

# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho Y CIENCIAS POLÍTICAS

“RAZONES JURÍDICAS QUE JUSTIFICAN LA  
REGULACIÓN EN EL SISTEMA LEGAL  
PERUANO DE LA CRIOCONSERVACIÓN DE  
EMBRIONES HUMANOS FECUNDADOS COMO  
TERAPIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

**Autora:**

Merlin Thalia Zavaleta Mendo

**Asesor:**

Mg. Milton César Urbina Quiñones  
<https://orcid.org/0000-0002-5658-926X>

Cajamarca - Perú

2023

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

## JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	Rocío del Pilar Ramírez Sánchez	26717084
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	Ramón Omar Muñoz Salazar	26732876
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	Lorena Quito Coronado	41720612
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

## INFORME DE SIMILITUD

### TESIS

#### INFORME DE ORIGINALIDAD



#### ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

3%

★ [repositorio.unife.edu.pe](https://repositorio.unife.edu.pe)

Fuente de Internet

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Activo

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación va dedicado a Dios, quien como guía estuvo presente en el caminar de mi vida, bendiciéndome y dándome fuerzas para continuar con mis metas trazadas sin desfallecer. A mis padres, Julio y Nancy que con apoyo incondicional, y confianza permitieron que logre culminar mi carrera profesional.

## AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios por ser el motor principal en mi vida, por acompañarme y permitirme confiarle mis anhelos con la certeza de que estos se harán realidad, a mis padres y hermano por su infinito apoyo y confianza que han puesto en mí.

Le agradezco al Mg. César Urbina Quiñones, ya que sin su paciencia y tiempo este trabajo no lo hubiese logrado. Gracias por sus orientaciones.

Le debo este logro a mi amada universidad, la casa que me ha formado a nivel intelectual y humanístico, quien me formó como una mujer responsable y honesta. Del mismo modo a todos los docentes quienes día a día luchan para educar a ciudadanos íntegros y humanos desde cada cátedra que pueden dictar.

Sé muy bien que el amor puede distraer, pero en mi caso me sirvió de impulso para seguir adelante en cada caída por ello le agradezco a esa persona en especial que durante años ha sido mi guía y soporte porque a pesar de todas mis fallas siempre creyó en mí y me hizo confiar en mí misma.

Este logro más que mío es de todos aquellos que lo hicieron posible y jamás me alcanzarán las palabras para agradecer por todo y desde luego a mi amiga Rebeca Castro porque sus consejos siempre fueron útiles.

## Tabla de contenidos

<b>JURADO EVALUADOR.....</b>	<b>2</b>
<b>INFORME DE SIMILITUD.....</b>	<b>3</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>4</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>5</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS .....</b>	<b>7</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
1.1. Realidad problemática .....	9
1.2. Formulación del problema.....	13
<b>1.3. Objetivos .....</b>	<b>13</b>
<b>1.4. Hipótesis.....</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>15</b>
2.1. La crio-conservación de embriones humanos.....	15
<b>2.2. La persona humana.....</b>	<b>20</b>
<b>2.3. La dignidad humana .....</b>	<b>22</b>
<b>2.4. Derecho a la vida .....</b>	<b>29</b>
<b>2.5. Derecho a la integridad .....</b>	<b>36</b>
<b>2.6. Derecho a la identidad.....</b>	<b>39</b>
<b>CAPÍTULO III MÈTODO.....</b>	<b>43</b>
3.1. Tipo de investigación .....	43
<b>3.2. Diseño de investigación.....</b>	<b>44</b>
<b>3.3. Métodos de la investigación.....</b>	<b>45</b>
<b>3.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos .....</b>	<b>47</b>
<b>3.5. Procesamiento y análisis de datos .....</b>	<b>49</b>
<b>3.6. Estado de la cuestión.....</b>	<b>49</b>
<b>CAPÍTULO IV. RESULTADOS .....</b>	<b>57</b>
4.1. Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano, respecto de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida .....	57
<b>CAPÍTULO V. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES .....</b>	<b>63</b>
5.1. DISCUSIÓN .....	63
5.2. Conclusiones .....	77
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>80</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>81</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>88</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1. Razones jurídicas que justifican la regulación de la crioconservación de embriones humanos fecundados en Perú -----	58
--	----

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo establecer las razones jurídicas que justifican la regulación de la crioconservación de embriones humanos fecundados en el Perú. Dicha investigación, se justifica en virtud de la relevancia que tiene el tema, dado que el problema de la infertilidad humana está hoy ampliamente difundido y la utilización de técnicas de reproducción asistida utilizando embriones humanos crioconservados, se ha extendido a nivel nacional; adicionalmente, se justifica porque se propone una regulación normativa, que constituye un aporte práctico para contribuir a la regulación de su utilización, preservando los derechos fundamentales del concebido. Se utilizó una metodología básica, cualitativa y descriptiva/propositiva, con un diseño de teoría fundamentada. Una vez analizados los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú y otras normas legislativas en favor del concebido, se pudo concluir que, las razones jurídicas que justifican el establecimiento de una regulación jurídica para la crioconservación de embriones humanos fecundados, son: la protección del derecho a la dignidad, a la vida y a la identidad del concebido, la protección de la integridad psíquica de la madre y la garantía del derecho a la identidad de la persona nacida por la aplicación de una terapia de reproducción humana asistida.

**Palabras clave:** crioconservación, embriones humanos fecundados, dignidad, derecho a la vida, integridad e identidad.



## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

Las técnicas de reproducción asistida, constituyen una estrategia usada en la actualidad, como una forma alternativa de concebir su descendencia, todo ello por encontrarse imposibilitados de hacerlo de forma natural, bien por presentar alguna afección de orden biológico o fisiológico, o en razón de los nuevos estilos de vida impuestos por una sociedad arropada por los efectos de la globalización, que en muchos casos determina que las parejas posterguen el hecho de ser padres por razones laborales, profesionales o personales.

Así, especialistas en la materia han señalado que las tasas de infertilidad pueden deberse a causas atribuibles a cualquiera de los miembros de la pareja, siendo en un 40% por causa de los hombres, 40% en la mujer y 20% en ambos miembros de la pareja o de origen inexplicable; señalando además, que en el caso de las mujeres ocurre en parte, por un fenómeno de índole social ya que postergan la maternidad por trabajo, desarrollo profesional o por lograr un mayor poder adquisitivo, “Antes buscaban un hijo entre los 20 y 25 años. En la actualidad es frecuente consultar por esta situación después de los 35, cuando comienza a disminuir su capacidad reproductiva” (Escudero, 2016, párr.2)

De la misma opinión es Sergio Soares, Director de la Clínica IVI de Lisboa, como se cita en Tovar (2013), quien ha atribuido el aumento de la tasa de infertilidad a cambios sociales, sobre todo por el retraso en la búsqueda de la maternidad por razones de índole laboral, habiendo pasado de 35 a 38 años la edad media que tenían las pacientes que acudían a las clínicas de IVI en 2002, lo que genera la pérdida de vitalidad de los ovarios en relación a cuando la mujer está joven.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2015) ha considerado a la infertilidad como un problema de salud pública, al estimar que son más de 50 millones las parejas infértiles; sin embargo, en criterio de Roa-Meggo (2012) en algunos países, entre los que se incluye Perú, esta no se encuentra considerada como una enfermedad importante para el ámbito de la salud pública, toda vez que normalmente le dan más importancia a las enfermedades asociadas con la muerte, como el cáncer, debido a que los criterios e indicadores de salud están desfasados y que deben ser renovados.

Esta situación, es corroborada por Escudero (2016) quien señala: que no obstante incrementarse diariamente la cantidad de personas con problemas para procrear, la infertilidad no se considera actualmente una enfermedad de importancia, aun cuando cifras cercanas a los dos millones de peruanos tienen problemas para tener descendencia. Estas cifras son confirmadas por Reyes (2018) quien agrega que, estas cifras son conocidas por datos que reposan en clínicas privadas, porque los entes públicos no suministran estadísticas al respecto, como ya se indicó *ut supra*.

En lo que se refiere a las cifras peruanas, son similares a las reportadas en España, señalándose que en ese país hay una tasa de infertilidad entre 15 y el 17 % de la población, con unas 800.000 parejas que tienen problemas de fertilidad, y la tendencia es creciente (Tovar, 2013, párr.1).

Ante tales cifras de infertilidad, además de las recomendaciones de llevar una vida sana, tener una vida sexual responsable y reducir o evitar el consumo de tabaco y alcohol, existen estrategias o prácticas de reproducción asistida que pueden ayudar al 90% de las parejas, siendo la crio-preservación o crio-conservación de óvulos, de

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

espermatozoides o de embriones, algunas de esas técnicas. En este último caso, el proceso se inicia con la extracción de óvulos, que luego serán fecundados con el espermatozoides de la pareja para formar embriones -que es lo que se conoce como fecundación *in vitro* o FIV- y se congelan para futuras transferencias a la pareja cuando opten por ser padres. (Escudero, 2016, párr. 7).

Es tal la importancia de estas técnicas, que según datos de la Sociedad Española de Infertilidad (como se cita en Tovar, 2013) cada año se hacen en ese país, 50.000 tratamientos de fecundación “*in vitro*” y casi 30.000 de inseminación artificial.

Parte de la importancia del tema de la infertilidad, radica en su vinculación con el derecho a la vida y otros derechos reconocidos al ser humano, en la Constitución Política de Perú, del año 93, razón por la cual, se hace necesario revisar la regulación del ordenamiento jurídico peruano en torno a este tema. Igualmente, la misma Constitución en su artículo 4° reconoce a la institución matrimonial como natural y fundamental en toda sociedad, estableciendo el deber social y estatal de brindarle protección, especialmente a los niños y adolescentes. Asimismo, en su artículo 6°, establece como política nacional de población, la difusión y promoción de la paternidad y maternidad responsable, reconociendo el derecho de las familias y de las personas a decidir, para lo cual el Estado garantiza el suministro de información y el establecimiento de programas a tales fines, de manera que no se produzca afectación a su salud o a su vida.

Sin embargo, pese a toda esta consagración constitucional, no existe en el ordenamiento jurídico peruano, ninguna regulación específica en relación a la fecundación asistida, menos aún, al proceso de crio-congelación de los gametos o

embriones, salvo la regulación del artículo 7 de la Ley General de la Salud N° 26842 del 15 de julio de 1997, que consagra el derecho de toda persona de recurrir al tratamiento de infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, estableciendo como condición que la madre genética y gestante sean la misma persona.

Esta regulación escasa sobre el particular, no permite brindar la protección adecuada al embrión humano, especialmente, cuando se ha hecho uso de la crioconservación, más aún cuando si bien la CPP, en su art. 2 inciso 1, ha reconocido la condición de sujeto de derecho del concebido, no hay señalamiento desde cuándo debe tenerse como tal, lo que ha generado la proliferación de la aplicación de esta técnica de reproducción, quizá por los beneficios económicos que genera para las clínicas que la llevan a cabo.

