, estando totalmente prohibido con fines lucrativos. 4.- La madre y el padre de intención debe tener incapacidad médica para gestar y procrear, debidamente acreditada. 5.- La mujer gestante debe decidir libremente a participar en este acuerdo de subrogación siempre que cumplan con las siguientes exigencias: tener entre 20 y 35 años, ser madre de un hijo propio sano y gozar de una buena salud tanto física como psicológica. Artículo 3.- Desarrollo de una ley especial Los supuestos, requisitos, límites y procedimiento deben ser desarrollada mediante una ley especial.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El nivel de ausencia normativa en el derecho de familia y dentro del código civil peruano, en razón a los avances de la genética y mas que todo en la reproducción asistida es totalmente notorio y carente, ya que el legislador peruano nunca se ha preocupado por este tema que es de gran importancia, en especial para aquellas familias que optan por acudir a estas clínicas para someterse a tratamiento de reproducción asistida, en el hecho de comprar semen, comprar óvulos o alquilar algún vientre para poder procrear a sus menores hijos.

SEGUNDA.- La ausencia de normatividad adecuada dentro del derecho de familia en el código civil, básicamente radica en el tema de filiación, es decir cuando el niño a nacido del vientre de una madre con el espermatozoide y el óvulo de otra mujer, en donde ambas madres entre comillas reclaman la paternidad del menor, ante esta situación se tienen serias deficiencias normativas donde los juzgados de familia en la ciudad de Juliaca vienen decidiendo motivando sus sentencias mediante la jurisprudencia desarrollada para el tema, mas no mediante normas jurídicas en específico.

TERCERA.- La ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia sobre la reproducción asistida viene influyendo de forma directa más que todo en temas de filiación, donde muchas veces los padres biológicos son

ampliamente beneficiados por el sometimiento de la causa a una prueba de ADN, y es en base a ello que se decide dar solución a los problemas de filiación creando un descontento en la sociedad.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Al poder legislativo se debe establecer propuestas legislativas más idóneas, que desde nuestro código civil sean fuentes para el operador jurídico para que pueda emitir sentencias acorde al avance de la ciencia en temas de genética y reproducción asistida, con el propósito de crear certeza jurídica.

SEGUNDO: Asimismo, hacer que nuestros legisladores promuevan un marco normativo modificando el código civil, dentro del derecho de familia e implementar artículos sobre filiación, para hijos nacidos mediante la reproducción asistida, con esto llegar a darle la tranquilidad y seguridad jurídica a las familias que buscaron este tipo de ayuda.

TERCERO: Al colegio de abogados de la Región Puno, promover mesas de trabajo, forums todo con el propósito de generar un análisis sobre temas relacionados al derecho genético y la reproducción asistida a fin de poder observar desde la óptica jurídica la ausencia de un marco normativo eficaz y acorde al avance de la ciencia, y así mismo busque promover cambios en el código civil relacionados al derecho de familia.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, N., (2019). La maternidad subrogada en México: leyes en cada estado y precios, recuperado el 02-12-2020, disponible en: <https://babygest.com/es/mexico>.
- Álvarez, N., (2019). Maternidad subrogada en Perú: ley, jurisprudencia y casos previos, recuperado el 09-11-2020, disponible en: <https://babygest.com/es/peru/>.
- América Noticias, (2018). Vientre de alquiler: enfermera que llevó embarazo subrogado da detalles del caso, recuperado el 09-11-2020, disponible en: <https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/vientre-alquiler-enfermera-que-llevo-embarazo-subrogado-da-detalles-caso-n337977>.
- Aranzamendi Ninacondor, Lino. (Ed.). (2010). *La investigación jurídica*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Atienza, M., (2005). Las razones del derecho, Teorías de la argumentación jurídica, Universidad Nacional Autónoma de México. Baffone, C., (2013). La maternidad subrogada: una confrontación entre Italia y México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Volumen 46, Número 137, México, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000200001.
- Brena, I., (2012). La gestación subrogada ¿una nueva figura del derecho de familia?, recuperado el 15-10-2020, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3155/10.pdf>.
- Canessa, R. (2011). La Filiación en la reproducción humana asistida (Tesis doctoral). Recuperado de <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertes>

