



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

LAS LIMITACIONES DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN DE LA
MUJER EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7º DE LA LEY GENERAL
DE SALUD RESPECTO AL USO DE LA TÉCNICA DE
REPRODUCCIÓN ASISTIDA DE OVODONACIÓN EN EL PERÚ

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

GRETHEL DEL CARMEN PAZ ASENJO

ASESOR

ALEXANDER SOLORZANO PALOMINO

LIMA, PERÚ, NOVIEMBRE DEL 2022

TESIS

INFORME DE ORIGINALIDAD

28%

INDICE DE SIMILITUD

25%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

12%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	5%
2	repositorio.uasf.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	Submitted to Universidad de San Martín de Porres Trabajo del estudiante	2%
4	repositorio.unsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	alicia.concytec.gob.pe Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	1%
7	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.uca.edu.ni Fuente de Internet	1%

DEDICATORIA

A Mi Hijo

A Mi Esposo

A Mi Madre

En honor a todas las mujeres en su lucha constante para lograr su objetivo de ser madres.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mi hijo, esposo y familiares que me apoyaron durante el transcurso de todo este proyecto profesional, a mis docentes por las enseñanzas brindadas.

ÍNDICE

Caratula.....	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice.....	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Introducción.....	vii

CAPÍTULO I: Fundamentos Teóricos de la investigación

1.1. Marco teórico.....	8
1.2. Investigaciones	30
1.3. Marco Conceptual	36

CAPITULO II: El problema, Objetivos, Categoría y supuestos

2.1. Planteamiento del problema	39
2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática.....	39
2.1.2. Antecedentes Teóricos.....	41
2.1.3. Definición del problema.....	45
2.2. Finalidad y Objetivos de la investigación	46
2.2.1. Finalidad	46
2.2.2. Objetivo General y específico	46
2.2.3. Delimitación del estudio	47
2.2.4. Justificación e importancia del estudio.....	47
2.3. Hipótesis y variables.....	49
2.3.1. Supuestos Teóricos.....	49
2.3.2. Hipótesis Principal y Especificaciones.....	51
2.3.3. Variables e indicadores.....	53

CAPITULO III: Método, Técnica e instrumentos

3.1. Población y muestra	53
3.2. Diseño	56
3.3. Técnica e instrumento de recolección de datos.....	58
3.4. Procesamiento de datos.....	58

CAPITULO IV. Presentación y Análisis de los resultados

4.1. Presentación de resultados	59
4.2. Contrastación de Hipótesis.....	69
4.3. Discusión de los resultados	71

CAPITULO V: Conclusión y Recomendación

5.1. Conclusión.....	77
5.2. Recomendación.....	78

BIBLIOGRAFÍA.....	79
ANEXOS	81

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado Las limitaciones del derecho de reproducción de la mujer en la aplicación del artículo 7° de la ley general de salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, y tuvo como objetivo general, Determinar las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando los Derechos Reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar, y así establecer conceptos e ideas claras acerca de la fertilidad y ovodonación que las personas tienen derecho pero que el Estado muchas veces no lo regulan o si lo hacen con la ley general de salud en su artículo séptimo es muy limitante o poco preciso respecto a este apasionante tema el cual tiene que ser regulado en la norma y así no probar el derecho a las personas de ser padre que lo único malo que poseen en su vida es la existencia de una infertilidad que hoy en día se posee el avance tecnológico para poder fecundar y dar vida a un ser con los genes de los padres.

Palabra clave: Familia, donación de óvulos, fertilidad, padres, infertilidad.

ABSTRACT

The present research work entitled The limitations of the right of reproduction of women in the application of article 7 of the general health law regarding the use of the assisted reproduction technique of egg donation in Peru, and had as a general objective, Determine the restrictions of article 7 of the General Health Law regarding the use of the assisted reproduction technique of egg donation in Peru, would be affecting the Reproductive Rights of women unable to conceive, and thus establish clear concepts and ideas about fertility and egg donation that people have the right but that the State often does not regulate it or if they do so with the general health law in its seventh article it is very limiting or imprecise with respect to this exciting subject which has to be regulated in the norm and so not proving the right of people to be a father that the only bad thing they have in their lives is the existence of infertility that they have today the technological advance to be able to fertilize and give life to a being with the genes of the parents.

Keywords: Family, egg donation, fertility, parents, infertility.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará las limitaciones respecto al artículo 7° de la Ley General de Salud N° 26842 respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú.

En nuestro país no existe una regulación actual sobre las mismas, generando dificultades legales y sólo nos regimos bajo el artículo mencionado.

La ciencia y la tecnología han ido de la mano trayendo innumerables avances en distintas áreas, haciendo posibles cambios que deben ser tomados en consideración por el Derecho, ya que en muchos aspectos han generado nuevos conflictos a nivel jurídico, con la presente investigación que se dará a conocer cuáles son los cuestionamientos jurídicos que se hace al artículo 7° de la Ley General de Salud respecto a las limitaciones del uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú.

Desde una visión histórico jurídica, la legislación internacional de Derechos Humanos, algunos doctrinarios como Zarraluqui, sostienen que el derecho a la reproducción tiene su génesis en la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo y en la IV Conferencia de la Mujer y en las Conferencias Mundiales sobre el Desarrollo celebradas en el Cairo en 1993, donde se reconoció el derecho a las parejas, y también a los individuos a decidir libremente sobre el número de hijos, así como el espaciamiento para procesar, proscribiéndose cualquier tipo de discriminación o coacción.

El Estado estaría incumpliendo su obligación de acuerdo a los Convenios Internacionales de los que el Perú es parte, respecto de los derechos reproductivos que son también derechos humanos, así como también en incumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política del Perú. Marcando una nueva corriente en donde se norme en base a la salvaguarda de los Derechos Fundamentales del ser humano, sin parámetros ni creencias ortodoxas, dando paso a los avances de la ciencia debidamente regulados y encargándole al Derecho normar en su condición dinámica y cambiante.

CAPÍTULO I: Fundamentos Teóricos de la investigación

1.1. Marco teórico

En la actualidad son pocos los trabajos de investigación sobre el problema de investigación planteado; sobre las restricciones de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, referidas a las restricciones del artículo 7° de la Ley General de Salud en ese sentido procederé a señalar algunos trabajos que guarden relación con la problemática planteada.

Es posible partir del inicio de la historia, recurrir si es necesario a supuestos hechos antiguos, como nos refiere en la biblia, por ejemplo, el que encontramos en el primer libro, Génesis. Aquí se relata el caso de Abraham, que, siendo una persona mayor, y viéndose imposibilitado de engendrar hijos con su legítima esposa Sara, a quien Dios había imposibilitado de tener hijos, debe recurrir a su criada Agar, embarazándola para poder cumplir con su deseo familiar de tener descendencia. Es preciso señalar que esta decisión fue tomada por ambos, pero inicialmente sugerida por su propia esposa Sara. Dándose a entender que se valoraba, incluso en esa época, por sobre el matrimonio, la descendencia. Llevándonos a una primera aproximación al término gestación por encargo. (Álvarez, 1972)

De alguna forma podemos denotar que es la historia más antigua sobre una especie de maternidad en el contexto histórico no había posibilidades médicas distintas, el fondo del asunto apunta a una mujer sin posibilidad de gestar a un hijo por sí misma, buscando alternativas razonables para mejorar su condición.

Los antecedentes más remotos propiamente de las técnicas de reproducción asistida en el año 1976, en Estados Unidos se concretó el primer acuerdo de maternidad subrogada, a través de una inseminación artificial, quién lo patrocinó fue el abogado Noel Keane, quién creó el Surrogate Family Service Inc. (BOLTON, 2016)

Jairo Cieza Mora, en su libro de —Las Técnicas de Reproducción humana asistida, citando a Pablo de la Lora y Mariana Gascón:

Las primeras inseminaciones artificiales en seres humanos que están documentadas son las hechas por Jhon Hunter a finales del siglo XVII en Londres. El primer embarazo resultante de una de tales inseminaciones fue logrado por el doctor Pancoast en Filadelfia en 1884, aunque el procedimiento ha sido descrito sin ambages, como una suerte de violación. (Cieza, 2016)

Continuando con la cita antes mencionada:

El primer ser humano nacido de la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida (concretamente una FIV) fue Louise Brown (Manchester, 25 de julio de 1978). En España el primer bebe probeta fue Victoria Ana, nacida en Barcelona el 12 de julio de 1984. En ese mismo año nació en Australia la primera beba procedente de un embrión previamente congelado. (CIEZA, 2016)

Otro caso, de conocimiento internacional, es el mencionado por Varsi Rospigliosi, el cual sucede en Inglaterra, el 12 de julio de 1994, el juez Calman resolvió permitir la adopción a favor de la esposa del padre biológico de un niño concebido

mediante fecundación heteróloga. Además, se negó a la madre gestante el derecho a visitar al niño (VARSI, 2013).

Las técnicas de reproducción asistida

De acuerdo con Varsi (2001):

Las técnicas de reproducción asistida son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia.

De esta manera se dice que las TERAS (técnicas de reproducción asistida) son métodos supletorios, no alternativos. Supletorios pues buscan superar una deficiencia biológica o síquica que impide tener descendencia cuando otros métodos han fracasado o resultados ineficaces de manera tal que, como acto médico, robustecen el derecho a la salud reproductiva positiva (poder tener descendencia). No es alternativo, pues siendo la finalidad directa la procreación ésta no puede estar supeditada a la mera voluntad de la persona.

(p. 135)

Rafael Junquera (2013) afirma: “Entiendo por Reproducción Asistida todas las técnicas biomédicas empleadas en favorecer directa o indirectamente la fecundación de los óvulos” (p. 18); mientras que la Organización Mundial de la Salud (OMS) (2009) sostiene en el Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) que las técnicas de reproducción asistida se definen como:

Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la

transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado. TRA no incluye inseminación asistida (inseminación artificial) usando espermatozoides ni de la pareja ni de un donante.

Existen cuestionamientos éticos y filosóficos frente a la reproducción humana asistida sin embargo son recursos científicos de gran utilidad para dar solución a un problema que ha aquejado a la humanidad desde sus albores: la esterilidad. La importancia de la procreación en los seres humanos no solo radica en la conservación de la especie y el crecimiento del número de individuos a fin de aumentar la productividad de la sociedad, ampliar el mercado de consumidores o crear numerosos ejércitos para conquistar nuevos territorios, como se ha podido comprobar a lo largo de la historia universal; sino que también se ha visto inmersa en las concepciones ideológicas, filosóficas y culturales propias de la idiosincrasia y cosmovisión de cada una de las civilizaciones del mundo. Esto ha llevado a que el ser humano se encuentre en una búsqueda constante de superar la esterilidad, por lo que, con el progreso de la ciencia ha logrado grandes avances en la solución a la esterilidad a través del desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida.

El siglo XX ha sido, hasta ahora, en el que más avances en reproducción asistida se han logrado, especialmente a partir de la década de 1930. En 1944 se realizó la primera fecundación in vitro de ovocitos humanos, y en 1953 los primeros embarazos con espermatozoides criopreservados. En 1966 se logra la extracción de ovocitos humanos mediante la técnica de la laparoscopia, y en 1978 uno de los hitos

más importantes de la medicina reproductiva: el nacimiento de la primera niña cuyo embrión fue fecundado in vitro y luego reimplantado en el útero de su madre³. En 1983 se logró concretar los primeros embarazos por ovodonación, luego de que se le inyectara a la donante el esperma y se le retire el embrión fecundado in vivo para luego ser implantado en el útero de otra mujer. Posteriormente se logró lo mismo, pero con fecundación in vitro. En 1992 se logra otro hito sin precedentes: la inyección de un único espermatozoide en el óvulo a través de la técnica de la microinyección intracitoplasmática, sumamente popular en la actualidad en los varones con deficiencias espermáticas. Finalmente, a partir de la década de 1990, se logran importantes avances en el diagnóstico genético preimplantacional (DGP), por el cual es posible detectar las enfermedades que puede desarrollar el embrión en el futuro, así como sus rasgos fenotípicos.

Durante la última década del siglo XX se explicita un concepto de salud sexual y reproductiva basada en la definición de salud aceptada por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Esto es, la salud es un estado completo de bienestar físico y mental y social y no la mera ausencia de enfermedad o dolencias⁵. La Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, realizada en El Cairo en 1994 y la Cuarta Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer, en Beijing en 1995, adopta un concepto integral de salud sexual y reproductiva.

Causas por las que se conlleva a usar las Técnicas de Reproducción Asistida

Para Varsi (2001), son dos los problemas que determinan a una persona emplear las técnicas de reproducción humana asistida: la esterilidad y la procreación de descendencia con taras.

De acuerdo con el informe de la OMS National, regional, and global trends in infertility: a systematic analysis of 277 health surveys, llevado a cabo en el 2010, se identificó que entre la población femenina entre los veinte y cuarenta años de edad que se encuentra expuesta a riesgo de embarazo, el 1.9% no es capaz de dar a luz a un bebé con vida por primera vez (infertilidad primaria); mientras que, de la población femenina que ya había dado a luz anteriormente el porcentaje aumenta a 10.5% (infertilidad secundaria).⁹ Es decir, existe un aproximado en el mundo de 48.5 millones de mujeres con problemas de infertilidad. Esto, sin considerar que la OMS no toma en consideración en sus estudios a las personas que sufren esterilidad, es decir, que ni siquiera logran concebir. Por lo tanto, el universo de personas con algún tipo de problema que le impide reproducirse es bastante amplio.

Para Brugo-Olmedo, Chillik y Kopelman (2003), dentro de las causas de infertilidad en parejas, el 20% de casos se debe a un problema relativo al factor ovulatorio que implica el desarrollo, maduración y la ruptura adecuada del folículo. El 30%, en cambio, se debe al factor útero-tubárico-peritoneal; es decir, a cuestiones relacionadas a la anatomía del aparato genital femenino, como la integridad y adecuado estado de los órganos que lo componen. Un tercer factor es la migración espermática, que abarcan cuestiones como la motilidad y desplazamiento de los espermatozoides en el moco cervical y representa el 10% de los casos. Otro 30% es por causa del denominado factor masculino, que implica alteraciones en el semen debido a infecciones como varicocele, infecciones genitales, traumatismos, cirugías, disfunciones genéticas, sustancias tóxicas, entre otras que afectan en cantidad y calidad. Finalmente, el 10% restante no presenta ninguna alteración que se identifique

con los factores ya desarrollados anteriormente, por lo que se considera como una infertilidad inexplicada al momento del diagnóstico.

