

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL y COMERCIAL



TESIS

La responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas

Presentada para obtener el grado académico de Maestra en Derecho con mención en Civil y Comercial

Investigadora:

Chris Almendra Delgado Villena

Asesor:

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo

Lambayeque, 2024

La responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas



Bach Chris Almendra Delgado Villena

Autora

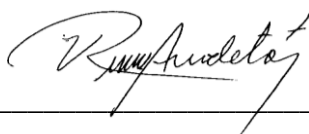


Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo

Asesor

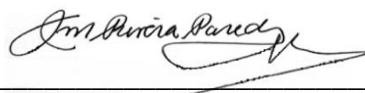
Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado de Grado Académico de Maestra en Derecho con mención en Civil y Comercial

Aprobado por:



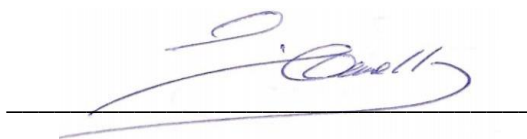
Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero

Presidente del jurado



Mgtr. Juan Manuel Rivera Paredes

Secretario del jurado



Mgtr. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea

Vocal del jurado

Lambayeque, 2024

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS CLÍNICAS QUE PRESTAN SERVICIOS DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA CUANDO SE PRODUCEN NACIMIENTO CON ENFERMEDADES CONGÉNITAS


INFORME DE ORIGINALIDAD

17%	17%	9%	7%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	core.ac.uk Fuente de Internet	1%
5	ri.ues.edu.sv Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	www.editricesapienza.it Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo	<1%


Chris Almendra Delgado Villena
DNI N° 73075162
Tesisista


Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo
DNI N° 17450122
Asesor




Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Chris Almendra Delgado Villena
Título del ejercicio:	Quick Submit
Título de la entrega:	LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS CLÍ...
Nombre del archivo:	CHRIS_ALMENDRA_DELGADO_VILLENA.docx
Tamaño del archivo:	359.01K
Total páginas:	92
Total de palabras:	23,180
Total de caracteres:	122,883
Fecha de entrega:	04-mar.-2024 11:59a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre...	2311483398




 Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo
 DNI N°17450122
 Asesor

Departamento Académico de Derecho Público

CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo usuario revisor del documento titulado: "La responsabilidad Civil Extracontractual de las Clínicas que prestan servicios de técnicas de Reproducción Asistida Cuando se producen Nacimientos con enfermedad congénitas" cuyo autor es Chris Almendra Delgado Villena identificado con documento de identidad 73075162; declaro que la evaluación realizada por el Programa informático, ha arrojado un porcentaje de similitud de 17% verificable en el Resumen de Reporte automatizado de similitudes que se acompaña.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas dentro del porcentaje de similitud permitido no constituye plagio y que el documento cumple con la integridad científica y con las normas para el uso de citas y referencias establecidas en los protocolos respectivos.

Se cumple con adjuntar el Recibo Digital a efectos de la trazabilidad respectiva del proceso.

Lambayeque, 11 de marzo del 2024



Chris Almendra Delgado Villena

DNI N° 73075162

Tesista



Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo

DNI N° 17450122

Asesor

Se adjunta:

- Resumen del Reporte automatizado de similitudes.
- Recibo Digital.

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

187

Siendo las 12:00 horas del día doce de Agosto del año Dos Mil Veinticuatro

, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 168-2022-EPG de fecha 18/Febrero/2022, conformado por:

Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero PRESIDENTE (A)

Mgtr. Juan Manuel Rivera Paredes SECRETARIO (A)

Mgtr. Carlos Manuel Antenor Cevallos de Barrenechea VOCAL

Dr. Freddy Widmar Hernández Bengifo ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada "Le Responsabilidad estrocontractual de los clínicos que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimientos con enfermedades congénitas"

presentado por el (la) Tesista Chris Almendra Delgado Villena

sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 529-2024-EPG-I de fecha 07 de agosto de 2024

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo diecisiete puntos que equivale al calificativo de Bueno

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de:

Maestra en Derecho con mención en Civil y Comercial

Siendo las 1:15 pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.


PRESIDENTE


VOCAL


SECRETARIO


ASESOR

Dedicatoria

A mis padres Edilberto y Rosaura a mis hermanas Belén y Andrea, al nuevo integrante de la familia Thothyno, por ser mi inspiración constante en mi crecimiento personal y profesional y por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.

Agradecimiento

A Dios, por ser mi guía y auxiliarme en los momentos complicados, por permitirme alcanzar cada propósito propuesto, por ser mi soporte eterno. Gracias por tanto amor y bondad.

A mi asesor temático, Dr. Hernández Rengifo Freddy Widmar, mi gratitud eterna, ya que desde un principio ha confiado en mí y ha realizado esa apuesta personal para que de la mano podamos impulsar este trabajo de investigación.

Índice General

Informe de Similitud	3
Recibo Digital	4
Declaración jurada de originalidad	5
Acta de sustentación	6
Dedicatoria	7
Agradecimiento	8
Índice General	9
Índice de Figuras	11
Índice de Anexos	12
Resumen	13
Abstract	14
Introducción	15
Capítulo I. Diseño Teórico	18
Sub Capítulo I	18
1.1. Descripción de la Realidad Problemática	18
1.2. Formulación del Problema de Investigación.	19
1.3. Objetivos.	21
1.3.1. Objetivos General	21
1.3.2. Objetivos Específicos	21
1.4. Justificación de la Investigación	22
1.5. Limitaciones	23
1.6. Hipótesis.	24
1.7. Variables	24
1.7.1. Variable Independiente	24
1.7.2. Variables Dependiente	24
Sub Capítulo II	24
Bases Teóricas	24
1.8. Los Nacimientos De Niños Con Enfermedades Congénitas Producto De Las Técnicas De Reproducción Asistida.	24
1.8.1. Antecedentes y definiciones de la Técnica de Reproducción Asistida.	24
1.8.2. Clases De Técnicas De Reproducción Asistida.	26
1.8.3. La Respuesta Del Ordenamiento Jurídico Frente A La Técnicas De Reproducción Asistida.	29
1.8.4. El Interés Superior De Niño y las Técnicas De Reproducción Asistida.	31
1.8.5. La Dignidad De La Persona Humana Y Las Técnicas De Reproducción Asistida	35
1.8.6. Nacimiento Con Enfermedades Congénitas Producto De La Técnicas De Reproducción Asistida.	39
1.9. Responsabilidad Civil	42
1.9.1. Definición De Responsabilidad Civil.	42
1.9.2. Elementos De La Responsabilidad Civil	44
1.9.3. La Responsabilidad Civil La Luz Del Ordenamiento Jurídico.	45
1.9.4. Responsabilidad Civil Extracontractual	47

1.9.5.	Funciones De La Responsabilidad Extracontractual	47
1.9.6.	Elementos De La Responsabilidad Extracontractual	48
1.9.7.	La Antijuricidad	48
1.9.8.	El Daño Causado.....	49
1.9.9.	Tipos De Daño	49
1.9.10.	El Daño Patrimonial.....	49
1.9.11.	El Daño Emergente	49
1.9.12.	El Lucro Cesante.....	50
1.9.13.	El Daño No Patrimonial O Extrapatrimoniales	50
1.9.14.	La Relación De Causalidad O Nexo Causal	52
1.9.15.	Los Factores De Atribución	52
1.9.16.	La Responsabilidad Civil Extracontractual En Ordenamiento Jurídico Peruano	
	53	
Capítulo II.	Diseño Metodológico	54
2.1.	Tipo De Investigación.....	54
2.2.	Método de Investigación.	55
2.3.	Diseño de Contrastación de hipótesis.	55
2.4.	Población y Muestra.	55
2.4.1.	Población.	55
2.4.2.	Muestra.	56
2.5.	Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales.	56
Capítulo III.	Resultados y discusión de los resultados	57
3.1.	Presentación y análisis de los resultados.....	57
3.2.	Contrastación de Hipótesis.....	74
3.3.	Propuesta de intervención.	82
Conclusiones	85
Referencias.....		87
Anexos		91

Índice de Figuras

Figura 1 ¿Podemos determinar que existe un contrato y/o negociación válida entre las clínicas dirigidas a la práctica de las TERAS y los padres que buscan tener un bebé?	57
Figura 2 ¿Cree Ud. que a la fecha contamos con un vacío en nuestra legislación nacional respecto a la aplicación de la Técnicas de Reproducción Asistida? ¿Por qué?	58
Figura 3 ¿Debería regularse sobre las Técnicas de Reproducción Asistida? ¿Por qué?.....	59
Figura 4 ¿Considera Ud. que las técnicas de reproducción asistida son prácticas biomédicas que son capaces de vulnerar los derechos del niño que es producto de la aplicación de las TERAS?	60
Figura 5 ¿Considera Ud. posible la configuración de la Responsabilidad Civil extracontractual respecto al niño nacido con alguna enfermedad congénita producto de las Técnicas de Reproducción Asistida?”	61
Figura 6 ¿Qué tipo de daño (Daño a la persona, Daño al Proyecto de vida, Daño Moral) se configuraría en los casos de nacimientos congénitos producto de las TERAS respecto del niño, ¿producto de la aplicación de la responsabilidad civil?.....	62
Figura 7 ¿Sabe usted del uso del uso de las Técnicas de Reproducción asistida?.....	69
Figura 8 ¿Ha hecho uso de las Técnicas de Reproducción Asistida? ¿Qué razones le motivaron para hacer uso de las TERAS?.....	70
Figura 9 ¿Le brindaron alguna orientación los profesionales de salud antes de someterlo al uso de las Técnicas de Reproducción Asistida?	71
Figura 10 ¿Sabe Ud. qué riesgos y/o complicaciones tiene la aplicación de la TERAS, respecto al niño?.....	72
Figura 11 ¿Sabía Ud. que han existido casos en los que se han dado origen a nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida? ¿Los médicos le comunicaron que existían casos de esa índole?	73
Figura 12 En el hipotético caso, que su hijo(a) producto de las TERAS haya nacido con mal congénito ¿Hubiese demandado a la clínica? ¿Por qué?	74

Índice de Anexos

Anexo 1: Instrumento de Recolección de Datos para Personal de Salud.....	91
Anexo 2: Instrumento de Recolección de Datos para Magistrados.....	93
Anexo 3: Instrumento de Recolección de Datos para Progenitores.....	96

Resumen

Para mucho de los seres humanos, concebir un hijo constituye un proyecto de vida, una realización personal; sin embargo, existen casos en los que la misma naturaleza se convierte en el principal obstáculo para ver materializado el deseo de traer un niño al mundo, apareciendo como esperanza las Técnicas de Reproducción Asistida, ya que a través de ellas muchas personas encontraron la manera de suplir aquello que la naturaleza misma del negó.

Las Técnicas de Reproducción Asistida, existen muchos años atrás y aunque nuestro ordenamiento jurídico no se haya pronunciado respecto a ellas de manera clara, es evidente que se realiza una práctica constante de ellas y con ello se generan un sin número de hechos que son jurídicamente relevantes, y teniendo como motivación principal el respeto y la protección del ser humano cual fuese su estadio de desarrollo, mediante este trabajo de investigación desarrollaremos la responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas.

En resumidas cuentas, el presente trabajo de investigación busca desarrollar argumentos que puedan ser utilizados para proteger al niño, que asume el daño cuyo origen es la decisión de terceros, de una parte, quienes deseos de tener un hijo acuden a las clínicas que prestan estos servicios, y del otro lado las clínicas quienes solo son motivadas por las utilidades que genera la “creación” de un nuevo ser humano.

Palabras claves: Técnicas de reproducción asistida, nacimientos con enfermedades congénitas, responsabilidad civil extracontractual, dignidad, interés superior del niño.

Abstract

For many human beings, conceiving a child is a life Project, a personal fulfillment; However, there are cases in which nature itself becomes the main obstacle, to see the wish of the father or mother materialized, with Assisted Reproduction Techniques appearing as hope, since through them many people found a way to make up for what nature itself denied.

Assisted Reproduction Techniques, they have existed for many years and although our legal system has not ruled on them clearly, It is evident that a constant practice of them is carried and therefore a countless number of facts that are legally relevant are generated, (and having as its main motivation the respect and protection of human beings whichever their stage of development), through this research work we will develop the non-contractual civil liability of clinics that provide assisted reproduction techniques services when births with congenital diseases occur.

In short, this research work seeks to develop arguments that can be used to protect the child, that assumes the damage whose origin is the decision of third parties; from one side, those who wish to have a child go to the clinics that provide these services, and on the other hand, the clinics who are only motivated by the profits generated by the “creation” of a new human being.

Keywords: Assisted reproduction techniques, births with congenital diseases, extracontractual civil liability, dignity, best interest of the child.

Introducción

Tener un hijo, para muchos forma parte de un proyecto de vida, un acto de realización, sin embargo, existe casos en que muchas personas se encuentran incapacitadas por la naturaleza de concebir a un niño, según la Organización Mundial de Salud 48 millones de parejas y 186 millones de personas tienen infertilidad en todo el mundo, generando un sentimiento de decepción personal al no poder procrear en el momento ansiado; y frente a este panorama que resultaba desalentador, apareció como una esperanza, la Técnicas de Reproducción Asistida:

Para Ballesteros y Fernández (2007) las Técnicas de Reproducción Asistida, son aquellas que se utilizan para procrear un ser humano haciendo uso de la intervención de terceras personas, técnicas en la materia. , por lo tanto, la finalidad principal del uso de estas técnicas es la adquisición de un ser humano; en la que participa los progenitores, quienes motivados por el deseo de tener a un niño, acuden a clínicas que se dedican a prestar dicho servicio, y del otro lado las clínicas que tienen como única motivación las utilidades económicas que genera la creación de un ser humano.

De lo señalado, en el párrafo precedente, no se puede negar que la mayoría de veces ambas partes quedan satisfechos con los resultados, ya que obtienen lo anhelado, los padres un hijo sano y las clínicas el ingreso a sus arcas de un monto económico que sirve para su subsistencia en el mercado; sin embargo, dichos resultados, no pueden presentarse como la luz del sol, que es capaz de enceguecer, ya que existen muchos casos, en que los resultados no son los esperados, y nos referimos a los nacimientos con enfermedades congénitas, productos de la aplicación de las TERAS; produciendo daños irreparables en el nuevo ser, quien no vino al mundo producto de la naturaleza, ya que para su existencia se necesitó la intervención de terceros.

De lo señalado es necesario citar el deber general al que todos estamos sujetos y es aquel que exige no hacer daño a nadie, por acción u omisión; por lo que, resquebrajar dicho deber,

genera la responsabilidad se hacerse cargo de nuestras acciones, por lo tanto, mediante el presente trabajo responderemos la pregunta ¿Existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas?

Ahora bien, los objetivos versaran en a) Determinar si existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas b) Analizar si las técnicas de reproducción asistida, son prácticas biomédicas que son capaces de vulnerar los derechos de las personas en su etapa inicial de formación; c) Determinar que los nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida, genera menoscabos en los derechos de los niños nacidos; d)Determinar que el ser humano es sujeto de derecho desde el inicio de la vida, esto es, desde la concepción; e) Determinar cuáles son los criterios adoptados respecto a la responsabilidad civil extracontractual producto de los nacimientos con enfermedades congénitas de los Jueves Civiles de Bagua- Utcubamba de Amazonas, Médicos de Chiclayo-Lambayeque, así como de los progenitores que acuden a dichas clínicas, a través de la aplicación de entrevistas.

Que, el presente trabajo constara de tres capítulo, en el primero de ellos se desarrollara el marco metodológico, mediante el cual se realizara la descripción de la Realidad Problemática, formulación del Problema de Investigación, los Objetivos, la Justificación de la Investigación, las limitaciones del estudio, Hipótesis y las Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos que se utilizaron en el desarrollo en el trabajo; el segundo capítulo tendrá como objeto el desarrollo el marco teórico en virtud a las variables dependiente e independientes del trabajo de investigación, y por último en el tercer capítulo, se desarrollará los resultados del trabajo de campo, realizando un análisis y la contratación de la hipótesis planteada.

En resumidas cuentas, el presente trabajo está dirigido a desarrollar argumentos que puedan ser utilizados a favor del niño que nace con enfermedades congénitas, a través de las Técnicas de Reproducción Asistida, y sobre todo determinar la responsabilidad civil extracontractual de las clínicas, frente a estos daños, que vulneran derechos tan fundamentales como el derecho a la integridad, a la salud, el derecho a una vida plena, entendida esta como la posibilidad de vivir en plenitud, gozando de las mismas oportunidades que cualquier otra persona, ya que el ser humano debe ser protegido independientemente del estadio de desarrollo en el que se encuentra.

Capítulo I. Diseño Teórico

Sub Capítulo I

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Que, las técnicas de reproducción asistida son definidas como aquellos métodos científicos que son utilizadas para sustituir la infertilidad de las personas; por lo que pueden ser definidas como aquellos métodos que están destinados a compensar lo que la naturaleza les ha negado, que es el concebir a un niño (a) y sobre todo trae consigo la posibilidad de decidir cuándo y con quien ser padre o madre.

Que, de las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS), advertimos que nuestro actual Código Civil de 1984 no recoge ninguna norma que nos permita afirmar que dicho escenario se encuentra regulado; sin embargo, resulta innegable que es un hecho social que constantemente se presenta trayendo consigo situaciones con relevancia jurídica que exigiendo una atención inmediata.

Ahora bien, de lo mencionado en los párrafos precedentes podemos determinar que las TERAS, son los mecanismos mediante el cual muchos varones y mujeres ven materializado sus deseos de ser padres y tener una familia; resultando este un buen argumento para justificar su practicas a través del tiempo; sin embargo, resulta pertinente determinar si el “derecho a procrear” que tienen los padres no se ha convertido en un abuso de derecho, al punto de haber convertido a un ser humano objeto de una negociación, y del otro lado a las clínicas que por un monto económico y con las ansias de brindar un buen “producto”, son capaces de desechar a un sin número de embriones.

Sin lugar a duda, el incontenible avance científico; trastocan los principios jurídicos tradicionales que forman parte del derecho, sobre las cuales se construye parte de nuestro ordenamiento jurídico actual, prueba de ello es la celebración de negociaciones y/o contratos, entre los padres motivados por el deseo de procrear y las clínicas por incrementar sus utilidades

cuyo objeto es la obtención de una persona, dándole así un tratamiento distinto al de su naturaleza, la misma que rechaza rotundamente toda acción que lo equipare a una cosa, o un objeto. Es indudable que toda persona es sujeto de derechos, los mismos que goza por ser inherente a su naturaleza y que son anteriores a cualquier derecho positivo, como por ejemplo derecho a la vida, salud, integridad física y otros, por lo que, en nuestro ordenamiento jurídico, la postura sobre el inicio de la vida humana es clara ya que el Artículo 1 del Código Civil vigente, refiere que estamos frente a una vida humana desde la concepción, y que el concebido será titular de todos aquellos derechos que lo favorezcan; por lo tanto, bajo esta premisa es reprochable toda acción que trate al ser humano con medio y no como un fin en sí mismo.

Ahora bien, pese a los argumentos esbozados, no podemos ignorar que muchos personas buscan ser padres a través de estas técnicas, sin embargo algunas veces no tienen el desenlace esperado, originándose así nacimientos con enfermedades congénitas, por lo que al generar perjuicio al nuevo ser, surge la inquietud de responder la siguiente la pregunta ¿Existe responsabilidad extracontractual, de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida al producirse nacimientos con enfermedades congénitas?.

Es importante mencionar, que el presente trabajo, tiene como principal motivación desarrollar argumentos que sirvan de manera exclusiva a la protección del niño o niña que nace con algún mal genético, ya que es este quien asume a fin de cuentas los daños irreparables, restándole la posibilidad de hacer una vida plena, con igualdad de oportunidades.

1.2. Formulación del Problema de Investigación.

Frente a la imposibilidad de muchas parejas de concebir a un bebe a través de método convencional y teniendo como valida la común intención de una pareja de tener un hijo, resulta oportuno determinar si resulta legítima la negociación cuyo objeto de la misma sea crear a un ser humano y si resulta ético que para la obtención del mismo se tenga que desechar a un sinnúmero de embriones.

De lo expuesto es oportuno hacer mención que en la actualidad desde la etapa inicial del ser humano se ven menoscabado sus derechos, por aquellos que se encuentran en la búsqueda incesante de ser padres, llegando a ser uso de prácticas arbitrarias como por ejemplo el Diagnóstico Genético Preinplantatorio para conseguir el hijo deseado,

Que, de lo señalado en el párrafo precedente es pertinente citar lo suscitado en el año 2010 en Perú, en el que Walter Gonzáles y Ana María Rodríguez, celebraron un “contrato” cuyo objeto del mismo fue procrear a través de técnicas de reproducción asistida, a dos niñas, sin embargo, al transcurrir los nueve meses, y al nacer, una de ellas padecía Síndrome de Down, frente a lo ocurrido los progenitores demandaron a la clínica alegando que fueron víctimas de estafa al no haberles entregado un “producto” en buenas condiciones, exigiendo una reparación económica (La República, 2019).