is/192/Canessa_vr.pdf;jsessionid=7FDA19415847E3E25CB4FE34EB4564CA?sequence=1

Delgado, A.S., (2019), Análisis de la maternidad subrogada desde el Derecho Civil y Derecho Constitucional, TESIS sustentada en la Universidad de Piura, Facultad de Derecho, para optar el Título de Abogado, Piura.

Emaldi, A., (2018). La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español: cambio legislativo o cumplimiento de la ley, recuperado el 06-10-2020, disponible en: <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/DialnetLaMaternidadSubrogadaVulneraElPrincipioConstitucio-6694798%20>

Eser, Albin. (Ed.). (1998). *Derecho penal, medicina y genética*. Lima, Perú: Editorial IDEMSA.

Femenía, P. (1997). Status jurídico civil del embrión humano, con especial consideración al concebido in vitro (Tesis doctoral). Recuperado de <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/3491>.

Gonzales, S. (2017). Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.urp.edu.pe/handle/urp/1131>

Gonzales Mantilla, Gorki. (Ed.). (1996). *La consideración jurídica del embrión In vitro*. Lima, Perú: Fondo editorial de la Universidad Católica del Perú.

Lima Varis, E. (Ed.). (2014). *Derecho Genético*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

- Mendoza, H. (2009). El embrión humano y sus implicaciones Bio Jurídicas (Tesis doctoral). Recuperado de <http://eprints.uanl.mx/1988/1/1080179420.pdf>.
- Molina, B. (2018). Fecundación In Vitro: política criminal e intervención legislativa en Costa Rica (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/BorisMolina-Mathiew-TESIS-COMPLETA.pdf>
- Moran de Vicenzi, Claudia. (Ed.). (2005). *El concepto de filiación en la fecundación artificial*. Lima, Perú: Editorial ARA.
- Mosquera Vásquez, Clara Celinda. (Ed.). (2000). *Temas de derecho genético*. Lima, Perú: Editorial Praxis.
- Pérez, D. (2014). Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/560>.
- RPP. (2019). ¿En qué consiste la técnica del vientre subrogado que le permitió ser padre?, recuperado el 30-11-2020, disponible en: <https://rpp.pe/vital/salud/ricardomorán-en-que-consiste-la-tecnica-del-vientre-subrogado-que-le-permitio-serpadre-noticia-1193849>.
- Rubio Correa, Marcial, (Ed.). (1996). *Las reglas del amor en probeta de laboratorio*. Lima, Perú: Fondo editorial de la Universidad Católica del Perú.
- Rubio, K. G. (2017), Problemática Jurídica referente al Acceso de la Mujer sola a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Perú, Tesis de Pre-Grado, Trujillo – Perú, recuperado y disponible en:

http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8149/RubioMiranda_K.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Rubio, K. (2017). Problemática jurídica referente al acceso de la mujer sola a las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú (Tesis de pregrado). Recuperado de http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8149/RubioMiranda_K.pdf?sequence=1&isAllowed=y:<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8149>.

Valverde Morante, Ricardo. (Ed.). (2001). *Derecho Genético "Reflexiones jurídicas planteadas por las técnicas de reproducción humana asistida"*. Lima, Perú: Editorial Gráfica horizonte.

Varsi Rospigliosi, Enrique, (Ed.). (2001). *Derecho Genético*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

Villaran, Alfonso. (Ed.). (2003). *Principios de simetría y no arbitrariedad aplicados al Derecho Genético*. Lima, Perú: Fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima.

Zenteno, Y., Fundamentos para regular la maternidad subrogada en la legislación peruana a partir de los aportes de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, UNAP - Puno. 2021.