El segundo motivo, que incentiva a las parejas a optar por una técnica de reproducción asistida, es la posibilidad de que se desarrollen enfermedades o malformaciones debido a anomalías cromosómicas. Si bien es cierto que el objetivo principal de la reproducción asistida es la concepción de un nuevo ser humano y su posterior nacimiento, pues durante este proceso es posible que se pueda manipular el material genético de los gametos o del embrión. En ese sentido, existen técnicas que, dependiendo de la etapa de reproducción, se pueden practicar para llevar a cabo la manipulación genética: el tratamiento de gametos mediante ciertos experimentos, la mezcla de componentes genéticos y la transgénesis; todos estos antes de la fecundación. La fusión o entrecruzamiento de genes y la modificación artificial del genoma humano, que puede llevarse a cabo durante la etapa embrionaria para corregir las anomalías que puedan devenir en enfermedades o malformaciones.

Derecho reproductivo

Varsi Rospigliosi señala que la comprensión general de los derechos humanos como tal se encuentra inmersa en la declaración universal de los derechos humanos, implicando tomar en cuenta la ampliación del derecho a la procreación, es decir a todo lo que esto abarca los derechos de segunda generación, incluso si se tiene un impedimento físico para desarrollarlo, no obstante, los derechos surgidos después de esta convención deben seguir la misma línea y respeto por el derecho de la procreación. (VARSI, 2013)

Es posible identificar dentro de los Derechos Reproductivos, al derecho de procreación, este último que más que derecho social es un derecho individual. El derecho a la procreación se entiende como una facultad individual de todas las personas en relación a su descendencia, lo que implica tener la opción de ejercer este derecho en su total amplitud, es decir, escoger la pareja, el número de hijos, el tiempo en el cuál se desea tenerlos y el lugar dónde se desea tenerlos. Incluso a usar las TERAS de ser necesario.

Así mismo podemos afirmar que el derecho a la procreación es aquella facultad que reside en la persona, la procreación es el derecho derivado de la vida, de la libertad de la persona, y sobre todo de la integridad. Así podemos señalar que los derechos reproductivos de todas las parejas o individuos serían los siguientes:

- A decidir libre y responsablemente el número, espaciamiento e intervalo de sus hijos e hijas, y a disponer de la información, educación y medios para hacerlo;
- A alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva; y
- A tomar decisiones acerca de su reproducción libre de coacción, discriminación o violencia. (Family Care International, 2015)

En ese sentido, la doctora Paula Siverino Bavio, ha señalado que los derechos reproductivos en nuestro país requieren del reconocimiento expreso en leyes o políticas públicas a fin de que puedan materializarse, por ello, manifiesta lo siguiente:

(...) el derecho a la libertad reproductiva cumple tres funciones diferenciales pero complementarias: información, prevención, y planificación, las cuales deben ser previstas y provistas por el Estado mediante estrategias adecuadas que comprendan cada uno estos aspectos y garanticen a la población, especialmente a aquellos sectores en situación de vulnerabilidad, el acceso y goce de las mismas. (SIVERINO, 2013)

Ahora, la gestación por encargo, es una práctica relativamente nueva, que ha despertado posiciones encontradas en todos los sectores, y no es de menos, dada la responsabilidad que contiene. No obstante, esos miedos y perjuicios que la rodean, deben a mi entender, desaparecer progresivamente para responder eficaz y efectivamente ante las nuevas posibilidades que estaría brindado la ciencia para ayudar a las mujeres que tengan como anhelo poder ser mamás. Atendiendo a esta realidad existente, no ignorándola o dejándola al margen del marco legal.

De esta forma concuerdo con lo expresado por el Doctor Jairo Cieza Mora, referente al importante papel que juega la información para la aplicación correcta de las TERAS, señalando lo siguiente:

De ahí que, si el posible usuario conoce toda la información. Necesaria referente a las TERAS, podrá elegir de manera adecuada acceder o no al uso de las TERAS, es decir, el consentimiento informado. Los posibles usuarios deben de conocer toda la información sobre el procedimiento, ya que solo gracias a ello podrán tener una verdadera libertad de elegir de acceder o no. (CIEZA, 2016).

El Derecho fundamental a la Vida

Para la jurista Alda Facío Montejo:

(...) el derecho que tienen todas las mujeres a no morir por causas evitables relacionadas con el parto y el embarazo. En conclusión, el derecho a la vida incluye el derecho a no morir por causas evitables relacionadas con el parto y el embarazo. (FACIO, 2005)

Asimismo, debido a que su ejercicio es indispensable para la realización de los demás derechos, se entiende que se encuentran en todos los tratados internacionales que involucran los derechos humanos, en ese sentido, genera una responsabilidad a todos los Estados de brindar las medidas necesarias, para evitar situaciones en las que peligre la vida de las personas.

El Derecho al libre desarrollo

Nuestra constitución política del Perú, señala en su artículo 2.1 "Toda persona tiene el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral".

Teorías imperantes para la ovodonación

Se tomará en cuenta el uso de las técnicas de reproducción asistida y los adelantos de las ciencias que permite beneficiar a muchas personas que desean ser padres.

Reproducción asistida

Es el conjunto de técnicas y tratamientos médicos destinados a favorecer el embarazo en caso de problemas de fertilidad masculinos, femeninos o ambos. (IVIRMA, 2019).

Las Técnicas de Reproducción Asistida o TERAS, desde la perspectiva jurídica son definidas como “aquellos métodos técnicos que se utilizan para suplir en la persona o pareja la infertilidad que pudieran padecer y así posibilitar que lleguen a tener descendencia.”. Similar concepción acoge la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia al señalar que “son métodos supletorios para la procreación, más no alternativos, pues buscan superar una deficiencia biosíquica que impide a la pareja tener descendencia cuando otros métodos han fracasado”.

Teoría seleccionada

Según, BULLARD critica de ingenua la posición solidarística por no tener base en la realidad, sin duda, sería deseable que todos los problemas de infertilidad pudieran resolverse por actos de solidaridad, lamentablemente, ello se estrella contra la realidad ya que por un lado existe un mercado negro con precios que alejan los bienes de la gente más pobre, a favor de unos pocos agraciados.

En el Perú el problema radica en el hecho de que, a pesar de no haber ley, existen numerosas clínicas y centros sanitarios privados que ofrecen tratamientos de fertilidad tanto de alta como de baja complejidad. Dado que funcionan por autorregulación, los tipos de tratamiento, costes y la forma de llevarlos a cabo pueden variar entre unos y otros en gran medida. (BULLARD, 2010).

Ahora bien, en el marco jurídico se debe tener en cuenta las siguientes normas:

Ley General de Salud, 1997, Perú, Ley N° 26842

En el Perú no existe un marco normativo ad hoc que regule en su totalidad las TERAS, como sí ocurre en otras latitudes, tales como España, Argentina o Italia.

La única mención a esta realidad, se encuentra contenida en el art. 7 de la Ley General de Salud, la cual dispone que

“Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere el 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”.

Lo que se puede destacar de la norma, y que ha sido materia de análisis, es que en primer lugar se establece como derecho el recurrir al uso de las TERAS, dejando abierta la posibilidad que cualquier ciudadano pueda demandar su atención en hospitales del Seguro Social, sin que hasta la fecha se haya reportado algún proceso o procedimiento sobre esta materia. En segundo lugar, se permite (no se puede afirmar que regula, lo que se desprende de la lacónica redacción del texto normativo) tanto la fecundación homóloga como heteróloga, con la condición que las persona de la madre genética y gestante coincidan.

Desprendiéndose que sólo se permitiría la fecundación con material genético masculino, obtenido de alguna donación o banco de esperma (si lo hubiese). Algunos pudiesen alegar una discriminación por razón de género, ya que se ha excluido a las mujeres con deficiencias ováricas puedan acceder a este tipo de técnicas. Esto da pie a que pueda llevarse a cabo la maternidad por subrogación, ya que no existe una prohibición expresa. Por otro lado, la madre genética y la subrogada no pueden coincidir, configurándose un fraude de Ley, de tal modo, existiría una contradicción, ya que por un lado se prohíbe tácitamente la ovodonación, por otro mediante la técnica de maternidad subrogada, de la cual tampoco se dice nada, puede darse lo primero.

También llama la atención, además del silencio sobre maternidad subrogada y ovodonación, el legislador no se pronuncia acerca de la embriodonación, lo que permitiría, en apariencia, dar alternativas a la adopción de parejas infértiles mediante tratamientos menos costosos y que permitan una experiencia de la gestación, consolidando su vínculo filial, utilizando embriones congelados. Finalmente, nada se dice acerca del estatuto ontológico del embrión, existiendo una prohibición respecto a la fecundación para fines diferentes a la procreación y clonación de seres humanos. Finalmente, existe un silencio acerca de la crioconservación de gametos y embriones.

Naturaleza de la norma contenida en el art. 7 de la ley General de salud.

El art. 38 del Código Procesal Constitucional señala que:

“no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”. El sustento constitucional hace referencia a lo que se ha denominado por la doctrina como “el bloque de constitucionalidad” que está conformado propiamente por la Constitución como Norma Fundamental, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tanto a nivel positivo (art. 55 de la Const.) como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), así como las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido de los derechos fundamentales, tanto explícitos como implícitos. De ese modo, se distingue que, en el Bloque Constitucional, existen dos tipos de disposiciones, la norma regla y las normas principio. Las primeras hacen referencia a mandatos concretos de carácter autoaplicativo, como por ejemplo la dignidad del hombre, el derecho al trabajo, reunión, etc., los mismos que son judicializables.

Las segundas, son normas abiertas de eficacia diferida, es decir, que requieren de la intermediación de la labor legislativa para su concreción, es decir, la determinación de su contenido protegido, haciéndose susceptibles de judicialización.

Dentro de este último grupo puedo incluir al dispositivo in commento. Sobre el particular, es necesario señalar, que el bien jurídico que desarrolla dicho artículo, no es propiamente el derecho a la reproducción, como puede creerse a prima facie. Bajo el principio de “libre configuración de la ley por el legislador”, este ha desarrollado en cierto sentido, una manifestación del derecho a la salud. Esta conclusión se desprende del, que la norma se ubica en el Título I denominado “DE LOS DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDADES CONCERNIENTES A LA SALUD

INDIVIDUAL”. De ese modo, el legislador peruano apoyaría la postura del derecho a la reproducción, y en concreto el acceso a las TERAS es una manifestación directa del derecho a la salud, lo que nos hace pensar que el legislador considera a la infertilidad como una enfermedad, que debe ser tratada y atendida por el aparato de salud del Estado. En ese sentido, me remito a los argumentos que desvirtúan dicha postura señalados ut supra.

Constitución Política del Perú de 1993 y las Técnicas de Reproducción asistida.

Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos.

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.

El concepto de derechos reproductivos es relativamente moderno y hasta la actualidad se encuentra en desarrollo constante. De acuerdo con Alda Facio (2008): “(...) no fue hasta finales del siglo pasado, en la Conferencia Mundial Sobre la Población y el Desarrollo, celebrado en El Cairo, en 1994, que se acuñó el término “derechos reproductivos” para designar al conjunto de derechos humanos que tienen que ver con la salud reproductiva y más ampliamente con todos los derechos

humanos que inciden sobre la reproducción humana, así como aquellos que afectan el binomio población-desarrollo sostenible”. (p. 25)

Desde la Constitución pueden interpretarse algunas consideraciones especiales hacia las mujeres infértiles que dan paso al desarrollo de derechos reproductivos para así garantizar su protección y su libre desarrollo. En esa línea, autoras como la citada Facio reconocen hasta doce derechos reproductivos esenciales: el derecho a la vida; el derecho a la salud; el derecho a la libertad, seguridad e integridad personales; el derecho a decidir el número e intervalo de hijos; el derecho a la intimidad; el derecho a la igualdad y a la no discriminación; el derecho al matrimonio y a fundar una familia; el derecho al empleo y la seguridad social; el derecho a la educación; el derecho a la información adecuada y oportuna; el derecho a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer; y, finalmente, el derecho a disfrutar del progreso científico y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación (ibídem, pp. 26-28).

La Constitución Política del Perú no tiene un reconocimiento expreso de los derechos reproductivos, existen varios derechos fundamentales establecidos en la norma suprema que constituyen la base de la regulación normativa del ámbito reproductivo, por lo que vale la pena empezar por desarrollarlos.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el Tribunal (2009) ha establecido en la sentencia recaída en el EXP N.º 3901- 2007-PA/TC lo siguiente:

“El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.” (Fundamento jurídico 8)

Por otro lado, el libre desarrollo de la personalidad, como ha señalado el Tribunal Constitucional, consiste en la libre actuación de las personas a fin de lograr su realización personal en todos los ámbitos de su vida. Formar una familia es, sin duda alguna, parte del desarrollo de la personalidad, en tanto la gran mayoría de las culturas y sociedades del mundo conciben la procreación de la especie como un hecho muy importante en el proceso de realización y desarrollo personal. Por ello, es menester que se proteja y regule este interés de aquellas personas que, aunque no puedan concebir de forma natural, pueden valerse de otras técnicas que cumplan con el mismo fin.

Proyecto de Ley N° 1722- 2012- CR

A pesar de la escasa regulación de las técnicas de reproducción asistida en el ordenamiento peruano, esto no significa que el tema no haya sido motivo de discusión y debate. Es por ello que, en virtud del aumento de la práctica de estas técnicas por las clínicas y centros especializados y las limitaciones del artículo 7° de la Ley General de Salud, señaladas en el acápite anterior, se vio necesaria la presentación de un proyecto de ley, el cual, si bien no fue aprobado por el Congreso, puso sobre el tapete una serie de cuestiones muy importantes, incluso en materia de ovodonación, que sin lugar a dudas serán tomadas como referencia en las futuras regulaciones sobre este

tema. Son nueve los artículos que tratan exclusivamente sobre las técnicas de reproducción asistida.

El artículo 1° del proyecto de ley el legislador busca explicar el objeto y ámbito de aplicación de la ley. Para ello, establece tres objetivos: regular las técnicas de reproducción humana asistida, regular su aplicación en el tratamiento de enfermedades de origen genético y regular los supuestos y requisitos para el uso de gametos y pre-embryones criopreservados. Además, añade el legislador una definición de lo que se entiende por pre-embryón y prohíbe taxativamente la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

En el artículo 2° el legislador menciona entre las técnicas que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica la inseminación artificial; la fecundación in vitro e inyección citoplasmática de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de pre-embryones; y la transferencia intratubárica de gametos.