En virtud a lo señalado en el párrafo precedente, cabe cuestionarnos, si es jurídica y éticamente posible equiparar a un ser humano a un objeto con la posibilidad de que su existencia sea parte de la contraprestación; o si el derecho a procrear que tienen los padres es más valioso que lo derechos del concebido y lo más importante, como podríamos proteger al niño que es quien sufre las consecuencias de un nacimiento con enfermedades congénitas.

Por lo tanto, con el desarrollo del presente de trabajo de investigación se hará un viaje a través del tiempo para ver el proceso de las Técnicas de Reproducción Asistida a la luz de la doctrina y la implicancia que ha tenido en la legislación nacional, sobre todo se responderá la pregunta que se detalla a continuación:

¿Existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas?

En resumidas cuentas, si bien es cierto para el uso de las Técnicas de Reproducción Asistida, participan los padres y clínicas, es necesario enfocarnos en quien realmente sufre el

daño del nacimiento con males congénitos, que no es más que el niño, ya que es quien tendrá que vivir una eternidad con los daños generados, por lo tanto, insisto una vez más, este trabajo estará enfocado de principio a fin en desarrollar argumentos a favor de este niño que merece la atención de todos los estamentos.

1.3. Objetivos.

1.3.1. Objetivos General

Determinar si existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Analizar si las técnicas de reproducción asistida, son prácticas biomédicas que son capaces de vulnerar los derechos de las personas en su etapa inicial de formación.
- Determinar que los nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida, genera menoscabos en los derechos de los niños nacidos.
- Determinar que el ser humano es sujeto de derecho desde el inicio de la vida, esto es, desde la concepción.
- Determinar cuáles son los criterios adoptados respecto a la responsabilidad civil extracontractual producto de los nacimientos con enfermedades congénitas de los Jueves Civiles de Bagua-Utcubamba-Amazonas, Médicos de Chiclayo-Lambayeque, así como de los progenitores que acuden a dichas clínicas, a través de la aplicación de entrevistas.

1.4. Justificación de la Investigación

En el último siglo, los adelantos científicos en la medicina son indiscutibles y más aún en las TERAS, siendo definidas como la alternativa perfecta para suplir el deseo de ser padres, por lo tanto, lo que ante parecía imposible hoy es una realidad, ya que quien no puede concebir un hijo o aquellos que los desean con algunas características específicas a través de las TERAS pueden ver sus deseos hechos realidad.

Por lo tanto, es indiscutible que el avance científico ha traído consigo hacer realidad lo que antes parecía lejano; y para muchos ha significado la posibilidad de verse realizado al tener la familia deseada; sin embargo, no podemos cerrar los ojos e ignorar la otra cara de la moneda donde el nuevo ser humano ve vulnerado sus derechos, los mismos que son inherentes a su existencia y principios tan esenciales como la igualdad y no discriminación producto de la selección indebida de los progenitores que en busca de los hijos deseados llevan a cabo una práctica desmedida de controles de calidad genética,

Así entonces, a fin de salvaguardar los derechos del ser humano independientemente de la etapa en el que se encuentre, el derecho se encuentra forzado a emitir normas que sirvan de cobijo y protección al concebido así como impedir la promulgación de legislaciones que contravengan sus derechos; sin embargo, de las Técnica de Reproducción Asistida (TERAS), advertimos que nuestro actual Código Civil de 1984, no recoge ningún supuesto de hecho que nos permita concluir que dicha escenario se encuentra regulado, generándose así interrogantes en busca de respuestas como por ejemplo ¿Se perjudican los derechos fundamentales del concebido cuando se aplican las técnicas de reproducción asistida?, ¿Priman los derechos fundamentales del embrión frente al derecho de paternidad? O lo que se pretende resolver con el presente trabajo de investigación ¿Se podría determinar la existencia de la responsabilidad extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas?

Las técnicas de reproducción asistida el día de hoy se constituye como una práctica muy difundida y han sido consentidas bajo la necesidad de brindar a las personas la posibilidad concebir a un hijo, ya que por diversos motivos no pueden concebir; por lo tanto las TERAS son el instrumento para la obtención del fin deseado que es la concepción de un ser humano y en consecuencia ejercer la paternidad; sin embargo, el presente trabajo, tiene como motivación brindar una protección efectiva al “ser indefenso”, en tanto que, en ciertas oportunidades están supeditados a los deseos de “quienes pueden decidir”.

La importancia de esta investigación radica en la necesidad de analizar si las técnicas de reproducción asistida, son prácticas biomédicas capaces de vulnerar los derechos de las personas en su etapa inicial de formación, asimismo determinar que los nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida, genera menoscabos en los derechos de los niños nacidos, en tanto que toda persona es sujeto de derecho desde el inicio de la vida, esto es, desde la concepción.

Por lo que, con el presente trabajo se presente resolver los diferentes problemas ético-jurídicos que se presentan de la práctica de estas Técnicas las mismas que vienen siendo ejecutadas mucho tiempo atrás y sobre todo determinar si existe la posibilidad de determinar la existencia de la responsabilidad extracontractual en aquellos casos en los que los nacimientos se producen con algunas enfermedades congénitas, para lo cual se aplicaran entrevistas a los Jueves Civiles de Bagua-Utcubamba-Amazonas, Médicos de Chiclayo-Lambayeque, así como de los progenitores que acudieron dichas clínicas.

1.5. Limitaciones.

La principal limitación del presente trabajo de investigación es la falta de estudios previos de investigación sobre el tema, así como acceder a la documentación suscrita entre los progenitores y las clínicas que prestan los servicios de técnicas de reproducción asistida; además se ha buscado tener entrevistas con padres de familia que han podido tener sus hijos a

través de estas técnicas, sin embargo es difícil, ya que son temas que pertenecen a la intimidad familiar.

1.6. Hipótesis.

Si, se producen nacimientos con enfermedades congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida; entonces, las clínicas y los médicos que participan en estas técnicas tendrán responsabilidad extracontractual al nuevo ser.

1.7. Variables

1.7.1. Variable Independiente

Los nacimientos de niños con enfermedades congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida.

1.7.2. Variables Dependiente

La responsabilidad de las clínicas y de los médicos que participan en las técnicas de reproducción asistida.

Sub Capítulo II

Bases Teóricas

1.8. Los Nacimientos De Niños Con Enfermedades Congénitas Producto De Las Técnicas De Reproducción Asistida.

1.8.1. Antecedentes y definiciones de la Técnica de Reproducción Asistida.

Para muchos el tener un hijo, constituye un sueño, un motivo de realización y cuando ven frustrados este deseo por la infertilidad, hacen uso de las técnicas de Reproducción Asistida, siendo estas consideradas como la solución inmediata para quienes que por complicaciones biológicas no han podido concebir, por lo que, podrían definirse como aquellos procedimientos que pueden sustituir o ayudar en unos o más pasos necesarios para concebir.

Que, de lo señalado en los párrafos precedentes sin duda las Técnicas de Reproducción Asistida, se han convertido en la solución para un problema que aqueja a muchas personas

alrededor del mundo, y en definitiva toda persona tiene derecho a procrear y a decidir sobre la manera de concebir; sin embargo, es importante reflexionar y entender que ser titulares de un derecho, no genera como consecuencia inmediata el ejercicio desmedido de este, ya que no solo se trata de quien decide tener un hijo, sino de la persona que vendrá a este mundo.

Por su parte la Organización Mundial de la Salud (OMS) (2009) sostiene que las TERAS son tratamientos o procedimientos que traen consigo la manipulación de embriones humanos la concepción de un embarazo.

No cabe duda, que todos los autores tienen como punto de partida que las Técnicas de Reproducción Asistida buscan sustituir la infertilidad siendo definida como el impedimento de ultimar un embarazo después de un tiempo prudente de mantener relaciones sexuales, divorciándose de la idea de que las TERAS, posean un propósito terapéutico

Por lo tanto, las TERAS, pueden ser definidas como aquellos mecanismos empleados para concebir un ser humano en el que no interviene de manera directa la pareja, ya que se contara con la intervención de terceros (personal médico), que con ayuda de la ciencia hacen posible la existencia de un ser humano, permitiendo así que los padres puedan sentirse plenos al procrear el hijo que tanto deseaban.

Ahora bien, en 1978 nace el primer niño probeta, siendo fecundado fuera del cuerpo de su madre y ese fue el punto de partida para que se haga uso de esta práctica de manera constante, dando origen en 1984, en España el primer nacimiento por fecundación in vitro y en Perú en 1989, los médicos Luis Noriega, Guillermo Llerena y Ladislao Prazak , haciendo uso de la fecundación in vitro dieron lugar al nacimiento de Victoria, siendo considerada el primer ser humano concebido a través de las TERAS.

Que, de lo citado, es pertinente reconocer que con el paso de los años el uso de las TERAS se ha intensificado, generando así situaciones con relevancia jurídica que exigen atención inmediata.

De lo descrito es evidente que con el transcurrir de los años la aplicación de las TERAS, se ha transformado en una actividad muy usual, para aquellos que por defectos biológico no puedan concebir, o aquellos que aun cuando no tengan ausente dicha capacidad, deciden hacer uso de las TERAS para no correr el riesgo de tener hijos con malformaciones o daños graves a su salud, por lo que al ser tan recurrente su aplicación genera vacíos legales que necesitan una pronta respuesta, como por ejemplo, si al existir nacimientos con enfermedades congénitas productos de las Técnicas de Reproducción Asistida es posible que puede imputarse la responsabilidad extracontractual de las Clínicas, pregunta que le daremos respuesta en el desarrollo del presente trabajo de investigación, ya que como se mencionó en las TERAS intervienen indiscutiblemente personal médico y progenitores.

1.8.2. Clases De Técnicas De Reproducción Asistida.

Años atrás, la solución para aquellos que no podían concebir era la adopción, sin embargo, como se ha detallado en los párrafos precedentes a través de la historia hemos sido testigos de la implementación y evolución de las TERAS, presentándose como una herramienta que pueden ayudar hacer frente a la temida infertilidad.

Ahora bien, la aplicación de las TERAS requiere la asistencia de profesionales expertos con formación clínica ya que estos en virtud a su experticia decidirán entre las varias opciones cuales la más favorable para cada caso en particular.

A continuación, conoceremos que clases de técnicas de Reproducción Asistida hoy en día se utilizan, pudiendo clasificarse en dos grupos, las de baja complejidad y alta complejidad, según Geissler Milagros Gaona Jiménez en su tesis titulada “La Regulación Del Consentimiento Paterno En Las Técnicas De Reproducción Humana Asistida Post Mortem En El Perú”.

De lo señalado en el párrafo precedente, se procederá a plasmar cuales, con las técnicas de baja complejidad y alta complejidad, a la que las personas pueden acceder.

1.8.2.1. Técnicas de baja complejidad.

Son aquellas que no traen consigo molestias en los pacientes; en tanto que las técnicas utilizadas por los profesionales son de baja complejidad.

1.8.2.1.1. *Inseminación Artificial (IA).*

Esta técnica se caracteriza por no traer consigo mayores complicaciones, en tanto que, consiste en depositar los espermatozoides de manera no natural en el aparato reproductor de la mujer, en el útero.

De lo mencionado, podemos determinar que mediante este procedimiento se reemplaza el coito de la pareja como instrumento para consumar un embarazo; sin embargo, es oportuno mencionar que en la aplicación de esta técnica pueden originarse embarazos múltiples.

De lo mencionado, podemos concluir que esta técnica, puede catalogarse como una de las más sencillas al no requerir de mucha técnica procedimental, sin embargo, esta característica de simplicidad que para muchos puede ser tentadora, puede ser considerada también como su mayor debilidad, en tanto que, pueden originarse inconvenientes para la madre y el niño (a).

1.8.2.1.2. *Preservación de la Fertilidad.*

La presente técnica consiste en congelar los óvulos y/o los espermatozoides, generando la posibilidad de postergar la concepción de un nuevo ser hasta que se desee,

De lo expuesto, podemos determinar, que la preservación de fertilidad, tiene como objeto postergar la procreación de un ser humano, hasta que cuando se decida hacerlo, la aplicación de esta técnica puede estar promovida por enfermedades o por la voluntad de postergar la maternidad.

1.8.2.1.3. Congelación de semen.

Esta técnica tiene como finalidad preservar la fertilidad del hombre, por lo que se realiza la congelación del semen, por lo tanto, los espermatozoides son congelados, no viendo perjudicado su calidad.

Por lo tanto, mediante esta técnica al igual que en la preservación de fertilidad, se busca aplazar la fertilidad, pero en este caso la del hombre, siendo esto motivado por motivos de salud o por mera voluntad.

1.8.2.1.4. Vitricación de óvulos.

Consiste en la preservación de la fertilidad en las mujeres se lleva a cabo mediante la congelación de óvulos, no viendo menoscabo su calidad y teniendo la posibilidad de ser utilizado en el tiempo deseado.

Ahora bien, una de las principales ventajas de esta técnica es la posibilidad que los óvulos tengan la misma calidad que poseían en el momento de ser vitrificados cuando la mujer decida utilizarlos.

1.8.2.2. Técnicas De Alta Complejidad.

La fecundación in vitro (FIV) es la unión del óvulo y el espermatozoide, por lo que In vitro significa la unión externa, fuera del cuerpo, siendo estas llevadas a cabo con instrumentos especializados, siendo así los más costosos y riesgosos.

1.8.2.2.1. Fecundación In Vitro Convencional (FIV)

Podemos determinar que la técnica de fecundación in vitro convencional requiere de una estimulación hormonal, y que la fecundación y el desarrollo embrionario inicial se lleva a cabo fuera del organismo de la mujer, por lo tanto, la que se busca en este proceso es lograr los mejores embriones para tener posibilidad de obtener un embarazo en buenas condiciones.

1.8.2.2.2. *Inyección Intracitoplasmática De Espermatozoides (ICSI)*

Es definida como una de las técnicas más complejas, ya que la fecundación no se realiza de forma natural ya que se escoge a un espermatozoide haciendo uso de un microscopio y se implanta en el ovulo teniendo como herramienta una micro aguja.

Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP)

Su propósito es focalizar anomalías genéticas en el embrión, por lo que a través de esta técnica lo que se hace es hacer uso de aquellos embriones totalmente sanos, en consecuencia, aquellos que padezcan de laguna deficiencia son descartados por no encajar con lo “deseado”. Ahora bien, esta evaluación se realiza es etapas tempranas de su desarrollo in vitro.

1.8.2.2.3. *La crio preservación de gametos y embriones.*

Es la técnica que tiene como finalidad preservar los embriones a bajas temperaturas para que en el futuro pueda sean utilizados en procesos de reproducción asistida (Crioconservación de gametos sexuales humanos, Crioconservación de embriones humanos, Banco De Semen De Muestras Propias).

1.8.3. *La Respuesta Del Ordenamiento Jurídico Frente A La Técnicas De Reproducción Asistida.*

Años atrás era imposible pensar en la posibilidad de poder concebir, si la naturaleza así no lo permitía, sin embargo, como todo en el mundo, con el paso de los años como una esperanza se dio origen a las TERAS, las misma que permitían a muchas personas poder concretizar el deseo de tener un hijo, deseo que, por alguna causa biológica, se vio frustrada; sin embargo, pese a ser una práctica constante, en el Perú no existe normativa que regule las técnicas de reproducción asistida, por lo tanto, este apartado tiene como propósito recoger los diversos dispositivos legales de todo nuestro ordenamiento jurídico que puedan ser aplicados, centrándonos especialmente en la protección que se brinda al nuevo ser.

a) *Constitución Política del Perú:*

Que en el art. 2° prescribe que la vida de todo ser humano es intocable y realizando una interpretación amplia, se puede determinar que la vida, constituye un derecho esencial de toda persona, y que el goce, disfrute y el respeto de este por parte de terceros es independiente al estadio en que se encuentre la persona, por lo tanto, podemos determinar que pese a la falta de un amparo efectivo del genoma humano y del embrión a todo experimento genético, nuestro sistema jurídico es enfático en proteger la vida desde la concepción.

b) Código de los Niños y Adolescentes:

Que en su Artículo 1°, prescribe que todo niño y adolescente goza de derecho a la vida, siendo titular de este derecho desde la concepción, por lo tanto, protege al concebido de cualquier experimento o manipulación que vulnere su desarrollo.

Con este artículo, el Código de los Niños y Adolescentes, es el primer instrumento jurídico en impedir cualquier acto que traiga consigo la manipulación genética, por lo tanto, del análisis del citado artículo podemos decretar que se busca el amparo del concebido frente aquellos experimentos que sean contrarios al bienestar del humano, por lo que deja abierta la posibilidad de realizar aquellas prácticas cuyos fines sean exclusivamente terapéuticos.

c) Código Penal:

En su art. 342° señala que toda técnica de manipulación genética que tenga como propósito la clonación de seres humanos será acreedor de una pena privativa de libertad, por tanto, se rechaza toda acción que tenga como finalidad la clonación de un ser humano, ya que este es un fin en sí mismo y único.

d) La Ley General de Salud (Ley N.º 26842)

En su artículo N.º 7 prescribe que toda persona que no pueda concebir bajo el método convencional, tiene derecho de someterse a tratamientos de fertilidad, así como a engendrar haciendo uso de la TERAS, siempre y cuando la madre genética y de madre gestante sea la misma; por lo tanto, para la aplicación de las técnicas, se necesita de la manifestación de

voluntad por escrito de los padres biológicos, por lo tanto, podemos señalar que se prohíbe y se rechaza la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la de concebir a un hijo.

Ahora bien, de lo señalado en este apartado es evidente que nuestro derecho positivo carece de normatividad que regule de manera específica los avances de la genética a través de las Técnicas de Reproducción Asistida y la influencia de esta sobre las relaciones sociales. Si bien podemos encontrar diversos artículos sobre la materia, esos no resultan suficientes para poder brindar protección jurídica valedera al titular de derecho.

1.8.4. El Interés Superior De Niño y las Técnicas De Reproducción Asistida.

No cabe duda que el “Interés Superior del Niño”, es uno de los principios superiores en materia de los Derechos del Niño, siendo reconocido a nivel internacional, alcanzando el nivel de norma de Derecho Internacional general.

Ahora bien, en la Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 01817-2009-PHC/TC, definen a los derechos de los infantes como complementarios, y de ningún modo sustitutivos, por lo tanto, todos los niños gozan de un amparo especial, exigiendo custodiarlos desde su etapa inicial de desarrollo, ello significa que independientemente de todos los derechos que goza una persona por su propia naturaleza, el ser un infante genera como consecuencia inmediata brindarle una protección complementaria o adicional frente a cualquier situación que lo ponga en riesgo.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el principio de protección del niño se considera un principio esencial, y fue recogido en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, considerando a los infantes como lo más importante que posee la humanidad, motivo por el cual existe la obligación de protegerlo y velar por su bienestar; del mismo modo fue considerado en la Declaración de los Derechos del Niño, el mismo que en su Principio 2 puntualiza que el infante poseerá una defensa que procurara brindarle escenarios en óptimas condiciones para que pueda alcanzar su máximo desarrollo físico, mental, moral,

espiritual basados en la libertad y dignidad; entendida este último como la característica que enaltece a todo ser humano.

Del mismo modo, el texto del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, prescribe que en aquellas situaciones que se encuentre inmerso un niño y que este en riesgo o ya se haya dado origen a un menoscabo a sus derechos, toda decisión que se encuentre a cargo de instituciones públicas o privadas deberá ser tomada con responsabilidad, por lo que, toda decisión asumida tendrá que tener como principal finalidad la protección especial del niño.

En palabras de Deza Human y Delgado Villena (2015) el principio bajo comentario es definido como aquel valor supremo el mismo que deberá tomarse en cuenta en la producción normativa y en aquellas situaciones en las que amerita una interpretación, debiendo siempre buscar el disfrute pleno de los derechos de los niños y/o adolescentes.

Por lo tanto, el calificativo “superior” pretende poner en evidencia que a todo niño le asiste el poder de exigir el respeto a sus derechos en toda situación que lo coloque en riesgo; por lo tanto, tiene un lugar esencial en la sociedad que se traduce en la obligatoriedad de respetarlo involucrando para ello a todos los estamentos de la sociedad.