RPP. (2019). ¿En qué consiste la técnica del vientre subrogado que le permitió ser padre?, recuperado el 30-11-2020, disponible en: <https://rpp.pe/vital/salud/ricardomorán-en-que-consiste-la-tecnica-del-vientre-subrogado-que-le-permitio-serpadre-noticia-1193849>.

Rubio, K. G. (2017), Problemática Jurídica referente al Acceso de la Mujer sola a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Perú, Tesis de Pre-Grado, Trujillo – Perú, recuperado y disponible en:

http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8149/RubioMiranda_K.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA.

“Ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la provincia de San Román, 2021”.

<u>Planteamiento del problema</u>	<u>Hipótesis</u>	<u>Objetivos</u>	<u>Variables</u>	<u>dimensiones</u>	<u>Indicadores</u>	<u>Instrumento</u>
<p>Problema General: ¿Cuál es el nivel de ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida, en la provincia de San Román en el año 2021?.</p> <p>Problemas Específicos: ¿De qué forma se manifiesta la ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la provincia de San Román en el año 2021?.</p> <p>¿Cómo influye en las familias la ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román en el año 2021?.</p>	<p>Hipótesis General: En un nivel alto la falta de normatividad adecuada en el derecho de familia viene trayendo conflictos sobre filiación producto de la manipulación genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román en el 2021</p> <p>Hipótesis Específicos: La ausencia de una normatividad adecuada en el derecho de familia impide establecer políticas de prevención en la mala praxis en la manipulación genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román en el 2021. Como consecuencia de la falta de normatividad adecuada en el derecho de familia sobre manipulación genética y reproducción asistida las familias tienen problemas, legales y afines que impiden su desarrollo armónico.</p>	<p>Objetivo General: Determinar cuáles es el nivel de ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida, en la provincia de San Román en el año 2021.</p> <p>Objetivos Específicos: Identificar de qué forma se manifiesta la ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la provincia de San Román en el año 2021. Conocer cómo influye en las familias la ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román en el año 2021.</p>	<p>Variable independiente: Ausencia de normatividad adecuada.</p> <p>Variable dependiente: - Ausencia de norma adecuada en el derecho de familia. - Ausencia de norma en los avances de la genética y la reproducción asistida</p>	<p>Normativo y social.</p> <p>Normativo y social.</p>	<p>La ausencia normativa en el derecho de familia sobre manipulación genética y reproducción asistida.</p> <p>- ausencia de norma. - Familias sometidas a tratamiento para concebir hijos.</p>	<p>Entrevista. Cuestionario. Guía de observación.</p> <p>Entrevista. Cuestionario. Guía de observación.</p>

ANEXO 02: FICHA DE OBSERVACIÓN.

FICHA DE OBSERVACIÓN SOBRE EXPEDIENTES QUE EXISTEN PRODUCTO DE HABER SIDO SOMETIDOS A REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE SAN ROMÁN

A.DATOS GENERALES

Distrito/Juzgado: _____

Análisis del expediente n°: _____

Observador: _____

Indicaciones: Marcar con un aspa (x) si considera que aplica, exprese desde su punto de vista. No dejar ítems sin marcar.

B. DATOS ESPECÍFICOS

Expediente Nro.I:	
Juzgado:	
Materia:	
Demandante:	
Demandado:	

C. DIMENSIONES E INDICADORES DE AUSENCIA DE NORMA

1. AUSENCIA DE NORMA EN EL DERECHO DE FAMILIA

Se observa la ausencia de norma en el análisis del caso	
No existe	
Si existe	
No se analiza	

Se observa el marco normativo ausente y que se necesita ser legislado	
No se evidencia	
Si se evidencia	
No se hace análisis	

2. FAMILIAS SOMETIDAS A TRATAMIENTO PARA CONCEBIR SUS HIJOS

Se evidencia el método a la cual han sido sometidos para poder concebir	
No existe daño	