Toda esta situación ha suscitado en la práctica serios problemas y genera interrogantes, tales como ¿Qué sucede en el caso de embriones numerarios, en los que son implantados unos y otros se someten a procesos de criopreservación? ¿cuál es el tiempo en el que el embrión crio-congelado puede permanecer en ese estado? ¿qué sucede si uno de los cónyuges decide posteriormente no hacer uso del embrión crio-congelado y el otro si quiere usarlo? ¿qué sucede si uno de los aportantes fallece y no dio su consentimiento expreso del uso de dicho embrión? ¿cuáles son los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico en favor del concebido que resultarían vulnerados ante esta ausencia de regulación específica?

Todas estas preguntas y todo lo antes expuesto, evidencia que se está en presencia de un problema con implicancias morales, jurídicas, éticas y sociales, que

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

justificarían la regulación en el ordenamiento jurídico peruano de la fecundación mediante técnicas de reproducción asistida y la crioconservación de los embriones, con el fin de poner límites a las prácticas abusivas y evitar la vulneración de los derechos humanos, tanto de la madre gestante como del concebido.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cuáles son las razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar las razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

1. Analizar la protección jurídica a la dignidad humana del embrión en el ordenamiento jurídico peruano.
- 2.- Examinar la protección del derecho a la vida e integridad física del embrión como derechos humanos fundamentales.
- 3.- Precisar las normas protectoras del derecho a la integridad psíquica de la madre en el sistema legal peruano.
- 4.- Estudiar la regulación del derecho a la identidad en la legislación peruana

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

5.- Determinar la necesidad de una propuesta legislativa de regulación de la crioconservación de embriones humanos como forma de reproducción asistida.

#### **1.4. Hipótesis**

Las razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida, son:

- a. La protección de la dignidad humana del embrión.
- b. La protección del derecho a la vida y a la integridad física del embrión.
- c. La protección del derecho a la integridad psíquica de la madre.
- d. La garantía del derecho a la identidad de la persona nacida de la implantación de un embrión crioconservado.

## CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. La crio-conservación de embriones humanos

¿Qué es la crio-conservación de embriones humanos? Es una técnica llamada también criopreservación o criogenización, que consiste específicamente en “la congelación o la vitrificación y el almacenamiento de gametos, cigotos, embriones o tejido gonadal” (Zegers-Hochschild, et al, 2012, p.3).

El surgimiento de la misma, fue bajo la premisa de que mientras mayor sea la obtención de óvulos fecundados, mayores serán las probabilidades de gestación y, por ende, de nacimientos. Es allí donde surge el congelamiento de los embriones supernumerarios ya sea porque hubo un nacimiento producto de un embrión previamente implantado, porque los padres desistieron, por baja posibilidad de que sobreviviera, por anomalías congénitas o por otras circunstancias.

El proceso de crioconservación, debe desarrollarse en una serie de pasos consecutivos que son fundamentales y de extremo cuidado. En ese sentido, Escudero (2016) señala: “Este método comienza con la extracción de óvulos que luego serán fecundados con el espermatozoide de la pareja (...) Una vez los embriones han sido fecundados, se congelarán para futuras transferencias a la pareja cuando opten por ser padres” (pár.7).

Una vez formados los embriones, por la fecundación de los óvulos con los espermatozoides, se colocan en temperaturas altas con el objeto de que se produzca el desecho de las células que afecten la generación del hielo entre las células; luego, se pasa a una segunda etapa, en la que los embriones por efecto de altas velocidades se someten a un proceso de enfriamiento por la inmersión en nitrógeno; finalmente, en la

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

última fase, son llevados a unos contenedores definitivos de nitrógeno líquido para conservarlos a una temperatura similar al vientre de la madre, “la cual bordea aproximadamente a 196°C”. (Rall, 1985, p.313). Son estos contenedores -conocidos como bancos de embriones- los que almacenan de forma indefinida a los embriones.

Es necesario señalar que, puede haber criopreservación de óvulos sin fecundar, que se basa en la inyección de hormonas para estimular la producción de mayor cantidad de óvulos, los cuales se aspirarán para luego ser criopreservados (congelados) para cuando la mujer desee ser mamá, estos óvulos permanecerán con la misma edad a la cual fueron congelados (Escudero, 2016). Igualmente puede ocurrir la preservación de espermatozoides por tiempo indefinido hasta que el hombre quiera materializar su deseo o necesidad de ser padre.

En tal sentido, es necesario recalcar, que algunos han considerado el aspecto positivo de esta técnica, atribuyéndole especial importancia en virtud de los beneficios para las parejas que habiéndose sometido a estas técnicas y no logren resultados favorables, tienen la alternativa de usar embriones como posibilidad de lograr sus objetivos.

Y más allá de lo médico o científico, hay una crítica desde el punto de vista jurídico y de la bioética, como es el caso de los embriones supernumerarios, en el sentido de que, al congelar por un tiempo los embriones excedentes, es decir, los que no se lograron transferir, se produce la vulneración del derecho a la vida de los mismos, así como otros derechos como el de la integridad, la salud, el derecho al libre desarrollo, razón por la cual se señala que deben ser objeto de tutela jurídica.



## **A. Visión de la crioconservación de embriones humanos en el derecho comparado**

Existe consenso en que el embrión humano conservado *in vitro*, debe ser objeto de tutela jurídica, es así que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se establece la protección de la vida que está por nacer (concebido) y los que no tienen una regulación expresa, cuentan con pronunciamientos de jurisprudencia emanadas de órganos jurisdiccionales. La tutela del que está por nacer y el nacido vivo, tiene ciertas diferencias en cuanto a su extensión, sin embargo, en lo que se refiere a los embriones *in vitro*, aun no se le concede la misma protección que los nacidos, surgiendo dudas sobre si considerarlo persona o no, y algunos se han preguntado, si merece más tutela el interés de la vida del embrión *in vitro* o los de la mujer portadora del óvulo o de la pareja (Beca et al., 2014).

En Europa, algunas leyes como la alemana, austríaca, suiza e italiana prohíben estas prácticas, basados en la obligación de protección jurídica de la vida humana desde el mismo momento de la concepción, para evitar la criopreservación, sólo permiten la fecundación de tres óvulos a fecundar en cada ciclo reproductivo, con la idea de que todos sean transferidos y no exista la necesidad de conservar. Algunas de estas leyes resultan más restrictivas, como la suiza, que prohíbe la crioconservación de los embriones humanos fecundados, solo permite la de pronúcleos para que se utilicen con fines reproductivos por sus portadores (progenitores) sin permitir la donación a otras parejas o destinarlos a proyectos de investigación. La legislación italiana por su parte, solo autoriza la crioconservación por un tiempo limitado cuando existe una causa de fuerza mayor o una circunstancia imprevista relacionada con la salud de la

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

mujer que imposibilite hacer la transferencia inmediata del embrión (Parlamento Italiano, 2004)

El Parlamento Europeo (1989, 2000) se ha pronunciado sobre la materia emitiendo dos resoluciones en la que recomienda que se crioconserven embriones por el tiempo que se requiera para la implantación sin que se deban emplear técnicas que produzcan embriones en cantidades excesivas.

En lo que se refiere a la región latinoamericana, hay escasez de regulación normativa en la materia. Al respecto, Uruguay ha dado un paso adelante y en el año 2013 aprobó la Ley No. 19167, de Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRA), en las que enumera taxativamente las técnicas que son permitidas, entre ellas la criopreservación de gametos y embriones (artículo 1). Se prevé que estas técnicas se podrán aplicar solo en caso de infertilidad, y prevé, que la crioconservación podrá aplicarse en pacientes oncológicos, que se encuentren en edad reproductiva (pos-púber y hasta los cuarenta años) previo informe de su médico tratante y autorización de la Dirección Técnica del prestador en el que se ejecutará el procedimiento, siempre y cuando, como consecuencia del tratamiento oncológico puede verse afectada de manera drástica su fertilidad.

Se prevé la transferencia al útero de solo dos embriones por ciclo, por un máximo de tres ciclos y los embriones viables que no hayan sido implantados se deben preservar para futuros procedimientos, sin embargo, no se prevé tiempo de su conservación, sino que será objeto de reglamentación. Finalmente, se prevé la posibilidad de su donación con fines de reproducción, así como su dedicación a fines de investigación (Centro de Información Oficial de Uruguay, 2013).

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

Otros países aún carecen de leyes especiales sin embargo, se han presentado proyecto de ley para su discusión por los respectivos órganos legislativos. En el caso de Chile, se han presentado dos proyectos sobre la materia, y en ambos se ha tipificado como delito la crioconservación y la destrucción de los embriones humanos fecundados que no han sido utilizados o implantados. Estos proyectos, según cita Beca et al., (2014) fueron presentados por el Senador Piñera en el año 1993 y por el Senador Ruiz-Esquide en el año 2006, sin embargo, ambos fueron archivados en el año 2008.

En Argentina, si bien el Código Unificado en Materia Civil y Comercial contiene algunas normas regulatorias de los problemas que pueden surgir al utilizar estas técnicas, las mismas han sido consideradas insuficientes (Aguirre, 2016) y así se presentó en el año 2019, a la consideración de la Cámara de Diputados, un proyecto de Ley de protección de embriones no implantados, en el que se prevé la limitación del número de ovocitos a fecundar con el fin de disminuir el número de embriones a crioconservar; se prohíbe la comercialización de estos embriones y su utilización con fines no terapéuticos o sin fines reproductivos; así como también, se prohíbe la extracción y fecundación *postmortem* de material genético. Se prevé que los embriones viables sobrantes o no implantados, se conserven por un período máximo de diez años, sin embargo, este proyecto, contempla que los embriones criopreservados no implantados, pueden tener como destino los siguientes: ser utilizados para posteriores tratamientos reproductivos, ser donados con este fin o con el objeto de someterlo a investigación y hacer cesar la crioconservación, contando siempre con el consentimiento de los titulares de estos embriones.

De esta manera se observa que existe ausencia de regulación normativa sobre la crioconservación en muchos países, siendo necesario, en protección de los derechos del concebido, la aprobación de textos legales que vengán a establecer dicha protección.

## **2.2. La persona humana**

¿Qué es la persona humana? Uno de los temas más estudiados por la doctrina jurídica es el relacionado con el concepto de persona, tanto que Recasens Siches (1961) señala que es un constructo que involucra cuestiones heterogéneas y ha generado tal confusión que “ha embarullado de modo lamentable el pensamiento jurídico durante siglos” (p.259).

La CPP garantiza la defensa de toda persona y el de su dignidad. Al respecto, Fernández Sessarego (2001) señala que una idea sobre la persona que guarda armonía que el derecho, tiene que ver con una concepción de lo jurídico desde un punto de vista tridimensional, que envuelve la libertad del ser humano, los valores y las normas; en efecto señala, que la persona es: un ser que vive y valora su proyecto de vida, que vive en un vínculo jurídico con otros, bajo una regulación por normas que le atribuyen una condición subjetiva de derechos y deberes.

Se colige de todo lo anterior que, hacer referencia al término persona implica referirse al ser humano, es decir, a un individuo de la especie humana, de cualquier edad o sexo; y como tal, posee una serie de facultades intelectuales y morales que la distinguen de otros seres vivos y de los bienes materiales o cosas inanimadas. En ese sentido, Figueroa García (2007) señala que la expresión persona y ser humano son sinónimos.