De lo señalado el interés del niño junto al ejercicio de sus derechos fundamentales da lugar a la obligación de velar por el buen desarrollo de la niñez en las diferentes etapas de su desarrollo; por lo tanto podemos inferir que se constituye en aquel instrumento jurídico que busca dotar al niño y/o adolescente de una defensa efectiva en todas las facetas que involucren su desarrollo, por lo que este será el principio rector en la toma de decisiones cuando existe controversia en los intereses.

De los argumentos esbozados, se desprende la conclusión de que por encima de cualquier norma procesal se encuentra el interés superior del niño y ello se justifica por el estado de fragilidad en que se encuentra el ser humano cuando es niño, además no se debe olvidar que el Estado tiene como finalidad tener buen recaudo el desarrollo de la personalidad

del niño traduciéndose en el respeto al libre ejercicio de sus derechos, los mismo que posee por su propia naturaleza y aquellos que el estado por consenso les reconoce.

Por lo tanto, los niños (as) y/o adolescentes son titulares de los derechos aplicables a toda persona, así como también de algunos especiales, que los atribuibles en virtud a su especial y natural condición; por lo cual, cuando existan confrontaciones de intereses, tendrá mayor valor aquella decisión que sea favorable a quien tiene la condición de niños y /o adolescente.

En resumidas cuentas, la aplicación de este principio es obligatorio e inmediato, ello significa que su no aplicación no puede tener como justificación la ausencia de normativa o la ambigüedad de estas, por lo que en palabras de Aguilar Cavallo (2014) se constituye en un principio de forzosa aplicación para todos los agentes que se encuentren contacto con un infante.

Ahora bien, lastimosamente, hoy en día, la práctica de distintos avances tecnológicos, en la mayoría de casos genera la violación de este principio, como por ejemplo en el caso de aquellos padres que ven en la técnicas de reproducción asistida la solución ideal para poder concretizar los deseos de ser padre o ven en ellas la posibilidad de tener hijos sanos, hijos que puedan cumplir sus expectativas; y de otro lado las clínicas que ven en la procreación la oportunidad perfecta de generar ganancias monetarias; sin embargo, en el afán de satisfacer cada una de las partes sus necesidades, nos encontramos frente a un ser humano, frente a un niño, que en algunas oportunidades tiene que asumir daños irreparables, daños que pueden marcarlos toda una vida, resultando oportuno preguntarnos ¿ Es justo?, podemos atrevernos hablar de justicia, cuando el destino de un ser humano, no fue producto de la naturaleza sino de personas que sumidas en sus deseo personales decidieron como y cuando traerlos al mundo , y que en el afán de sentirse realizados, en el proceso pueden darse lugar a nacimientos con enfermedades congénitas, que hacen de su vida una lucha constante, con oportunidades diferentes.

Es por ello, que este trabajo de investigación tiene como motivación, exponer argumentos de defensa para aquellos niños que producto de una mala ejecución de las técnicas de reproducción asistida, vienen al mundo con enfermedades congénitas, ocasionándole daños imborrables, y uno de aquellos argumentos es la aplicación irrestricta del principio del interés superior del niño, que se traduce en el deber de velar por su bienestar y respeto de sus derechos desde la concepción.

Por lo que, en palabras de Torreblanca Gonzales (2009) el principio sujeto análisis significa que al encontrarnos frente a una controversia de derechos de igual rango, los derechos de los infantes es superior sobre cualquier otro, por lo que el interés de los padres, de los médicos, las clínicas, ni el de la sociedad en su conjunto, pueden ser considerados más importante en relación a los derechos de cualquier infante; en otras palabras, si estamos frente a un nacimiento congénito y esta es producto de una mala praxis por parte de los médicos encargados de la realización de las técnicas de reproducción asistida, es jurídicamente posible atribuir la responsabilidad civil extracontractual de las clínicas frente al niño, frente al ser humano sujeto de derechos que ha visto menoscabo sus derechos.

Como se puede observar, los nacimientos congénitos producto de una mala praxis en el uso de las TERAS, no es una situación que puede pasar desapercibida, sino que por el contrario, resulta un óbice; y éste, se origina a raíz del conflicto de intereses existentes de un lado el de los padres y de la otra parte las clínicas que decidieron hacer uso de estas; sin embargo, es momento de pensar en el niño quien es quien asumió las consecuencias de quienes sí pudieron decidir; negándole así el derecho a la salud, a la integridad física, negándole las condiciones necesarias para tener una vida en plenitud, es por ello que resulta importante conocer los alcances y la correcta aplicación del principio desarrollado en este apartado, ya que será uno de los mecanismos para poder brindar las condiciones necesarias para intentar resarcir el daño generado.

Por lo tanto, en el instante en que se presente una confrontación de intereses, se deberá realizar una ponderación pensando en el beneficio del niño, rechazando cualquier accionar que constituya un menoscabo a sus derechos.

En el caso, de los nacimientos con enfermedades congénitas producidos por un mal accionar de los médicos, considero que las clínicas que prestan dichos servicios pueden ser sujetos de responsabilidad, del daño originado, he ahí que radica la importancia de tomar en cuenta el principio del interés superior del niño; ya que mediante él se destaca la importancia del niño; en consecuencia, el principio debe ser un instrumento capaz de hacerle frente a cualquier situación que ponga en riesgo los derechos de cualquier niño o niña.

En resumidas cuentas, el interés superior del niño debe ser considerado como el arma jurídica que tiene como finalidad asegurar el respeto de sus derechos, siendo el soporte indispensable para cultivar y construir, su propio plan de vida.

1.8.5. La Dignidad De La Persona Humana Y Las Técnicas De Reproducción Asistida

La dignidad refiere a algo excelente, que lo hace meritorio de respeto, esto significa que al referirnos a la dignidad humana significa la cualidad de excelencia que posee el ser humano por su propia naturaleza, en tanto que, no se constituye en un invento de la sociedad ya que la dignidad lo posee toda persona humana siendo irrelevante el estadio en el que se encuentre.

En resumidas cuentas, la dignidad se constituye como el valor supremo de todo ser humano, siendo imposible equipararlo o brindarle un valor, por lo tanto, podemos definirla como aquella cualidad irrenunciable que existe desde el inicio de la vida hasta la muerte de una persona.

Es menester detallar que el ser humano es el único portador de dignidad, por lo que su existencia es independiente a la existencia del estado o cualquier consenso de la sociedad, por lo tanto, el reconocimiento y respeto de la dignidad debe ser el objetivo principal de la sociedad.

Por lo tanto, la dignidad en nuestra legislación supone considerarla como lo más importante de nuestra sociedad, por lo que es merecedora de respeto generando la obligación de brindarle todos los mecanismos necesarios para su protección, ello significa que incluso ante la inexistencia de una norma específica el estado está en la obligación de brindarle protección.

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico actual la dignidad del ser humano se constituye como una norma fundamental de nuestra carta magna, siendo oportuno citar el Artículo 1 de la Constitución Política quien refiere que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona, ello significa que deberá rechazarse cualquier acto que implique la instrumentalización de este; sin embargo, en la actualidad se presentan situaciones que tienen como finalidad “utilizar” a las personas, como por ejemplo en los acuerdos que realizan los padres ansiosos de tener un hijo y del otro lado las clínicas que en busca de mejoras económicas realizan las técnicas de reproducción asistida, generando en algunas oportunidades nacimientos con enfermedades genéticas, que desencadenan daños en el infante, quien fue supeditado a los deseos de quienes si tuvieron la libertad de elegir.

Entonces, la dignidad humana reprocha toda acción que tenga como finalidad la instrumentalización de una persona, ya que esta supone la honorabilidad del hombre, motivo por el cual el sistema jurídico internacional lo reconoce como principio motor, viéndose esto reflejado en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, quienes consideran que los derechos fundamentales tienen su origen en la dignidad.

En este sentido se ha pronunciado expresamente el Tribunal Constitucional, como consta en el EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC definiendo a la dignidad como un principio, que debe tomarse en cuenta durante el proceso de aplicación del ordenamiento jurídico en su conjunto por parte de los operadores de justicia.

De lo detallado se desglosa que la dignidad del ser, es el principio que da pase a todos los demás derechos, constituyéndose en la base de los derechos fundamentalmente, por lo que la sociedad que busque la civilización, deberá procurar mantener el respeto al ser humano en todas sus etapas, ya que como se ha mencionado la dignidad es lo que hace a la naturaleza humana perfecta.

Entonces, apelar a la dignidad humana significa excelencia, siendo independiente a otro factor y haciéndolo meritorio de protección constante. En este sentido, Kant, lo define como aquello que no posee precio, por lo que no consiente nada semejante.

De lo descrito, entonces, la dignidad es cualidad propia de toda persona que manifiesta su supremacía frente a otros seres, siendo esta independiente a la forma de comportarse.

En consecuencia, al referirse a la dignidad de la persona, debe ser considerada como la perfección de la persona en todos sus estadios, generando la obligación de los estamentos del estado de resguardarla, en tanto que esté es un carácter especial de todo hombre.

Entonces, la dignidad es considerada como aquella cualidad de excelencia que rechaza toda acción peyorativa hacia un ser humano, cual fuese su estadio, dicho esto, podemos entonces afirmar que ante la escena de un hombre y una mujer que buscan ser padres y la clínica de presta servicio de técnicas de reproducción asistida, el acuerdo o contrato suscrito, puede ser sujeto de críticas, en tanto que el objeto de dicho contrato o la finalidad del mismo es la obtención de un ser humano; equiparando entonces al ser humano como un objeto susceptible de negociación, contraviniendo a la naturaleza misma, que dicta tratar al ser humano como un fin en sí mismo.

Pese, a lo señalado en el párrafo precedente, en el día a día se materializa las TERAS, y muchas veces los resultados no son el esperado, ya que es evidente que lo que buscan los padres al concebir a través de estas prácticas, es un hijo libre de alguna anomalía o enfermedad congénita, pero ese deseo muchas veces se ve frustrado, ya que cuando el personal médico

encargado no realiza el tratamiento de manera idónea se originan nacimientos congénitos y frente a dicha situación resulta importante preguntarnos una vez mas ¿Existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas?.

La dignidad de un ser humano, es aquel carácter ontológico que responde a la necesidad de respetar a los derechos, independientemente que estos sean creados por un consenso de la sociedad o más aún si son propios de la misma naturaleza de ser humano, como por ejemplo derecho a la vida, a la integridad, a desarrollarnos con plenitud.

Ahora bien, es importante hacer mención que el derecho a la vida, no solo significa sobrevivir, o simplemente respirar, sino a tener calidad de vida, por lo que el menoscabo de ellos por el accionar de una persona, debería generar como consecuencia inmediata la responsabilidad de reparar el daño causado.

Dicho esto, considero que es indispensable velar por el niño que fue producto de las técnicas de reproducción asistida a los que sus padres decidieron someterse, acudiendo aquellas clínicas que vieron en la existencia del nuevo ser la posibilidad de incrementar sus utilidades, ya que cuando se originan nacimientos con enfermedades congénitas, corta la posibilidad al ser humano de vivir en plenitud, por lo que es justo, que quien resulte responsable de originar el daño, tenga la obligación de hacerse responsable de sus actos.

Si bien es cierto, cuando las personas deciden convertirse en padres y lo conciben a través de métodos naturales, algunas veces se producen nacimientos con enfermedades congénitas, no generando responsabilidad alguna, ya que este nacimiento no se ha generado por la intervención de un tercero, caso contrario ocurre en aquellos nacimientos con enfermedades congénitas, que se dan producto a la intervención de un tercero, ya que en este supuesto de hecho el médico tiene la responsabilidad de ejecutar los tratamientos con idoneidad .

Por lo tanto, la dignidad entendida como la excelencia del ser humano, obliga a todas las personas en los diferentes roles que desempeñemos en la sociedad, a respetar y procurar la protección de unos a otros, por lo que, si somos actores de situaciones generadoras de daños, es conforme a derecho ser responsables de los mismos, en resumidas cuentas, en el caso de estudio es oportuno hacer mención que cuando se den origen a nacimientos con enfermedades congénitas y estas sean productos de una mala prácticas de técnicas de reproducción asistida, es posible hablar de responsabilidad extracontractual frente al niño, en tanto que quien ve menoscabado sus derechos, ya que muchas veces se está frente a daños físicos irreparables, que sin lugar a duda repercute incluso en su proyección personal, entiéndase por ello a su proyecto de vida, y como ser humano portador de dignidad corresponde brindarle través de los diferentes estamentos protección efectiva.

1.8.6. Nacimiento Con Enfermedades Congénitas Producto De La Técnicas De Reproducción Asistida.

Antecedentes

Como se ha mencionado con anterioridad, en el año 1978 se usaron por primera vez las TERAS, permitiendo a muchos ver materializado su deseo de ser padres; con hijos sanos, capaces de llevar una vida plena, sin complicaciones; sin embargo, esto no siempre sucede así, ya que existen casos, en los que niños que han sido concebidos a través de estas técnicas, han llegado al mundo con enfermedades congénitas, por lo que, mediante el presente apartado se busca conocer cuáles son los males congénitos con los que pueden nacer un niño concebido mediante TERAS, y cuáles serían las posibles causas.

La organización Mundial de la Salud, detalla que a las anomalías congénitas se denominan aquellos defectos que existen desde el nacimiento, detectándose estos en el proceso del embarazo, al momento del nacimiento o durante su crecimiento.

Ahora bien, en palabras de F. Cabañas, M Lopez-Azorin Y A.Pellicer (2009), precisan que más de 100.000 niños nacen cada año en el mundo con la ayuda de cualquiera de las TERAS, representando entre el 1 y el 4% de los recién nacidos

Entonces, las técnicas de reproducción asistida (TRA) son aquellos tratamientos en los que se manipulan en el laboratorio a los espermatozoides y ovocitos, por lo que, muchas veces dichas manipulaciones son consideradas como las responsables de dichas anomalías genéticas, en tanto que, de no existir un actuar diligente de los médicos pueden suscitarse dichos hechos, generando un daño irreparable al nuevo ser humano.

Asimismo, según estudios realizados durante el paso de los años se ha corroborado que la transferencia de embriones en mal estado, da lugar a la existencia de anomalías congénitas, como por ejemplo la parálisis cerebral, autismo y problemas; por lo tanto, podemos hacer referencia al incremento de anomalías cromosómicas en los productos de ICSI, entendido como aquellas alteraciones en los cromosomas, generando distintas consecuencias, como por ejemplo el desarrollo de malformaciones, trastornos cognitivos y de crecimiento, malformaciones del sistema nervioso central, como defectos del tubo neural, cardiopatías congénitas, atresias intestinales, mal-formaciones urogenitales, defectos osteomusculares y anomalías cromosómicas.

También, de la doctrina estudiada se precisa que se ha establecido una asociación entre TRA y cáncer; por lo tanto, de los autores citados se concluye que en la aplicación de la ICSI como la FIV, se atañen un significativo aumento de la existencia de malformaciones congénitas en comparación de aquellos niños concebidos bajo los métodos naturales, por lo que en los años 2002 y 2003 se hicieron de conocimiento casos de niños nacidos tras ICSI que tenían síndrome de Angelman, Beckwith-Wiedemann (SBW) y otros.

De los casos descritos es evidente que es posible la existencia de anomalías congénitas tras la aplicación de diferentes tratamientos de reproducción asistida, resultando oportuno citar

el estudio realizado a un grupo de 316 parejas que hicieron uso de TRA y 76 de los casos que representan al 24,1 % mostraron alguna anomalía congénita.

Teniendo presente los alcances descritos, considero que es indispensable no ignorar los riesgos a los que pueden estar sujetos los niños que son productos de estas, ahora bien, con esta afirmación no estoy sugiriendo no hacer uso de ellas; al contrario, existe la convicción de que ha traído consigo beneficios para muchas personas que anhelan traer al mundo a un niño y que a través de las TERAS, pueden hacerlo realidad, sin embargo, es necesario que en el uso de las mismas, los médicos responsables evalúen siempre los beneficios y riesgos en cada caso en concreto, esto con el propósito de velar por la seguridad del niño.

En resumidas cuentas, la principal motivación para el desarrollo del presente trabajo, es brindarle protección legal, al niño que producto de la mala aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida, nace con alguna anomalía genética, impidiéndole a todas luces desarrollar su vida con plenitud ya que nuestro ordenamiento jurídico dispone que la persona autora de un hecho que genera un daño debe ser responsable y resarcir el daño causado.

Si bien, es cierto al momento de la aplicación de las TERAS, participan las personas que buscan concebir y las clínicas a través de los médicos encargados de realizar los procedimientos, y en principio al encontrarnos frente a un mala praxis del personal médico, podríamos advertir que se estaría incumplimiento con los progenitores; sin embargo mi posición es avocarnos en el niño ya es quien ve trastocado sus derechos como por ejemplo el derecho a la vida, a poder desarrollarse con plenitud, sin tener limitaciones, de poder hacer lo que la voluntad le indique, y es ello lo que anhelamos proteger, ya que una anomalía genética repercute en el proyecto de vida de quien lo padece.

1.9. Responsabilidad Civil.

1.9.1. Definición De Responsabilidad Civil.

Y la quietud en el mundo no existe, todos los seres humanos nos encontramos en un sin fin de actividades, generándonos obligaciones como el deber de cumplir con una contraprestación o el deber general de no hacer daño a nadie, y cuando estas obligaciones se rompen mediando voluntad o no, es que resulta necesario la aplicación irrestricta de la responsabilidad civil, quien se constituye como una de las instituciones más importantes del Derecho Civil, por lo que diferentes doctrinarios se han visto en la necesidad de definirla; es por ello que, en este apartado se procurara brindar un alcance de las definiciones propuestas por diferentes maestros del derecho.

La palabra Responsabilidad proviene del término latino responderé, que en latín significa responder, por lo que, si partimos del principio Romano no causar daño a nadie se constituía como un deber jurídico, por lo que, si este no se cumple, su consecuencia es la deber de remediar el menoscabo causado por quien lo origino.

Entonces, la responsabilidad existe como el resultado de una acción u omisión, que derivan en el deber de indemnizar el daño a la pérdida causada; dicho de otro modo, la responsabilidad civil es la figura jurídica en la que un ser humano asume el compromiso de sus acciones, en tanto que se ha dado pase a la violación de un derecho de un tercero.

Por lo tanto, existe responsabilidad en aquellos escenarios en que alguien queda forzada a reparar un perjuicio ocasionado por un tercero, ello tiene lugar cuando de una acción u omisión, se origina el menoscabo recayendo en una persona o en su patrimonio, generando como consecuencia inmediata la necesidad de remediar las consecuencias a favor de quien asumió las consecuencias dañosas.

De lo expuesto, podemos determinar que toda persona que resulte responsable de la acción u omisión que quebrante el derecho de un tercero, tiene el deber de ofrecer una

compensación, siendo compatible con la idea que uno debe ser responsable de las consecuencias de sus actos, convirtiéndose desde el punto de vista lógico, en un juicio normativo que se significa la posibilidad de hacer responsable a una persona por sus acciones.

De lo descrito, podemos determinar que la razón principal para la existencia de la responsabilidad civil es el deber que posee toda persona, frente al daño causado, de repararlo, de hacerse responsable de las acciones cometidas, siendo estas originadas por la existencia de un contrato o por el deber general de no menoscabar los derechos de nadie, exigiendo colocar a quien sufrió el daño en la misma situación en la que se encontraba antes de consumir el daño, en tal caso, el deber de hacerse responsable del daño causado, es independiente a si este tuvo origen mediado de voluntad o no, ya que una vez corroborado el daño, se tiene el deber de asumir la responsabilidad.

En resumidas cuenta la responsabilidad civil busca que toda persona se haga responsables de sus actos, ello significa que el ocasionar un daño genera como consecuencia inmediata la obligación de resarcir, ello con independencia si existió voluntad o no al momento de cometer el hecho ilícito; por lo tanto, quien infringe una obligación, debe enmendar los daños que de ello se siguen.

Habiendo desarrollado el tema y teniendo como base las nociones que nos proporciona la doctrina, nos brinda la licencia de definir a la responsabilidad civil como el deber que tiene un sujeto de derecho, de reparar un perjuicio causado a otro por el quebrantamiento de una obligación.

La Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que en nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil, define al daño como el quebranto que sufre una persona debiendo ser resarcido, teniendo como daños patrimoniales el daño emergente y el lucro cesante; y como daños extramatrimoniales, el daño moral y el daño a la persona.

Realizando una interpretación extensiva de lo citado, la responsabilidad civil es valiosa en la sociedad dado que da paso a indemnizar los daños ocasionados por el autor del hecho antijurídico, siendo importante para el desarrollo del presente trabajo ya que responderemos si existe responsabilidad de las clínicas que prestan servicios de técnica de reproducción asistida respecto al nuevo ser humano que viene al mundo con alguna enfermedad génica.