Si existe daño	
se atribuye daño sin haberlo	

Se evidencia algún daño ocasionado	
Si se evidencia la existencia daño	
No se evidencia la existencia daño	

3. AUSENCIA DE NORMA EN EL CÓDIGO CIVIL EN EL DERECHO DE FAMILIA

Se evidencia la ausencia de la norma en el derecho de familia	
Si existe una fractura causal	
No existe fractura causal	
no se hace análisis	

Se evidencia la falta de legislar por parte del poder legislativo	
SI	
NO	

ANEXO 03: FIGURAS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN EL ESTUDIO.

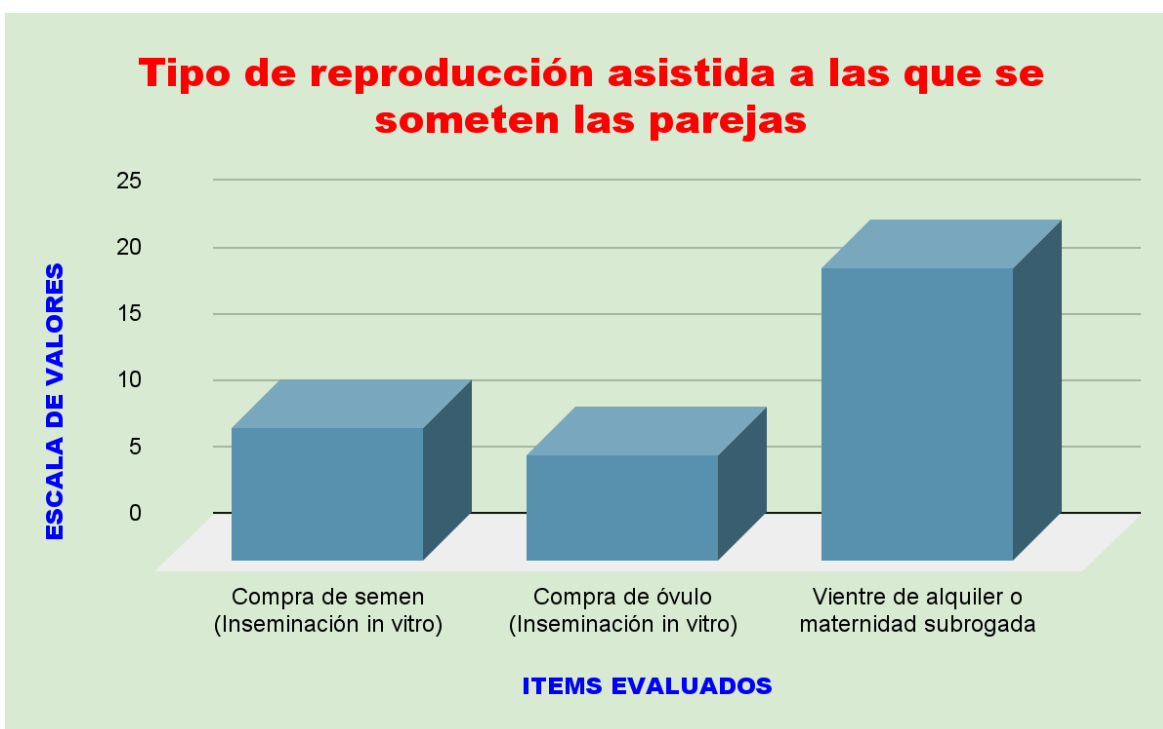


Figura 01: Tipo de reproducción asistida a las que se someten las parejas



Figura 02: Número de casos resueltos de filiación sobre reproducción asistida.



Figura 03: Aplicación de la norma sobre filiación en casos de reproducción asistida por parte de los magistrados.