Para Coca Guzmán (2020) la persona natural es uno de los sujetos de derechos cuyo inicio se da con el nacimiento (aunque desde la concepción es merecedor de tutela y titular de ciertos derechos, como quiera que el concebido también es sujeto de derecho) y finaliza con la muerte, al que el sistema jurídico le reconoce derechos y atribuye obligaciones; diferenciándose de las personas jurídicas y otros entes no personificados, por que la persona natural cuenta con una dimensión biológica.

El carácter de sujeto de derecho de la persona y del concebido, está consagrado en el artículo 1 del Código Civil, reconociendo ese carácter desde su nacimiento; así como también reconoce que la vida humana comienza con la concepción, operando este reconocimiento para todo lo que le favorezca, solo que la atribución de derechos patrimoniales está sometido a una condición resolutoria, representada por el hecho de nacer vivo (Varsi Rospigliosi, 2014).

En las legislaciones latinoamericanas, se mantiene el reconocimiento del concebido como sujeto de derecho, así, por ejemplo, en Chile, tanto a nivel constitucional como legal, se hace este reconocimiento, puesto que se trata de un individuo de la especie humana, que proviene de gametos humanos, y es distinto a sus progenitores (Robledo Malhue, 2014)

La legislación civil colombiana, reconoce la condición de sujeto de derecho al concebido, solo que es requerido que este nazca vivo, es decir, que son derechos sujetos a una condición (Laverde Herrera, et al., 2018). Esta misma posición es adoptada en el ordenamiento jurídico venezolano, en el que utilizando la palabra feto, en lugar de concebido, lo reputa como persona siempre y cuando se produzca su nacimiento vivo, y lo protege como tal (Aguilar Gorrondona, 2011).

### 2.3. La dignidad humana

¿Qué es la dignidad humana? Referirse a la dignidad humana implica abordar un tema de alta complejidad, que la doctrina también aborda de manera amplia, y el tratamiento de este concepto dependerá de la teoría del conocimiento en que se base el abordaje. Si se reconociera que la dignidad es una dimensión intrínseca del ser humano y tiene un carácter ontológico, más que algo demostrable, entonces lógicamente tendría carácter axiomático, como se desprende de sus raíces etimológicas “*dignitates*” que equivale a los axiomas de los griegos, entendiéndolo por axioma verdades objetivamente irreductibles que son válidas en sí mismas, sin posibilidad de intermediario” (Millán, 1979).

Para Tomás de Aquino (1993) “el término dignidad es algo absoluto y pertenece a la esencia” (p.411). Este autor, reconociendo el carácter axiomático, señala que existen proposiciones que son evidentes por sí mismas para todos, su significado es conocido por todos, mientras que hay otras cuyo conocimiento solo está reservado para los sabios, lo que puede aplicarse a la expresión “todo ser humano posee dignidad” (Tomás de Aquino, 1993, p.731). Al respecto, Spaemann (1988) señala que la dignidad es algo que todas las personas entienden que es, pero no todos se atreven a definirla, aunque posee manifestaciones y consecuencias prácticas que permiten acceder a su significado y entendimiento; y, que, desde el ángulo ontológico, remite al valor que la persona tiene de sí misma, lo que hace merecedor al ser humano de un respecto incondicionado.

Una de las versiones más conocidas del concepto de dignidad humana es la de Immanuel Kant en su segunda formulación del imperio categórico “Obra de tal modo

que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solo como un medio” (Kant, 1939, p. 48). Según la regla Kantiana, la conciencia es innata del hombre, y objetó que la razón vea al hombre como un medio para un fin; agrega que, el hombre debe ser visto como un fin en sí mismo (Kant, 1939, p.83). Para este autor, la razón práctica debe tener reglas que permitan a todos comportarse del mismo modo. Una persona se hace persona desde la dignidad.

Lo anterior significa, que el ser humano es digno por sí mismo, no en atención a su racionalidad o conciencia; él es digno en su integridad, lo que envuelve el aspecto moral, y su naturaleza psíquica y corporal. Al respecto, Spaemann (1988) señala que el valor intrínseco de la dignidad, está por encima de la autonomía personal, del consenso social e incluso de las normas jurídicas que establezca dicha sociedad.

Más recientemente, Aparisi (2013) destaca que existe una visión reduccionista de la dignidad humana, supeditándola a un determinado grado de desarrollo, a condiciones psico-físicas perfectas, sin embargo, se pronuncia por la necesidad de que se mantenga la visión ontológica de la dignidad, de acuerdo con la cual el ser humano, merece un respeto incondicionado, todo lo cual supone un valor inconmensurable que eleva la dimensión corporal y espiritual del individuo más allá de los objetos.

En este punto cabe formularse la pregunta ¿Cuál es la condición fundamental para ostentar la dignidad humana? La respuesta es justamente, tener la condición de ser persona, es decir, en los términos señalados anteriormente, ser un individuo de la especie humana. Al respecto, Fernández Sessarego (2001) es de la opinión de que el

ser persona es el tema central de este derecho, como lo es en torno al derecho en general.

## **La dignidad humana como presupuesto de los derechos fundamentales**

Antes de abordar el tema de la dignidad como presupuestos de los derechos fundamentales, se hace necesario, referir en primer lugar, un enfoque teórico de estos derechos, por lo que se comentará previamente, la teoría de los derechos fundamentales.

### **A. Teoría de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales, tuvieron su origen en la Declaración de Virginia como derechos inherentes al Estado Liberal, mediante su constitucionalización, es decir, a través de su incorporación a la Constitución del Estado, sin embargo, su denominación tiene su surgimiento con el advenimiento de la Ley Fundamental de Bonn en 1948.

Efectivamente, en un principio surgieron los derechos humanos como facultades reconocidas a todas las personas, pero luego, al iniciarse su positivación, es decir, al incorporarse en las normas de derecho positivo, pasaron a ser Derechos Fundamentales, y constituyen un fundamento axiológico en el que se apoya el Estado Constitucional de Derecho, y protegen a los seres humanos, de los abusos no solo de los particulares, sino de los abusos que pueden surgir de los propios órganos del Estado, porque justamente, su marco jurídico está en la propia Constitución (Alexy, 1993). Estos derechos, desde una dimensión objetiva, son directrices constitucionales que constituyen el marco de



Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

actuación de los órganos del poder público y son una garantía de protección de todos los ciudadanos (Cerna, 2017).

Para Villasmil (2006) los derechos fundamentales, tienen una concepción doble: porque por una parte son derechos subjetivos que se ejercen frente al Estado, en cuyo caso se está en presencia de una concepción subjetiva; pero, por otra parte, comportan una obligación de accionar por parte del propio Estado, quien debe brindar protección, dotada de seguridades y conceder prestaciones directas, en cuyo caso, se está en presencia de una concepción objetiva.

Es así, como distintas constituciones, entre ellas la CPP, acoge esta concepción, y en el artículo 1 y 2 consagra los derechos fundamentales, siendo la dignidad la base del ordenamiento jurídico y de todos los derechos reconocidos a los nacionales peruanos.

### **B. La dignidad como derecho fundamental. Una visión retrospectiva**

Su reconocimiento desde el punto de vista jurídico, ocurre a mediados del siglo XX, al ser consagrado en la Carta de las Naciones Unidas en 1945, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre otros documentos, reconociéndolo como fundamento último de los derechos humanos. A lo largo de toda la historia se ha producido su reconocimiento en distintos tratados, recomendaciones y convenciones de las Naciones Unidas, y de otros organismos de carácter internacional, en los que siempre se ha mantenido como norte la reafirmación de los derechos del hombre, fundados en la dignidad y valor del ser, a los que consideran como el patrimonio innato más importante, y que su

promoción y protección debe ser atendida como una responsabilidad de los gobiernos de carácter primordial.

Quiere decir que, la dignidad recae sobre la persona, lo que comprende la dimensión corporal y la racional, adquiriendo una perspectiva tanto individual como social, que está vinculada a su libertad y se inserta en la esfera jurídica y política (Alegre Martínez, 1996) y constituye un derecho fundamental en sí mismo y presupuesto para los demás derechos humanos positivizados y reconocidos a la persona. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el expediente 02273-2005, señaló que la dignidad constituye el valor supremo del Estado y guía los objetivos estatales; es por eso que se le asigna una posición preferente en el ordenamiento, siendo un fin y un límite frente a los demás derechos fundamentales, de tal manera que entre ellos existe una correlación esencial.

Ya previamente, el mismo Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en el expediente No. 1417-2005-AA/TC había señalado que, si bien el reconocimiento de los derechos fundamentales es la base para su exigibilidad como límite a la actuación de los órganos del Estado y de los particulares, tienen una connotación axiológica y ética, porque son la concreción del principio-derecho de dignidad humana.

Efectivamente, el texto constitucional, en el capítulo I, del Título I, titulado “Derechos Fundamentales de la Persona” establece que “La defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, lo que significa que la dignidad humana tiene consagración

constitucional como un principio-derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano.

Al respecto, Landa Arroyo (2017) le atribuye a la dignidad una doble dimensión; la subjetiva que se vincula con la persona individualmente considerada, en su condición de sujeto de derecho; y, otra dimensión objetiva, porque la misma es un principio/valor que guía la actuación estatal y al ordenamiento jurídico.

Ese doble carácter de la dignidad humana, genera ciertas consecuencias jurídicas, porque como principio, transversaliza el proceso de aplicación y ejecución normativa por parte de los entes constitucionales, bien sea a través del criterio interpretativo, de la determinación del contenido esencial de determinados derechos protegidos constitucionalmente y estableciendo límites a las pretensiones de los entes legislativos, administrativos y judicial, incluso a los particulares; y como derecho fundamental, se convierte en un ámbito de tutela y protección con autonomía, en ello radica la facultad de los individuos de pedir la protección y resolver los conflictos que surjan al ejercer sus derechos que afecten a la dignidad como máximo derecho (Tribunal Constitucional, 2006, expediente No. 2273-2005-PHC/TC).

Al respecto, el reconocido tratadista Landa Arroyo (2000) al referirse al artículo 1 constitucional, afirma que es el fundamento de las bases jurídicas y axiológicas de todas las demás disposiciones constitucionales y actuaciones que deben observar los agentes políticos, económicos y sociales, estableciendo principios y los límites de los derechos y de las garantías reconocidas a los

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

ciudadanos y autoridades del país. Por su parte, Haberle (1987, como se cita en Landa Arroyo, 2000) señala que esta es un principio que porta derechos y valores que garantizan la defensa del ser humano y por lo tanto contiene la prohibición de que la persona reciba un tratamiento vejatorio o que sea considerado un simple objeto de poder estatal. Sin embargo, además de principio, se le considera un soporte e impulso de los derechos fundamentales, de tal manera que no sólo limita la actividad de las autoridades que conforman el poder público frente a los ciudadanos, sino que también es un principio que garantiza el libre desarrollo del hombre, todo en el marco del Estado Constitucional de Derecho que debe regir en todo Estado democrático.