En el artículo 3° del proyecto de ley se especifican las condiciones personales para la aplicación de las técnicas. Aquí, el legislador prevé que solo se practiquen cuando haya posibilidades razonables de éxito y no implique un riesgo para la salud de la mujer o su descendencia. Además, se establece la obligatoriedad de que la mujer brinde su consentimiento previo y habiendo tenido conocimiento de las posibilidades de éxito y riesgos. También se establece el número máximo de tres embryones en las transferencias en los casos de fecundación in vitro a fin de evitar embarazos múltiples y la obligatoriedad de brindar toda la información y

asesoramiento relevante, tanto en el ámbito biológico, jurídico, ético y económico a los beneficiados de las técnicas como a las donantes. Destaca también la posibilidad de suspender la aplicación de las técnicas siempre y cuando aún no se haya transferido el embrión a la receptora, mas no se hace mención de hasta cuando se podrá realizar la suspensión en los casos en los que no haya transferencia embrionaria (como en la inseminación artificial o en la transferencia intratubárica de gametos). Finalmente, el legislador busca proteger la confidencialidad de los donantes, usuarios y de las circunstancias relativas al origen de los hijos, sin perjuicio de que se almacene la información relativa a la aplicación de la técnica en historias clínicas.

En el último artículo relativo a las disposiciones generales del proyecto de ley, artículo 4°, se establecen como requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente en la que se especificaría qué técnicas se podrán realizar y el cumplimiento de cualquier otro requisito establecido en el reglamento de la ley y demás normas vigentes relacionadas.

En el artículo 5° se establece una serie de lineamientos a seguir en los contratos de donación de gametos. Así pues, el contrato deberá ser gratuito, formal y confidencial y será celebrado entre el donante y el centro autorizado. Este podrá ser revocado siempre que aún sea posible y cuando el donante precise para sí los gametos, sin perjuicio de que responda por los gastos incurridos por el centro especializado. Se rechaza el carácter lucrativo o comercial y se autoriza al Ministerio de Salud y a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida que vele por el respeto del carácter gratuito de la donación. Sin perjuicio de ello, el donante podrá

recibir una compensación económica que cubra las molestias generadas y los gastos por desplazamiento y laborales que hayan podido afectarlo. Sobre la formalización del contrato, se establece que este conste por escrito, para lo cual previamente el donante deberá haber recibido toda la información pertinente sobre el fin que tendrá la donación de sus gametos y los posibles riesgos. Por otro lado, se protege la confidencialidad de los donantes de gametos, incluso frente a los hijos nacidos con su material genético. Asimismo, se establece que los donantes sean mayores de 18 años y que gocen de un buen estado de salud psicofísica y de plena capacidad para obrar. Para garantizar lo segundo, se deberán de cumplir con protocolos relativos a sus características fenotípicas y psicológicas y exámenes que permitan determinar si padece de alguna enfermedad genética, hereditaria o infecciosa que pueda ser transmitida a la descendencia. También sobre los donantes, el legislador establece que solo podrán tener un máximo de seis hijos como producto de la donación de sus gametos, por lo que deberán declarar el número de veces que se han sometido a esta práctica y las clínicas deberán verificar su identidad. Finalmente, se establece que las disposiciones de este artículo también se aplicarán cuando se donen los gametos sobrantes en la aplicación de una técnica de reproducción para la reproducción de otra pareja.

En el artículo 6° el legislador establece los parámetros relativos a los usuarios de las técnicas. En ese sentido, el artículo reconoce como usuarios de las técnicas de reproducción humana asistida a las mujeres mayores de 18 años con plena capacidad para obrar y que hayan brindado su consentimiento por escrito, sin perjuicio de su estado civil u orientación sexual.

Este último punto es muy importante y puede generar un profundo debate, pues contemplaría la posibilidad de que solo se reconozca la maternidad del hijo y no la paternidad, además de que abriría la puerta de que una pareja de lesbiana pueda criar y custodiar a menores, situación que hoy en día es muy cuestionada en la sociedad peruana. Además, solo si la mujer está casada entonces el marido deberá también brindar su consentimiento.

Por otro lado, se hace expresa una vez más la obligación de los centros de brindar toda la información sobre los posibles riesgos. Finalmente, el legislador establece que en la donación de semen en ningún caso la pareja podrá elegir el donante, sino que esto deberá ser realizado por los médicos tratantes. Resulta curioso que el legislador solo mencione el caso de donación de semen y no de óvulos. Así, se entendería que en la donación de óvulos la pareja podría elegir a la donante, lo que, al igual que en el artículo 7° de la Ley General de Salud, constituye una práctica discriminatoria.

Los siguientes tres artículos se refieren a la filiación de los hijos nacidos producto de las técnicas de reproducción humana asistida. Según el artículo 7° esta se determinará según las leyes civiles y se prohíbe que en los registros civiles se consigne información que pueda vulnerar la privacidad de los donantes de gametos. Por su parte, el artículo 8° establece que los esposos que hayan brindado su consentimiento para la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida a fin de que puedan procrear no podrán impugnar la filiación matrimonial del menor nacido producto de la técnica bajo ningún supuesto.

Por último, sobre este tema, el artículo 9° señala que, si el marido muere antes de la transferencia de su material genético al útero de la mujer, no se podrá determinar su filiación con respecto al hijo concebido producto de la reproducción asistida, salvo que el difunto haya dejado por escrito su consentimiento para el empleo de su material genético en los siguientes 12 meses posteriores a su muerte. Además, se presume el consentimiento cuando la muerte se produce habiendo ya iniciado el tratamiento.

Se encuentra en esta sección del proyecto de ley relativo a las técnicas de reproducción asistida el artículo 10°, relativo a la gestación por sustitución o maternidad subrogada.

1.2. Investigaciones

RODAS, (2019), realizó la investigación: “consecuencia jurídica por el uso de la técnica de reproducción asistida de inseminación artificial en el Perú”, Llega a las siguientes conclusiones, la consecuencia jurídica por el uso de la técnica de reproducción asistida de inseminación artificial es la afectación al derecho a la identidad del menor, por los conflictos paternofiliales entre la pareja tratante y pareja subrogante, incluso el ocultamiento de su origen biológico como limitantes al ejercicio pleno del derecho a la identidad.

Considerando que el art 7 de la Ley N° 26842, como único marco legal que regula el uso de las técnicas de reproducción asistida no ha previsto soluciones para los problemas paternofiliales derivado de la técnica de reproducción asistida de inseminación artificial, ni la consignación de los datos de los progenitores tanto

biológicos como legales en la partida de nacimiento del menor afectándose el derecho a la identidad en el carácter objetivo y subjetivo, dejando muchas incertidumbre en las personas que desean tener hijos.

Gonzales, (2017), realizó la investigación: Situación “Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación”.

Refiere que las causas de muchas parejas que llegan a la Ovodonación puede ser por diferentes problemas biológicos como menopausia, falla ovárica precoz, ovarios inaccesibles, abortos por repetición, fracaso en las demás Técnicas de Reproducción Asistida, entonces le lleva a la pareja a buscar alternativas como la ovodonación, mientras no exista un cambio a nivel legislativo los jueces deben establecer un criterio de interpretación extensivo y uniforme respecto al artículo 7° de la Ley General de Salud, a fin de resolver las controversias jurídicas que se vienen dando. Su recomendación es que dicha interpretación sea pro hominen y se tome en cuenta el derecho de una persona a la reproducción. Para ello, debiera llevarse a cabo un pleno casatorio en el que se emita una resolución con carácter vinculante.

Zaldívar, (2016), realizó la investigación: Necesidad de regulación jurídica de la maternidad subrogada, Arequipa 2013, para optar al grado académico de maestro en derecho de familia en la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

De acuerdo a lo investigado el autor refiere que en nuestro país las normas de carácter legal que regulan las TERAS frente a la maternidad subrogada y su importancia en el derecho sucesorio y filiación considerando que es necesario que se apruebe una ley frente a técnica de la reproducción humana asistida, que contemple las diferentes situaciones como la maternidad subrogada al fin de no atropellar los derechos de las personas involucradas.

Propone que nuestro Código Civil se pronuncie sobre estos temas, ya que hay vacíos Legales en el Art. 7 de la Ley General de Salud que considera que debe existir coincidencia entre la mujer que gesta y la mujer que aporta la carga genética, no dándole la posibilidad a otras mujeres que desean ser madres.

Por último, menciona que, en las sentencias peruanas, estos casos son vistos en forma inconsistente predominando el interés superior del niño y no los aspectos de fondo generando esto incertidumbre entre los seres humanos inmersos en estos casos.

Villamarín (2014), realizó la investigación: La maternidad subrogada en el Perú: ¿Problema o solución?, para optar al título de abogado en la Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

La regulación legal de las TERAS frente a la maternidad subrogada es relativamente nula en nuestro país pues la Ley General de Salud en el artículo 7° no lo considera, quitando la posibilidad a muchas mujeres la posibilidad de ser madres

no obstante que la infertilidad se considera la 5ta. Mayor discapacidad, involucrando diferentes derechos, por lo que debe ser reglamentada.

Saavedra (2017), realizó la investigación: Aspectos jurídicos relevantes en la maternidad subrogada: Un análisis a la realidad peruana, para optar al título de abogado en la Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

Concluye que no se cuenta con una normativa que regule la gestación por encargo como variante de las TERAS y esto ha generado una serie de problemas en lo concerniente al establecimiento de la filiación respecto al tipo de técnicas empleadas, el aporte de los genes y los problemas que presentó la pareja o persona de intención, indicando que la gestación por encargo como variante de las TERAS no se encuentran reguladas en nuestro país por consiguiente se encuentran a merced de los médicos que la practican, colocando en total indefensión a los padres de intención así como a sus familiares, no pudiéndose amparar en ninguna norma de carácter legal, generando un vacío legal por la inexistencia de una norma que se adapte a la actualidad y a los adelantos de la ciencia.

Sustenta el buen uso de las TERAS que ayudan a la mujer imposibilitada de gestar para que puedan tener descendencia, indica que la gestación por encargo se considera como una variante de las TERAS y describe la forma que a su criterio se aplica en estos casos para beneficiar a la pareja que desean ser padres.

GUERRERO (2015), investigó: “La Problemática de la maternidad Subrogada en la Legislación Nacional” Para optar el título de Abogada en la Universidad Abierta Argentina La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones: Consistió en establecer la problemática del reconocimiento de la Maternidad Subrogada en el ordenamiento legal argentino, viendo la obligación de regular esta figura adaptada a la sociedad globalizada con el objeto de respetar a las personas involucradas.

También propone desaparecer el TABU que existe en la sociedad argentina con respecto a este tema, señala además que la reforma del CC. Argentino, sostiene la posición altruista.

Indica por otro lado que las parejas que se someten a estas prácticas deben acceder a los tratamientos de fertilización previamente asesorados legal y psicológicamente, sugiere además que se cree un ente habilitado donde las personas puedan recurrir con la finalidad de informarse en lo que se refiere a esta práctica.

Finalmente culmina sus propuestas avocándose a que se dicte una ley, menciona las exigencias éticas de los profesionales intervinientes, así como que no se afecte la dignidad de las personas.

Cué (2016), realizó la investigación: “Maternidad Subrogada”, para optar al título de abogado en la Universidad Panamericana, Ciudad de México, México. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones: La condición humana y las ansias de tener descendencia, han surgido las TERAS para que las personas

imposibilitadas de gestar utilicen estas técnicas y puedan lograr su más grande anhelo de tener su hijo.

Indica además que no existe el derecho a tener descendencia, pero sí a formar un núcleo familiar con decisión propia sobre de la cantidad y espaciamiento de la descendencia.

Así mismo nos comenta que no se vulneran los derechos de la descendencia que nazca por medio de las TERAS sino que el niño gozará de todos los derechos que le correspondan igualmente como el hijo engendrado en forma natural. Las TERAS deberán ser utilizadas con sus límites bien marcados para que no se incurra en figuras delictivas.

También señala que la adopción se diferencia de la gestación por encargo, la primera surge con un afán de protección al menor y la segunda surge por el deseo de tener descendencia en las personas imposibilitadas de gestar y que tengan la posibilidad de incrementar su familia sugiere que la gestación por encargo debe ser regulada como acto jurídico, pero sutilmente menciona parámetros tales como: gratuitamente, pareja hetero-sexual, carácter de progenitora”.

Instrumento utilizado para recopilar datos de las normas legales, administrativas, de libros, revistas, periódicos, trabajos de investigación e Internet que se encuentre relacionado a nuestro tema de investigación.

1.3. Marco Conceptual

Como marco conceptual se tiene los siguientes conceptos:

- Técnicas de Reproducción Asistida: Es el conjunto de técnicas y tratamientos médicos destinados a favorecer el embarazo en caso de problemas de fertilidad masculinos, femeninos o ambos. (IVIRMA, 2019)
- Infertilidad de pareja: Es la imposibilidad de lograr un embarazo después de un año de vida sexual activa, sin uso de anticonceptivos; incluyendo también el concepto la imposibilidad de concebir, la imposibilidad para albergar el feto y la de dar a luz a un niño vivo. (CIEZA, 2016)
- Familia: La familia no solo es una institución social, sino también jurídica, dado que se organiza jurídicamente y es objeto de una reglamentación legal (DIEZ, 1990)
- Maternidad: Hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones. (Real Academia Española, 2016)
- Filiación: La filiación es el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo (a) y otra el padre o la madre del mismo (MORENO, 2009)
- Fecundidad: La fecundación es el inicio del ciclo vital del ser humano. Esta no se limita a un acto, sino que es resultado de todo un proceso biológico a partir

del cual se inicia un desarrollo constante en la que cada fase de la vida humana creada conduce sin solución de continuidad a la siguiente. (VARSI, 2013)

- Derechos sexuales y reproductivos: Engloban el derecho de las personas a decidir de manera libre sobre su sexualidad y sobre su vida reproductiva, esferas de indiscutible importancia en la vida cotidiana y sin lo cual difícilmente se puede pensar en una ciudadanía real. (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2004)
- Derecho a la vida: Se entiende que entraña la obligación Estatal de crear y garantizar las condiciones necesarias para que los seres humanos no mueran por causas evitables. (FACIO, 2005)
- Principio de dignidad humana: Fundamenta el contenido de cada derecho fundamental, impone al Estado diversas obligaciones, tanto de protección como de promoción. (Expediente N° 01956-2004-Lima).
- Derecho a la vida: Se entiende que entraña la obligación Estatal de crear y garantizar las condiciones necesarias para que los seres humanos no mueran por causas evitables. (FACIO, 2005)
- Principio de dignidad humana: Fundamenta el contenido de cada derecho fundamental, impone al Estado diversas obligaciones, tanto de protección como de promoción. (Expediente N° 01956-2004-Lima).