1.9.2. Elementos De La Responsabilidad Civil

En ese sentido, la Responsabilidad Civil es aquella área del derecho que se encarga de indemnizar a quien se le haya generado un perjuicio, ya sea por el deber general de no dañar a otros o por el incumplimiento de obligaciones.

La responsabilidad civil está compuesta por los elementos que se detallan a continuación:

a) Acto dañoso: Consiste en la acción, que da lugar al menoscabo de los derechos de un tercero, pudiendo ser físico o patrimonial.

b) El daño: Hace referencia a la agresión de los intereses que gozan de protección jurídica de un sujeto de derecho.

De lo detallado, podemos precisar que el daño puede conceptualizarse como un perjuicio que deriva por diferentes supuestos como por ejemplo el incumplimiento de un contrato, el quebrantamiento producido.

c) Relación de causalidad entre el daño y el hecho: Es la causa efecto, ello significa que el daño se origina de acción.

d) Factor de atribución o de responsabilidad: Mediante el cual se identifica a quien genera el daño, por lo que el daño que sufrió la víctima se traslada a quien dio lugar al daño sea con voluntad o no.

e) Reparación o resarcimiento del daño causado: Es la razón de ser de la responsabilidad civil, ya que ante un daño se genera la obligación de resarcir el daño.

Es menester citar lo desarrollado en la Casación 3470-2015, Lima Norte, respecto a los elementos de la responsabilidad civil:

- a) La antijuridicidad; es aquella acción que se ejecuta contra lo establecido en nuestra legislación;
- b) El factor de atribución; es el título mediante el cual se imputa la responsabilidad a una persona.
- c) El nexo causal o relación de causalidad, ello significa que tendrá que probarse la causa-efecto, entre la acción y el perjuicio.
- d) El daño, es el quebrantamiento al interés jurídicamente protegido, pudiendo ser patrimonial o extrapatrimonial.

De lo expuesto podemos detallar que la responsabilidad civil, es la obligación de compensar un daño, sin embargo, la obligación de dicha reparación, tiene lugar si verifica la concurrencia de los elementos ya expuestos y si esto sucede así, se suscita la obligación de reparar, pues las personas están sometidos a un conjunto de normas, por lo que deberá ajustarse a los resultados derivados de su incumplimiento.

En resumidas cuentas, la responsabilidad ha existido y a formado parte de la sociedad y con el transcurrir de los años se han venido fundando compensaciones en virtud del alcance de dicha responsabilidad, ello significa que una persona es responsable cuando está obligado a enmendar el perjuicio generado por su accionar u omisión de un deber.

1.9.3. La Responsabilidad Civil La Luz Del Ordenamiento Jurídico.

En este apartado realizaremos un breve comentario del artículo 1969 del Código Civil Peruano, el mismo que detalla que todo quien actúe por culpa o dolo genera un daño a un tercero está obligado a indemnizarlo, por lo que el descargo le corresponde a quien sea el responsable del daño.

De lo citado en el párrafo precedente es oportuno mencionar que la responsabilidad civil, en la que se discute una pretensión indemnizatoria, puede ser definida como la consecuencia jurídica a las que un particular se somete y ello tiene lugar al cumplimiento voluntario o por disposiciones del ordenamiento jurídico, por lo que, la responsabilidad civil, da lugar a determinar quién fue el responsable del daño y en consecuencia el que deberá asumir la responsabilidad.

Sobre la base de esta noción la responsabilidad civil parte del deber general que toda persona tiene de respetar los derechos e integridad de los terceros, rechazando todo evento capaz de generar un daño sea este voluntario o no.

Entonces, cuando estamos frente a deberes jurídicos y mediando voluntad materializamos un daño, esto también genera la responsabilidad inmediata de remediar el daño.

Por lo tanto, la responsabilidad civil, como se ha indicado en los argumentos presentados, puede ser sindicada como una respuesta del ordenamiento frente a la ejecución de un daño voluntario o no, generando como consecuencia inmediata la obligación de indemnizarlo y en la medida que sea posible retorna al estado primigenio que tuvo antes de causar el daño.

Entonces podríamos determinar que el no generar daño a los demás se constituye como la regla más trascendente en la convivencia humana, por lo que, el derecho no resguarda al responsable del daño a otro, sino que da origen a una obligación jurídica de dejar a la víctima en un escenario semejante a como se hallaba antes de sufrir el daño.

Podemos entonces sintetizar que la regla general del derecho de no causar daño a nadie, hace que sea viable la vida en alteridad y que cuando es quebrantado, conduce al deber jurídico de indemnizar el daño causado.

1.9.4. Responsabilidad Civil Extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual es la obligación que recae sobre una persona de desagraviar el daño generado por su accionar. Es contractual cuando aparece del incumplimiento de las cláusulas establecidas en el contrato y extracontractual cuando el daño de produce producto de un delito.

Según Useda Maraví, refiere que la responsabilidad civil extracontractual se delimita como la obligación que tiene de remediar un daño, por haber quebrantado el deber jurídico de no originar daño a otro

Que, la obligación de indemnizar se origina ante el quebrantamiento de las normas generales de respeto frente a terceros, podemos incidir entonces que la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual data en el deber general de no causar daño a nadie.

En consecuencia, en el sistema de responsabilidad civil extracontractual la conducta dañosa se funda en la transgresión del deber general de no producir daño a otro ya que de hacerlo estaríamos frente a una conducta contraria a derecho, pudiendo ser las consecuencias monetarias o morales.

1.9.5. Funciones De La Responsabilidad Extracontractual

Las funciones de la responsabilidad civil:

- a) Satisfactoria: se refiere a la garantía de consecución de los intereses que merecieron juricidad por el orden jurídico, incluida la reparación del daño.
- b) De equivalencias, se refiere a una afectación patrimonial, por lo que quien llevo a cabo el daño será quien asuma las consecuencias económicas.
- c) Distributiva: Servirá para justificar la transferencia del peso monetario del perjuicio de la víctima a quien lo genero.

1.9.6. Elementos De La Responsabilidad Extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual cuenta con elementos que hacen posible su aplicación; entiéndase por el daño, la conducta o acción generadora del daño, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, los factores que hacen posible la atribución de la responsabilidad y por último el resarcimiento del daño.

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema en la Casación N° 900 - 2017 Lima y en la Casación N° 2643-2015 Lima, ha señalado que para aplicar la responsabilidad civil deben concurrir en conjunto determinados elementos como la antijuridicidad, entendida como la conducta contraria a derecho; el daño causado, siendo este la lesión o el agravio al derecho protegido; relación de causalidad, referida a la causa y efecto de la acción frente al daño; factores de atribución, son aquellos que dan lugar a la responsabilidad civil, una vez que se han concurrido los requisitos antes señalados; en el ámbito contractual el factor de atribución es la culpa; y en el extracontractual es la culpa y el riesgo creado.

Por lo tanto, en el presente trabajo, evaluaremos la presencia de cada uno de los elementos descritos con anterioridad, esto con el objetivo de probar que si es susceptible de configurarse la responsabilidad civil respecto a las clínicas frente al niño que sufre el daño al nacer con mal congénito.

1.9.7. La Antijuricidad

Es aquella acción que es capaz de violentar una norma o al conjunto de normas que forma parte de nuestro sistema jurídico, en ese sentido, la antijuricidad se evidencia cuando la acción de una persona quebranta el sistema lo que genera como consecuencia inmediata la afectación de principios sobre los cuales se funda el ordenamiento jurídico actual; por lo tanto, consideramos que la antijuridicidad no debe ser considerada solo como la vulneración de una norma prohibitiva, sino como aquella que es capaz de transgredir el sistema jurídico en su integridad.

1.9.8. El Daño Causado

Se constituye en el elemento más importante, puesto que si no existe un daño no podríamos estar frente a la figura jurídica de la responsabilidad civil, ya que al no existir daño no habría víctima a quien indemnizar.

Entonces, el daño es el resultado de una lesión a un derecho o un interés protegido por nuestro sistema jurídico, pudiendo ser este patrimonial o extramatrimonial.

En definitiva, el daño es el detrimento a un interés jurídico, cuya importancia se refleja en el amparo y tutela por el conjunto de normas que forma parte del ordenamiento jurídico, por su naturaleza solo puede ser patrimonial o no patrimonial.

1.9.9. Tipos De Daño

Como ya se indicó, no existe responsabilidad civil, sin daño; ahora bien, debemos precisar que a nivel doctrinario, legal y jurisprudencial se ha desarrollado una clasificación del daño con la finalidad de cuantificar el daño sufrido; así tenemos, el daño de contenido patrimonial (Daño Emergente y Lucro Cesante) y el daño de contenido no patrimonial (Daño Moral y Daño a la Persona); los mismos que a continuación pasamos a desarrollar.

1.9.10. El Daño Patrimonial

El daño patrimonial es el daño que recae en el patrimonio de una persona, entendiendo al patrimonio como aquel cumulo de bienes, derechos y obligaciones que poseen valor económico, siendo susceptible de cuantificación y valoración.

De lo señalado, podemos determinar que el daño patrimonial puede ser valorado económicamente, por lo tanto, cuantificable.

1.9.11. El Daño Emergente

El daño emergente se refiere a la obligación de reparar el daño al momento de generarlo y de todos aquellos gastos que se originen más adelante; por lo tanto, no solo se recoge al daño pasado si no a todos aquellos gastos que se originen en el futuro, por ejemplo, en un accidente

de tránsito, el perjudicado no solo tendrá la posibilidad de exigir el cobro por los daños derivados al momento del accidente, sino que podrá exigir el reconocimiento de todos los gastos generados más adelante.

Por lo tanto, el daño emergente refiere que es la pérdida en el provecho económico por lo tanto es la pérdida que sufre una persona en su patrimonio siendo originado por el no cumplimiento de un contrato o por encontrarse afectado por un acto contrario a norma.

Por lo tanto, esta indemnización busca restituir el detrimento sufrido, pudiendo ser parcial o total.

Ahora bien, a nivel jurisprudencia, la Corte Suprema sostiene que el daño emergente es el bien que sale o saldrá de la esfera patrimonial de la víctima.

1.9.12. El Lucro Cesante

El lucro cesante se constituye en la pérdida de la ganancia, generando el no incremento de su patrimonio, producto del daño ocasionado.

Es menester detallar que la ganancia frustrada, es también considerada como aquel recurso económico dejado de percibir, por lo que el daño no se determina por un menoscabo moral o psicológico, ya que solo se valora si la persona que ve mermado su patrimonio económico.

Desde este punto de vista, el lucro cesante pasado está conformado por las ganancias dejadas de percibir con antelación a la sentencia; y el lucro cesante futuro es el que se produce una vez finalizado el proceso.

Por lo tanto, para la doctrina y la jurisprudencia, el lucro cesante está compuesto a nivel de tiempo pasado como lo que se deja de percibir en el futuro, todo esto producto del daño.

1.9.13. El Daño No Patrimonial O Extrapatrimoniales

Se trata de aquellos actos contrarios a derecho cometidos por una persona en contra de los derechos generales de un tercero, en este tipo de daño, conocido doctrinalmente como

inmaterial, tiene como finalidad no dejar impunes aquellos actos que son capaces de producir un menoscabo a los derechos provenientes de dos escenarios; uno social, que se produce de las relaciones interpersonales involucrando al honor, reputación, y otros; y otra parte la afectiva, que está compuesta por las relaciones íntimas, convicciones y creencias, sentimientos, ello se refiere a al ámbito psicológico.

En resumidas cuentas, el daño no patrimonial es aquel capaz de quebrantar a la persona en su esfera íntima, por ello, consideramos que el daño no patrimonial es el daño a la dignidad del ser humano, por lo que es imposible equiparlo a un valor económico, por lo que para el resarcimiento del daño se tiene que seguir o realizar una evaluación teniendo presente determinados criterios que permita valorar la dimensión del daño y así tener la seguridad que el sufrimiento de la persona es producto del deterioro causado.

1.9.13.1. El daño moral

El daño moral puede definirse como aquel producido en la psiquis del ser humano, este tipo de daño si bien tiene una incuestionable consideración indeterminada, es necesario buscar concretizarlo con la finalidad de buscar su resarcimiento, a efectos de buscar un amparo más conveniente y un resarcimiento.

Entonces el daño moral es el menoscabo que se producen a los bienes o derechos que conciernen a la esfera personal del sujeto de derecho, por lo tanto el daño moral es aquél que afecta a la psiquis y sentimientos de la persona humana, y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual y, por ende, lo diferencian de otros daños no patrimoniales es que: (i) afecta lo íntimo del sujeto; (ii) tiene siempre naturaleza pasajera; y (iii) tiene siempre causa atributiva o jurídica en sus consecuencias patrimoniales”.

Como puede observarse, se refiere a derechos personalísimos, que cuando estos son quebrantados se entiende que están dentro de la esfera del daño moral.

1.9.13.2. El daño a la persona

En cuanto al daño a la persona, el artículo 1985 del Código Civil señala que la indemnización se constituye en el resultado de las acciones u omisiones que dan lugar al daño, conteniendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, exigiendo la presencia de una relación de causa y efecto entre la acción u omisión contenida y el menoscabo causado.

Entonces, el daño a la persona es aquel detrimento a un derecho, un bien o un interés de la persona comprendiendo el daño moral”

Siguiendo a profesor Fernández Sessarego (2011), el daño a la persona se entiende por el menoscabo a aquellos derechos que no tienen connotación patrimonial.

En consecuencia, podemos aseverar que el daño a la persona es un elemento esencial del derecho civil, pero más en los procesos de responsabilidad civil, pues la protección del ser humano, es el fin superior de la sociedad y de todos los estamentos del estado.

1.9.14. La Relación De Causalidad O Nexo Causal

Giorffino (2016) afirma que toda relación de responsabilidad civil significa la posibilidad que tiene una persona en calidad de víctima de exigir a otra que asuma la responsabilidad por el daño causado, sin embargo para que se pueda exigir a una persona asumir la responsabilidad se necesita la existencia de una razón que obligue a la persona a resarcir el quebrando causado, pudiendo ser este patrimonial o extrapatrimonial; por lo tanto, es indispensable verificar la relación de causa a efecto.

Ahora bien, el nexo causal constituye un elemento esencial que se encuentra encaminado a establecer una relación entre la actividad ejecutada y el daño generado, por lo que es esencial que su producción se le pueda cargar a alguien por acción u omisión.

1.9.15. Los Factores De Atribución

Es indispensable indicar que el factor de atribución que puede ser objetivo o subjetivo. En el sistema subjetivo, es necesario que exista dolo o culpa y que esta haya dado lugar un

daño a la víctima encontrándose establecido en el artículo 1969° del Código Civil de 1984 quien refiere que todo quien por dolo o culpa causa un quebranto a otro por lo que estaría obligado a indemnizarlo o repararlo, por lo tanto, el descargo por falta de dolo o culpa deberá realizarlo el autor”. Por su parte, en el sistema objetivo, quien se hace responsable es el autor por el solo hecho de hacer uso de un bien peligroso, pese a que el autor haya tomado todas las precauciones, siendo oportuno lo establecido en el artículo 1970° del Código Civil de 1984 quien refiere que toda persona que haga uso de bien riesgoso o peligroso o por llevar a cabo alguna actividad peligrosa, genera un daño a otro, tiene la obligación de repararlo.

1.9.16. La Responsabilidad Civil Extracontractual En Ordenamiento Jurídico Peruano

La responsabilidad extracontractual se encuentra regulada en el libro VII, Sección Sexta del código civil, prescribiendo en su artículo 1969° que toda persona que por dolo o culpa sea quien origine un daño, estará obligado a enmendarlo, por lo que el autor será el responsable del descargo.

Asimismo, el artículo 1981° determina que aquel que tenga bajo sus órdenes a un tercero responde por el perjuicio originado por este último, siempre y cuando este menoscabo haya tenido lugar en el ejercicio del cargo o del servicio respectivo originándose así la responsabilidad solidaria.

Por lo tanto, la responsabilidad extracontractual se mantiene en la comprobación de un hecho perjudicial en la esfera de quien sufrió el daño y la ilegalidad de este; por lo que, la regla que se ha establecido en los códigos civiles es establecer la culpa como factor de atribución concluyente para que se genere la responsabilidad en los daños generados fuera de la esfera de una relación obligacional.

La responsabilidad es extracontractual cuando, el detrimento se produce por la violación de deberes generales o, de la regla general *alterum non laedere*”.

Capítulo II. Diseño Metodológico

2.1. Tipo De Investigación.

La realización de la presente investigación se hace en función a una metodología Cuantitativa, porque desarrolla en forma ordenada, primero el diseño teórico y luego la recopilación de los datos de mi trabajo de campo, para posteriormente interpretar y comprender la realidad materia de estudio. Es además de tipo Aplicada, porque se ha estudiado el problema de la realidad para poder plantear una solución determinada.

En esta investigación se pretende explicar de manera detallada cada punto controvertido, efectuando una indagación bibliográfica de todas las notas peculiares del tema con la intención de aplicar en la realidad el aporte.

Además, se efectuará el estudio detallado de las variables que sustentan la presente investigación, verificando la observancia de los parámetros y formalidades requeridas por el Reglamento de Grados y Títulos.

Para el cumplimiento de los objetivos presentados en la presente investigación se utilizará el análisis y la síntesis como procedimientos; y como técnicas, el fichaje entre ellas bibliográficas, textuales y de resumen, permitiendo recoger, organizar y presentar la información recogida de las fuentes primarias (entre libros, artículos de revistas y jurisprudencias) y de las fuentes secundarias (como son las tesis de pre y post grado).

Las fuentes bibliográficas que se dieron uso para la elaboración de este proyecto se seleccionaron de la biblioteca de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, así como de las bibliotecas de las universidades de la Región Lambayeque. Mientras que para el desarrollo de los capítulos se utilizó la bibliografía existente entre las universidades de Trujillo, Piura y Arequipa.

2.2. Método de Investigación.

En el proceso de investigación, la metodología con la que se trabajó el presente trabajo de investigación fue el método deductivo, definido como el procedimiento de la ciencia del que resulta conclusiones generales con base en las particulares premisas, el mismo que ha servido para determinar si es un posible jurídico determinar la responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que se dedican a prestar servicios de Técnica de Reproducción asistida y producto de estas se originan nacimientos con enfermedades congénitas.

2.3. Diseño de Contratación de hipótesis.

Que, la contratación de la hipótesis se llevara cabo con el estudio y análisis de la doctrina, así como también del ordenamiento jurídico vigente frente a la Técnicas de Reproducción Asistida, nacimientos con enfermedades congénitas, protección de la persona desde el inicio de la vida y por último la responsabilidad civil extracontractual. Asimismo, aplicaremos una entrevista a Jueces civiles de Bagua-Utcubamba-Amazonas, Medico de Chiclayo- Lambayeque y los progenitores que son capaces de acudir a las clínicas que prestan servicios de Técnicas de Reproducción Asistida, todo ello con el objeto de conocer los criterios adoptados por quienes intervienen en estas prácticas que a la fecha son usadas con más frecuencia.

2.4. Población y Muestra.

2.4.1. Población.

Los jueces, médicos y progenitores a quienes se aplicara la entrevista en virtud al caso emblemático del 2010 en Perú, en el que Walter Gonzáles y Ana María Rodríguez, celebraron un “contrato” cuyo objeto del mismo fue procrear a través de técnicas de reproducción asistida, a dos niñas, sin embargo, al transcurrir los nueve meses, y al nacer, una de ellas padecía Síndrome de Down, frente a lo ocurrido los padres demandaron a la clínica alegando que fueron

víctimas de estafa al no haberles entregado un “producto” en buenas condiciones, exigiendo una reparación económica (La República, 2019).

2.4.2. Muestra.

Se realizarán entrevistas las mismas que serán aplicadas a 4 magistrados de Bagua-Utcubamba del departamento de Amazonas, 4 progenitores que hayan concebido a sus hijos a través de las Técnicas de Reproducción Asistida y 3 médicos que laboran en Chiclayo-Lambayeque en clínicas que prestan servicios de Técnicas de Reproducción Asistida.

2.5. Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales.

Revisión documental:

- Cuerpos Normativos: Constitución Política del Perú 1993, Código Civil de 1984, Ley General de Salud, legislación Comparada.
- Notas periodísticas: Del año 2010
- Libros: Bibliografía que al final se detalla.
- Revistas, Artículos y Ensayos. Se consultarán diversas revistas, artículos y ensayos sobre temas jurídicos concernientes a responsabilidad civil extracontractual, defensa de la persona humana desde el inicio de la vida, Técnicas de reproducción asistida.
- Análisis de contenidos: Se estudió y se seleccionó toda la información coleccionada y que fue utilizada en el presente trabajo, seleccionado conceptos y criterios, los mismos que se resumen en la base académica de la presente investigación.