Adicionalmente el artículo 2° CPP, como parte de ese Estado Constitucional de Derecho, prevé otros derechos fundamentales, en una enumeración sólo enunciativa, como quiera que el artículo 3 *eiusdem*, prevé que no están excluidos los demás derechos reconocidos en el texto constitucional, por ejemplo, los derechos fundamentales de índole social, económicos y políticos, reconocidos en el capítulo II y III respectivamente. De tal manera, que quedan comprendidos dentro de la protección del Estado los principios contemplados expresamente en el texto constitucional, y los que, de forma implícita, se derivan de los principios y valores que histórica y dogmáticamente sirvieron de fundamento para el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Es por eso, que la dignidad y los derechos esenciales que se derivan de ella, deben ser protegidos, garantizados, y promovidos, en el ámbito nacional e

internacional, correspondiéndole especialmente al Estado, reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos.

## 2.4. Derecho a la vida

¿Qué es el derecho a la vida? El derecho a la vida es el bien máspreciado que tiene el ser humano y así ha sido reconocido históricamente en los ordenamientos jurídicos nacionales y supranacionales.

En tal sentido, la Declaración Universal de los Derechos humano, señala en su artículo 3, que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (ONU, 1948) lo que fue ratificado en los mismos términos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica reconocen igualmente este derecho, desde la concepción.

### 2.4.1. ¿Cuál es el contenido del derecho a la vida que está protegido constitucionalmente?

Este derecho está consagrado en la CPP, como quedó establecido en el punto anterior, en el artículo 2 de la Carta Magna, cubriendo dos ámbitos de protección, a saber:

**A.- En cuanto a su extensión:** se refiere tanto a la protección a la vida física, como a la vida moral. La primera se manifiesta por ejemplo en la protección contra cualquier daño a la integridad física, que en el país está establecida desde los inicios del constitucionalismo; y en relación a la vida

moral, se manifiesta mediante la protección a la intimidad, a la vida privada, el honor y la reputación.

**B.- En cuanto al contenido de la protección:** que abarca el resguardo físico de la vida, y se manifiesta mediante el deber del Estado de proveer salud, educación, trabajo, entre otros y la protección moral, que se manifiesta al establecer las condiciones mínimas necesarias para el desenvolvimiento de la personalidad.

El derecho a la vida conlleva la garantía de no ser privado arbitrariamente de ella, de allí que el Estado a través de las normas de derecho penal, sanciona los ataques vulneratorios de este derecho y busca asegurar su protección a través de todo un sistema de político criminal, que involucra órganos policiales y jurisdiccionales.

Al respecto el Tribunal Constitucional en sentencia No. 01535-2006/TC, señala que de acuerdo a la CPP la defensa y respeto de la persona y de su dignidad deben ser y son el fin máximo del Estado, y el cumplimiento de ese fin está vinculado irrestrictamente con la garantía de la vida.

Por su parte, Landa Arroyo (2017) señala que el derecho a la vida tiene dos contenidos básicos y complementarios entre sí, representados no solo por el tener la vida y poder disfrutarla en condiciones dignas, sino también el derecho de no ser objeto de privación arbitraria. Dicho de otro modo, vivir sin las condiciones necesarias para el cumplimiento del proyecto de vida, al no disponer de lo mínimo indispensable para la subsistencia, no es compatible con la dignidad.

#### **2.4.2. Principio de protección del concebido**

Haciendo referencia al derecho a la vida, es un hecho incontrovertible que este protege al ser humano desde que nace hasta que deja de existir, sin embargo, la vida del concebido, también es objeto de protección. Para el caso de los niños y adolescentes, este Derecho a la vida y a la integridad de consagración constitucional está establecido en la Declaración de los Derechos del Niño, específicamente en su Preámbulo, en el que dada su condición especial se señala que debe ser objeto de cuidados, incluso antes de nacer.

A nivel nacional, el inciso 1 del artículo 2 del texto constitucional, igualmente establece que el concebido se considera sujeto de derecho en todo cuanto le favorezca; norma que es repetida y desarrollada en el Código de Niños y Adolescentes, en cuyo artículo 1, se garantiza que estos no deben ser objeto de experimentos o manipulaciones que sean contrarias a su integridad o desarrollo.

#### **2.4.3. ¿Cuándo inicia la vida?**

Para determinar el momento en el que se pueda afirmar que se ha dado inicio a la existencia del ser humano se han propuesto diversas posturas teóricas que tratan de explicarlo, las cuales se mencionan a continuación:

##### **1) Teorías sobre el inicio de la vida humana a partir del inicio de la actividad cerebral**

Existen diversas teorías que tratan de explicar cuál debe ser considerado el principio de la vida, y señalan que se daría aproximadamente a la sexta semana contada a partir del momento de la fecundación, partiendo del inicio de la actividad cerebral, considerando que si la vida termina con la

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

muerte cerebral debe iniciarse con la misma y esta ocurre en la semana antes señalada, pues resulta lógico que si el fin de una persona llega con la irreversibilidad de las funciones del cerebro, de la misma manera esas funciones cerebrales son las que le dan el inicio a la vida (Tribunal Constitucional, sentencia 02005-2009-AA).

## **2) Teoría sobre la fecundación**

De acuerdo con esta teoría el inicio de la vida se produce en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, en el que se genera el cigoto. Hay quienes sostienen que aun cuando la concepción es en el momento de la fecundación, esta se da en el momento de la fusión de los pronúcleos femenino y masculino, en el que si bien se conjugan, se produce un nuevo ser diferenciándose del padre y de la madre (Tribunal Constitucional, sentencia 02005-2009-AA).

Se tiene entonces que desde el momento de la fecundación existe vida humana y así ha sido considerado y protegido en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas.

## **3) Teoría de la anidación**

De acuerdo con esta teoría el inicio de la vida humana se da a partir de la anidación del ovulo fecundado en la parte interior del útero materno, lo que ocurre el día 7, contado a partir de la fecundación cuando el cigoto se adhiere al endometrio y cuando se produce la implantación ya no se habla sino de embrión, dándose inicio a las relaciones inmunológicas y endocrinas



Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

entre ellos. Los sostenedores de esta teoría consideran que allí se dan las dos principales características del ser humano, la unidad que es el hecho de ser uno solo, y la unicidad que es el hecho de ser único e irrepetible, salvo el caso de los embarazos múltiples.

La crítica que se le formula a esta teoría radica en que en el caso de la fecundación *in vitro*, los óvulos fecundados jamás se anidan en el útero, ya que se desarrollan en un laboratorio, por lo tanto, quedarían excluido del ámbito que consagra esta teoría, por lo tanto, la destrucción de embriones fecundados *in vitro* o fuera del útero materno, quedarían totalmente desprotegidos y fuera del ámbito punible en caso de causarles daño.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*, relacionado con la declaratoria de inconstitucionalidad de un Decreto del Poder Ejecutivo de ese país que permitía la fecundación *in vitro*, en el que se señalaba que este tipo de fecundación vulneraba el derecho a la vida por que se desechaba el uso de embriones humanos fecundados, se pronunció concluyendo que la concepción tiene lugar cuando el embrión se implanta en el útero, de tal manera que antes de eso, no es aplicable el artículo 4, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra la protección a la vida; igualmente, señala que la protección a la vida no es absoluta, sino que se produce de manera gradual y se incrementa en atención al desarrollo, y no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que por el contrario existe

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

la posibilidad de aplicar excepciones a la regla general de la protección de este bien (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010)

La protección del concebido a nivel nacional, se encuentra en la CPP, en el Código Civil de 1984, en el que se reconoce a la concepción como en el momento en el que se da inicio a la vida, reconociendo al concebido su condición de sujeto de derecho en todo lo que le beneficia. En el Código Penal, estableciendo pena privativa de libertad para el que causa daño al concebido. En el Código de los Niños y Adolescentes aprobado por Ley No. 27337, en el que se reconoce igualmente la protección desde el mismo momento de la concepción, garantizando, como se señaló en líneas anteriores que no será objeto de experimentos u otras maniobras genéticas.

En los mismos términos está la previsión legal contenida en el Decreto Legislativo No. 346 - Ley de Política Nacional de Población, y, de la Ley No 26842, Ley General de Salud, que reconoce igualmente, al concebido su condición de sujeto de derecho en el ámbito de la salud.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente No. 02005-2009-AA, señala que la normativa nacional e internacional evidencia que la vida se protege desde la concepción, siendo esta la perspectiva jurídica aplicable en el país. Sin embargo, el Tribunal Constitucional señala que si bien la protección se brinda desde la concepción, en casi ninguna de las normas previstas en el ordenamiento jurídico, se explica cuál es ese momento en el que se produce dicha concepción, salvo en la Resolución Ministerial No. 729-2009-SA/DM de fecha 20 de junio de

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

2003, que es un documento que se ha denominado “La Salud Integral, Compromiso de Todos-Modelo de Atención Integral de Salud” en cuyo contenido se establecen las acciones y estrategias que garantizan la satisfacción de las necesidades de salud de los individuos, la familia y de la comunidad. En el mismo, se establecen algunos programas de atención integral que deben implementar las Direcciones Regionales y Subregionales de Salud y dispone que estos programas tienen un grupo objetivo de personas que se diferencian por cada etapa de la vida, destacando dentro de esos programas el Programa de Atención Integral de Salud del Niño, que comprende desde la fecundación hasta los 9 años, previendo además a los fines de optimizar la aplicación del mismo, un subgrupo constituido por los “Niños por nacer desde la fecundación hasta antes del nacimiento” (Ministerio de Salud, 2003).

El mismo documento, en su anexo 2, establece las atenciones específicas individuales del niño, estableciendo la atención periódica durante la gestación, como estímulo de su desarrollo psicoafectivo, previendo dentro de ellos todo un grupo de actividades para potenciar y promover el desarrollo del ser humano desde el mismo momento de la fundación (Ministerio de Salud, 2003). Lo anterior significa que en el ordenamiento jurídico peruano resulta acogida la teoría de la fecundación.

En este punto, cabría preguntarse ¿Qué se puede entender por la concepción? Para García Calderón (2003) es “la unión de los materiales

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

suministrados por ambos sexos en el acto procreativo, para la formación de un nuevo ser” (p. 501).

Para Cabanellas (1981) la fecundación como momento de inicio del proceso de la vida, se efectúa cuando se produce la penetración del óvulo por el espermatozoide lo que no ocurre necesariamente en el momento del acto copulativo, sin embargo, destaca que desde el momento de la concepción inicia la existencia de la persona; siendo este el mismo criterio del máximo Tribunal de la República, tal como lo manifestó en la ya referida sentencia 02005-2009-AA ha señalado que considera que cuando se unen las células sexuales se origina una nueva célula, considerado este el momento de inicio de la vida, puesto que la anidación es una etapa del proceso vital, pero no es de por sí el inicio de la misma.

De tal manera que, siendo acogida la teoría de la fecundación en el ordenamiento jurídico, se considera sujeto de derecho al ser humano desde su concepción.