- Maternidad: Es aquella condición psicológica y social que adquiere una mujer que posee un hijo o hija.
- Fecundación: Es el proceso biológico en el cual dos gametos sexuales provenientes de un hombre y una mujer, se unen y así crean una nueva vida.
- Hijo: Es el sujeto de derecho que posee un vínculo de filiación con su progenitor, siendo protegido por este hasta que alcance la mayoría de edad o sea autosuficiente.
- Obligación de los padres: es el cumulo de acciones y compromisos que los padres deben realizar, por el simple hecho de tener tal condición, ya que la norma así lo señala u requiere.
- Derechos de los hijos: Son aquellas condiciones favorables que poseen todas las personas que poseen la condición de hijo o hija, encontrando regulado estos beneficios por parte de nuestra constitución y normas vigentes.

CAPITULO II: El problema, Objetivos, Categoría y supuestos

2.1. Planteamiento del problema

2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Considerando la legislación internacional de Derechos Humanos, Zarraluqui, un doctrinario menciona que el derecho a la reproducción tiene su origen en la Conferencia Internacional sobre la Población y Desarrollo realizado en el Cairo en 1994, donde se reconoció el derecho a las parejas, y también a los individuos a decidir libremente acerca del número de hijos para procesar, sin discriminación o coacción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado a los derechos reproductivos como derechos humanos, de acuerdo a los diversos problemas que presentan las personas para procrear y tener una familia; en el momento actual los grandes avances tecnológicos son un reto para el Derecho y también para la salud, los científicos en la ciencia, buscan dar solución a todas las personas que desean ser padre o madre mediante el uso de las Técnicas de Reproducción Asistida (también denominados TERAS). Estas técnicas tuvieron un gran alcance en 1978, año en que se logró el nacimiento de la primera bebe probeta en Inglaterra y en el cual se citaron increíbles avances; de tal forma que son miles los niños que han nacido por estos medios.

Las técnicas de reproducción asistida son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia. Para Rafael Junquera (2013) afirma: “Entiendo por Reproducción Asistida todas las técnicas biomédicas empleadas en favorecer directa o indirectamente la fecundación de los óvulos”; y para Organización Mundial de la Salud

(OMS) (2009) las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo.

En el Perú, referente a la Legislación solo contamos con la Ley General de Salud N° 26842 en 1997 (LGS), el Artículo 7° refiere de manera textual:

“Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida” siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona, este artículo refiere que para la aplicación de éstas técnicas de reproducción asistida se requiere el consentimiento por escrito de los padres biológicos...

De acuerdo a lo que refiere esta Ley de Salud en su artículo 7° de la fecundación in vitro, podemos inferir que existen muchas limitaciones, para la mujer que quiere ser madre y no puede concebir, parejas que no puedan procrear un hijo con los propios óvulos de la mujer, por diversas razones biológicas ya sea que la mujer sea infértil, estéril o padezca algún impedimento comprobado científicamente, ante la ausencia de una legislación respecto de la gestación por ovodonación, el problema radica en la falta de protección para estas personas que se le estaría alejando de la posibilidad de la maternidad pues estaría vulnerando sus derechos fundamentales reproductivos.

2.1.2. Antecedentes Teóricos

Zaldívar, (2016) (2013), realizó la investigación: Necesidad de regulación jurídica de la maternidad subrogada, Arequipa 2013, para optar al grado académico de maestro en derecho de familia en la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

De acuerdo a lo investigado el autor refiere que en nuestro país las normas de carácter legal que regulan las TERAS frente a la maternidad subrogada y su importancia en el derecho sucesorio y filiación considerando que es necesario que se apruebe una ley frente a técnica de la reproducción humana asistida, que contemple las diferentes situaciones como la maternidad subrogada al fin de no atropellar los derechos de las personas involucradas.

Propone que nuestro Código Civil se pronuncie sobre estos temas, ya que hay vacíos Legales en el Art. 7 de la Ley General de Salud que considera que debe existir coincidencia entre la mujer que gesta y la mujer que aporta la carga genética, no dándole la posibilidad a otras mujeres que desean ser madres.

Por último, menciona que, en las sentencias peruanas, estos casos son vistos en forma inconsistente predominando el interés superior del niño y no los aspectos de fondo generando esto incertidumbre entre los seres humanos inmersos en estos casos.

Villamarín (2014), realizó la investigación: La maternidad subrogada en el Perú: ¿Problema o solución?, para optar al título de abogado en la Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

La regulación legal de las TERAS frente a la maternidad subrogada es relativamente nula en nuestro país pues la Ley General de Salud en el artículo 7° no lo considera, quitando la posibilidad a muchas mujeres la posibilidad de ser madres no obstante que la infertilidad se considera la 5ta. Mayor discapacidad, involucrando diferentes derechos, por lo que debe ser reglamentada.

Saavedra (2017), realizó la investigación: Aspectos jurídicos relevantes en la maternidad subrogada: Un análisis a la realidad peruana, para optar al título de abogado en la Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

Concluye que no se cuenta con una normativa que regule la gestación por encargo como variante de las TERAS y esto ha generado una serie de problemas en lo concerniente al establecimiento de la filiación respecto al tipo de técnicas empleadas, el aporte de los genes y los problemas que presentó la pareja o persona de intención, indicando que la gestación por encargo como variante de las TERAS no se encuentran reguladas en nuestro país por consiguiente se encuentran a merced de los médicos que la practican, colocando en total indefensión a los padres de intención así como a sus familiares, no pudiéndose amparar en ninguna norma de

carácter legal, generando un vacío legal por la inexistencia de una norma que se adapte a la actualidad y a los adelantos de la ciencia.

Sustenta el buen uso de las TERAS que ayudan a la mujer imposibilitada de gestar para que puedan tener descendencia, indica que la gestación por encargo se considera como una variante de las TERAS y describe la forma que a su criterio se aplica en estos casos para beneficiar a la pareja que desean ser padres.

GUERRERO (2015), investigó: “La Problemática de la maternidad Subrogada en la Legislación Nacional” Para optar el título de Abogada en la Universidad Abierta Argentina La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

Consistió en establecer la problemática del reconocimiento de la Maternidad Subrogada en el ordenamiento legal argentino, viendo la obligación de regular esta figura adaptada a la sociedad globalizada con el objeto de respetar a las personas involucradas.

También propone desaparecer el TABU que existe en la sociedad argentina con respecto a este tema, señala además que la reforma del CC. Argentino, sostiene la posición altruista.

Indica por otro lado que las parejas que se someten a estas prácticas deben acceder a los tratamientos de fertilización previamente asesorados legal y psicológicamente, sugiere además que se cree un ente habilitado donde las personas puedan recurrir con la finalidad de informarse en lo que se refiere a esta práctica.

Finalmente culmina sus propuestas avocándose a que se dicte una ley, menciona las exigencias éticas de los profesionales intervinientes, así como que no se afecte la dignidad de las personas.

Cué (2016), realizó la investigación: “Maternidad Subrogada”, para optar al título de abogado en la Universidad Panamericana, Ciudad de México, México. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

La condición humana y las ansias de tener descendencia, han surgido las TERAS para que las personas imposibilitadas de gestar utilicen estas técnicas y puedan lograr su más grande anhelo de tener su hijo.

Indica además que no existe el derecho a tener descendencia, pero sí a formar un núcleo familiar con decisión propia sobre de la cantidad y espaciamiento de la descendencia.

Así mismo nos comenta que no se vulneran los derechos de la descendencia que nazca por medio de las TERAS sino que el niño gozará de todos los derechos que le correspondan igualmente como el hijo engendrado en forma natural. Las TERAS deberán ser utilizadas con sus límites bien marcados para que no se incurra en figuras delictivas.

También señala que la adopción se diferencia de la gestación por encargo, la primera surge con un afán de protección al menor y la segunda surge por el deseo de tener descendencia en las personas imposibilitadas de gestar y que tengan la

posibilidad de incrementar su familia sugiere que la gestación por encargo debe ser regulada como acto jurídico, pero sutilmente menciona parámetros tales como: gratuitamente, pareja hetero-sexual, carácter de progenitora”.

2.1.3. Definición del problema

Problema General:

¿De qué manera afectan las limitaciones del Derecho de Reproducción de la Mujer en la aplicación del artículo 7° de Ley General de Salud, respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú?

Problema específico 1:

¿Cuáles son los criterios para establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, en afectación al derecho a la dignidad de las mujeres imposibilitadas de gestar?

Problema específico 2:

¿Cuáles son los criterios para conocer de qué manera las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las de las mujeres imposibilitadas de gestar?

2.2. Finalidad y Objetivos de la investigación

2.2.1. Finalidad

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad el de conocer información relevante acerca de la ovodonación y como esta situación jurídica como tal, aún no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, siendo este un hecho muy importante para el avance tecnológico y legal en nuestro país, pues las normas deben representar en su regulación, los actos que posean relevancia jurídica en nuestra sociedad y que más con la fecundación asistida y la donación de óvulos para que el Estado pueda garantizar el correcto modo de vida para las personas y todos sus integrantes, a fin que no se vean discriminadas o afectar en la obtención de un hijo el cual desean con muchas ansias, teniendo como base legal el artículo 1 de nuestra constitución política del Perú, la cual pregona el derecho y respeto a nuestra dignidad como seres humanos, y por ende el derecho a ser padres o madres en una sociedad como la nuestra.

2.2.2. Objetivo General y específico

Objetivo General

Determinar las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud y el uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando los Derechos Reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar.

Objetivo específico 1:

Establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho a la dignidad de las mujeres imposibilitadas de gestar

Objetivo específico 2:

Conocer de qué manera las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las de las mujeres imposibilitadas de gestar.

2.2.3. Delimitación del estudio

La presente investigación estuvo delimitada en el distrito de Lima metropolitana y sus ciudadanos que se encontraban viviendo en dicho domicilio por la realidad vivida actualmente repercute a toda la población, ya que en la actualidad se afronta una situación de indiferencia o hasta de discriminación de las personas que no pueden tener hijos, ya sea por un problema congénito hereditario o médico.

2.2.4. Justificación e importancia del estudio

Justificación Teórica

El presente trabajo de investigación presentado, posee como justificación teórica la de poder determinar los conceptos, ideas y conocimientos básicos y específicos acerca de la gestación por ovodonación, y su incidencia en el aspecto del derecho constitucional como en el derecho civil, ya que su importancia no solo radica en la acumulación de información y estudio del desamparo de este tipo de derechos fundamentales que vulneran a las personas, sino también que pueda servir como un aporte teórico, para futuras investigaciones sobre el tema estudiado.

Justificación Metodológica

La presente investigación, posee las estructuras metodológicas necesarias para poder ser material de apoyo a futuros investigadores ya que se pudieron analizar sustentos teóricos que puedan ser llevados a la realidad; partiendo de ideas generales, que permitan ayudar a la investigación, en base a situaciones que puedan ser estudiadas, una vez realizadas y demostradas su validez y confiabilidad podrán ser utilizadas como sustento de otros trabajos.

Justificación Práctica

El presente trabajo de investigación tuvo su justificación práctica en la realidad que actualmente vivimos y el total desinterés del legislador para regular normas que ayuden a aquellas parejas, y personas que desean ser padres por diferentes motivos, y no encuentran un apoyo legal solo lo que se menciona en el artículo 7° de acuerdo a La Ley General de Salud N° 26842.

Justificación Social

La presente investigación, se justifica desde un aspecto social, desde el punto de determinar la importancia que surgirá para la sociedad civil la regulación normativa de la gestación por ovodonación, para aquellas mujeres imposibilitadas de procrear y que no pueden ejercer su derecho a la reproducción y aquellas personas solas que desean ser padres.

2.3. Hipótesis y variables

2.3.1. Supuestos Teóricos

En la actualidad muchas personas desean convertirse en padres o madres sin embargo muchos de estos no pueden, creando en estos aspectos negativos en su personalidad afectando los aspectos psicológicos, modos de vida y hasta el comportamiento de la sociedad.

Este modo de vida y situación que padece las personas infértiles es la de procreación de forma natural debiendo ser asistidos por la ciencia y la medicina, pero más aun con el apoyo del Estado.

Gonzales, (2017), realizó la investigación: Situación “Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación”.

Refiere que las causas de muchas parejas que llegan a la Ovodonación puede ser por diferentes problemas biológicos como menopausia, falla ovárica precoz, ovarios inaccesibles, abortos por repetición, fracaso en las demás Técnicas de

Reproducción Asistida, entonces le lleva a la pareja a buscar alternativas como la ovodonación, mientras no exista un cambio a nivel legislativo los jueces deben establecer un criterio de interpretación extensivo y uniforme respecto al artículo 7° de la Ley General de Salud, a fin de resolver las controversias jurídicas que se vienen dando. Su recomendación es que dicha interpretación sea pro hominen y se tome en cuenta el derecho de una persona a la reproducción. Para ello, debiera llevarse a cabo un pleno casatorio en el que se emita una resolución con carácter vinculante.

Zaldívar (2016), realizó la investigación: Necesidad de regulación jurídica de la maternidad subrogada, Arequipa 2013, para optar al grado académico de maestro en derecho de familia en la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

De acuerdo a lo investigado el autor refiere que en nuestro país las normas de carácter legal que regulan las TERAS frente a la maternidad subrogada y su importancia en el derecho sucesorio y filiación considerando que es necesario que se apruebe una ley frente a técnica de la reproducción humana asistida, que contemple las diferentes situaciones como la maternidad subrogada al fin de no atropellar los derechos de las personas involucradas.

Propone que nuestro Código Civil se pronuncie sobre estos temas, ya que hay vacíos Legales en el Art. 7 de la Ley General de Salud que considera que debe existir coincidencia entre la mujer que gesta y la mujer que aporta la carga genética, no dándole la posibilidad a otras mujeres que desean ser madres.

Por último, menciona que, en las sentencias peruanas, estos casos son vistos en forma inconsistente predominando el interés superior del niño y no los aspectos de fondo generando esto incertidumbre entre los seres humanos inmersos en estos casos.