Fichaje: es aquella técnica que sirvió como herramienta para sistematizar la bibliografía, utilizada.

Aplicación de Entrevistas: Se aplicarán entrevistas a los Jueves Civiles de Bagua-Utcubamba de Amazonas, Médicos de Chiclayo-Lambayeque, así como de los progenitores para poder determinar cuáles son los criterios adoptados respecto a la responsabilidad civil extracontractual producto de los nacimientos con enfermedades congénitas de las clínicas.

Capítulo III. Resultados y discusión de los resultados

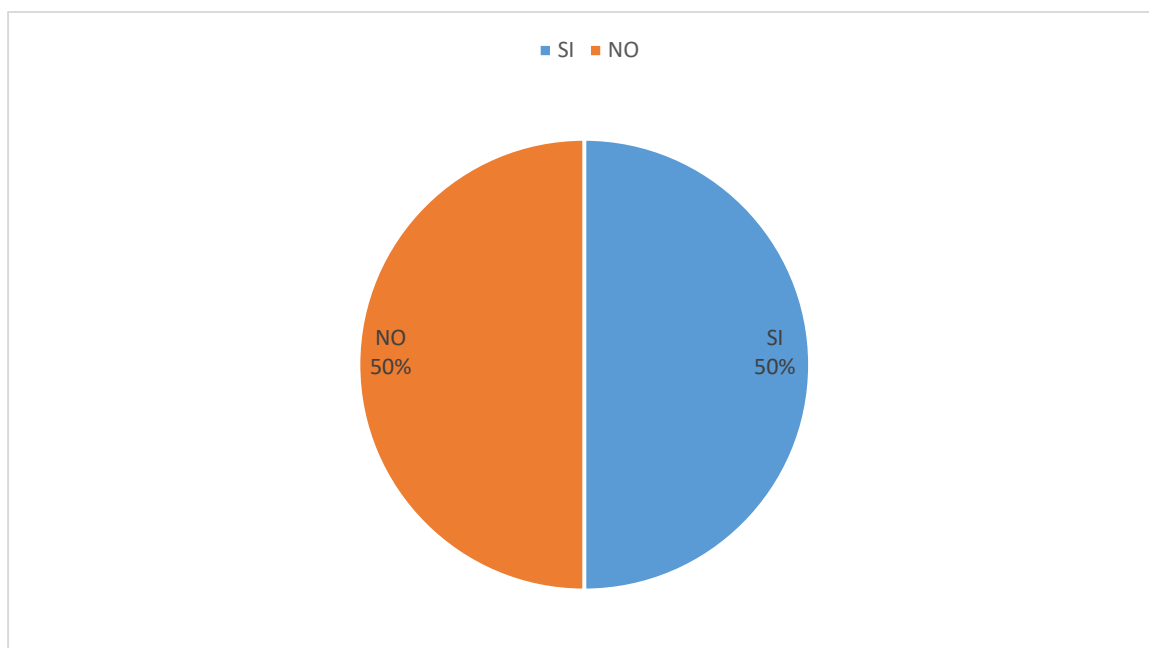
3.1. Presentación y análisis de los resultados.

3.1.1. Análisis de los resultados obtenidos de la entrevista realizada a los Jueces Civil de Bagua-Utcubamba de Amazonas

En este apartado, presentaremos las entrevistas realizadas a 4 jueces civiles, las mismas que se realizaron para conocer cuál es la mirada jurídica que existe frente a nuestro problema de investigación, por lo que las respuestas serán presentadas en gráficos y se realizará una interpretación de cada una de sus respuestas, y plasmaremos un criterio personal.

Figura 1

¿Podemos determinar que existe un contrato y/o negociación valida entre las clínicas dirigidas a la práctica de las TERAS y los padres que buscan tener un bebe?

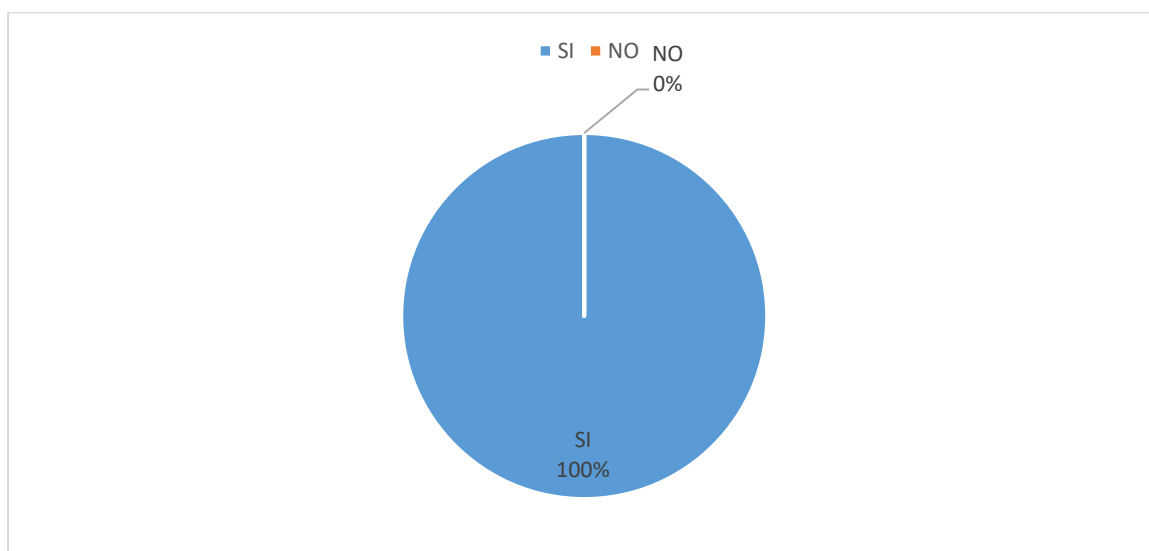


De las entrevistas realizadas, el 50% de los magistrados entrevistados consideran que se puede suscribir un contratado validos entre las Clínicas dirigidas a la práctica de las TERAS y los padres que buscan tener un bebe; sin embrago; existe otro 50% que refiere no estar frente a un contrato válido, en tanto que, si el objeto final de la contratación es la obtención de un bebe, esto no se configura valido ni jurídicamente posible.

No cabe duda, que existen dos posiciones fuertes, ambas con argumentos que a simple vista pueden parecer inquebrantable; sin embargo, en este trabajo de investigación hemos sido claros con nuestra posición, y es la negación de un contrato válido entre las clínicas dirigida a la práctica de las TERAS y los padres, ya que la finalidad de estos es la obtención de un bebe, y está claro que un ser humano independientemente de la etapa que se encuentra, no puede ser objeto de un contrato, ya que permitir esto sería equipararlo a un objeto y negar su naturaleza que exige tratarlo con fin en sí mismo.

Figura 2

¿Cree Ud. que a la fecha contamos con un vacío en nuestra legislación nacional respecto a la aplicación de la Técnicas de Reproducción Asistida? ¿Por qué?



De las entrevistas realizadas, el 100% coincide que lamentablemente nuestro ordenamiento jurídico no regula la aplicación de las TERAS, que si bien es cierto existe el Artículo 7 de la Ley General de Salud, esta no es suficiente para brindar seguridad jurídica a todas las personas que optan por hacer uso de las TERAS, debido a que por diferentes problemas físicos no pueden procrear de forma convencional.

Asimismo, de las entrevistas realizadas refieren que uno de los motivos por el cual probablemente no se haya puesto especial atención estos supuestos, es debido a la poca

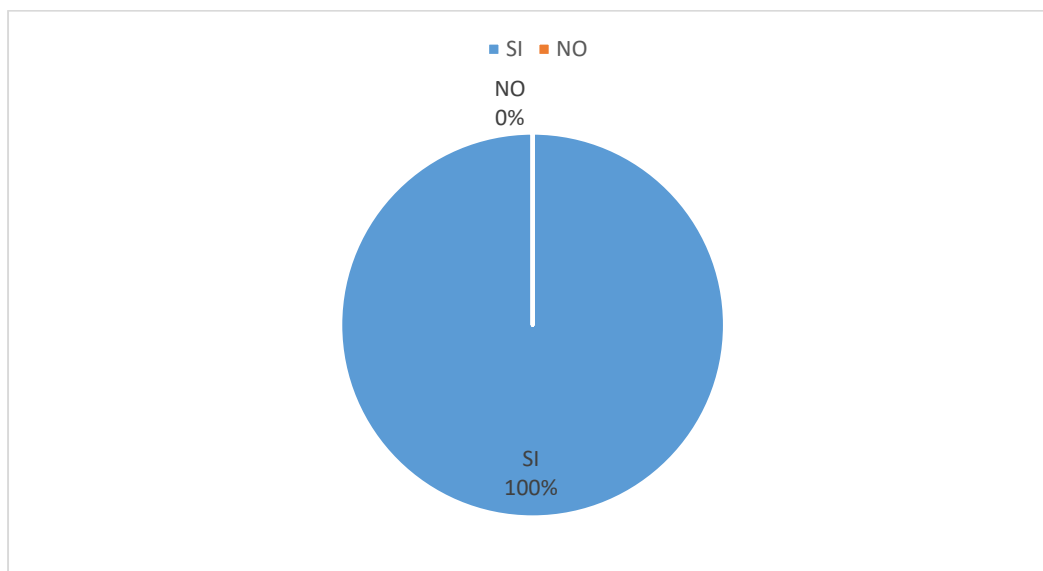
exposición que existen de estos casos, ya que no quieren hacerlo público por pertenecer al fuero familiar.

De lo expresado por los magistrados es cierto que a la fecha nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con los dispositivos legales que sean capaces de regular todos los hechos que se originan del uso de las TERAS y una de las razones principales para esto es la poca difusión que se hace de estos casos, ya que para muchos esto solo se trata de las minorías; sin embargo, es indispensable que nuestras instituciones jurídicas sean capaces de brindar un trato justo y sobre todo prestar especial atención donde se susciten casos en los que podría afectarse derechos de una persona, independientemente a la etapa en la se encuentre.

Por lo tanto, se debería voltear la mirada y ver con atención, estos casos que traen consigo un sin número de hechos necesarios de regulación, en aras de no dejar desprotegido a ningún sector.

Figura 3

¿Debería regularse sobre las Técnicas de Reproducción Asistida? ¿Por qué?



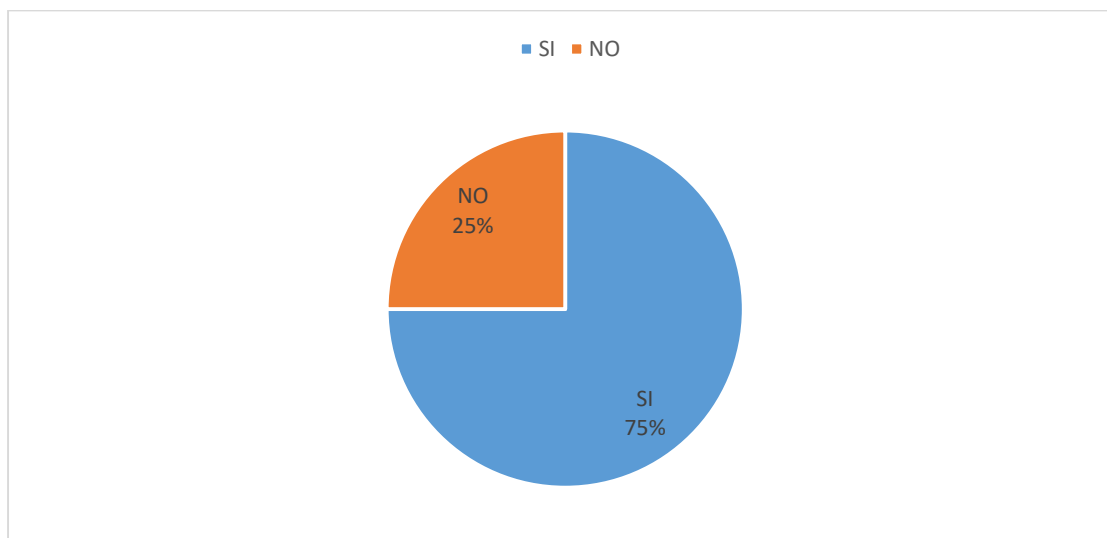
El 100% de las entrevistas realizadas, refieren que es indispensable regular el uso de las Técnicas de Reproducción Asistida, ya que de esta manera se podrá recoger es nuestro

ordenamiento jurídico aquellos supuestos de hechos que impliquen una transgresión de los derechos de todas las partes que participan en el uso de las TERAS.

No cabe duda, que la regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida se ha convertido en una necesidad, ya que con el paso de los años se ha convertido en una práctica continua, generando un sinnúmero de vacíos jurídicos, ya que cuando no se obtiene el resultado deseado se da inicio a las disconformidades que necesitan la intervención inmediata de nuestros operadores de justicia para velar por el respeto y protección de quien forman parte de la práctica de Técnicas de Reproducción Asistida, en especial del nuevo ser que viene al mundo por voluntad de terceros.

Figura 4

¿Considera Ud. que las técnicas de reproducción asistida son prácticas biomédicas que son capaces de vulnerar los derechos del niño que es producto de la aplicación de las TERAS?



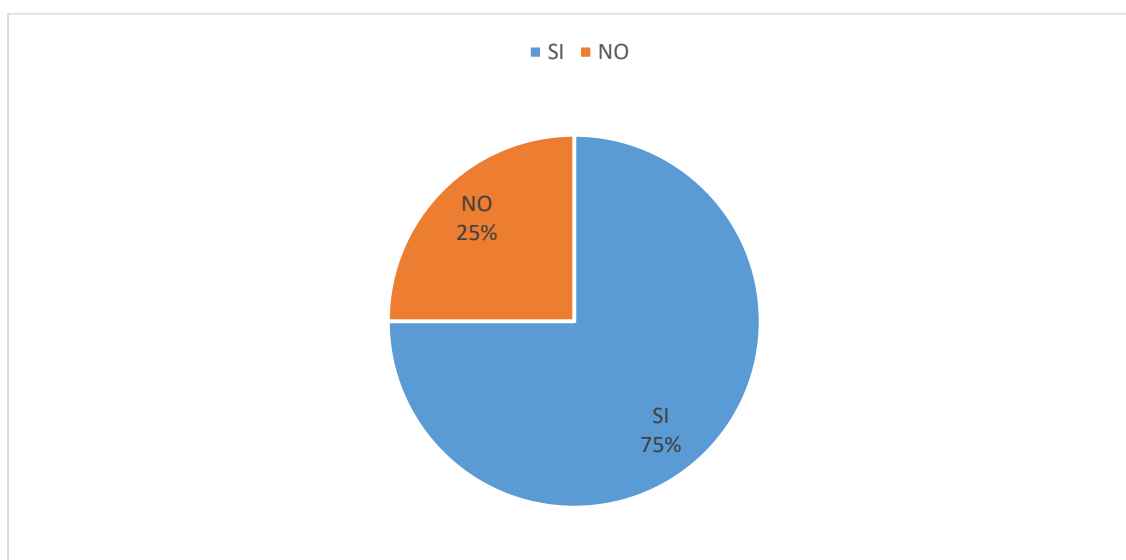
Del 100 % de las entrevistas realizadas un 25% considera que las Técnicas de Reproducción Asistida no son capaces de vulnerar los derechos de los niños producto de la aplicación de las TERAS ya que las clínicas solo se hacen responsable del procedimiento, sin embargo, existe el 75% que consideran a las Técnicas de Reproducción asistida como un medio

que puede generar vulneración del niño que nace productos de esta, por lo que consideran necesario la regulación inmediata de esos supuestos de hechos.

De los resultados obtenidos, no cabe duda de que nuestra posición personal es que el uso de las TERAS, puede significar un instrumento de vulneración de los derechos de los niños, y más aún cuando nos encontramos frente al supuesto de nacimientos con enfermedades congénitas que pueden ser producto de una mala praxis.

Figura 5

¿Considera Ud. posible la configuración de la Responsabilidad Civil extracontractual respecto al niño nacido con alguna enfermedad congénita producto de las Técnicas de Reproducción Asistida?



De las entrevistas realizadas, un 25% considera que no es viable que se configure la responsabilidad extracontractual referente al niño nacido con alguna enfermedad genética, en tanto las clínicas solo ofrecen un procedimiento; sin embargo existe un 75% que refiere que si es posible la configuración de responsabilidad civil extracontractual referente al niño nacido con alguna enfermedad, siempre y cuando esta enfermedad sea producto de una mala praxis, ya que si bien es cierto , la negociación se realizó con los padres, quien asume el daño permanente es el niño.

Es evidente, que nuestra posición es que el niño, quien nació con alguna enfermedad congénita tiene que ser resarcido por el daño causado, ya que su existencia dependió de la decisión de tercero, que motivados por sus deseos decidieron traerlo al mundo haciendo uso de la tecnología.

Figura 6

¿Qué tipo de daño (Daño a la persona, Daño al Proyecto de vida, Daño Moral) se configuraría en los casos de nacimientos congénitos producto de las TERAS respecto del niño, ¿producto de la aplicación de la responsabilidad civil?



De las entrevistas realizadas, un 25% refiere que no existirá un daño referente al niño que nació con enfermedad congénitas por parte de las clínicas, en tanto que estas solo asumieron la responsabilidad o el compromiso respecto al procedimiento; sin embargo la mayoría con 75% refiere que si podemos hablar de daño al niño, encontrándose aplicable el daño moral, daño a la persona y daño al proyecto de vida, por lo tanto de comprobarse una mala praxis por parte de la clínica genera la consecuencia inmediata de resarcir el perjuicio causado respecto al niño.

De lo plasmado, considero que, si es posible hablar de daño frente al niño que nació con alguna enfermedad congénita, por lo que es indispensable brindarle un tratamiento jurídico adecuado, en el que sea palpable la defensa de los derechos del infante, ya que la existencia del daño estará supedita a su propia existencia.

3.1.2. Análisis de los resultados obtenidos de la entrevista realizada a los Médicos de Chiclayo-Lambayeque.

En el presente apartado se presentará la entrevista realizada a 3 médicos que participan en la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida, y se analizara las respuestas brindadas, esto con el objeto de dar una mirada científica al uso de las TERAS, entendida esta como la herramienta que hará posible traer a u niño (a) al mundo, cuando esto no pueda realizarse bajo una concepción natural.

Preguntas:

1. ¿Cómo define a las técnicas de reproducción asistida?

Respuesta N°01: Son tratamientos químico-laboratoriales e incluso quirúrgicos en los que se manipula los gametos femeninos y masculinos con el fin de ser una opción de reproducción en parejas infértiles en edad reproductiva.

Respuesta N°2: Son diversos procedimientos empleados con el fin de poder conseguir que una mujer quede embarazada muy a pesar de que no haya sido de manera natural.

Respuesta N°3: Son procedimientos complejos que incluyen el manejo in vitro de ovocitos y espermatozoides humanos o de embriones con fines de superar la infertilidad y poder generar un nacimiento vivo como consecuencia directa de la intervención médica.

De las respuestas brindadas por los profesionales, todos concluyen que las Técnicas de Reproducción Asistida son procedimientos que tienen como finalidad superar la infertilidad y producir el nacimiento de una persona viva, para lo cual es necesario la manipulación de gametos.

No cabe duda que las Técnica de Reproducción Asistida significo un avance científico durante el año 1776, y con el paso de los años el uso de estas se ve con más frecuencia ya que ha significado la posibilidad de poder concebir y traer a un niño al mundo y con ello la realización personal de quien buscan tener a un hijo; sin embargo, así como lo refieren los entrevistados, las TERAS son procedimientos complejos, por lo que consideramos que así como avanza a pasos agigantados, el derecho como ciencia debe avanzar al mismo ritmo y ser capaz de regular todas los hechos que puedan generarse en la aplicación de las TERAS, como ejemplo para lo que importa en este trabajo de investigación, determinar si existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de TERAS cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas.

2. ¿Quiénes intervienen en la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida?

Respuesta N°01: Al ser una labor multidisciplinaria intervienen profesionales como médicos especialistas en reproducción, embriología, equipo de enfermería especializado en fertilidad, genetistas e incluso psicólogos. Por supuesto que los pacientes son parte de la labor, deben tener una participación activa durante todo el proceso que lleva a cabo las TRA para que puedan ser adaptadas a sus necesidades.

Respuesta N°2: Interviene principalmente la persona que quiere quedar embarazada, y los especialistas en el tema que puedan colaborar con el propósito de la paciente.