## **2.5. Derecho a la integridad**

¿Qué es el derecho a la integridad? Este derecho está reconocido a nivel internacional en diversos documentos relacionados con los derechos humanos, de los que Perú forma parte en atención a lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta de la Constitución, en cuyo texto se lee que las normas relacionadas con los derechos y libertades que ese texto constitucional reconoce, se deben interpretar de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el país. Uno de esos textos internacionales es el Pacto de

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

San José de Costa Rica, que además de reconocer el derecho a la vida, como se señaló en líneas anteriores, señala en el inciso 1, del artículo 5, que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Adicionalmente, el artículo 12 del inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Por su parte, la CPP, en el artículo 2, inciso 1, consagra el derecho que tiene toda persona a gozar de integridad, en una triple vertiente –física, psíquica y moral-, lo que significa que toda persona tiene derecho a la protección en esas tres dimensiones de su integridad, es decir, que no debe ser objeto de lesiones en su cuerpo, como podría ser la aplicación de procedimientos médicos o quirúrgicos o la cesión de algún órgano de manera involuntaria que pueda comprometer su salud o la vida; en segundo lugar, supone la protección del aspecto psíquico o psicológico del individuo, de tal manera que no puede ser sometido a tratamientos o procedimientos que puedan generar efectos perjudiciales sobre sus emociones o sentimientos; por último, es necesario brindar al individuo la protección de su espíritu, de tal manera que no sufra vulneración de sus creencias o convicciones.

De igual manera, el artículo 7 consagra que todas las personas tienen derecho a la protección de su salud, a tal punto que cuando una persona carece de capacidad por padecer de deficiencia mental, tiene derecho igualmente a que se le garantice su dignidad; igualmente, en el artículo 24, literal h, se consagra la libertad y seguridad de toda persona, en cuyo caso, no puede ser objeto de violencia, en ninguna de sus

manifestaciones, así como tampoco puede ser objeto de tratos que la humillen o sean contrarios a la humanidad.

El derecho a la integridad, siendo un derecho fundamental, le asegura al titular la preservación de los elementos definitorios como persona, es decir, su indemnidad somática, espiritual o psíquica y la protección de cualquier agresión provenga de un particular o de un órgano estatal; supone además que, el Estado debe investigar e imponer las sanciones correspondientes en los casos en los que se vulnera la integridad del ser humano en cualquiera de sus dimensiones. De igual manera, al ser considerado un valor, guarda relación con el derecho a la vida, con el desarrollo de la personalidad y la salud. Si bien es cierto que la vida como derecho es el presupuesto existencial en el que se basan todos los demás derechos, entre ellos el de la integridad, este último también supone, que el desarrollo de la vida se haga de manera digna. Asimismo, se considera que uno de los derechos que está muy vinculado con el de la integridad es el de la salud, porque este último supone la integridad física y/o psíquica del individuo (Landa Arroyo, 2017).

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en el expediente No. 6057-2007-PA/TC al referirse al artículo 2.1. de la Constitución Política, señala que el derecho a la integridad personal se encuentra vinculado con la dignidad de la persona, el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad personal. Tiene implicación con el derecho a la salud en la medida en que esta persigue el funcionamiento normal de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano, siendo una condición esencial para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Un punto que destaca Landa Arroyo (2017) es que este derecho no es absoluto, sino que por el contrario tiene límites, destacando que hay situaciones en las que el mismo puede verse comprometidos, como es en el caso de experimentos médicos a propósitos de investigaciones delictivas o cuando se requiere realizar exámenes biológicos, en cuyo caso se requiere el consentimiento informado sobre el objeto, alcances o efectos de dichos exámenes o procedimientos sobre la integridad física y la salud. En tal sentido, el Tribunal Constitucional señaló que en situaciones como la planteada en la que se requiere someter a una persona a determinados exámenes médicos, estos derechos pueden ser objeto de límites por parte del Estado, dado su carácter no absoluto, y porque además el establecimiento de limitaciones en estos casos, persigue un fin legítimo (expediente 815-2007-PHC).

Se ratifica que el contenido de este derecho, supone como ya se ha señalado el derecho de ver conservada la integridad corporal, psíquica y espiritual en consecuencia, el Estado y los particulares deben abstenerse de causar menoscabo en este derecho y en caso de producirse, el aparato estatal debe ponerse al servicio de investigar y sancionar las lesiones o menoscabo que se causen a este derecho.

## **2.6. Derecho a la identidad**

¿Qué es el derecho a la identidad? es un derecho humano de carácter esencial para el desarrollo de las personas, que comprende la facultad de tener un nombre y su identificación a través de un documento oficial. El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (2022) señala que de acuerdo a la normativa internacional y nacional este es uno de los primeros derechos a los que debe tener una persona al momento de su nacimiento;

su importancia estriba no solo porque les atribuye la forma de probar su existencia legal, sino porque le garantiza el ejercicio de los demás derechos que la legislación le reconoce.

En ese sentido, se recalca que este derecho está previsto en el artículo 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), señalando que: el niño será registrado inmediatamente después del nacimiento y tiene desde este momento el derecho a un nombre y a una nacionalidad, además de conocer por sus padres y ser cuidados y protegidos por estos. Asimismo, establece que los Estados partes deben garantizar la implementación de estos derechos en su legislación nacional.

Al respecto, en el artículo 1 CPP, se consagran además de los derechos a la vida e integridad que ya se han referido, el derecho a la identidad. En ese sentido, el Estado peruano le ha dado prioridad a este derecho y al que tiene todo ciudadano de usar un nombre.

Este derecho además de su consagración constitucional, está establecido en el Código Civil, que establece en su artículo 19 el derecho y el deber que tiene toda persona de llevar un nombre, lo que incluye a los apellidos. Asimismo, consagra en el artículo 25 que la prueba referente al nombre se deriva de la inscripción en los registros del estado civil; con relación a este derecho la Ley 28720, modificó los artículos 20 y 21 de esta norma sustantiva civil, para permitir la inscripción de los niños y niñas nacidos de una relación sin vínculo matrimonial con el apellido del padre aun cuando se encuentre ausente sin que esto genere filiación, todo con la finalidad de permitir que los niños estén inscritos de manera oportuna, que gocen del apellido de sus padres, lo que garantiza su derecho a la identidad.



Por su parte, el Tribunal Constitucional en sentencia No. 05829-2009-AA/TC, de fecha 12 de octubre de 2010, considera que el derecho a la identidad es uno de los atributos esenciales de la persona, entendiendo por este, el derecho que tiene todo individuo de ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo que es. Esto quiere decir, que es el derecho a ser individualizado de acuerdo a determinados rasgos distintivos de carácter objetivo, como el nombre, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, entre otros; además de los que se derivan del desarrollo propio y del comportamiento de la persona, que son de carácter subjetivo, como ideologías, identidad cultural, valores, reputación, entre otros. Normalmente, estos últimos son de mayor relevancia, según la consideración del Tribunal Constitucional, órgano que además opina, que los de carácter objetivo pueden adquirir una connotación subjetiva, producto de cambios en el significado de los conceptos. Lo cierto es que, cuando una persona invoca su identidad, lo hace para distinguirse de otras, aun cuando tal distinción puede ser percibida de manera fácil a partir de datos elementos como el nombre o sus características físicas, y a veces, a partir de elementos de mayor complejidad como las costumbres o las propias creencias, de tal forma, que es necesario que la identidad sea valorada de manera integral.

### **2.6.1. Concepción dinámica y estática de la identidad**

Además, de la concepción objetiva y subjetiva que se reconoce al derecho a la identidad, también se ha reconocido una dimensión estática y dinámica.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

- a) **Identidad estática:** hace referencia a la identificación de un sujeto, en su naturaleza física, biológica y registral, como el nombre, seudónimo, imagen, fecha y lugar de nacimiento, huellas digitales, filiación y la nacionalidad.
- b) **Identidad dinámica:** hace referencia al proyecto de vida personal de cada individuo. Comprende el derecho de cada sujeto a que se le reconozca como el titular de sus actuaciones reales y/o potenciales, así como de sus activos, lo que viene a significar, la identidad de sus bienes muebles o inmuebles (Fernández, Sessarego, 2015).

Es decir que la identidad estática se puede asociar a la concepción subjetiva y la identidad dinámica a la concepción objetiva, antes referida, todas las cuales deben ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico.

## **CAPÍTULO III MÉTODO**

### **3.1. Tipo de investigación**

#### **3.1.1. De acuerdo a su finalidad.**

Es una investigación básica, ya vez que el propósito que cumple la investigación es producir conocimiento y teorías (Hernández-Sampieri, et al., 2014) empleándose los conocimientos que brindan los principales teóricos que sustentan la investigación, para luego estar en capacidad de confirmar cuáles son las razones jurídicas que justifican la regulación jurídica de la técnica de reproducción asistida de criopreservación de embriones.

#### **3.1.2. Por el enfoque.**

La presente tesis de investigación, tiene naturaleza cualitativa ya que el tema de investigación forma parte de las ciencias jurídicas y se basa en los principios teóricos, la hermenéutica y la lógica, (Hernández-Sampieri, et al., 2014). En este caso, consiste en explorar, analizar y describir, características, fundamentos y las razones jurídicas, para establecer la regulación jurídica de la técnica de reproducción asistida de criopreservación de embriones, para generar un conocimiento sobre dicho punto.

#### **3.1.3. Por el nivel de la investigación**

En cuanto a su nivel es una investigación descriptiva/propositiva. En este caso en principio la investigación tiene un carácter descriptivo, que es el nivel que caracteriza a los estudios documentales o teóricos ya que en el desarrollo de esta investigación se ha conseguido diversas fuentes y una gran cantidad de referentes

teóricos en el tema objeto de estudio, pero luego pasa a tener un carácter propositivo toda vez que se elabora y presenta una propuesta de regulación jurídica del tema objeto de estudio, porque alude a llevar a cabo una propuesta, ya que contiene una recomendación de cambio, una vez realizado un estudio crítico de la legislación.

### **3.2. Diseño de investigación**

Siendo una investigación cualitativa, se utilizó el diseño de Teoría Fundamentada, que es el que corresponde a este tipo de enfoque. La teoría fundamentada es el tipo de diseño cuyo propósito es identificar procesos sociales básicos como eje central de la teoría; siendo de gran utilidad porque permite el descubrimiento de los aspectos de relevancia en un área de estudio determinada. Este diseño utiliza un conjunto de procedimientos, que genera una teoría que viene a explicar el fenómeno estudiado (Strauss y Corbin, 2002).

En este caso, se cumplieron una serie de procedimientos, iniciando con el recojo de los datos mediante la observación documentaria de las distintas fuentes bibliográficas, se formuló la hipótesis de la investigación para luego ser contrastada con la información obtenida y generar un conocimiento teórico sobre las razones jurídicas que fundamentan la necesidad de regular legislativamente en el país, la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia especial de reproducción.