Villamarín (2014), realizó la investigación: La maternidad subrogada en el Perú: ¿Problema o solución?, para optar al título de abogado en la Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones:

La regulación legal de las TERAS frente a la maternidad subrogada es relativamente nula en nuestro país pues la Ley General de Salud en el artículo 7° no lo considera, quitando la posibilidad a muchas mujeres la posibilidad de ser madres no obstante que la infertilidad se considera la 5ta. Mayor discapacidad, involucrando diferentes derechos, por lo que debe ser reglamentada.

2.3.2. Hipótesis Principal y Especificaciones

En el presente trabajo de investigación tuvo las siguientes hipótesis:

Hipótesis Principal:

Las limitaciones del Derecho de Reproducción de la Mujer en la aplicación del artículo 7° de Ley General de Salud afectan de forma directa al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, ya que se le limita a la mujer

peruana a concederle la posibilidad de ser madre, ya que al ser tan limitante la norma, esta perjudica a la sociedad.

Hipótesis Especifica 1:

Los criterios para establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, que estarían afectando el Derecho a la Dignidad de las mujeres imposibilitadas de gestar, estuvieron centrado en la indebida regulación y falta de tecnología para la ovodonación y fecundación asistida, que afectan a la dignidad de la mujer peruana.

Hipótesis Especifica 2:

Los criterios para conocer la manera que las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad de las de las mujeres imposibilitadas de gestar, estuvieron centrados en la falta de apoyo y asistencia medica a las mujeres y hombres que poseen indicios de infertilidad.

2.3.3. Variables e indicadores

Variable 1: LEY GENERAL DE SALUD

Sub variable 1: Derecho a la Dignidad de las mujeres

Sub variable 2: Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad

Variable 2: TECNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Sub Variable 1: Imposibilidad de gestar

Sub Variable 2: Fecundación asistida

CAPITULO III: Método, Técnica e instrumentos

3.1. Población y muestra

Población

De acuerdo con, Arias (2012)

Cuando abordamos el tema de la población no podemos dejar de lado el concepto planteado por Arias (2012), quien precisa que la población es el conjunto determinado o finito, o quizás infinito, de elementos con diversas características comunes las cuales servirán para nuestra investigación determinada y que ayuda a una mejor comprensión e la misma. (p.81).

Dependiendo del tamaño de la población se deriva su clasificación como:

Tenemos la población finita o determinada, la cual está comprendido por una cantidad específica de elementos o personas a fin de poder establecer nuestra investigación como tal.

Mientras que la población infinita es aquella la cual posee elementos en gran medida y que se hacen casi imposible su conteo, pudiendo considerársele infinitas.

La población del presente trabajo de investigación estuvo conformada por 200 ciudadanos del distrito de Lima metropolitana, ya que al ser un trabajo de enfoque cuantitativo se ha utilizado una población finita, para el desarrollo de la presente investigación.

Muestra.

Según Palella y Martins (2008, p.93) la muestra es “(...) una parte o el subconjunto de la población dentro de la cual deben poseer características reproducen de la manera más exacta posible”

La muestra se puede clasificar en probabilística y no probabilística:

La probabilística: Son aquellas donde todos los miembros de la población tienen la misma opción de conformarla a su vez pueden ser: muestra aleatoria simple, muestra estratificada o por conglomerado o áreas.

La no probabilística: La elección de los miembros para el estudio dependerá de un criterio específico del investigador, lo que significa que no todos los miembros de la población tienen igualdad de oportunidad de conformarla. (Castro, 2013, p.75)

La muestra estuvo conformada por 30 ciudadanos del distrito de Lima metropolitana.

Para ello se ha realizado el cálculo respectivo de la cantidad de personas pertenecientes a la muestra a través de la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N \cdot Z^2 \cdot p \cdot (1-p)}{(N-1) \cdot e^2 + Z^2 \cdot p \cdot (1-p)}$$

Z = 1.96 (con el 95% del nivel de confianza).

e = 0.05 (error de estimación).

N = 200 (tamaño de la población).

P = 0,5

Desarrollo:

$$\frac{1,96^2 \cdot 0,5(0,5)200}{0,025(200-1) + 1,96^2 \cdot 0,5(0,5)} \quad \longrightarrow \quad \frac{3,8416 \cdot 0,25 \cdot 200}{0,025(199) + 3,8416 \cdot 0,25}$$

$$\frac{192,08}{4,975 + 0,9604} \quad \longrightarrow \quad \frac{192,08}{5,9354} \quad \longrightarrow \quad 32,36$$

3.2. Diseño

Para realizar una investigación es indispensable definir que diseño de investigación se va usar; por ello Rodríguez, et, al. (2004) Señalan que: “El diseño constituye el plan de la investigación en el que se definen la estructura, las estrategias, los procedimientos y los sistemas de control que se utilizaran para desarrollar la investigación y dar respuesta a los interrogantes planteados” (p.102)

Según Hernández, et, al. (2010) menciona que:

El diseño de investigación es un instrumento de dirección “guía” con un conjunto de pautas, bajo las cuales se realiza una investigación. En mérito de ello el término diseño de investigación se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea. (p. 17)

En general, esta investigación se basa en una investigación no experimental; Hernández, et, al. (2003) la define como:

Aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de investigación donde no hacemos variar en forma intencional las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar los fenómenos como tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. (p.267)

Y a la vez, “el diseño de investigación transversal recolecta datos en un solo momento, en un tiempo único, su propósito es describir y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.” (Guerrero, s.f.)

De acuerdo a las bases teóricas presentadas, podemos precisar que, el presente trabajo de investigación es de diseño no experimental de tipo transversal

Según Zorrilla y Torres (1993) la investigación:

Es un proceso sistemático y honesto, que busca la verdad contenida en un problema (o situación problemática), debidamente delimitado, el cual amerita ser entendido o corregido a la luz de la correcta interpretación de información relevante, con el fin de contribuir al progreso y bienestar de la humanidad. (p.29)

Por consiguiente; Ander Egg (1992) enfatiza que la investigación es:

Un procedimiento reflexivo, sistemático, controlado y crítico que tiene por finalidad descubrir o interpretar los hechos y fenómenos, relaciones y leyes de un determinado ámbito de la realidad. Una búsqueda de hechos, un camino para conocer la realidad, un procedimiento para conocer verdades parciales o, mejor, para descubrir no falsedades parciales. (p.57)

La investigación de cuantitativa, está más asociada a un proceso de generar la respuesta a la pregunta, utilizando métodos matemáticos, métodos de comprobación, métodos que nos permitan crear hipótesis, métodos que nos permitan hacer una comprobación que nosotros consideremos que pueda estar pasando en la vida cotidiana o en un tema particular.

Igualmente, Fernández y Díaz (2002) describen “La investigación cuantitativa trata de determinar la fuerza de asociación o correlación entre variables, la generalización y objetivación de los resultados a través de una muestra para hacer inferencia a una población de la cual toda muestra procede.”

El presente trabajo de investigación es de tipo básica, enfoque cuantitativo, no experimental puesto que no se han manipulado variables.

3.3. Técnica

Se utilizará la acumulación de información de diversos autores, así mismo el cuestionario, para poder recolectar información relevante de 30 encuestados y así poder dar respuestas certeras a las problemáticas planteadas.

3.4. Procesamiento de datos

Se utilizó una base Excel para poder sistematizar la información de los encuestados recolectados y así plasmarlos en gráficos que resumen sus respuestas y ayudan a la investigación.

CAPITULO IV. Presentación y Análisis de los resultados

4.1. Presentación de resultados

Se realizó un estudio estadístico a 30 ciudadanos del Distrito de Lima Metropolitana, a través de un cuestionario que consta de 10 ítems de preguntas; en el presente capítulo se presentan los resultados obtenidos por cada interrogante.

TABLA N°1

Usted cree ¿Que las personas infértiles tengan derecho a ser padre?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	21	70,0	70,0
	No	2	6,7	6,7
	Depende	6	20,0	20,0
	No opino	1	3,3	3,3
	Total	30	100	100

Interpretación:

De los 30 ciudadanos encuestados del Distrito de Lima Metropolitana; el 70% afirman que Si, creen que las personas infértiles tengan derecho a ser padre; por otra parte, el 20% mencionan que Depende; el 6.7% opinan que No y el 3.3% restante mencionan la opción No opino.

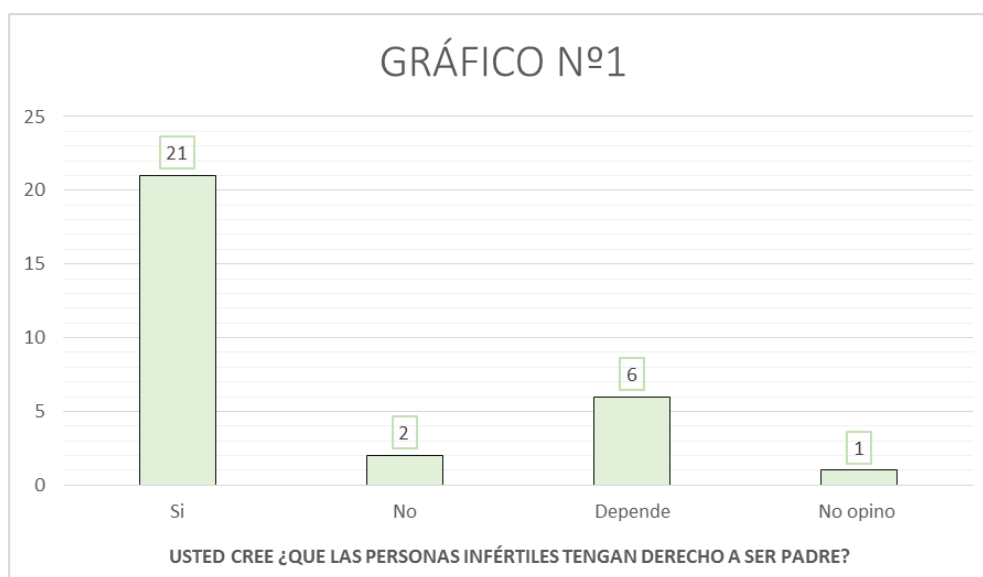


TABLA N°2

Usted cree ¿Que la donación de óvulos o esperma y su tratamiento debe ser resguardado por la ley?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	23	76,7	76,7
	No	1	3,3	3,3
	Solo en ciertas ocasiones	6	20,0	20,0
	No opino	0	0	0
	Total	30	100	100

Interpretación:

El 76.7% de los ciudadanos del Distrito de Lima Metropolitana que fueron encuestados afirman que Si, creen que la donación de óvulos o esperma y su tratamiento deba ser resguardado por la ley; mientras que el 20% mencionan que Solo en ciertas ocasiones y el 3.3% opinan que No.

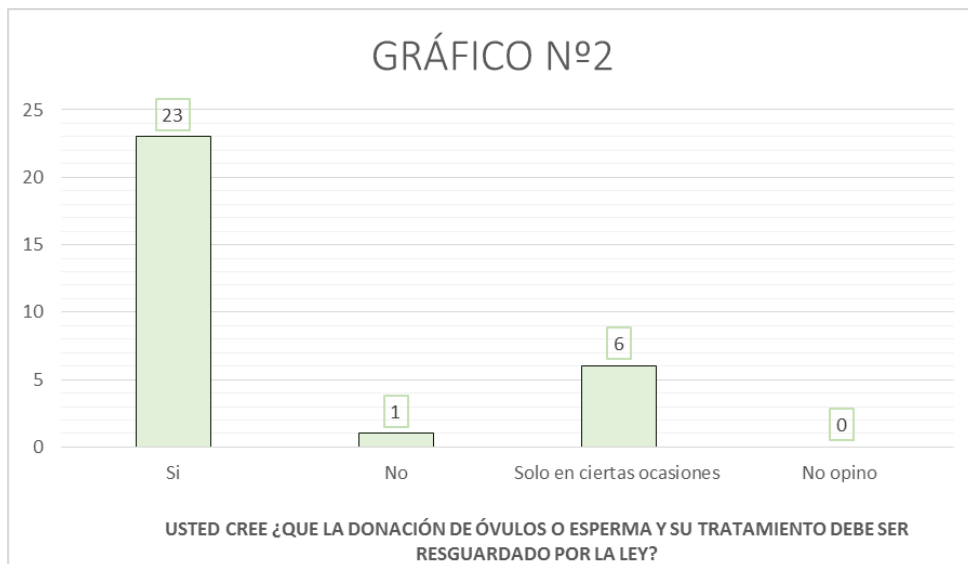


TABLA N°3

¿Usted cree que los legisladores deben crear normas que puedan garantizar y ayudar a la donación de óvulos?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	18	60,0	60,0
	No	2	6,7	6,7
	Solo para personas infértiles	10	33,3	33,3
	No opino	0	0	0
	Total	30	100	100

Interpretación:

El 60% de los encuestados afirman que Si, creen que los legisladores deben crear normas que puedan garantizar y ayudar a la donación de óvulos; el 33.3% mencionan que Solo para personas infértiles y el 6.7% mencionan que No.

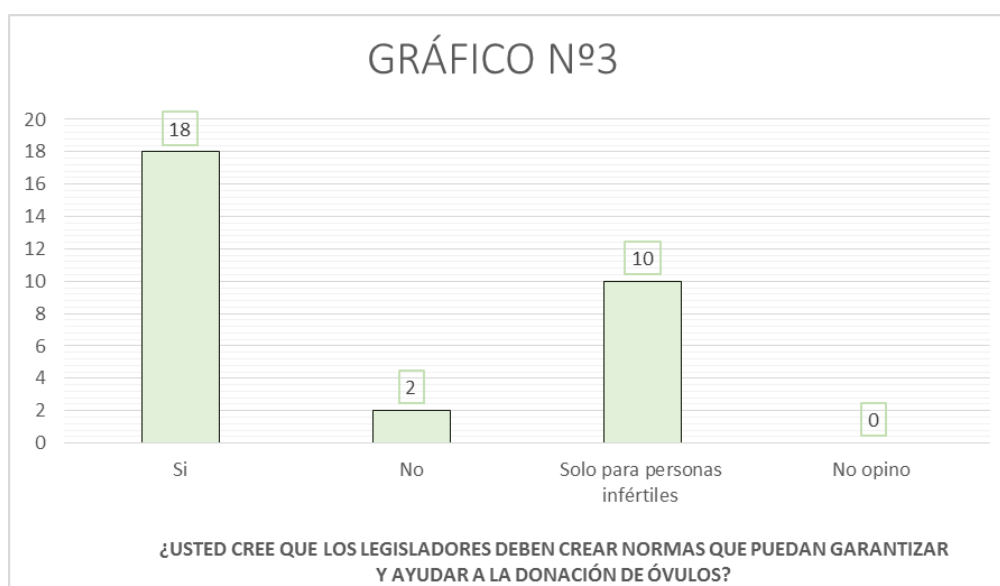


TABLA N°4

Usted cree ¿Que los hospitales y clínicas de nuestro país estén preparados para la realización de la donación de óvulos o fecundación in vitro?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	16	53,3	53,3
	No	10	33,3	33,3
	Solo en la capital	4	13,3	13,3
	Desconozco	0	0	0
	Total	30	100	100

Interpretación:

Para el 53.3% de los ciudadanos encuestados del Distrito de Lima Metropolitana mencionan que Si, creen que los hospitales y clínicas de nuestro país estén preparados para la realización de la donación de óvulos o fecundación de in vitro; el 33.3% mencionan que No y el 13.3% opinan que Solo en la capital.