Respuesta N°3 Intervienen la mujer que se convertirá en madre y los diferentes profesionales de salud especializados como biólogos embriólogos, ginecólogos, entre otros.

De las respuestas brindadas, refieren que para llevar a cabo las TERAS interviene diferentes agentes, por lo que podríamos definirlo como una labor multidisciplinaria al necesitar la presencia de la pareja, médicos especialistas en reproducción, embriología, equipo de enfermería especializado en fertilidad, genetistas e incluso psicólogos.

Por lo tanto, todos los que forman parte del proceso, tiene el deber de actuar de manera diligente, en tanto que, un mínimo descuido puede generar como consecuencia inmediata un daño a la madre o al bebe, por lo que es importante determinar como el derecho a través de sus diferentes agentes resuelve ante la existencia un nacimiento con mal congénito, teniendo la mirada fija al nuevo ser humano, que es quien padece de la enfermedad.

3. ¿Cuál es el procedimiento médico que se utiliza para la ejecución de las TERAS?

Respuesta N°01: El procedimiento dependerá de la causa y necesidades de cada pareja y su respectiva evaluación, así también como la técnica a utilizar. Cada paciente es único por lo que debe ser todo el equipo multidisciplinario el que debe recabar toda la información pertinente para poder reducir al máximo posible complicaciones en la madre o el feto.

Respuesta N°2: Los procedimientos médicos que se realizarán van a depender del tipo de técnica de reproducción asistida que elija la futura madre.

Respuesta N°3 Va a depender enteramente de la técnica que la futura familia escoja, por ejemplo, en la inseminación artificial se procederá a la colocación de los espermatozoides del hombre en el útero de la mujer mediante un tubo largo y angosto.

De las respuestas presentadas refieren que es el equipo multidisciplinario previos estudios los responsables de determinar las técnicas que favorece, ya que cada caso en particular merece un tratamiento diferente en virtud de las condiciones y necesidades que tenga cada persona.

Por lo tanto, es evidente que los responsables directos de la ejecución del procedimiento medico son los profesionales de salud que intervienen en el evento, ya que son estos son los que poseen el conocimiento técnico para determinar cuál es la técnica más favorable, para lograr el objetivo que no es otro que concebir a un nuevo ser humano.

4. ¿Cuáles de las Técnicas de Reproducción Asistida que existen son las más riesgosas? y ¿Por qué?

Respuesta N°01: Las técnicas de reproducción asistida, como la Fecundación In Vitro, pueden aumentar el riesgo de enfermedades congénitas en los bebés debido a la selección de embriones en el laboratorio, donde a pesar de las pruebas genéticas, algunas anomalías pueden pasar desapercibidas, y a la edad avanzada de las parejas que suelen recurrir a estas técnicas. Además, los errores genéticos aleatorios, las condiciones subyacentes de infertilidad y la exposición a factores ambientales en el laboratorio contribuyen a este riesgo, subrayando la importancia de la toma de decisiones informadas y la consideración de pruebas genéticas adicionales para minimizar estos posibles problemas en la descendencia.

Respuesta N°2: Existen diversas, técnicas tales como:

Inseminación intrauterina (IUI), según estudios esta es la menos invasiva, considerándose las demás con cierto riesgo al realizarlas:

- Fecundación in vitro (IVF)
- Donación de esperma
- Donación de óvulos
- Subrogación tradicional o gestacional
- Donación de embriones

Respuesta N°3 La fertilización in vitro tiene tasas de morbilidad y mortalidad bajas, puede generar complicaciones debido predominantemente a la estimulación hormonal y la recuperación de óvulos, e incluyen síndrome de hiperestimulación ovárica, tromboembolismo, infección, hemorragia abdominal, torsión de anexos, reacción alérgica y complicaciones anestésicas; siendo el síndrome de hiperestimulación ovárica es una complicación potencialmente mortal.

De las repuestas brindada, se tiene en común que la Fecundación in vitro, es una de las técnicas en la que alguna anomalía puede pasar desapercibida, y ello se genera por la complejidad del procedimiento, por lo que es indispensable que el personal médico a quien queda a cargo el procedimiento sean diligentes y realicen todos los exámenes necesarios minimicen los posibles problemas en la descendencia.

5. ¿Qué nacimientos con enfermedades congénitos podrían originarse de las Técnicas de Reproducción Asistida?

Respuesta N°01: Las anomalías que se pueden encontrar son las cromosomáticas, anomalías urológicas, cardiovasculares, orofaciales, gastrointestinales, así como del sistema nervioso central. Todas estas anomalías se asocian a una mala calidad del embrión implantado, lo que da a suponer que están fallando los estudios de prevención de anomalías pre - implantación, pudiéndolo correlacionar con la complejidad del embrión y toda la maquinaria epigenética que puede intervenir en su desarrollo.

Respuesta N°2: Pueden nacer niños con algún deficiente crecimiento fetal, sin embargo, si para lograr un embarazo se ha tomado espermatozoides de un hombre que en su descendencia tiene a hermanos con Síndrome de Down entre otros, y no se ha realizado una correcta evaluación del donante, claramente va a ocurrir algún tipo de enfermedad congénita.

Respuesta N°3 Las personas que se someten a TERAS tienden a tener un mayor riesgo de tener descendencia con anomalías congénitas, mayor riesgo de sufrir enfermedades cardiovasculares en su vida adulta, en comparación con las personas fértiles con concepciones sin asistencia. El mayor riesgo de anomalías congénitas puede estar relacionado con la infertilidad misma, de igual modo, los pacientes pueden tener la seguridad de que el riesgo absoluto de tener un hijo con una anomalía congénita es bajo.

Es evidente que la totalidad de médicos a los que se aplicó la entrevista afirman que, en la aplicación de las TERAS, existen riesgos de concebir a un niño con alguna enfermedad

congénita y esto puede asociarse a la calidad del embrión implantado, la poca diligencia en los estudios de prevención de anomalías pre - implantación u otras; por lo tanto considero que es evidente la responsabilidad del personal médico en la ejecución de las TERAS ya como se mencionó con anterioridad al poseer el conocimiento científico, son quienes deberían hacer uso de todos los mecanismos necesarios que permitan en gran medida minimizar los riesgos, ya que un nacimiento congénito en la aplicación de las TERAS, puede considerarse como un daño que es susceptible de reconocimiento y reparación por quien causa el daño.

6. ¿Se pueden detectar enfermedades en el feto antes del embarazo?

Respuesta N°01: Sí, existen estudios que evalúan al embrión antes de ser implantado en el útero materno, como lo es el diagnóstico genético preimplantación, dichas pruebas son de índole genética en las que se seleccionan embriones libres de carga genética anómala. En dichas pruebas se puede prevenir la transmisión de enfermedades cromosomales con la detección de los alelos causales.

Respuesta N°2: El embarazo abarca desde el momento de la concepción, el feto es un proceso que es parte de la formación del niño, y durante el embarazo sí se puede detectar algunas enfermedades que son dañinas para el bebé y por ello se puede interrumpir el embarazo. Sin embargo, antes del embarazo se puede realizar estudios a la madre para ver el estado de salud de ella, para saber si su cuerpo tiene la capacidad de poner tener un bebé.

Respuesta N°3 Sí se puede detectar enfermedades antes del embarazo, gracias al Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP), ya que a través de esta se logra detectar las anomalías genéticas en el embrión antes de ser ubicado en el útero de la mujer; por lo que muchas veces se sugiere a las parejas que se lo realicen para que eviten alguna enfermedad.

De las respuestas brindadas por los profesionales en medicina, dejan constancia que si es posible científicamente detectar algunas anomalías al momento de llevarse a cabo las TERAS, por lo que es evidente que los médicos y clínicas tienen el deber de actuar con diligencia

y brindar a los padres la seguridad de que se están realizando todos los exámenes que permitan traer al mundo a su hijo (a) con buena salud.

3.1.3. Análisis de los resultados obtenidos de la entrevista realizada a los progenitores.

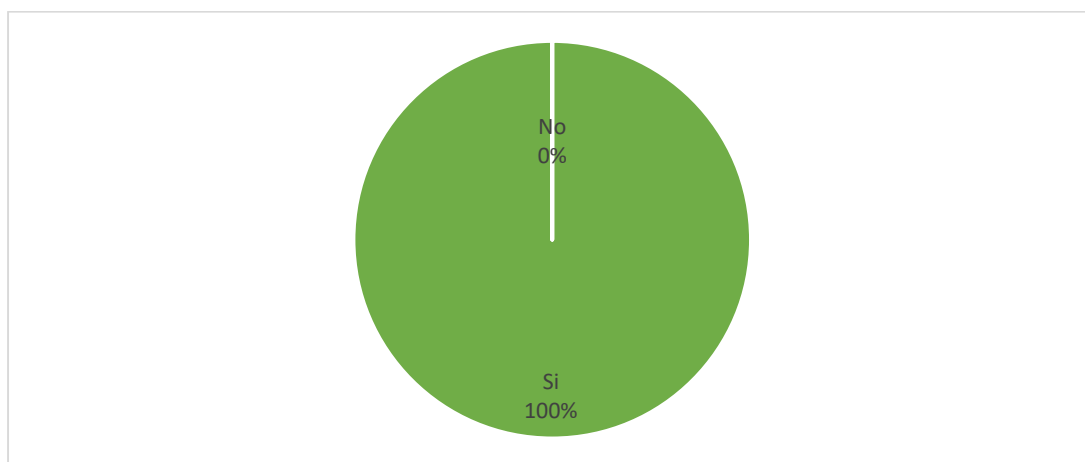
Que, en el presente acápite presentaremos los resultados de la entrevista realizadas a 4 progenitores que hicieron uso de las técnicas de reproducción asistida y vieron en ellas la posibilidad de ver realizado sus sueños de reproducirse y tener una familia.

Ahora bien, frente a cada pregunta realizada presentaremos un gráfico y se analizará las respuestas brindadas, presentando también mi criterio personal, el mismo que busca estar al lado de quien resulta el más vulnerable.

Preguntas:

Figura 7

¿Sabe usted del uso de las Técnicas de Reproducción asistida?



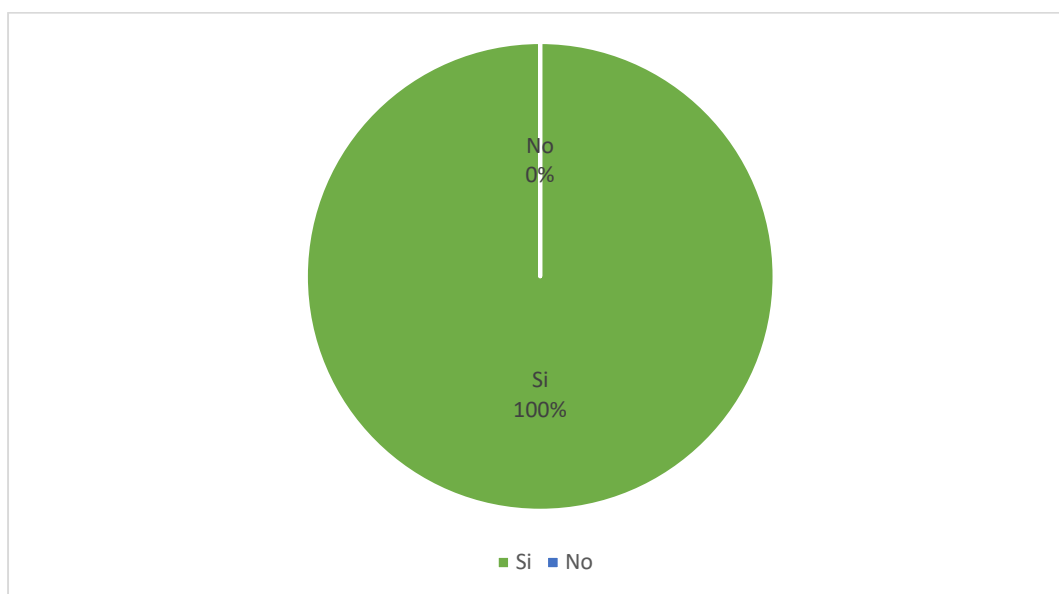
De las entrevistas realizadas, el 100 % de los progenitores definen a las TERAS, como instrumentos alternativos que son utilizados por aquellas personas que por diversas razones no pueden concretizar el deseo de ser padres y ven en estas la posibilidad de verse realizados.

Las TERAS, para estos padres de niños que fueron concebidos a través de las TERAS, significo el medio por el cual pudieron tener a un hijo deseado y que pasó a formar parte de su familia.

Ahora bien, de los resultados expuestos, no cabe duda que las TERAS para muchos han significado suplir en la persona o pareja la infertilidad que pudieran aquejarles y así viabilizar que lleguen a tener descendencia y con ello la posibilidades de poder alcanzar su realización como familia; sin embargo, no podemos dar la espalda aquellos supuestos de hechos que genera incertidumbre jurídica y una posible indefensión del niño, de quien lamentablemente poco se habla y poco se piensa en su bienestar.

Figura 8

¿Ha hecho uso de las Técnicas de Reproducción Asistida? ¿Qué razones le motivaron para hacer uso de las TERAS?



El 100 % por ciento de las personas a las que se realizó la entrevista han hecho uso de las TERAS, motivadas por la no posibilidad de poder concebir convencionalmente, cuyos motivos más frecuentes son problemas médicos diagnosticados en los ovarios, en el útero y defectos congénitos que afectan al tracto reproductor.

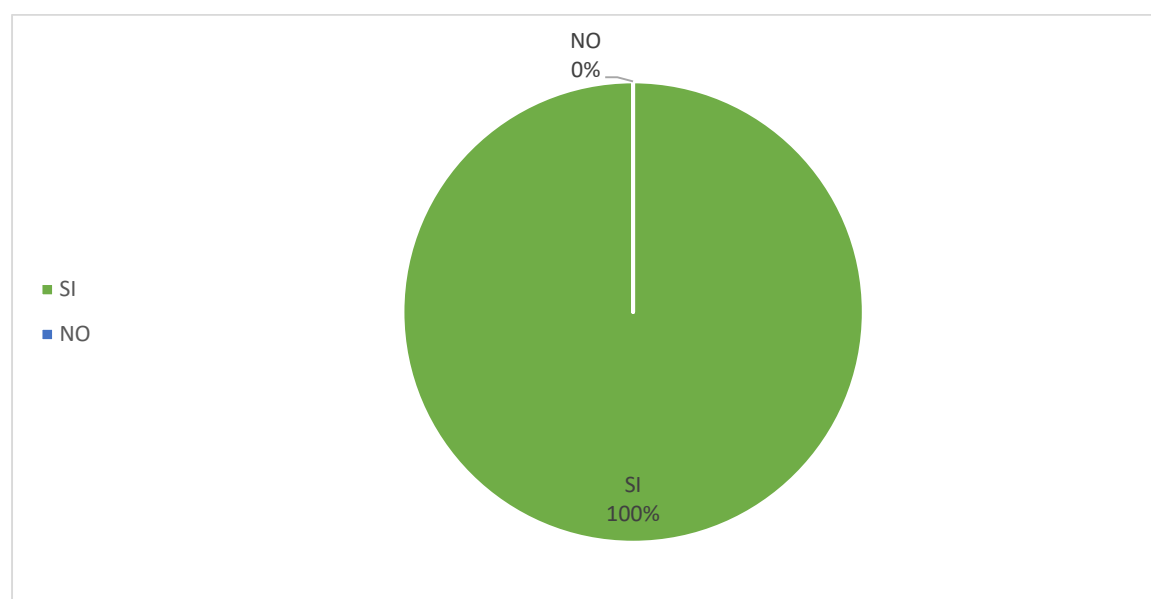
Ahora bien, una de las personas que se sometió a estas Técnicas Reproducción Asistida por años, no obtuvo resultados, ya que no pudo concebir.

No cabe duda, que las razones que impulsan a ser humano hacer uso de las Técnicas de Reproducción Asistida es la imposibilidad de poder procrear, sin embargo, así como existen

casos en los que se ha logrado brindar esa satisfacción de poder tener un hijo, existen también personas que iniciaron esta lucha constante y que con el paso del año han desmayado en la lucha, aceptando que la ciencia no es capaz de lograrlo todo.

Figura 9

¿Le brindaron alguna orientación los profesionales de salud antes de someterlo al uso de las Técnicas de Reproducción Asistida?



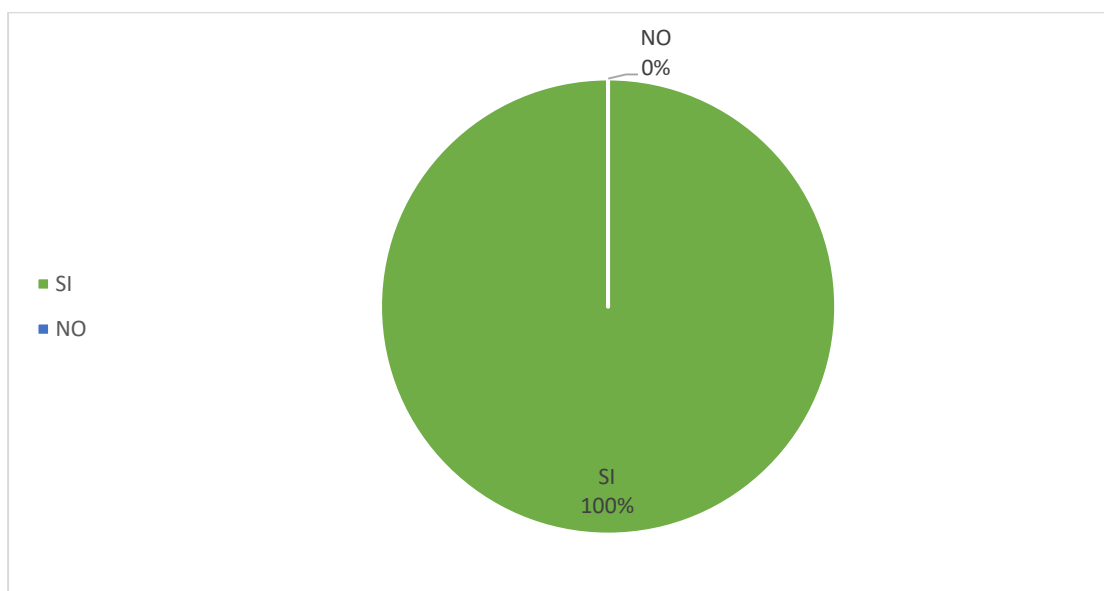
De las entrevistas realizadas el 100% afirma que las clínicas a través de su personal médico les brindaron orientaciones, sin embargo, estas radicaban desde la forma en que se llevaría a cabo las Técnicas de Reproducción Asistida de acuerdo al caso en concreto, que estas podrían tardar de meses a años en hacer efecto o que el embarazo una vez conseguido pueda tener inconveniente y no llegue a nacer el nuevo ser; pero que se irían descartando todas las posibilidades desde la más simple hasta la más compleja, hasta ver realizado el sueño de los progenitores de ser padres.

No cabe duda, que es importante informar del tipo de tratamiento a los que se pretende someter a una persona o incluso hablarnos del tiempo que podría tardar para hacer efecto; sin embargo es evidente que solo exponen los riesgos de los padres respecto al tiempo que puede tardar concebir o los riesgos de que el embarazo no prospere; sin embargo, no existe ninguna

orientación dirigida al nuevo ser que se pretende traer al mundo, ya que como se ha reiterado en el presente trabajo de investigación solo existen dos pilares que al parecer son los que realmente importan de un lado el deseo desmedido de las clínicas por lucrar y de la otra parte las ganas desbordante de algunas personas que solo desean tener a un hijo y que probablemente una de las condiciones tacitas es que nazca sano, ahora nuestra obligación es preguntarnos ¿Realmente protegemos al más indefenso? ¿Alguien realmente está pensando en quien no tiene voz para expresar sus deseos?

Figura 10

¿Sabe Ud. qué riesgos y/o complicaciones tiene la aplicación de la TERAS, respecto al niño?