### **3.3. Métodos de la investigación**

En esta investigación se hizo uso de métodos generales, aplicables a toda investigación científica, y se hizo uso también de métodos propios de las ciencias jurídicas, dada la naturaleza jurídica de la investigación, entre los cuales se citan los siguientes:

#### **3.3.1. Métodos generales**

##### **Método hipotético-deductivo:**

Es un método que consta de distintas etapas, porque en un primer momento se debe observar el fenómeno a estudiar, para pasar a un segundo momento de formulación de los supuestos hipotéticos, cuya comprobación se pretende con el desarrollo del estudio; en un tercer momento previa revisión del marco teórico que sustenta la investigación, se deducen las consecuencias propias de la hipótesis, comprobando o refutando sus enunciados con la experiencia, en cuyo caso, se aplica la deducción. Ruiz y Ayala (2015) consideran que la validez de una hipótesis o idea científica se establece deduciendo o derivando sus consecuencias con respecto a la realidad y procediendo a indagar si la predicción derivada es la acertada o no, considerando que es un método en el que hay etapas de inducción y deducción.

En la presente investigación, se aplicó este método, porque partiendo del fenómeno estudiado, como es la ausencia de regulación en el país de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia especial de reproducción, se formularon ciertos supuestos hipotéticos sobre las razones

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

jurídicas que fundamentan la aprobación de regulación legislativa a nivel nacional, siendo estos, la necesidad de brindar protección a la dignidad humana del embrión, al derecho a la vida y a la integridad física de este, así como al derecho a la integridad psíquica de la madre, todos los cuales quedaron comprobados al realizar la revisión de las fuentes legales, doctrinarias y jurisprudenciales y de la realidad social y jurídica peruana, como se evidenciará en el capítulo siguiente.

### 3.3.2. Métodos propios de la ciencia jurídica

**Método dogmático:** De acuerdo con Tantaleán (2016) es el que se encarga de estudiar las estructuras del derecho objetivo, es decir, la norma y el ordenamiento jurídico, de allí que se base esencialmente en las fuentes formales del derecho objetivo. Se encarga de estudiar las instituciones jurídicas de un modo abstracto, sin la verificación de su materialización en la realidad. Como su nombre lo indica, estudia dogmas, contenidos en las normas y sostenidos en doctrina. En esta investigación, se aplicó este método, pues se tomaron en cuenta los principios doctrinales y las normas del ordenamiento jurídico, para descubrir las razones que justifican la inclusión de una regulación jurídica de la crio-conservación de embriones humanos.

**Método hermenéutico:** es un método que se materializa en la comprensión e interpretación de los textos. Se considera propia de las investigaciones con perspectiva cualitativa (Quintana y Hermida, 2019). Al respecto, Habermas (1970) considera que este enfoque concede preponderancia y el *status* científico a las investigaciones documentales de naturaleza bibliográfica. En este sentido, se

aplicará este método, porque es cónsono con el tipo de investigación que se realizó, que como ya se señaló anteriormente, tiene carácter cualitativo/documental, en consecuencia, se hizo necesario recurrir a la hermenéutica para comprender los textos consultados, realizar la interpretación de los mismos, y hacer el aporte personal respectivo, de parte de la autora.

### 3.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos

#### 3.4.1. Técnicas

Se entiende por técnicas metodológicas las herramientas y procesos que se siguen para el recojo de la información útil para alcanzar los objetivos investigativos (Rojas, 2011).

En primer lugar, se empleó **la indagación documentaria**, que consiste en la búsqueda de información en distintas fuentes de información, especialmente de carácter documental, dada la naturaleza de la investigación realizada. En este sentido, para poder llevar a cabo la recolección de la información se hizo necesario hacer una búsqueda minuciosa de los datos registrados en fuentes documentales impresas o en formato electrónico, como material bibliográfico contenido en libros, artículos científicos y tesis sobre el tema de estudio, así como las normas contenidas en el ordenamiento jurídico peruano, tanto nacionales como internacionales contenidas en los tratados suscritos por el Estado.

Luego de la revisión documentaria, se hizo necesario utilizar como técnica, el **fichaje** que es un recurso utilizado ampliamente en el curso de las

investigaciones científicas porque permite recolectar y almacenar la información valiosa para el desarrollo de la misma (Calero, 2008).

### 3.4.2. Instrumentos

Se utilizó como instrumento, en primer lugar, **la hoja de ruta** que es una herramienta que permite proponer y revisar el curso de la acción de investigar, la cual consta de una serie de pasos, que permite tener el control de cada una de las etapas de la investigación y fortalecen la validez de los hallazgos (Castro y Alayón, 2012). En esta investigación se utilizó este instrumento que permitió trazar cuál era el camino que se debía seguir para desarrollar la investigación, seguir el curso de la misma, sin perder ninguna de las etapas y responder las interrogantes planteadas, utilizando a tales efectos un Diagrama de Gantt.

En segundo lugar, se utilizaron las **fichas**, como instrumento de recolección de datos, dada su utilidad como herramienta metodológica, porque permitió guardar la referencia de las fuentes en las que se consiguieron datos válidos para el presente estudio (bibliográficas), además permitió almacenar parte del contenido extraído de dichas fuentes mediante la realización del correspondiente resumen analítico (fichas de contenido) y las opiniones respectivas del investigador. En ese caso, siguiendo las recomendaciones de Sabino (2000) se diseñaron electrónicamente, porque de esa manera se facilitaba el almacenaje de la información que era conseguido de las distintas fuentes de información consultadas.



### **3.5. Procesamiento y análisis de datos**

Lo que se persigue es el análisis de las diferentes categorías de la investigación y opiniones con las del autor de la presente investigación y dar los aportes respectivos.

Para eso, partiendo de la indagación documentaria como técnica de la investigación, como se señaló anteriormente, se procedió a realizar los registros descriptivos de la observación de las fuentes documentales disponibles de manera impresa, así como virtual, obtenidas en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de las universidades nacionales y foráneas, mediante visita a los repositorios y utilizando distintos buscadores académicos. Posteriormente, se clasificó la información de acuerdo a las categorías y subcategorías estudiadas, se hizo el cotejo respectivo de las distintas opiniones de los doctrinarios consultados para establecer las diferencias y semejanzas y determinar cuáles aportaban datos importantes a la investigación, para luego hacer la interpretación respectiva que constituye el aporte de la investigadora, especialmente mediante la redacción de la propuesta de regulación jurídica sobre la crio-conservación de embriones humanos fecundados como técnica de fecundación asistida.

### **3.6. Estado de la cuestión**

Para dar cuenta del Estado de la cuestión, se hizo un arqueo sobre las investigaciones que se han desarrollado sobre el tema de estudio, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, incluyendo dentro de este último, una revisión de los trabajos publicados en las universidades de Cajamarca, destacando las siguientes:

### 3.6.1. Antecedentes internacionales

En Costa Rica, Molina (2018) realizó una investigación titulada “*Fecundación in vitro: Política Criminal e intervención legislativa en Costa Rica*”, en el que mediante una investigación documental bibliográfica, hace un análisis de lo que ha sido la evolución de la Fecundación *in vitro* (FIV) en ese país, partiendo de la problemática generada por la prohibición existente en el mismo de dicha técnica de reproducción y el posterior levantamiento de tal prohibición a raíz de la sentencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica en la que se consideró a este país como violador de los Derechos Humanos ante la prohibición de la FIV. En tal sentido, validó como hipótesis que Costa Rica no posee la normativa legal adecuada para regular la incorporación de la FIV, por lo cual es necesario de manera estricta, que las acciones punibles cometidas en el ejercicio de las técnicas de reproducción asistidas estén contenidas en ley formal, en virtud del principio de la legalidad, basado en una técnica legislativa que no produzca impunidad. Concluyó que, se hace necesario el establecimiento de una regulación de dicha técnica, y que se formulen tipos penales que resulten necesarios para afrontar la problemática que se presenta ante la mala praxis médica, para lo cual hace una propuesta con fundamento en la bioética, la perspectiva de género, secularidad, seguridad social y otros, para que el Parlamento costarricense cumpla con unos lineamientos específicos dictados por la Corte Interamericana Derechos Humanos en la sentencia del caso referido.

En Ecuador, Ojeda Izquierdo (2018) en la tesis titulada “*Falta de regulación de las técnicas de reproducción en Ecuador: tratamiento y criopreservación de*

*embriones humanos*” parte de la problemática que representa la manipulación humana en lo que se refiere a la procreación mediante la conservación de embriones, especialmente, porque en ese país es una técnica que se utilizada cada día con mayor frecuencia sin que exista regulación en la legislación vigente, lo que implica la confrontación del derecho a la vida desde la concepción que es reconocida constitucionalmente, con el derecho de las personas a su salud reproductiva, validando como hipótesis que ante esta ausencia de regulación surge la necesidad de legislar y de que el Estado se responsabilice de esta situación jurídica. Concluyó que, es menester regular la situación jurídica de los embriones no transferidos al utilizar la técnica de la fecundación *in vitro*, y determinar si estos son personas o no, porque de esa determinación dependerá su tratamiento.

En Argentina, Aguirre (2016) realizó una investigación titulada “*Reproducción asistida en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado*” cuyo objetivo fue determinar cuáles son los problemas jurídicos más relevantes y los eventuales conflictos de derechos que pueden surgir como consecuencia de la utilización de las técnicas de reproducción asistida entre las personas que participan de ellas. Parte de la problemática de considerar que el derecho a la procreación no es ilimitado, como no lo es ningún derecho subjetivo, y su límite esencial está en el derecho de los demás, especialmente en los potenciales derechos del niño que se procreará, tomando como pauta rectora del análisis, el interés superior del niño. El objeto de estudio es la regulación legal de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) en Argentina, en el marco del Unificado Código Civil y Comercial, evaluando la proporcionalidad de sus normas y confrontando la misma con otras posturas existentes en el derecho comparado. Concluye

señalando que el Nuevo Código Civil y Comercial unificado de esa nación recoge ampliamente la utilización de las TRA, siendo el principio del interés superior del niño, el eje rector de esta temática, porque bajo su amparo deben resolverse todos los conflictos que surjan con ocasión de dichas técnicas. Agrega que aunque se ha dado un paso importante en la regulación, especialmente porque se contempla la protección del derecho a la identidad en el caso de las TRA heterólogas, sigue siendo una regulación deficiente en algunos puntos, razón por la cual se hace necesario establecer una regulación más minuciosa, especialmente, en lo que se refiere al destino y manipulación de los embriones humanos fecundados no implantados, el establecimiento del número de embriones que deben ser implantados, las bases jurídicas de los bancos de gametos, entre otros.

### **3.6.2. Antecedentes nacionales**

Cisneros (2017) llevó a cabo una investigación que tituló *“La técnica de reproducción asistida in vitro homologa y la vulneración del derecho a la vida del embrión en el Perú”*. Desarrolló esta investigación partiendo de la problemática que se presenta al utilizar esta técnica con componentes genéticos, porque considera como hipótesis que si no hay una regulación se vulnera el derecho a la vida del embrión. Concluyó que cuando se utiliza la técnica de fecundación in vitro, se vulneran los derechos del embrión, comprobando su hipótesis. Advierte que en el país no hay una regulación sobre la materia siendo recomendable la implementación de una legislación al respecto.