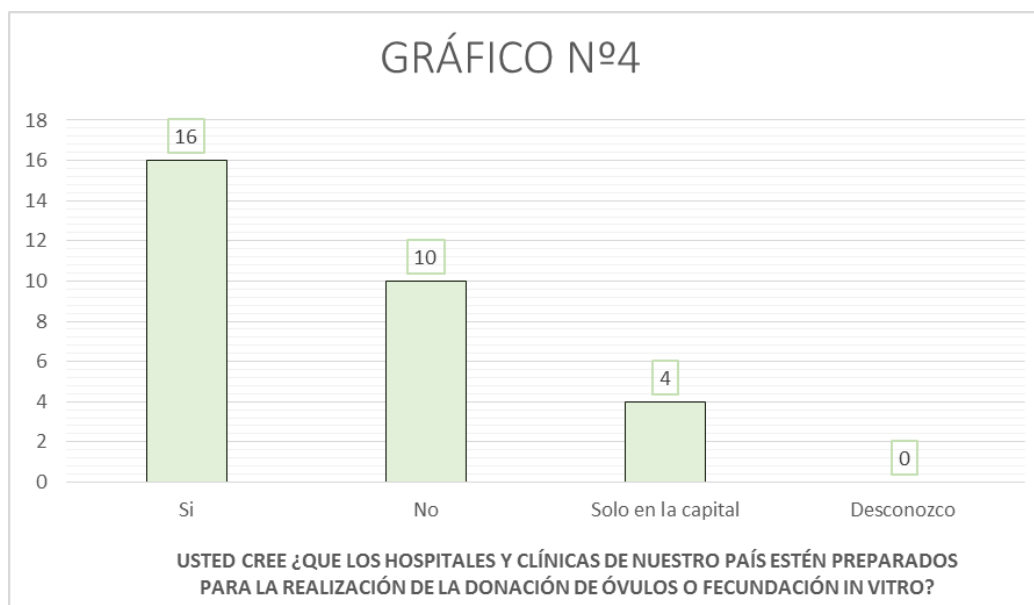


TABLA N°5

¿Usted conoce de alguna persona que le han realizado una fecundación in vitro?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	2	6,7	6,7
	No	19	63,3	63,3
	Por las noticias	7	23,3	23,3
	No opino	2	6,7	6,7
	Total	30	100	100

Interpretación:

El 63.3% de los encuestados mencionan que No conocen de alguna persona que le han realizado una fecundación in vitro; mientras que el 23.3% mencionan que Por las noticias; el 6.7% afirman que Si; y el 6.7% restante mencionan No opino.

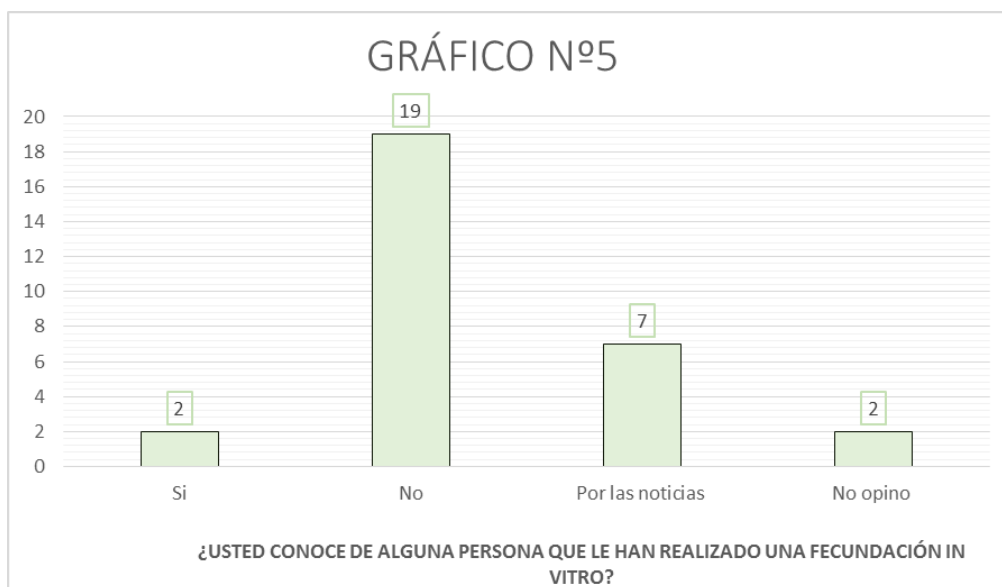


TABLA N°6

¿Usted ha escuchado de la donación de óvulos o de la ovulo donación?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	30	100	100
	No	0	0	0
	Solo en ciertas áreas	0	0	0
	No opino	0	0	0
	Total	30	100	100

Interpretación:

El 100% de los ciudadanos encuestados del Distrito de Lima Metropolitana mencionan que Si han escuchado de la donación de óvulos o de ovulo donación.

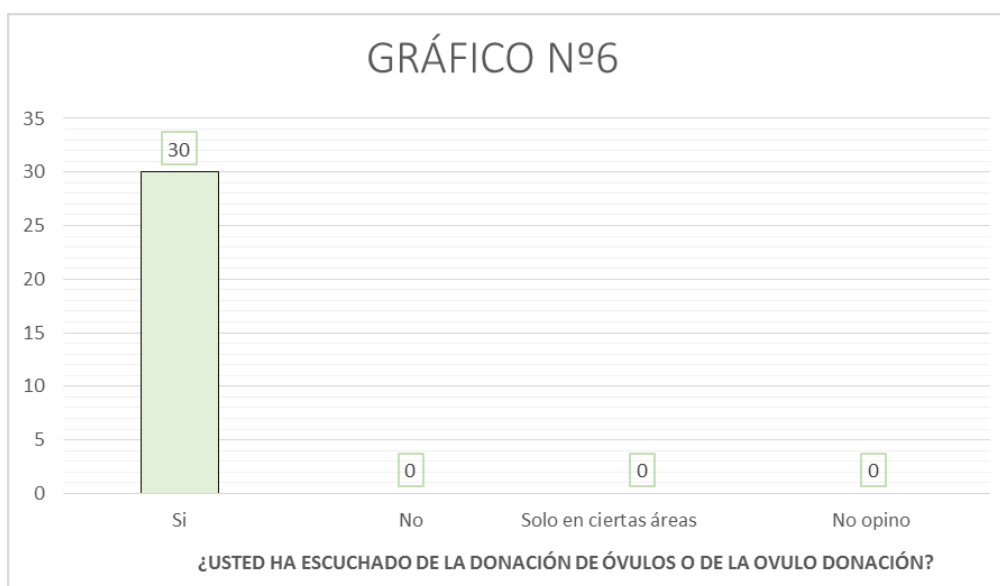


TABLA N°7

Usted cree ¿Que los niños que son fecundados en un laboratorio puedan tener las mismas condiciones biológicas?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	23	76,7	76,7
	No	6	20,0	20,0
	En ciertos casos	1	3,3	3,3
	No opino	0	0	0
	Total	30	100	100

Interpretación:

El 76.7% de los ciudadanos encuestados afirman que Si, creen que los niños que son fecundados en un laboratorio puedan tener las mismas condiciones biológicas; mientras que el 20% mencionan que No y el 3.3% restante opinan que en ciertos casos.

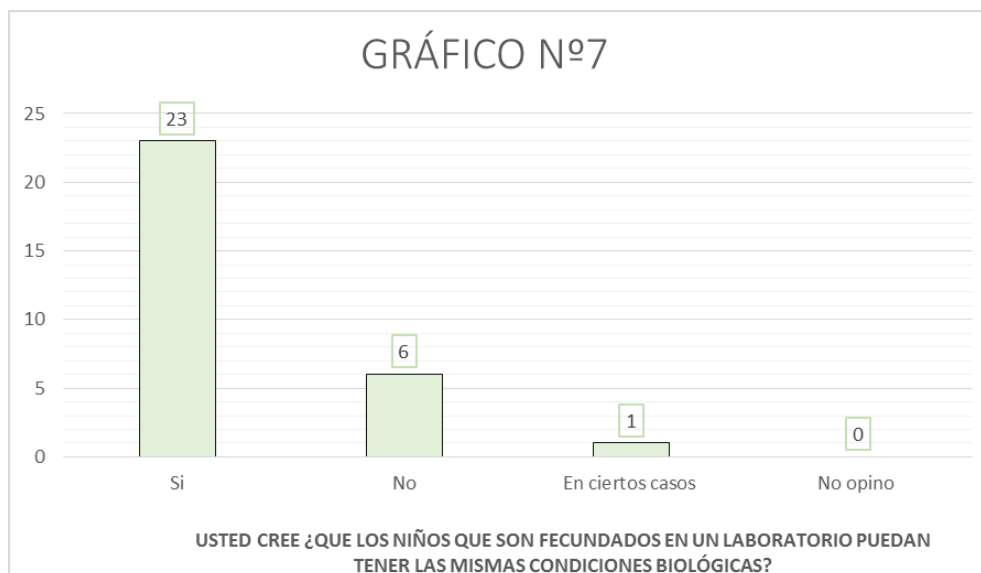


TABLA N°8

Usted cree ¿Que el Estado peruano debe crear institutos que ayuden a las personas infértiles en la donación de óvulos y fertilización in vitro?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	27	90,0	90,0
	No	1	3,3	3,3
	Puede ser	2	6,7	6,7
	No opino	0	0	0
	Total	30	100	100

Interpretación:

El 90% de los ciudadanos del Distrito de Lima Metropolitana que fueron encuestados mencionan que Si, creen que el Estado peruano deba crear institutos que ayuden a las personas infértiles en la donación de óvulos y fertilización in vitro; el 6.7% opinan que Puede ser y el 3.3% restante mencionan que No.

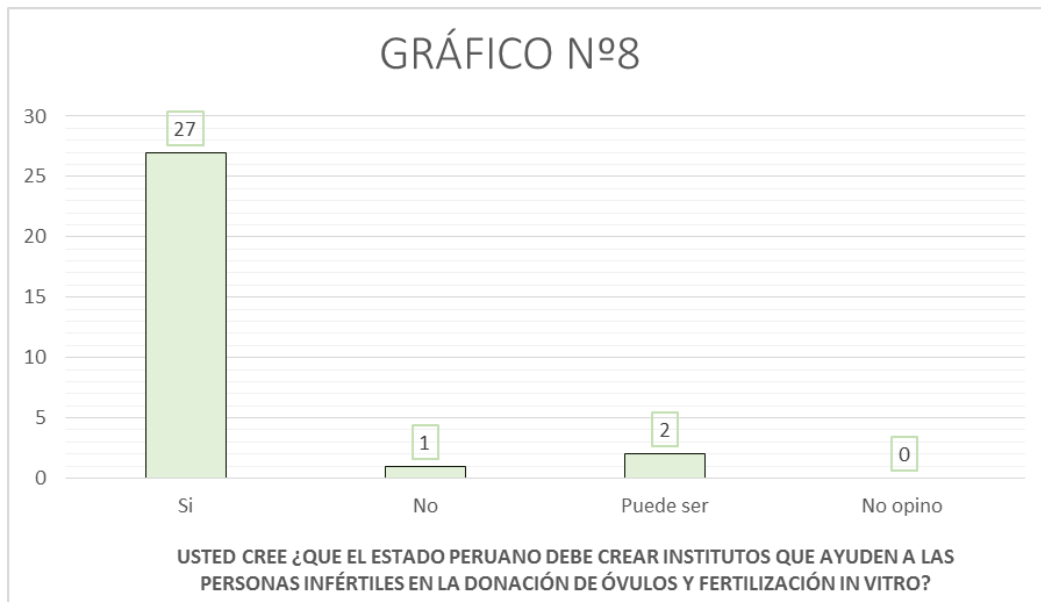


TABLA N°9

Usted cree ¿Que la donación de óvulos y la fertilización sea un avance tecnológico en la ciencia?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si lo creo	27	90,0	90,0
	No lo creo	1	3,3	3,3
	Pudiera ser	2	6,7	6,7
	No opino	0	0	0
	Total	30	100	100

Interpretación:

El 90% de ciudadanos que fueron encuestados mencionan que Si lo creo, que la donación de óvulos y la fertilización sea un avance tecnológico en la ciencia; el 6.7% mencionan que Pudiera ser y el 3.3% restante opinan No lo creo.