ANEXO 04: PROPUESTA DE LEY PARA MODIFICAR EL CÓDIGO CIVIL EN RAZÓN AL DERECHO DE FAMILIA (FILIACIÓN)

El Colegio de Abogados de Puno, a iniciativa de la Abogada Antonia, GUTIERREZ MAMANI, y demás agremiados a este ilustre colegio profesional, y al amparo de los dispuesto en el artículo 107° de la Constitución Política, presenta el siguiente Proyecto de Ley a la espera que sea promulgada en beneficio de los miles de ciudadanos quienes acuden en busca de ayuda en temas de fertilidad mediante las técnicas de reproducción asistida, el cual es como sigue:

Exposición de motivos

En el Perú no existe una regulación adecuada en temas de manipulación genética ni mucho menos en temas de reproducción asistida, si hacemos un análisis del código civil, esta adolece justamente de este vacío. Por otro lado si analizamos y revisamos la legislación especial advertimos que existe una prohibición respecto de la práctica del vientre de alquiler y sus consecuencias para el niño que llegue a nacer en cuanto al tema de filiación, en este escenario resulta muy importante una propuesta legislativa, dado que, este vacío normativo trae diversos conflictos al momento de resolver los casos que se presentan en especial en temas de filiación, no podemos ser ciegos ante la realidad, las técnicas de reproducción asistida son ya parte de nuestra realidad y sus consecuencias son los problemas actuales que ponen en vilo al operador jurídico, en ese entender nuestra propuesta normativa es:

Incorporar el artículo 361-A en el Código Civil, en el libro del Derecho de Familia, donde se regule todo lo relacionado a la maternidad mediante la asistencia de la reproducción asistida y los vientres de alquiler, así como su naturaleza jurídica y los presupuestos para su aplicación.

Así mismo se requiere regular estas situaciones a fin de que las parejas casadas que no tengan la posibilidad de procrear hijos puedan tenerlo a través de esta técnica asistida,

siendo la maternidad subrogada una alternativa idónea para que las parejas (estériles o infértiles) puedan acceder al derecho de la procreación familiar, materializando este derecho a través de la técnica asistida, cumpliendo debidamente las exigencias legales.

Análisis costo beneficio.

El proyecto no genera ningún costo al Estado peruano, por el contrario permitirá evitar el caer en vacíos normativos en temas de filiación y derechos propios del derecho de familia y darle más que todo seguridad a las parejas que han podido ser sometidos a técnicas de reproducción asistida para poder procrear a un nuevo ser, así mismo darle las herramientas jurídicas necesaria al operador jurídico a fin de que pueda resolver mejor los casos que se presentan propios de la reproducción asistida.

Propuesta normativa.

361 - A.- La maternidad subrogada o vientre de alquiler como consecuencia de la reproducción asistida:

La maternidad subrogada gestacional se genera en función a que el aporte del material genético femenino y con el gameto masculino para su concepción, mediante la fecundación in vitro de la concepción de su propio hijo, cuyo embrión será implantado en el vientre de la mujer que aceptará de manera altruista la gestación del nuevo ser.

- 1.- Únicamente para aquellas parejas de nacionalidad peruana, heterosexuales, casados por un tiempo no menor de dos años.
- 2.- Sólo se permite la maternidad subrogada gestacional.
- 3.- Únicamente se permite la maternidad subrogada con fines altruistas, estando totalmente prohibida con fines lucrativos.

4.- La madre y el padre de intención debe tener incapacidad médica para gestar y procrear, debidamente acreditada.

5.- La mujer gestante debe decidir libremente a participar en este acuerdo de subrogación siempre que cumplan con las siguientes exigencias: tener entre 20 y 35 años, ser madre de un hijo propio sano y gozar de una buena salud tanto física como psicológica.

Vinculación con el acuerdo nacional y la agenda legislativa

La presente iniciativa se encuentra enmarcada en las siguientes políticas de estado **Vigésima Cuarta:** Afirmación de un Estado eficiente y transparente y acceso a la justicia e independencia judicial.