Zambrano (2017) realizó una investigación titulada *“Regulación jurídica de los embriones crio-conservados y su afectación al derecho a la vida-Lima, 2015”*,

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

partiendo de la problematiza representada por la ausencia de regulación legislativa sobre los embriones crio-conservados, lo que genera la posible vulneración de los mismos por el abuso en su manipulación. Se planteó como supuestos hipotéticos que al no existir una regulación jurídica para los embriones crioconservados, se afecta su derecho a la vida. Concluyó que en el ordenamiento jurídico peruano se hace necesario legislar en atención a la protección de estos embriones, estableciendo límites que protejan el derecho a la vida de todos los seres humanos, por cuando la técnica de la crioconservación afecta este derecho porque paraliza el desarrollo biológico, para lo cual propone una reforma del Código Civil.

Muñoz (2017) realizó una investigación a la que colocó por título *“La tutela del derecho a la vida de los óvulos fecundados crioconservados en la aplicación de la técnica de fecundación in vitro en el sistema jurídico peruano”* partiendo de la problemática representada por la falta de regulación jurídica en el país de las técnicas de reproducción asistida, como la crioconservación de óvulos fecundados. Esta situación le permitió validar como hipótesis que el derecho a la vida se vulnera cuando se produce la crioconservación de los embriones.. Concluyó que, si bien es cierto, que al momento de poner en práctica la crioconservación de los óvulos fecundados no implantados, se toman las precauciones necesarias, el solo hecho de la crioconservación por un tiempo indefinido vulnera el derecho a la vida, porque se considera que los mismos, son persona y han adquirido individualidad genética propia desde la fecundación, de tal forma que se les impide su desarrollo natural y se exponen a que puedan tener secuelas por el tiempo transcurrido entre su fecundación, la implantación y el nacimiento. Finalmente, señala que los óvulos fecundados, al ser considerados

seres humanos, merecen el respeto a su derecho a la vida y a la dignidad, mereciendo protección jurídica.

### 3.6.3. Antecedentes locales

En el ámbito local también se han desarrollado investigaciones relacionadas con el tema de las técnicas de reproducción asistidas, tal es el caso de la investigación desarrollada por Mercado Aguilar (2021) titulada “*Reconocimiento del status jurídico del embrión extracorporis en la legislación peruana*”. La problemática planteada radica en la necesidad de determinar el contenido jurídico regulatorio del llamado embrión *extracorporis*, como quiera que no existe una regulación normativa en el país. Su hipótesis establece que los fundamentos de la teoría del derecho y de los derechos humanos que resultan eficientes para construir el contenido de la categoría embrión *extracorporis* y la necesidad de su regulación civil en el país, son: a) el respaldo que otorga el positivismo incluyente para sustentar la regulación tomando en cuenta las necesidades de la sociedad; b) la prevalencia del relativismo sobre la universalidad de los derechos humanos para justificar un contenido diferenciado de este embrión; y c) el respeto de los derechos relacionados con la regulación del mismo, como el derecho de establecer una familia, de disfrutar de la libertad sexual y reproductiva, del derecho a la vida del concebido y la prohibición de establecer restricciones irracionales a los derechos humanos. Concluyó que es una necesidad reconocer en la legislación este embrión como quiera que este tiene la condición de sujeto de derecho, siendo una obligación del Estado recoger las necesidades sociales para desarrollar su actividad legislativa, la cual debe estar acorde con el respeto a la dignidad, al derecho a la vida y tener por norte la tutela de la familia.

Por su parte, Pérez Prado (2019) analizó *“Los criterios jurisprudenciales que determinan la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistidas en el Perú”* porque en su opinión se presenta un problema como quiera que se desconoce cuál es el criterio que aplican los órganos jurisdiccionales nacionales para resolver el conflicto que se suscita con respecto a la filiación de los niños que nacen producto de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida. En ese sentido, validó como hipótesis que los jueces al momento de hacer la determinación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, consideran la voluntad de las partes, la aplicabilidad de la ponderación del interés superior del niño, la prevalencia del derecho a la identidad social y afectiva, y el derecho del niño a un entorno familiar. Sus resultados le permitieron comprobar dicha hipótesis, concluyendo que estos criterios protegen los derechos e intereses del niño al decidir su filiación.

Lagos Correa (2017) realizó una investigación titulada *“Por un acto de amor ¿Quién tiene un vientre solidario? Aspectos jurídicos sobre infertilidad en el Perú”*. En la misma hace un análisis de la falta de regulación en el ordenamiento jurídico que regule la fecundación *in vitro* y el problema de la maternidad subrogada, lo que ha llevado a que los órganos jurisdiccionales asuman criterios contradictorios en cuanto al uso de estas técnicas. Plantea como hipótesis que una de las críticas que se formula a la legislación de salud nacional es la insuficiente regulación sobre la maternidad bajo subrogación. Sus resultados le permitieron corroborar dicha hipótesis, pues de su investigación pudo comprobar que en la legislación peruana solo existe un artículo contenido en dicha ley, que regula las técnicas de reproducción asistida y que no ha contribuido a dilucidar los

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

intereses jurídicos de las partes involucradas en este tipo de problemática, lo que se ve agravado por la ausencia de sentencias y casaciones que resuelvan de manera idónea los casos que se han presentado.



## **CAPÍTULO IV. RESULTADOS**

### **4.1. Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano, respecto de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida**

Atendiendo al contenido del objetivo general se determinó que efectivamente las razones que justifican el establecimiento de un cuerpo normativo que regule en el país, la crioconservación de embriones fecundados es el de dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales que establecen como principios y derechos fundamentales la dignidad humana, el derecho a la vida, la protección a la integridad física del embrión y la integridad psíquica de la madre y brindar garantía del derecho a la identidad de la persona nacida como producto de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

#### **4.1.1. Protección jurídica de la dignidad humana del embrión en el ordenamiento jurídico peruano**

Para hablar de la protección jurídica de la dignidad humana, es necesario identificar en primer lugar qué debe entenderse por persona, y en ese sentido, a los efectos de esta investigación se entiende como tal, a cualquier individuo de la especie humana, tomando en cuenta que doctrinariamente, la expresión persona y ser humano se utilizan como sinónimo, y el hecho que marca el origen de esta persona es, el nacimiento con vida, aunque su protección inicia desde el momento mismo de la concepción.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

En lo que se refiere a la dignidad, entendida por el valor que la persona tiene de sí misma y que la hace ser merecedora de un respeto y protección incondicional, está recogida en la CPP como un principio y un derecho de consagración constitucional; sin embargo, en lo que se refiere a la protección de la dignidad de los embriones humanos crioconservados no existe regulación legal específica, razón por la cual se justifica, la aprobación de un marco normativo regulador para su tutela, especialmente, si se toma en cuenta, que de conformidad con el texto constitucional uno de los fines supremos del Estado es defender y respetar la dignidad de las personas..

#### **4.1.2. Protección del derecho a la vida e integridad física del embrión como derechos fundamentales**

Ya se ha señalado que, además del derecho a la dignidad, el derecho a la vida es el bien de mayor valor que tiene todo individuo de la especie humana y conjuntamente con este derecho, se encuentra el de la integridad, lo que conlleva a la protección contra cualquier daño corpóreo. El derecho a la vida, es el presupuesto ontológico para el ejercicio de todos los derechos fundamentales que se reconocen al ser humano, pues sin la existencia de este, mal podría ejercer todas las facultades y prerrogativas acordadas en el ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere al concebido, tiene derecho a la tutela de su vida y a su integridad, bien en tratados internacionales, como la Declaración de los Derechos del Niño, en la Convención Americana sobre los Derechos del Niño y a nivel nacional, en la Constitución Política de Perú, en el Código Civil, en el Código Penal, en el Código de Niños y Adolescentes, en el Decreto Legislativo

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

No. 346, Ley de Política Nacional de Población, Ley No. 26842, Ley General de Salud, de cuyo contenido se desprende la protección de la que es objeto el niño.

Esto significa que, el ordenamiento jurídico peruano, acogiendo la teoría de la fecundación, tutela el derecho a la vida, desde el momento mismo de la concepción, es decir, cuando se realiza el surgimiento del embrión por la unión de células sexuales femeninas y masculinas.

Ahora bien, cuando esta unión se produce mediante procesos distintos a los establecidos de manera natural, es decir, cuando se produce por medio de la aplicación de técnicas especiales, no tiene regulación a nivel nacional, siendo necesario, en aras de la protección del derecho a la vida del embrión y de su integridad física, brindar su tutela en cumplimiento de la garantía establecida en la Constitución.

#### **4.1.3. Normas protectoras del derecho a la integridad psíquica de la madre en el sistema legal peruano**

En el punto anterior se señaló, que unido al derecho a la vida está el derecho a la integridad, cuya protección está consagrada en el artículo 2, inciso 1° de la CPP, y que, de acuerdo a lo ratificado por el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, abarca una triple vertiente: física, psíquica y moral.

En ese sentido, es menester brindar protección a la mujer receptora del embrión fecundado, garantizando que no sufrirá lesiones a su cuerpo al ser sujeto de aplicación de los procedimientos médicos o quirúrgicos que representa el uso de una técnica especial, así como la protección del aspecto psicológico, especialmente, cuando estos procesos fallan, especialmente en los casos de mala

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

praxis médica, por las secuelas traumáticas que normalmente acompañan a la infertilidad.

En este punto, es necesario señalar, que la CPP, además del artículo 2, inciso 1, antes mencionado, en el que consagra el derecho a la integridad, también consagra en su artículo 7, el derecho a la protección de la salud para toda persona que no esté en capacidad de velar por sí misma, como consecuencia de alguna afección física o mental.

Sin embargo, no hay una norma en particular que regule la protección específica que debe brindarse a la mujer que es sometida a estas prácticas de reproducción humana asistida, siendo esta otra de las razones que justifican que el órgano legislativo nacional se pronuncie, mediante la adopción de una ley sobre la materia, que garantice, el derecho a la integridad de la mujer receptora de un embrión fecundado.

#### **4.1.4. Regulación del derecho a la identidad en la legislación peruana**

Entendiendo el derecho a la identidad como el derecho fundamental que concede la facultad de poseer un nombre y de ser identificado mediante el correspondiente documento de identidad. En lo que se refiere a la regulación del derecho a la identidad, se ha señalado que es uno de los primeros derechos al que deben acceder las personas al nacer; en ese sentido, la Convención de los Derechos del Niño, establece en sus artículos 7 y 8 que todo niño debe ser registrado inmediatamente al nacimiento y tiene el derecho de llevar un nombre. En la Constitución Política del Perú, en el artículo 1 consagra este derecho, y adicionalmente, en el artículo 19 del Código Civil, se consagra el derecho y deber

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

que tiene toda persona de llevar un nombre y apellidos; finalmente, los artículos 20 y 21, modificados por la Ley 28720, consagran la posibilidad de que el niño producto de una relación extramatrimonial, pueda ser inscrito con el apellido del padre, aun cuando él no esté presente, para garantizar el derecho a la identidad, pudiendo ser objeto de impugnación.