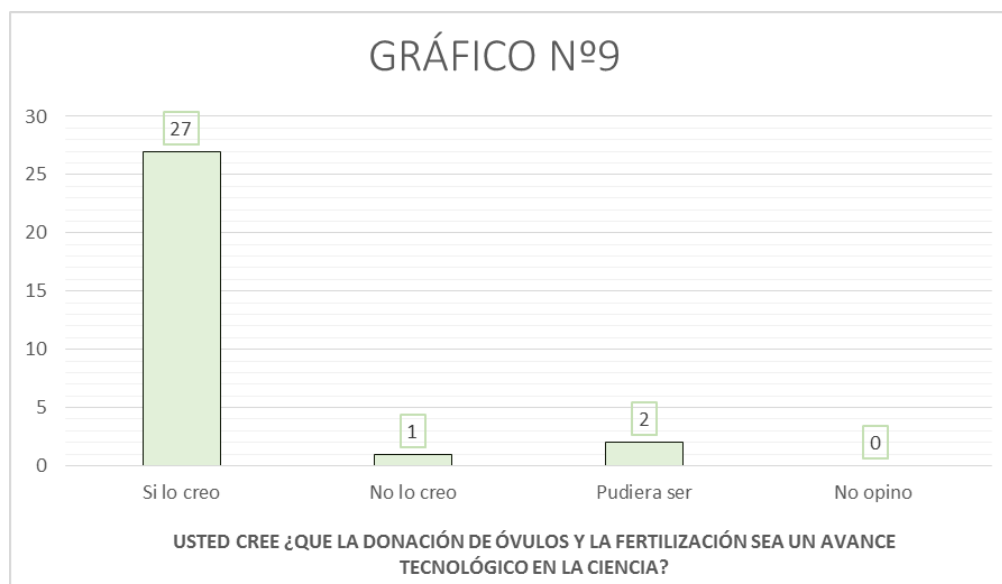


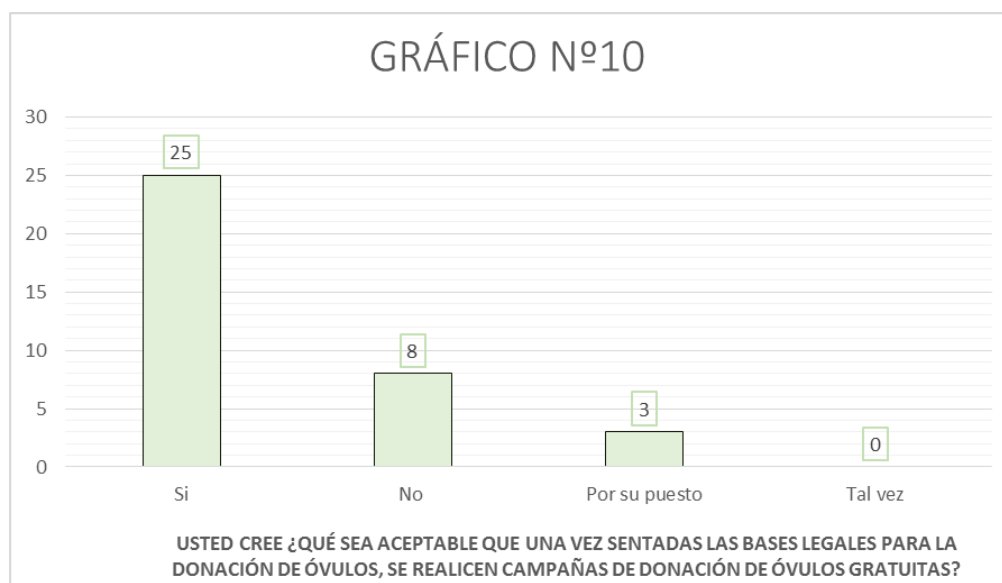
TABLA N°10

Usted cree ¿Qué sea aceptable que una vez sentadas las bases legales para la donación de óvulos, se realicen campañas de donación de óvulos gratuitas?

		Frecuencia	Porcentaje %	Porcentaje Valido
Válidos	Si	25	83,3	83,3
	No	2	6,7	6,7
	Por su puesto	3	10,0	10,0
	Tal vez	0	0	0
	Total	30	100	100

Interpretación:

Para el 83.3% de los ciudadanos encuestados del Distrito de Lima Metropolitana afirman que Si, creen que sea aceptable que una vez sentadas las bases legales para la donación de óvulos, se realicen campañas de donación de óvulos gratuitas; asimismo el 10% mencionan que Por su puesto; y el 6.7% restante mencionan que No.



4.2. Contratación de Hipótesis

En el presente trabajo de investigación se contrastaron los resultados obtenidos y las hipótesis planteadas, así como los conocimientos recolectados a fin de poder tener los lineamientos claros acerca de como nuestro ordenamiento jurídico en pleno siglo XXI, limita nuestro derecho a la fecundación asistida, no permitiéndonos poder lograr la realización de la ovodonación.

Con respecto a la hipótesis principal:

Las limitaciones del derecho de reproducción de la mujer en la aplicación del artículo 7° de Ley General de Salud afectan de forma directa al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, ya que se le limita a la mujer peruana a concederle la posibilidad de ser madre, ya que al ser tan limitante la norma, esta perjudica a la sociedad.

Es clara la afectación de los limitantes que posee la norma actual respecto a las técnicas de reproducción asistida, pues limita a la mujer peruana a poder procrearse y formar una familia.

Con respecto a la hipótesis específico 1:

Los criterios para establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, que estarían afectando el Derecho a la Dignidad de las mujeres imposibilitadas

de gestar, estuvieron centrado en la indebida regulación y falta de tecnología para la ovodonación y fecundación asistida, que afectan a la dignidad de la mujer peruana.

La dignidad de la mujer peruana es el fin supremo de la sociedad y su tranquilidad y desarrollo como tal, están asegurados por el Estado, sin embargo, este hecho debe ser demostrado en las normas y leyes que se pregonan respecto a la fecundación asistida y en el caso específico a la ovodonación, para que más mujeres sean madres y formen una familia.

Con respecto a la hipótesis específico 2:

Los criterios para conocer la manera que las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres imposibilitadas de gestar, estuvieron centrados en la falta de apoyo y asistencia médica a las mujeres y hombres que poseen indicios de infertilidad.

Como se ha venido indicando, muchas veces las normas deben estar relacionados a una realidad actual, y las necesidades de las personas a ser madres, es aquí en donde muchas veces las personas que no son madres poseen cierto descontento con el Estado, por la falta de apoyo y asistencia médica para ello, pues todos tienen derecho a la igualdad ante la ley y permitirse ser madre.

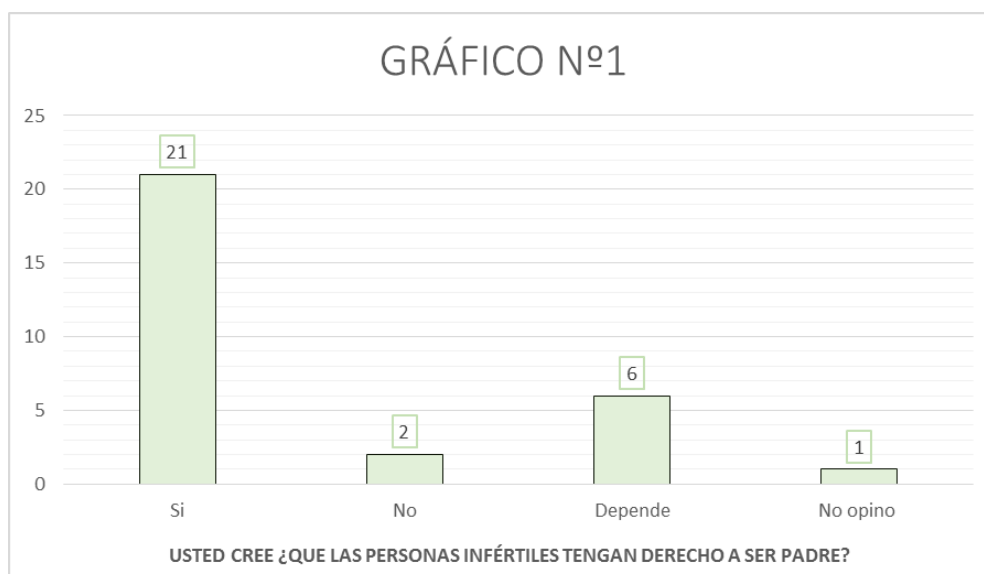
4.3. Discusión de los resultados

Los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del distrito de Lima metropolitana, fueron contrastadas con los objetivos y la información recolectada para poder determinar con certeza las hipótesis planteadas.

Con respecto al objetivo principal: Determinar las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando los Derechos Reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar

1. Usted cree ¿Que las personas infértiles tengan derecho a ser padre?

De los 30 ciudadanos encuestados del Distrito de Lima Metropolitana; el 70% afirman que Si, creen que las personas infértiles tengan derecho a ser padre; por otra parte el 20% mencionan que Depende; el 6.7% opinan que No y el 3.3% restante mencionan la opción No opino.

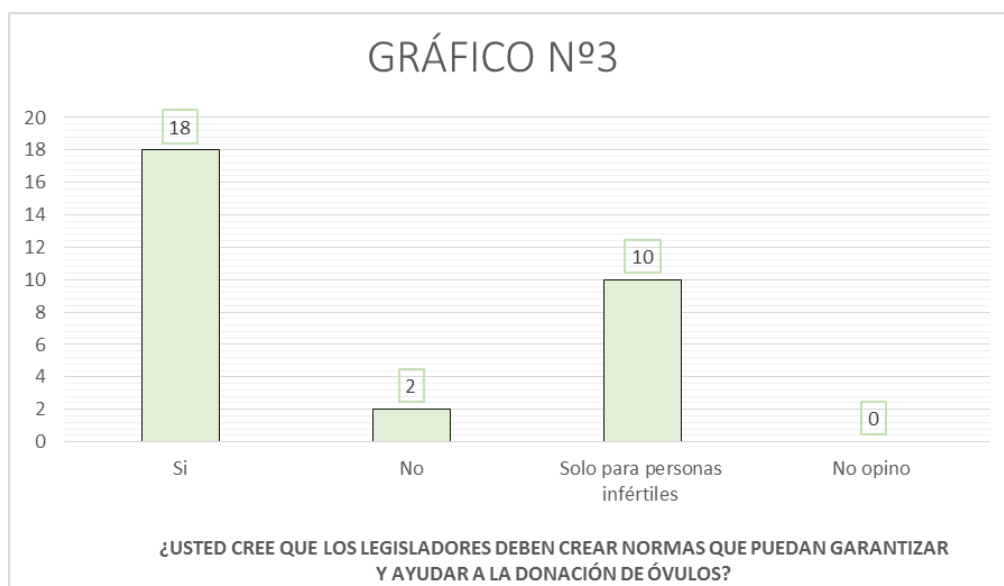


2. Usted cree ¿Que la donación de óvulos o espermia y su tratamiento debe ser resguardado por la ley?

El 76.7% de los ciudadanos del Distrito de Lima Metropolitana que fueron encuestados afirman que Si, creen que la donación de óvulos o espermia y su tratamiento deba ser resguardado por la ley; mientras que el 20% mencionan que Solo en ciertas ocasiones y el 3.3% opinan que No.

3. ¿Usted cree que los legisladores deben crear normas que puedan garantizar y ayudar a la donación de óvulos?

El 60% de los encuestados afirman que Si, creen que los legisladores deben crear normas que puedan garantizar y ayudar a la donación de óvulos; el 33.3% mencionan que Solo para personas infértiles y el 6.7% mencionan que No.



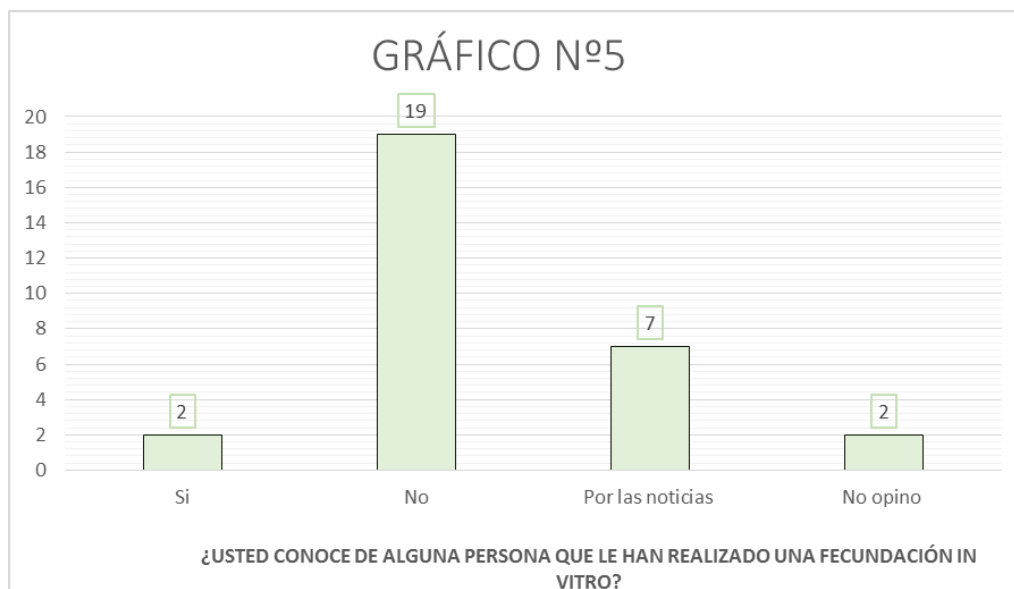
Con respecto al objetivo específico 1: Establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el Derecho a la Dignidad de las mujeres imposibilitadas de gestar.

4. Usted cree ¿Que los hospitales y clínicas de nuestro país estén preparados para la realización de la donación de óvulos o fecundación in vitro?

Para el 53.3% de los ciudadanos encuestados del Distrito de Lima Metropolitana mencionan que Si, creen que los hospitales y clínicas de nuestro país estén preparados para la realización de la donación de óvulos o fecundación de in vitro; el 33.3% mencionan que No y el 13.3% opinan que Solo en la capital.

5. ¿Usted conoce de alguna persona que le han realizado una fecundación in vitro?

El 63.3% de los encuestados mencionan que No conocen de alguna persona que le han realizado una fecundación in vitro; mientras que el 23.3% mencionan que Por las noticias; el 6.7% afirman que Si; y el 6.7% restante mencionan No opino.