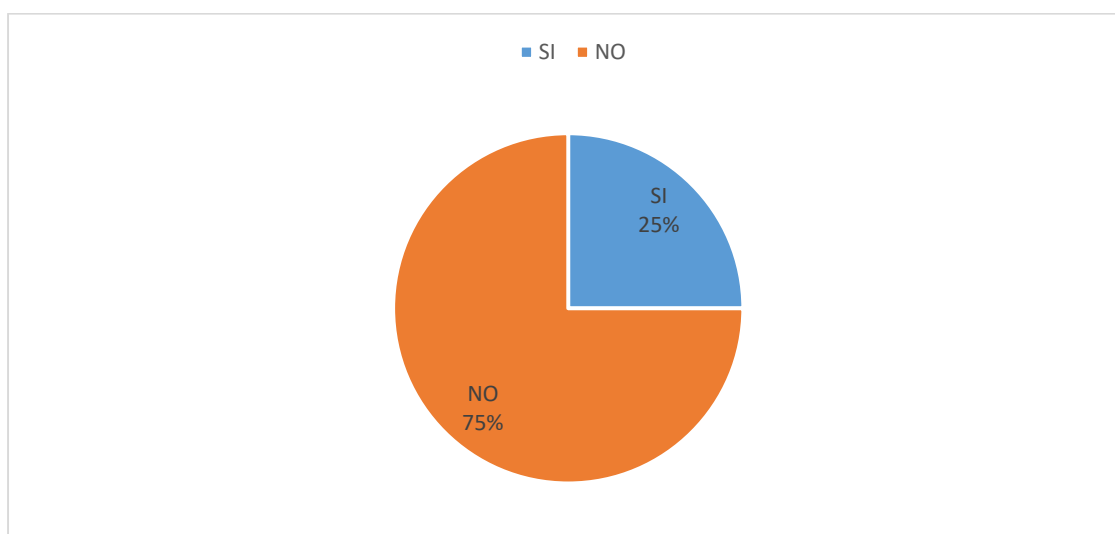


De las entrevistas realizadas, el 100% afirmo conocer de los riesgos de hacer uso de las Técnicas de Reproducción Asistida, siendo la más común los embarazos frustrados en los primeros meses de gestación; sin embargo, solo una de las personas entrevistadas afirmo conocer de la posibilidad que existía que el niño nazca con alguna enfermedad congénita; sin embargo, expone que fue consciente de este riesgo después de haber concebido a su hijo.

No cabe duda, que quienes acuden hacer uso de las TERAS, cegados por concebir a un hijo, no suelen poner real atención en los riesgos, respecto al niño, ya que, aunque parezca frío, lo que importante es concebir a un niño sin importar a cuantos pierdan en esta causa.

Figura 11

¿Sabía Ud. que han existido casos en los que se han dado origen a nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida? ¿Los médicos le comunicaron que existían casos de esa índole?



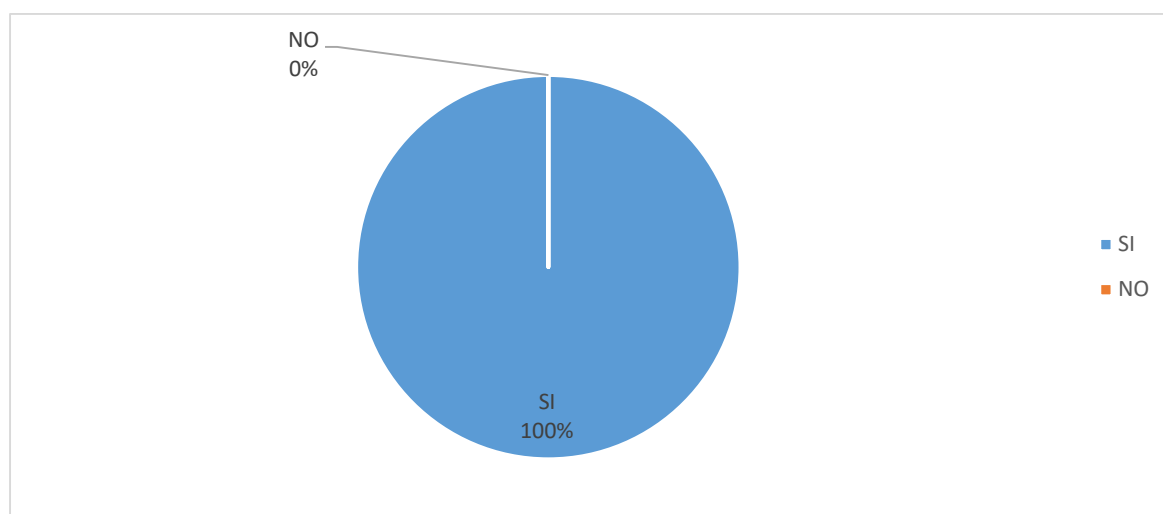
De la entrevista realizada un 75% no sabía que han existido casos en los que productos de las Técnicas de Reproducción Asistida los niños han nacido con alguna enfermedad congénita; sin embargo, existe un 25% que refiere tener conocimiento que han existido nacimiento con enfermedades congénitas.

Ahora bien, sin embargo, el 100% de los entrevistados refieren que sobre la posibilidad del nacimiento con enfermedad congénita no fue un tema platicado por los profesionales de salud en las clínicas en las que se atendieron.

De lo antes descrito, es importante reflexionar que es posible que, en la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida, existe el riesgo que el nuevo ser venga al mundo con alguna enfermedad congénita, y es entonces donde cabe preguntarnos cuál es la responsabilidad de las clínicas, no respecto a los padres, si no frente al niño que es quien a fin de cuenta a quien se le hace un daño inminente.

Figura 12

En el hipotético caso, que su hijo(a) producto de las TERAS haya nacido con mal congénito ¿Hubiese demandado a la clínica? ¿Por qué?



De la totalidad de entrevistas realizadas, el 100% coincide en que si producto de las Técnicas de Reproducción Asistida hubiese nacido sus hijos con alguna enfermedad congénita, hubiese demandado a la clínica, ya que cuando se someten a estas les hablan incluso de que el embarazo no puede ser exitoso; sin embargo, nunca les hacen referencia a la posibilidad de que el niño nazca enfermo; por lo tanto al ser la clínica responsable de realizar el procedimiento, es esta quien debería ser responsable.

De lo expuesto, es evidente que si bien es cierto hablan de demandar a la clínica, no toman en cuenta al nuevo ser que es en quien recae el daño, por lo que es importante exponer argumentos sólidos que puedan servir como instrumento de defensa del más débil, que en el caso en concreto es el niño que nace con algún mal congénito.

3.2. Contrastación de Hipótesis

Cuando personas deseosas de traer a un niño al mundo y por problemas médicos: la esterilidad o la infertilidad, ven frustrados esos deseos, ven en las Técnicas de Reproducción Asistida la posibilidad de concebir a un hijo y con ello la realización de sus sueños, por lo que

estas han formado parte de nuestra sociedad como un recurso normalizado en el campo de la reproducción humano y su utilización ha crecido a ritmo acelerado.

Ahora bien, en el año 2008 la European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE) refería que a nivel mundial existen tres millones de niños, como resultado de la aplicación de las diversas Técnicas de Reproducción Asistida, por lo que es evidente que con el paso de los años es más fuerte la presencia de las TERAS y con ello el auge de la oferta y la demanda de las mismas; en definitiva, la normalización en el escenario del día; sin embargo, pese al evidente crecimiento de su aplicación, no hemos sido cautelosos como sociedad en incorporar en nuestro ordenamiento jurídico la normativa necesaria para poder regular todos los casos que puedan originarse de su aplicación.

Las situaciones que se presentan y que necesitan una regulación inmediata son diversas; sin embargo, el presente trabajo tiene como propósito determinar si existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimientos con enfermedades congénitas.

Que, es oportuno citar el caso suscitado en el año 2010 en el que Walter Gonzáles y Ana María Rodríguez Idrogo, quienes celebraron un “contrato” cuyo objeto del mismo fue procrear a través de técnicas de reproducción asistida, a dos niñas, sin embargo, al transcurrir los nueve meses, y al nacer, una de ellas padecía Síndrome de Down, frente a lo ocurrido los padres demandaron a la clínica alegando que fueron víctimas de estafa al no haberles entregado un “producto” en buenas condiciones, exigiendo una reparación económica.

De lo señalado podemos verificar que lo que alegan los padres de la niña que nació con un mal congénito es haber sido víctima de una estafa, ya que no recibieron el “producto” en malas condiciones; sin embargo, lo que se busca en esta investigación es cobijar aquel ser humano que producto de las decisiones de terceras personas, son quienes sufren el daño y ven postergado su desarrollo pleno.

Por lo tanto, cuando estamos frente a una pareja que acude a una clínica para hacer uso de las Técnicas de Reproducción Asistida, es evidente que existe una obligación de ambas partes; en tanto que, los padres se obligan a cancelar un cantidad de dinero a cambio de que las clínicas presten el servicio de las TERAS teniendo como fin último la existencia de un nuevo ser; sin embargo, nos encontramos en la obligación de dirigir nuestra mirada en el nuevo ser, ya que como bien se ha explicado la persona, es titular de derechos, independientemente de la forma en la que haya sido concebido, por lo tanto el respeto de sus derechos constituye un deber de todos los agentes que tengan contacto con este sin importar el estadio en el que se encuentre, ya que el derecho a procrear, no puede convertirse en un abuso de derecho, y la libertad de empresa no puede utilizar la existencia de un nuevo ser como un medio para obtener ganancias económicas.

Entonces, al referirnos estrictamente al nuevo ser y al daño del que este puede ser víctima al nacer con algún mal congénito, producto de las TERAS es oportuno preguntarnos una vez mas ¿Existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas?

De la interrogante planteada y teniendo como referencia las entrevistas realizadas, la doctrina estudiada y analizada nos permite afirmar que jurídicamente es posible hablar de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual, respecto al niño nacido con alguna enfermedad congénita, producto de las TERAS, en tanto que, la responsabilidad civil extracontractual se suscita de todo daño o quebranto ocasionado a un interés jurídico tutelado, dando lugar a la obligación de resarcimiento de quien sea el responsable del daño provocado, y como bien se ha plasmado la jurisprudencia el daño debe ser cierto, esto es, que sea real y efectivo, y no una mera suposición.

De lo expuesto, entonces si una pareja acude a una clínica que presta el servicio de aplicación de Técnicas de Reproducción Asistida y esta al asignar un profesional de la salud para llevar a cabo el procedimiento, nace un niño con mal congénito, considero que si es posible la configuración de la responsabilidad civil extracontractual respecto al niño frente a la clínica, ya que al ser este el que ve menoscabado sus derechos es susceptible entonces de ser resarcido; teniendo en cuenta que la responsabilidad no está expresada en un contrato sino en el deber de ser diligentes y no dañar a nadie, por lo que, la causa del daño debe imputarse a quien sea responsable indudable del mismo

Ahora bien, es oportuno citar el libro VII, Sección Sexta del código civil, que en su artículo 1969° quien refiere que todo quien por dolo o culpa origina un detrimento a otro tiene la obligación de indemnizarlo; asimismo, en el artículo 1981° se dispone que quien tenga bajo sus órdenes a alguien y este último genera un menoscabo es responsable, dándose lugar a la responsabilidad solidaria”.

Por lo tanto, cuando se está en la práctica de técnica de reproducción asistida, las personas que se someten a estas, tiene un trato directo con la clínica como persona jurídica; sin embargo, al llegar a un consenso la clínica asigna a profesionales para que lleven a cabo el procedimiento, por lo que estos en cumplimiento de su deber, estarían en la obligación de actuar de manera diligente y responsable, por lo que, de corroborase alguna negligencia, y que producto de esta se de origen a un nacimiento con mal congénito, es imperativo la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual respecto al niño, quien es a fin de cuentan el que asume el daño, siendo probable, que este daño subsista por siempre.

Por lo tanto, la norma citada refiere la solidaridad de las partes en cuanto al daño causado, lo cual se constituye en una diferencia con la responsabilidad contractual, ya que en esta última solo responde quienes participan del acto jurídico; sin embargo, en la responsabilidad civil extracontractual el menoscabo causado recae tanto en el autor directo

como en el indirecto, ello es en los profesionales que realizan el procedimiento y la clínica como persona jurídica que tiene a cargo los profesionales.

Ahora bien, la responsabilidad extracontractual se funda en la verificación de un hecho lesivo en la esfera de la víctima y la ilicitud de dicho hecho, por lo tanto, al corroborarse que el nacimiento congénito, entendido este como el daño, es producto de falta de diligencia por parte de los profesionales encargados del procedimiento y siendo esta una acción contraria al deber de todo profesional de actuar con prudencia y responsabilidad, es conforme a derecho determinar la existencia de la responsabilidad civil extracontractual, del profesional y por ende de la clínica.

Por lo tanto, la falta de diligencia por parte de los profesionales a cargo de realizar las técnicas de reproducción asistida que daría lugar al nacimiento con mal congénito, constituiría la acción que da lugar al daño, configurándose así el primer elemento de la responsabilidad extracontractual, **la antijuricidad**; entendiéndose como aquella conducta que implica afectar los principios sobre los que se ha sentado el sistema jurídico actual; como segundo elemento y probablemente el más importante el daño, ya que si no existe este no cabría la posibilidad de hablar de la responsabilidad civil extracontractual, ya que ante la ausencia de este elemento no existiría el sujeto a quien se deba resarcir.

Entonces, el nacimiento con mal congénito constituiría **el daño** generado al nuevo ser, ya que dicho mal genético constituiría un factor determinante para que su desarrollo personal se vea afectada, en tanto que al padecer de una enfermedad congénita no tendría las mismas condiciones y oportunidad que otra persona catalogada como sana, vulnerando derechos constitucionalmente reconocidos como el derecho a la integridad, a la salud, el derecho a una vida plena.

De lo expuesto entonces, estaríamos frente a daños de contenido no patrimonial (Daño Moral y Daño a la Persona); entendiendo por daño no patrimonial aquel que lesiona a la

persona en sí mismo, considerada como un valor no patrimonial, por lo que en el presente trabajo compartimos dicha postura ya que este daño no patrimonial constituye un quebranto a la dignidad del ser humano, en consecuencia, es imperceptible en dinero, por lo que para su resarcimiento o reparación se debe tener en cuenta diversos protocolos que serían susceptible de un futuro trabajo de investigación, en lo que se proponga los criterios a tener en cuenta para determinar el monto económico como parte de la indemnización.

Es importante señalar que para atribuir la responsabilidad a un agente es necesario probar **la relación de causalidad o Nexo Causal**, en tanto que constituye un elemento esencial que exige el vínculo entre la actividad desplegada y el daño causado; en este sentido, según nuestro ordenamiento jurídico la víctima del daño debe lograr vincular con una actividad (acción y omisión), en otras palabras, si se pretende configurar la responsabilidad civil extracontractual a las clínicas que llevaron a cabo las técnicas de reproducción asistida, es indispensable que el daño al nuevo ser, nacido con alguna enfermedad congénita sea atribuible a esta, probando como por ejemplo una mala praxis.

Ahora bien, es oportuno referirnos a **los Factores de atribución**, pudiendo ser objetivo o subjetivo. En el primero de ellos requiere la existencia de la culpa o el dolo y que esta haya dado lugar un daño a una persona, siendo oportuno citar el artículo 1969° del Código Civil de 1984 que a la letra dice quien *por* dolo o culpa causa un detrimento a otro está obligado a enmendar, por lo que el descargo por falta de dolo o culpa corresponde quien genere el daño.

Que, el sistema objetivo, hace referencia a que el autor por el simple hecho de hacer uso de un bien riesgoso o peligroso, sin importar que se haya tomado todas las previsiones, encontrándose recogido en el artículo 1970°.

Por lo tanto, la actividad médica, en el desenvolvimiento de la prestación sanitaria es un hecho generador en la responsabilidad sanitaria, siempre que el actuar de los médicos genere un daño

De lo expuesto y las entrevistas realizadas podemos afirmar que las Técnicas de Reproducción Asistida son utilizadas por aquellas personas que ven imposibilitados de concebir; y que muchas de estas parejas se sometieron a estas técnicas, sin estar advertidos de la posibilidad de concebir a un niño con alguna enfermedad congénita; pese a existir dicho riesgo tal como lo señalan los médicos que fueron entrevistados para el desarrollo del presente trabajo; en tanto que algunas de las enfermedades congénitas que pueden presentarse son anomalías urológicas, cardiovasculares, orofaciales, gastrointestinales, así como del sistema nervioso central, Síndrome de Down y otros.

Ahora bien, los magistrados entrevistados refieren que, si es posible jurídicamente aplicar la responsabilidad civil extracontractual referente al niño que nació con el mal congénito, ya que es este quien asume los daños, ya que producto de la enfermedad que padece no podrá tener una vida y desarrollo pleno, siendo indispensable la aplicación irrestricta del principio del Intereses Superior del Niño y la dignada humana, argumentos que exigen tratar al ser humano con fin en sí mismo y sobre todo que toda decisión tomada este dirigida a la protección exclusiva del niño frente a cualquier situación que le haga daño o sea capaz de hacerlo.

Por lo tanto, no podemos negar que uno de los deseos más comunes de todo ser humano es de concebir y por ende tener una familia; sin embargo como ya se ha hecho referencia, por problemas ajenos a su voluntad pueden ver frustrados esos deseos, viendo en el uso de las técnicas de reproducción asistida la posibilidad de poder traer a un niño (a) al mundo y con ello ver concretizado sus deseos; sin embargo en este camino se suscitan eventos que sugiere la intervención inmediata para velar por quienes vean sus derechos vulnerados independientemente del estadio de desarrollo que se encuentren.

Con lo expuesto, no se pretende desconocer el derecho que tienen las personas a procrear y a tener a una familia, o negar el derecho que tienen las personas naturales y jurídicas

a desarrollar actividades en el mercado que les permita tener beneficios económicos, sin embargo, lo que se busca es resguardar al niño que nace de las practica de las Técnicas de Reproducción Asistida y nace con alguna enfermedad congénita, ya que este es el ser humano quien asume las consecuencia de las decisiones de terceros; por una parte de los progenitores que en busca de su desarrollo personal buscan tener a un hijo, y las clínicas que ven en la posibilidad de traer a un niño al mundo la opción de poder hacer dinero; sin embargo se estas dos grandes posiciones y posiblemente válidas, no existe una mirada atenta, sigilosa y empática por la persona que al final asume los pasivos, que se traduce en una vida con problemas de salud, que se asemejan a cadenas imposibles de romper y que subsistirán a medida que la persona se encuentre con vida.

Es por ello, que en el presente de trabajo de investigación se busca ser enfático en la posición que si es posible la configuración de la responsabilidad extracontractual de la clínica respecto al niño, ya que estamos frente a un sujeto de derecho, portador de dignidad entendido a este como aquel carácter ontológico que exige tratarlo con un fin en sí mismo, además tenemos el Principio del Interés Superior del Niño, que obliga a que todos los pronunciamiento, resoluciones y otros sean dispuestos buscando el bienestar del niño (a), quien tiene un trato especial dentro de nuestro ordenamiento jurídico y los estamentos encargados de administrar justicia.

Por lo tanto, al producirse el daño y configurarse todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, tal cómo se analizó en párrafos precedentes, es posible disponer el resarcimiento a favor del niño quien es el que asume el daño cuyo origen es la decisión de terceros, de una parte, quienes deseos de tener un hijo acuden a las clínicas que prestan estos servicios, y del otro lado las clínicas quienes solo son motivadas por las utilidades que genera la “creación” de un nuevo ser humano.

3.3. Propuesta de intervención.

No cabe duda que para muchos ninguna de las respuestas planteadas en el presente trabajo pueda considerarse únicas o definitivas, sin embargo, lo que se ha buscado es tener una actitud protectora a favor del niño que padece de alguna enfermedad congénita producto de las TERAS, ya que es innegable que al darse origen alguna enfermedad congénita es el niño quien asume el daño y la vulneración a sus derechos, siendo oportuno citar la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho de todo niño a tener un nivel de vida apropiado que permita un desarrollo pleno en los diferentes escenarios entiéndase por físico, mental, espiritual, moral y social, estando prescrito en el artículo 27 de la norma legal citado.

Entonces, es incuestionable que buscar el bien del futuro hijo debe ser la orientación principal en cualquier disputa concerniente con las técnicas de fertilidad, por lo tanto, la salud y el desarrollo del nuevo ser por nacer deben ser la prioridad en la toma de decisiones, debiendo asegurarse que cual fuese el procedimiento que se realice este debe traer consigo a un niño que sea capaz de disfrutar de una vida plena; en tanto que el enfoque esencial en los procedimientos de reproducción asistida debe focalizarse en el bienestar del nuevo ser, siendo esencial que los progenitores tengan pleno conocimiento de las potenciales complicaciones médicas y psicológicas que podrían derivar de tales tratamientos, para tomar decisiones basadas en la verdad, que les permita asumir las consecuencias de las mismas.

De lo expuesto, es indudable que en nuestro país se requiere una regulación gubernamental sólida acompañada de la responsabilidad ética de los profesionales de la salud que intervengan en la aplicación de la TERAS, en tanto que, como se ha manifestado la salud y el desarrollo óptimo del niño por nacer deben ser los criterios a tomar en cuenta en la toma de decisiones, asegurando que cualquier procedimiento que se realice deberá tener como objetivo de proporcionar las mejores condiciones posibles para su crecimiento.

Ahora bien, en la Declaración de la Asociación Americana de Medicina Reproductiva sobre transferencia de embriones (2009), describen los principios de a) beneficencia y no maleficencia mediante el cual prevalece el bienestar de la paciente y el feto; b) consentimiento informado, mediante el cual exige brindar la información que permita a los pacientes tomar decisiones voluntarias e informadas.

De lo citado, es evidente que, en la práctica de las Técnicas de Reproducción asistida, lo esencial es el bienestar del niño, exigiendo para ello la necesidad de brindar información fidedigna a los progenitores, para que en base a ello tomen decisiones basados en la verdad y libertad.

Entonces, ante el evidente vacío en nuestro ordenamiento jurídico de regulación de las técnicas de reproducción asistida, y al encontrarse en la búsqueda constante de no desamparar al niño nacido con alguna enfermedad congénita, consideramos necesario la inclusión de un artículo en la Sección sexta: Responsabilidad extracontractual, del Código Civil Peruano, debiendo quedar redactado de la siguiente manera:

Responsabilidad extracontractual en los nacimientos con enfermedades congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida: -Es responsable del daño ocasionado al niño (a) el profesional de salud y la clínica mediante el cual se presta el servicio de Técnicas de Reproducción Asistida, de las consecuencias derivadas de su actuación en los nacimientos con enfermedades congénitas. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias.

Es necesario precisar que es indispensable que nuestro ordenamiento recoja todos los supuestos de hecho que se genera en la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida, ya que existen vacíos innegables y que exigen una atención inmediata; si embargo, con la propuesta presentada lo que se busca es brindar cobijo jurídico al niño que al haber nacido con un mal congénito producto de las Técnicas de Reproducción asistida, ven vulnerados sus

derechos fundamental, los mismos que poseen por la naturaleza misma, que exige tratarlo como un fin en sí mismo.

Conclusiones

Del estudio realizado en el presente trabajo, se ha dado lugar a diversos datos que garantizan la relevancia del estudio, conforme es de contrastarse con el análisis a las entrevistas realizadas a médicos, jueces y progenitores; y la doctrina que se analizó. Por lo que, nos permitidos formular las siguientes conclusiones:

1. Las técnicas de reproducción asistida, pese a ser consideradas como la herramienta capaz de suplir la infertilidad, no cabe duda que son prácticas biomédicas capaces de vulnerar los derechos de las personas en su etapa inicial de formación, ya que para la concepción de un niño (a) realizan un sin número de descartes a través del Diagnóstico Genético Preimplantatorio, en busca del niño “ideal”, vulnerando así lo prescrito en el segundo párrafo del Artículo 1 del Código Civil vigente.

2. Los nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida, menoscaban los derechos de los niños nacidos; en tanto que, al padecer alguna enfermedad ven vulnerado su derecho a la salud, a desarrollarse con plenitud, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social,

3. El ser humano es sujeto de derecho desde el inicio de la vida, esto es, desde la concepción, en virtud a lo establecido. en el segundo párrafo del Artículo 1 del Código Civil vigente; ello genera como consecuencia inmediata el rechazo absoluto de todas aquellas prácticas que sean capaces de ponerlo en riesgo, ya que independientemente de su estadio de desarrollo es portador de dignidad, que exige tratarlo como un fin en sí mismo y no como un medio.

4. Existe responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida frente al niño (a) cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas, en tanto que se ocasiona un quebranto a un interés jurídico tutelado, dando lugar a la obligación de resarcimiento por parte del personal médico y por ende la clínica

en la que se prestó el servicio para lo cual el daño deberá ser cierto, esto es, real y efectivo, y no una mera suposición.

5. De las entrevistas realizadas un 75% de los magistrados, consideran jurídicamente posible la configuración de la responsabilidad civil extracontractual de las clínicas y personal de salud respecto al niño nacido con enfermedades congénitas; siempre y cuando se configuren los elementos esenciales entiéndase por: la antijuricidad, daño, la relación de causalidad o Nexo Causal y Factores de atribución; y el 100 % de los progenitores manifestaron que demandarían a las clínicas, ya que de su experiencia personal no les informaron de la probabilidad de concebir a niño con alguna enfermedad congénita; por último los médicos entrevistados en 100% refieren que científicamente es probable que productos de las técnicas de reproducción asistida pueda dar lugar a un nacimiento congénito, por lo que es indispensable el cumplimiento de la *lex artis* como profesional de salud en la aplicación de as TERAS.

Referencias

Libros

- Aguilar, B. (2016). *Tratado de derecho de familia (Primera Edición ed.)*. LEX Y IURIS.
- Aguilar Cavallo, Gonzalo (2008) El principio del interés superior del niño y la corte interamericana de derechos humano. Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca-Campus Santiago.
- Aparisi Miralles, Ángela (2013). *El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global*. Editorial Universidad de Navarra.
- Ballesteros, Jesús y Fernández, (2007) Encarnación, Biotecnología y posthumanismo. Editorial Aranzadi.
- Castro de Arenas, R. H., (1999). *La revolución genética y sus implicaciones ético jurídicas*. Editorial Doctrina y Ley Ltda
- Chávez, J. (2012). *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del tribunal constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*. Palestra.
- Espinoza, J. (2007). *Derecho de la Responsabilidad Civil (5ª ed.)*. Gaceta Jurídica.
- Espinoza, J. (2010). *Acción por violación de los derechos de la persona*. Gaceta Jurídica.
- Espezúa Salmón, Boris (2008.) *La protección de la dignidad humana (principio y derecho constitucional exigible)*. Editorial Adrus, S.R.L,
- Elorriaga, F. (2002). *Daño físico y lucro cesante*. Lexis Nexis.
- Fernández, C. (1994). *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*. Lima UNMSM.
- Fernández, G. (2015). *La dimensión omnicomprendensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños en Análisis Sistemático del Código Civil: A tres décadas de su promulgación*. Pacifico Editores S.A.C.
- Fernández Sesarego, C. (2011). *La Responsabilidad Civil del Médico*. Editorial Motivensa.
- García Colorado, Gabriel (2009). *Normativa en bioética, derechos humanos, salud y vida*. Editorial Trillas
- García, R. (1990). *Responsabilidad por daño moral, doctrina y jurisprudencia*. Barcelona: Bosch.
- González, R. (2013). *Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas*. Universidad Antonio de Nebrija.
- Jaramillo, E., y Zakzuk, A. (2009). *Los Daños Extrapatrimoniales en el Derecho Civil Colombiano*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Luna, F. (2008). *Bioética, Nuevas reflexiones sobre debates clásicos*. Buenos Aires, Fondo de la cultura económica. Fondo De Cultura Económica.
- López Moratalla, Fernández Purón y Estaban Santigao, (2011). *Selección De Embriones Humanos. Diagnóstico Genético Preimplantación. Sistema de Información Científica Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*. Universidad de Navarra.

- Martínez-Frías ML (2006) Técnicas de reproducción asistida y defectos congénitos: ¿riesgo “teratogénico” o genético. Editorial Evid Pediatr
- Morales, R. (2010). Daño Moral y su problemática. Diálogo con la Jurisprudencia.
- Osterling, F. (2011). *Inejecución de obligaciones: dolo y culpa*. Osterling Abogados.
- Saavedra-Días, A. (2018). *El uso de las TERAS y el derecho a la reproducción*. Universidad de Piura
- Santamaría Solis L (2001) Técnicas de reproducción asistida. En Tomás Garrido G. Manual de Bioética. Ariel.
- Santillán, R. (2014). *La situación jurídica del concebido en el derecho civil peruano. Una interpretación histórico- legislativa y teleológica*. Editora Jurídica.
- Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentario a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil contractual y extracontractual (2 ed.)*. Lima: Grijley.
- Taboada, L. (2006). *Negocio Jurídico, Contrato y Responsabilidad Civil*. Editorial Jurídica.
- Mosset Iturraspe Jorge (1979). *Responsabilidad Civil Del Médico*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma.
- Morales, R. (2010). *Daño Moral y su problemática*. Diálogo con la Jurisprudencia.
- Nuñez del Prado, A. (2014). *Fundamentos del seguro de responsabilidad civil Legislación en Perú*. RIS.
- Varsi, E. (2001). *Derecho Genético*. Cuarta Edición. Editorial Jurídica. Grijley.

Revistas

- De Trazegnies, F. (2005). *La responsabilidad Civil Extracontractual en la Historia del Derecho Peruano*. En Revista de Derecho, Lima, THEMIS, N° 50.
- Espinoza, M. (2014). *Las perspectivas de modernización del Derecho de las Obligaciones: el estado de la cuestión en la experiencia jurídica peruana*. En Revista *ius et veritas*, N° 48. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/11912/12480>
- Florencia Luna (2008). Nuevas dimensiones para la bioética: Antropología filosófica y bioética Revista de Bioética y Derecho. NÚMERO 14
- F. Cabañas, M Lopez-Azorin Y A.Pellicer. (2009). Impacto de las técnicas de reproducción asistida en la salud del recién nacido. Vol. 70. Núm. 4.
- Ruiz Burgos Joaquina Gabriela y Flores Medina Rubén Jaime (2018). Las técnicas de reproducción asistida y sus efectos en la conceptualización legal de la maternidad, paternidad y filiación. *Derecho glob. Estud. Sobre*. vol.3 N° 8.
- Torreblanca Gonzales, Luis Giancarlo (2009). “El interés superior del niño, ¿Puede modificar los acuerdos contenidos en una conciliación judicial?”, Actualidad Jurídica, N° 182,
- Viney, Geneviève. (2011). *El porvenir de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual*. IUS ET VERITAS.

Tesis

- Albuja, C. (2012). El Diagnóstico Genético Preimplantatorio y sus implicancias ético- jurídicas como mecanismos de selección y discriminación de la vida del concebido obtenido mediante la fecundación in vitro (Tesis de Posgrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo).
- Delgado, C. y Deza, R. (2015). El uso de los bebés medicamento a través de la donación: aspectos ético-jurídicos. (Tesis de Pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo).
- Duran, J. (2016). Las Técnicas de Reproducción Asistida y su Regulación, un reto para el derecho, la ciencia y la tecnología (Tesis de Posgrado).
- Gaona Jiménez Geissler Milagros (2019) “La Regulación Del Consentimiento Paterno En Las Técnicas De Reproducción Humana Asistida Post Mortem En El Perú”. (Tesis de Pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego)
- González Morales, Margarita de Jesús y Rodríguez Jovel, Maryluz Vanessa (2013). Fecundación *in vitro*. *Limites, alcances y consecuencias jurídicas*. (Tesis para obtener licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador)
- Gonzales, S. (2017). Situación Jurídica y Jurisprudencial de las Técnicas De Reproducción Humana Asistida en el Perú: El Caso de la Ovodonación (Tesis de pregrado, Universidad Ricardo Palma).
- Helfer, O. y Tapia, S. (2016). Incorporación de Criterios Bioéticos y Biojurídicos, ante la Probable Modificación de la Norma sobre Técnicas de Reproducción Artificial”. (Tesis de Pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo).
- Roca, O. (2016). “Fundamentos para la exigencia de responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral: Trujillo- 2016 (Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú).

Página Web

- La Republica (11 de noviembre del 2010). Obtenido en <https://larepublica.pe/sociedad/495692-padres-de-nina-in-vitro-piden-ayuda>
- El Comercio (14 de noviembre del 2010). (<https://archivo.elcomercio.pe/amp/sociedad/lima/caso-bebe-in-vitro-madre-reitero-que-no-le-sugirieron-prueba-genetica-aunque-medico-ratifica-que-si-lo-hizo-noticia-669186>)

- Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N.º 01817-2009-PHC/TC del recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Shelah Allison Hoefken. En su fundamento N° 4 publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 07 de octubre 2009[ubicado el 05.XII 2014] Obtenido en http://www.tc.gob.pe/tcaldia_sentencias/magistrado_mesia/Interes_superior_nino_cmesia.pdf p. 4.
- Glosario de terminología de la Organización Mundial de la Salud ubicado el 16 de diciembre del 2021. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies>.

Leyes y Documentos Legales

Constitución Política del Perú, 4ª ed, Lima, Editora Perú, 2001.

Código Civil, 6ª edición, Lima, Grijley, 2005.

Código del Niño y/o Adolescente del Perú.

Convención sobre los Derechos del Niño

Declaración de los Derechos del Niño

Ley General de Salud

Anexos

Anexo 1: Instrumento de Recolección de Datos para Personal de Salud.

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO COMERCIAL Y CIVIL



ENTREVISTA APLICADA A PERSONAL DE SALUD

1	NOMBRE Y APELLIDOS	
2	PROFESION	
	CARGO	
<p>TITULO DE LA INVESTIGACION: La responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas</p>		
<p>3. DATOS DE LA TESISTA: NOMBRES Y APELLIDOS CHRIS ALMENDRA DELGADO VILLENA ESCUELA PROFESIONAL: DERECHO</p>		
<p>4. INSTRUMENTO ENTREVISTA</p>		
<p>5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Analizar si las técnicas de reproducción asistida son prácticas biomédicas que son capaces de vulnerar los derechos de las personas en su etapa inicial de formación. - Determinar que los nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida, genera menoscabos en los derechos de los niños nacidos. - Determinar que el ser humano es sujeto de derecho desde el inicio de la vida, esto es, desde la concepción. 		

<ul style="list-style-type: none"> - Determinar la existencia de la responsabilidad extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas - Determinar cuáles son los criterios adoptados respecto a la responsabilidad civil extracontractual producto de los nacimientos con enfermedades congénitas de los Jueves Civiles de Bagua-Utcubamba- Amazonas, Médicos de Chiclayo-Lambayeque, así como de los progenitores que acuden a dichas clínicas, a través de la aplicación de entrevistas. 	
6. DETALLE DE LAS PRESUNTAS.	RESPUESTAS
1. ¿Cómo define a las técnicas de reproducción asistida?	
2. ¿Quiénes intervienen en la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida?	
3. ¿Cuál es el procedimiento médico que se utiliza para la ejecución de las TERAS?	
4. ¿Cuáles de las Técnicas de Reproducción Asistida que existen son las más riesgosas? y ¿Por qué?	
5. ¿Qué nacimientos con enfermedades congénitas podrían originarse de las Técnicas de Reproducción Asistida?	
6. ¿Se pueden detectar enfermedades en el feto antes del embarazo?	
7. COMENTARIOS GENERALES	

Anexo 2: Instrumento de Recolección de Datos para Magistrados.

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO COMERCIAL Y CIVIL**



ENTREVISTA APLICADA A MAGISTRADOS

1.	NOMBRE DEL EXPERTO	
2.	PROFESION	
	CARGO	
TITULO DE LA INVESTIGACION: La responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas		
3. DATOS DE LA TESIS: NOMBRES Y APELLIDOS CHRIS ALMENDRA DELGADO VILLENA ESCUELA PROFESIONAL: DERECHO		
4. INSTRUMENTO EVALUADO: ENTREVISTA		
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO: <ul style="list-style-type: none"> - Analizar si las técnicas de reproducción asistida, son prácticas biomédicas que son capaces de vulnerar los derechos de las personas en su etapa inicial de formación. - Determinar que los nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida, genera menoscabos en los derechos de los niños nacidos. - Determinar que el ser humano es sujeto de derecho desde el inicio de la vida, esto es, desde la concepción. 		

- Determinar la existencia de la responsabilidad extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas
- Determinar cuáles son los criterios adoptados respecto a la responsabilidad civil extracontractual producto de los nacimientos con enfermedades congénitas de los Jueves Civiles de Bagua-Utcubamba Amazonas, Médicos de Chiclayo-Lambayeque, así como de los progenitores que acuden a dichas clínicas, a través de la aplicación de entrevistas.

A continuación se le presentara las preguntas que se pretende aplicar en la entrevista, en base a la nota periodística del año 2010 en el que Walter Gonzáles y Ana María Rodríguez Idrogo, celebraron un “contrato” cuyo objeto del mismo fue procrear a través de técnicas de reproducción asistida, a dos niñas, sin embargo, al transcurrir los nueve meses, y al nacer, una de ellas padecía Síndrome de Down, frente a lo ocurrido los padres demandaron a la clínica alegando que fueron víctimas de estafa al no haberles entregado un “producto” en buenas condiciones, exigiendo una reparación económica¹.

En virtud a lo señalado en el párrafo precedente Ud. deberá evaluarlas las preguntas marcando con una X en la letra A si está conforme y con X en la letra D si está en desacuerdo, si está en desacuerdo por favor consigne su sugerencia.

6. DETALLE DE LAS PRESUNTAS	respuestas
1. ¿Podemos determinar que existe un contrato y/o negociación válida entre las clínicas dirigidas a la práctica de las TERAS y los padres que buscan tener un bebé?	
2. ¿Cree Ud. que a la fecha contamos con un vacío en nuestra legislación nacional respecto a la aplicación de la Técnicas de Reproducción Asistida? ¿Por qué?	
3. Como magistrado ¿Qué aspectos importantes considerados que debería regularse sobre las Técnicas de Reproducción Asistida?	

¹ La Republica [Ubicado el 03.III de 2019] Obtenido en <https://larepublica.pe/sociedad/495692-padres-de-nina-in-vitro-piden-ayuda>

<p>4. ¿Considera Ud. que las técnicas de reproducción asistida, son prácticas biomédicas que son capaces de vulnerar los derechos del niño que es producto de la aplicación de las TERAS?</p>	
<p>5. ¿Considera Ud. posible la configuración de la Responsabilidad Civil extracontractual respecto al niño nacido con alguna enfermedad congénita producto de las Técnicas de Reproducción Asistida?"</p>	
<p>6. ¿Qué tipo de daño (Daño a la persona, Daño al Proyecto de vida, Daño Moral) se configuraría en los casos de nacimientos congénitos producto de las TERAS respecto a los niños, producto de la aplicación de la responsabilidad civil?</p>	
<p>7. COMENTARIOS GENERALES</p>	

Anexo 3: Instrumento de Recolección de Datos para Progenitores.

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO COMERCIAL Y CIVIL**



ENTREVISTA APLICADA A PROGENITORES

1.	NOMBRE	
TITULO DE LA INVESTIGACION: La responsabilidad civil extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas		
2. DATOS DE LA TESISTA: NOMBRES Y APELLIDOS CHRIS ALMENDRA DELGADO VILLENA ESCUELA PROFESIONAL: DERECHO		
3. INSTRUMENTO EVALUADO: ENTREVISTA		
4. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO: <ul style="list-style-type: none"> - Analizar si las técnicas de reproducción asistida, son prácticas biomédicas que son capaces de vulnerar los derechos de las personas en su etapa inicial de formación. - Determinar que los nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida, genera menoscabos en los derechos de los niños nacidos. - Determinar que el ser humano es sujeto de derecho desde el inicio de la vida, esto es, desde la concepción. - Determinar la existencia de la responsabilidad extracontractual de las clínicas que prestan servicios de técnicas de reproducción asistida cuando se producen nacimiento con enfermedades congénitas - Determinar cuáles son los criterios adoptados respecto a la responsabilidad civil extracontractual producto de los nacimientos con enfermedades congénitas de los Jueves 		

Civiles de Bagua- Utcubamba de Amazonas, Médicos de Chiclayo-Lambayeque, así como de los progenitores que acuden a dichas clínicas, a través de la aplicación de entrevistas.	
A continuación, se le presentara las preguntas que se pretende aplicar en la entrevista, las mismas que deberá evaluar marcando con una X en la letra A si está conforme y con X en la letra D si está en desacuerdo, si está en desacuerdo por favor consigne su sugerencia.	
5. DETALLE DE LAS PRESUNTAS.	RESPUESTAS
1. ¿Sabe usted del uso del uso de las Técnicas de Reproducción asistida?	
2. ¿Ha hecho uso de las Técnicas de Reproducción Asistida? ¿Qué razones le motivaron para hacer uso de las TERAS?	
3. ¿Le brindaron alguna orientación los profesionales de salud antes de someterlo al uso de las Técnicas de Reproducción Asistida?	
4. ¿Sabe Ud. qué riesgos y/o complicaciones tiene la aplicación de la TERAS?	
5. ¿Sabía Ud. que han existido casos en los que se han dado origen a nacimientos con enfermedad congénitas producto de las técnicas de reproducción asistida? ¿Los médicos le comunicaron que existían casos de esa índole?	
6. En el hipotético caso, que su hijo(a) producto de las TERAS haya nacido con mal congénito ¿Hubiese demandado a la clínica? ¿Por qué?	
7. COMENTARIOS GENERALES	