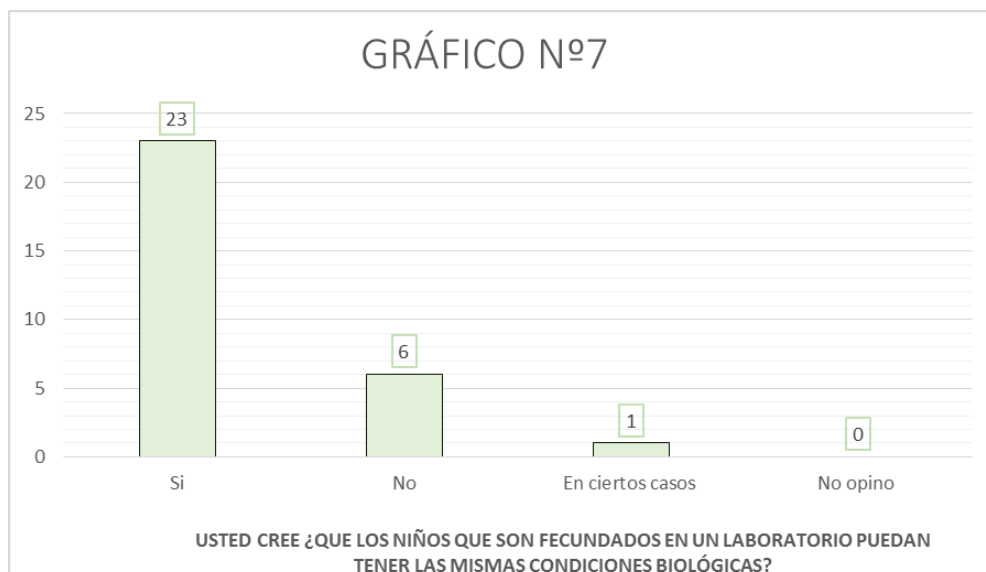
6. ¿Usted ha escuchado de la donación de óvulos o de la ovulo donación?

El 100% de los ciudadanos encuestados del Distrito de Lima Metropolitana mencionan que Si han escuchado de la donación de óvulos o de ovulo donación.

Con respecto al objetivo específico 2: Conocer de qué manera las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, respecto de las de las mujeres imposibilitadas de gestar.

7. Usted cree ¿Que los niños que son fecundados en un laboratorio puedan tener las mismas condiciones biológicas?

El 76.7% de los ciudadanos encuestados afirman que Si, creen que los niños que son fecundados en un laboratorio puedan tener las mismas condiciones biológicas; mientras que el 20% mencionan que No y el 3.3% restante opinan que en ciertos casos.

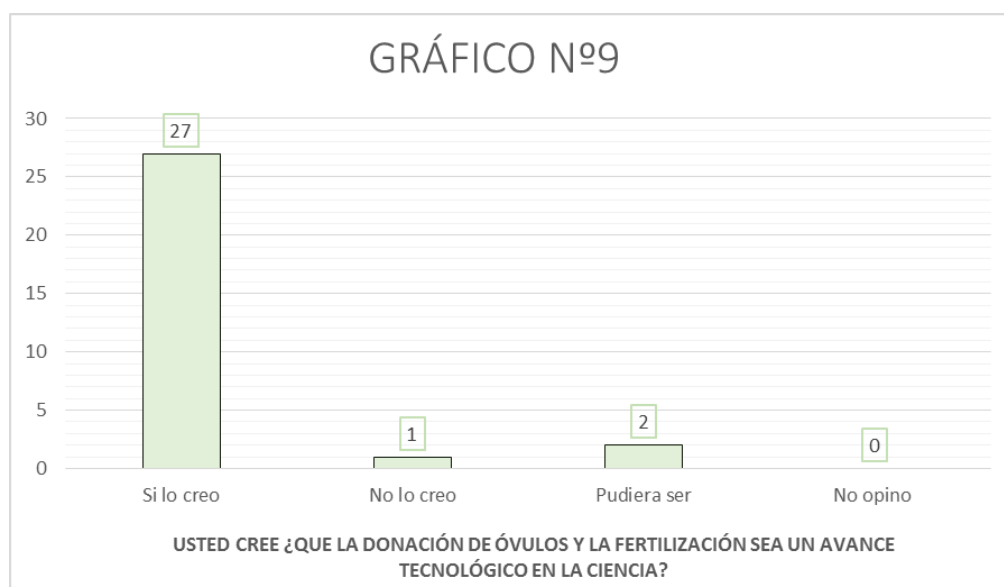


8. Usted cree ¿Que el Estado peruano debe crear institutos que ayuden a las personas infértiles en la donación de óvulos y fertilización in vitro?

El 90% de los ciudadanos del Distrito de Lima Metropolitana que fueron encuestados mencionan que Si, creen que el Estado peruano deba crear institutos que ayuden a las personas infértiles en la donación de óvulos y fertilización in vitro; el 6.7% opinan que Puede ser y el 3.3% restante mencionan que No.

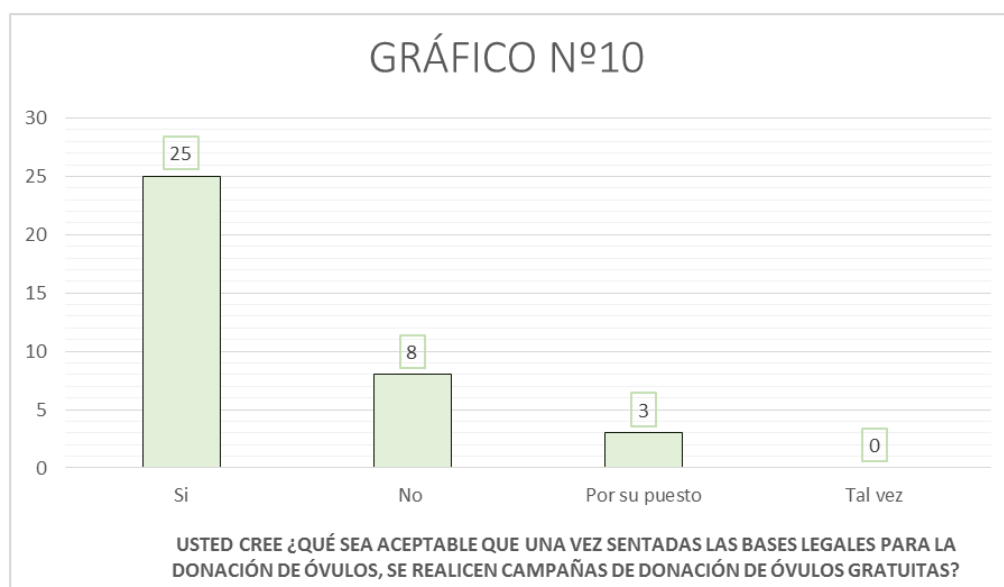
9. Usted cree ¿Que la donación de óvulos y la fertilización sea un avance tecnológico en la ciencia?

El 90% de ciudadanos que fueron encuestados mencionan que Si lo creo, que la donación de óvulos y la fertilización sea un avance tecnológico en la ciencia; el 6.7% mencionan que Pudiera ser y el 3.3% restante opinan No lo creo.



10. Usted cree ¿Qué sea aceptable que una vez sentadas las bases legales para la donación de óvulos, se realicen campañas de donación de óvulos gratuitas?

Para el 83.3% de los ciudadanos encuestados del Distrito de Lima Metropolitana afirman que Si, creen que sea aceptable que una vez sentadas las bases legales para la donación de óvulos, se realicen campañas de donación de óvulos gratuitas; asimismo el 10% mencionan que Por su puesto; y el 6.7% restante mencionan que No.



CAPITULO V: Conclusión y Recomendación

5.1. Conclusión

- Las limitaciones del derecho de reproducción de la Mujer en la aplicación del artículo 7° de Ley General de Salud afectan de forma directa al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, ya que se le limita a la mujer peruana a concederle la posibilidad de ser madre, ya que al ser tan limitante la norma, esta perjudica a la sociedad.
- Los criterios para establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, que estarían afectando el derecho a la dignidad de las mujeres imposibilitadas de gestar, estuvieron centrado en la indebida regulación y falta de tecnología para la ovodonación y fecundación asistida, que afectan a la dignidad de la mujer peruana.
- Los criterios para conocer la manera que las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las de las mujeres imposibilitadas de gestar, estuvieron centrados en la falta de apoyo y asistencia médica a las mujeres y hombres que poseen indicios de infertilidad.

5.2. Recomendación

- Se recomienda a los legisladores a crear normas que regulen la ovodonación y la fecundación asistida, en una sociedad actual en donde las personas poseen derecho a ser padres y a su dignidad como personas humanas.
- Se recomienda que los hospitales nacionales y clínicas, puedan versar sobre la ovodonación, ya sea desde un aspecto tecnológico sino también de atención especializada para las mujeres que deseen ser madres.
- Se recomienda a los ciudadanos a exigir su derecho a ser padres a través de una fecundación asistida, y alzar su voz de protesta ante los legisladores que hasta la fecha no plantean propuestas concretas sobre la fecundación asistida u ovodonación que es un derecho que le corresponde a todos los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

Decreto Legislativo No 295 - Código Civil. (2013). Recuperado el 24 de mayo de 2022, del sitio web de vLex: <https://vlex.com.pe/vid/codigo-civil-42815281>

DÍAZ DE GÜIJARRO, ENRIQUE: Tratado de Derecho de Familia, t. I (único publicado), Buenos Aires, 1953.

Péreznieto Castro, Leonel y Ledesma Mondragón, Abel. Introducción al Estudio del Derecho. Harla. México. 1992

RAE. (2017). Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE. Recuperado el 24 de mayo de 2022, de Diccionario panhispánico del español jurídico - Web de la Real Academia Española: <https://dpej.rae.es/lema/estado-civil>

Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, 8º edición, México 1997.

GAYO. La Instituta. Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipografica, Madrid, 1845.
Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4074/3.pdf>

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. Sistema jurídicos contemporáneos, Ed. Porrúa, México, 2000.

Burín, Mabel e Meler Irene, 1998, Género y Familia. Poder, amor y sexualidad en la construcción de la subjetividad, Paidós. Buenos Aires.

Ribeiro, Manuel y Cepeda, Rosalinda, 1991, El divorcio en Monterrey. Breviario. Facultad de Trabajo Social, Universidad Autónoma de Nuevo León. San Nicolás de los Garza.

Gustavikno, E (1987) Derecho de Familia Patrimonial. Bien de Familia. Tomo I. Segunda Edición. Argentina.

Rousseau, J. (2008) El Contrato Social. Editorial. Maxtor. Reimpresión

Equipo editorial, Etecé - Concepto. (2013). Recuperado el 17 de junio de 2022 del sitio web de Concepto: <https://concepto.de/author/mraffino/>

Gastón, M. y Maio. (n.d.). Obtenido de <https://gmazzamaio.files.wordpress.com/2015/03/estado-civil.pdf>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA	
TITULO	
Las limitaciones del derecho de reproducción de la mujer en la aplicación del artículo 7° de la ley general de salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú.	
PROBLEMA GENERAL	¿De qué manera afectan las limitaciones del Derecho de Reproducción de la Mujer en la aplicación del artículo 7° de Ley General de Salud, respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú?
PROBLEMA ESPECIFICO 1	¿Cuáles son los criterios para establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, en afectación al Derecho a la Dignidad de las mujeres imposibilitadas de gestar?
PROBLEMA ESPECIFICO 2	¿Cuáles son los criterios para conocer de qué manera las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las de las mujeres imposibilitadas de gestar?
OBJETIVO GENERAL	Determinar las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud y el uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando los derechos reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar
OBJETIVO ESPECIFICO 1	Establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho a la dignidad de las mujeres imposibilitadas de gestar
OBJETIVO ESPECIFICO 2	Conocer de qué manera las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las de las mujeres imposibilitadas de gestar.
HIPÓTESIS PRINCIPAL	Las limitaciones del derecho de reproducción de la Mujer en la aplicación del artículo 7° de Ley General de Salud afectan de forma directa al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, ya que se le limita a la mujer peruana a concederle la

	posibilidad de ser madre, ya que al ser tan limitante la norma, esta perjudica a la sociedad.
HIPÓTESIS ESPECIFICO 1	Los criterios para establecer las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, que estarían afectando el derecho a la dignidad de las mujeres imposibilitadas de gestar, estuvieron centrado en la indebida regulación y falta de tecnología para la ovodonación y fecundación asistida, que afectan a la dignidad de la mujer peruana.
HIPÓTESIS ESPECIFICO 2	Los criterios para conocer la manera que las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud respecto al uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las de las mujeres imposibilitadas de gestar, estuvieron centrados en la falta de apoyo y asistencia médica a las mujeres y hombres que poseen indicios de infertilidad.
VARIABLE	<p>Variable 1: LEY GENERAL DE SALUD</p> <p>Sub variable 1: Derecho a la Dignidad de las mujeres</p> <p>Sub variable 2: Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad</p> <p>Variable 2: TECNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA</p> <p>Sub Variable 1: Imposibilidad de gestar</p> <p>Sub Variable 2: Fecundación asistida</p>

CUESTIONARIO DIRIGIDO A LOS CIUDADANOS DEL DISTRITO DE LIMA METROPOLITANO

Objetivo: Determinar las restricciones del artículo 7° de Ley General de Salud y el uso de la técnica de reproducción asistida de ovodonación en el Perú, estaría afectando los derechos reproductivos de las mujeres imposibilitadas de gestar

Género:

Edad:

Indicadores: Las preguntas del cuestionario: se marcan con X las respuestas seleccionadas. Utilizar lapicero y no hacer borrones.

1. Usted cree ¿Que las personas infértiles tengan derecho a ser padre?

- a) si b) No c) Depende d) No opino

2. Usted cree ¿Que la donación de óvulos o esperma y su tratamiento debe ser resguardado por la ley?

- a) Si b) No c) Solo en ciertas ocasiones d) No opino

3. ¿Usted cree que los legisladores deben crear normas que puedan garantizar y ayudar a la donación de óvulos?

- a) Si b) No c) Solo para personas infértiles d) No opino

4. Usted cree ¿Que los hospitales y clínicas de nuestro país estén preparados para la realización de la donación de óvulos o fecundación in vitro?

- a) Si b) No c) Solo en la capital d) Desconozco

5. ¿Usted conoce de alguna persona que le han realizado una fecundación in vitro?

- a) si b) No c) Por las noticias d) No opino

6. ¿Usted ha escuchado de la donación de óvulos o de la ovulo donación?

- a) Si b) No c) Solo en ciertas áreas d) No opino

7. Usted cree ¿Que los niños que son fecundados en un laboratorio puedan tener las mismas condiciones biológicas?

- a) Si b) No c) En ciertos casos d) No opino

8. Usted cree ¿Que el Estado peruano debe crear institutos que ayuden a las personas infértiles en la donación de óvulos y fertilización in vitro?

- a) Si b) No c) Puede ser d) No opino

9. Usted cree ¿Que la donación de óvulos y la fertilización sea un avance tecnológico en la ciencia?

- a) Si lo creo b) No lo creo c) Pudiera ser d) No opino

10. Usted cree ¿Qué sea aceptable que una vez sentadas las bases legales para la donación de óvulos, se realicen campañas de donación de óvulos gratuitas?

- a) Si b) No c) Por su puesto d) Tal vez