En materia de niños productos de la aplicación de una técnica especial, se colige que tiene derecho a ser inscrito en el Registro de Identificación Nacional – RENIEC- y poseer un nombre devenido de la filiación que se establezca entre el donante o aportante del material genético y la mujer receptora, sin embargo, se presentan situaciones particulares que no están reguladas ante el vacío legislativo existente en el país, como por ejemplo, cuando se trata de una donación de células sexuales masculinas y el donante hace reserva de confidencialidad, en cuyo caso, se considera que el niño tiene derecho a la identidad y a conocer información sobre las características biológicas del aportante.

**Tabla 1**

*Razones jurídicas que justifican la regulación de la crioconservación de embriones humanos fecundados en el Perú.*

<b>Razón jurídica</b>	<b>Protección Constitucional y Legal General</b>	<b>Protección Legislativa Especial sobre la materia</b>
❖ Protección a la dignidad humana	Artículo 1 CP	No hay regulación normativa sobre la crioconservación de
❖ Protección a la vida e integridad del concebido	-Declaración de los Derechos del Niño. -Convención Americana sobre los Derechos del Niño -Constitución Política de Perú. -Código Civil. -Código Penal -Código de Niños y Adolescentes. -Decreto Legislativo No. 346, Ley de Política Nacional de Población. -Ley No. 26842, Ley General de Salud,	embriones fecundados en Perú.
❖ Protección a la integridad psíquica de la madre	Artículo 2, inciso 1 y artículo 7 CP	
❖ Garantía del derecho a la identidad de la persona nacida por TRA	-Artículo 2, inciso 1 CP -Convención de los Derechos del Niño. -Código de Niños y Adolescentes. -Código Civil	

Nota: elaborado por la investigadora.

## **CAPÍTULO V. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

### **5.1. DISCUSIÓN**

#### **5.1.1. Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano, respecto de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida**

Al entrar en consideración de la situación actual de las técnicas especiales de reproducción y el auge que han tenido en los últimos años para solucionar los problemas de infertilidad, hace surgir inmediatamente inquietudes sobre su regulación jurídica, pero al entrar en el análisis del ordenamiento jurídico peruano, se observó que no existe tal regulación, pero sí existen suficientes razones que justifican que estas sean objeto de reglamentación, especialmente, en lo que se refiere a la crioconservación de embriones humanos fecundados, que es el tema objeto de la presente tesis tal como fue propuesto en el objetivo general de la investigación.

En ese sentido, los resultados arrojaron que estando regulados como derechos fundamentales, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la vida, la protección a la integridad física del embrión, la integridad psíquica de la madre y la garantía del derecho a la identidad de la persona nacida como producto de la aplicación de estas técnicas, son razones jurídicas suficientes para establecer una regulación normativa que rija la crioconservación del embrión humano a nivel nacional, como efectivamente ha ocurrido en otros países del mundo, como es el caso, de las legislaciones de Alemania, Austria, Suiza e Italia en el continente europeo, y es el caso de Uruguay y Argentina.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

En las legislaciones europeas antes mencionadas, prohíben esta técnica, por la protección que se debe brindar a la vida desde su inicio; adicionalmente, en caso de la fecundación in vitro, solo permiten que esta se practique en un número limitado de óvulos -3 máximo- para que todos sean transferidos a la mujer receptora y no exista la necesidad de crioconservar. Suiza, específicamente, sólo permite la conservación del pronúcleo para que se utilice solo con fines reproductivos en los propios progenitores, es decir, que no permite la donación ni la experimentación científica con los mismos. En el caso de Italia, solo permite de manera excepcional la crioconservación cuando causas de fuerza mayor hagan imposible la implantación del embrión de manera inmediata.

A nivel latinoamericano, Argentina ha dado unos pasos encaminados a regular las técnicas especiales de reproducción, estableciendo algunos derechos como el de la identidad, sin embargo, Aguirre (2016) considera que debe ser objeto de una mayor minuciosidad, en lo que se refiere al establecimiento del número de células que pueden ser fecundadas para dar origen a los embriones humanos, y el número de estos que deben ser transferidos, así como regular la existencia de los bancos de gametos, entre otros puntos, los cuales deben estar regidos siempre por principios protectores del niño.

En ese sentido, como investigadora coincido con esa opinión pues considero que ciertamente, el principio del interés superior del niño, que es un principio que inspira la doctrina de protección de los niños y adolescentes, según lo estipula la Convención Internacional de los Derechos del Niño y el



Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

Código del Niño y Adolescente, debe actuar como eje rector para guiar la actuación de los jueces cuando deban resolver los problemas que surjan con ocasión de la ejecución de las prácticas de reproducción asistida y proteger a los niños que nazcan como consecuencia de la aplicación de las mismas.

Por el contrario, al igual que en Perú, hay otras legislaciones que aún no se han pronunciado legislativamente sobre la materia, tal es el caso de Costa Rica, país que incluso llegó a ser considerado como violador de los derechos humanos, de allí que autores como, Molina (2018) se hayan pronunciado sobre la necesidad del establecimiento de una regulación que incluya sanciones para el caso de acciones punibles cometidas en el ejercicio de estas prácticas, para que no se genere impunidad y que además, tenga un fundamento bioético, una mirada a la perspectiva de género, seguridad social entre otros. De igual manera, Ecuador es otro país que carece de regulación sobre la materia, aun cuando las prácticas de conservaciones de embriones humanos, se hace cada día con mayor frecuencia, tal como lo reporta, Ojeda Izquierdo (2018) quien señala que el Estado debe responsabilizarse de esta situación y establecer una regulación sobre los embriones humanos no transferidos en aras de proteger la vida.

De lo anterior se desprende que, a efectos de proteger al concebido, es aconsejable que cada país adopte normas orientadas en ese sentido. En el caso, específico del Perú, se requiere legislar sobre la materia, en desarrollo de la Carta Magna y con el propósito de brindar garantía a los derechos del concebido. En esa misma línea, se pronuncia a nivel local, Mercado Aguilar

(2021) quien considera que existen en la Teoría General del Derecho y en las Teorías protectoras de los Derechos Humanos, suficientes fundamentos que respalden la necesidad de esta reglamentación, entre los cuales menciona: las necesidades sociales fundamentadas en el positivismo incluyente, la prevalencia del relativismo sobre la universalidad de los derechos humanos que justifican un contenido diferenciado para el embrión y el respeto del derecho a formar una familia, a disfrutar de la libertad sexual y reproductiva, el derecho a la vida del concebido y la prohibición de restringir los derechos humanos. Por su parte, Lagos Correa (2017) plantea como argumento en favor de esta regulación, la problemática que se está presentando por la generalización del alquiler de vientre y la maternidad subrogada, con el agravante que, al acudir a los organismos jurisdiccionales para resolver las situaciones surgidas, se producen sentencias contradictorias.

Ciertamente, quien suscribe considera que la falta de regulación sobre este tema, origina problemas jurídicos, que al ser ventilados ante los distintos organismos jurisdiccionales son resueltos de manera disímil por la falta de un criterio uniforme sobre la materia, criterio que debería estar contenido en un cuerpo normativo que regule la utilización de las técnicas especiales de reproducción y la crioconservación de los embriones, de esa manera, se evitarían estos conflictos jurídicos que además lesionan principios bioéticos y morales.

### **5.1.2. Protección jurídica de la dignidad humana en el ordenamiento jurídico peruano**

Las razones jurídicas que llevan a considerar la introducción en el país de un cuerpo normativo regulador de la crioconservación de los embriones humanos fecundados, tal como se propuso su estudio en el objetivo general, conllevaron al estudio de una serie de derechos constitucionales, siendo uno de ellos el de la dignidad humana, objeto de estudio de acuerdo al planteamiento del primer objetivo específico. En ese sentido, los resultados arrojaron, que se trata de un derecho/principio, que protege al ser humano, por su sola condición de ser persona; siendo así, se hizo necesario el estudio de la definición de lo que debe considerarse como tal, estableciendo, en el acápite anterior, que se entiende que ambos conceptos son sinónimos (ser humano = persona) y el hecho que marca su origen, es el nacimiento con vida, aunque la protección inicia desde la concepción.

Ciertamente, en el derecho positivo peruano, se goza de protección desde la concepción, sin embargo, la capacidad jurídica o la titularidad de ciertos derechos, se adquiere si nace vivo, porque de lo contrario, se produce el efecto de considerar como que nunca existió. El concebido aun cuando depende de la progenitora, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, está individualizado, tiene vocación jurídica como sujeto de derecho, y como tal goza de ciertas expectativas de derechos, que se materializaran con el nacimiento. Es de destacar que, al lado de esta fase jurídica, la persona también debe ser vista desde el punto de vista ontológico, como un ser con una serie de capacidades, algunas de las cuales son innatas, en virtud de su conformación

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

por un sistema físico y uno mental, inseparables desde el mismo momento de la concepción. En ese sentido, no se debe olvidar que la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otras normas convencionales de carácter internacional y el mismo Tribunal Constitucional peruano, señala que persona es todo ser humano, física y moralmente individualizado y en torno a él están canalizados una serie de facultades, libertades y atributos, que le brindan protección y que él puede invocar para garantizar dicha tutela.

Esta tutela la brinda el ordenamiento jurídico justamente porque toda persona o ser humano posee dignidad.

La dignidad como principio, es un valor humano excelso y supremo, es una de sus características innatas, la cual debe ser considerada un fin en sí misma, para utilizar las palabras de Kant (1939), es decir, que el ser humano tiene una existencia que es un fin en sí mismo y en su lugar no puede ponerse ningún otro; esa dignidad viene dada en la integridad del ser humana, envolviendo su naturaleza corporal, psíquica y moral, sin que tenga absolutamente que ver con su racionalidad. Este principio, intrínseco a la persona, es un valor que se eleva más allá de la autonomía individual, del consenso social y del mismo poder de los órganos del Estado, quienes no pueden violentarlo, sino ponerse al servicio del mismo y el Estado mismo debe garantizar su ejercicio, en cumplimiento de la Carta Magna, como su norma suprema.

Es así como la dignidad se instituye en un principio y un valor de primer orden, que prevalece, con características de irrenunciabilidad porque es el valor

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

del hombre más supremo, como un reconocimiento en el derecho positivo de un derecho natural, que es anterior y superior a la sociedad y al Estado mismo, como se señaló en las líneas anteriores.

Este principio de la dignidad se extiende al concebido. ¿Por qué? Porque si se considera al ser humano como persona desde la concepción y toda persona posee dignidad, por ende, desde el momento de la concepción, el embrión que se forma por ese proceso biológico, es considerado persona y como tal, debe ser protegido. Eso implica que, si se toma en cuenta todo lo antes dicho, debe haber una tutela incondicional al embrión porque en su carácter de ser humano, tiene dignidad, en consecuencia, es contrario a derecho atentar en su contra, en un Estado Constitucional de Derecho que les brinda protección.

### **5.1.3. Protección del derecho a la vida e integridad física del embrión como derechos fundamentales**

La protección del concebido, en los términos que se ha venido señalando anteriormente, abarca la protección al derecho a la vida y a su integridad física, dado el valor que tienen estos derechos, como se dejó ver en los resultados presentados en el capítulo anterior. Su importancia viene dada, porque es el presupuesto ontológico previo para el ejercicio de todos los derechos fundamentales reconocidos al ser humano en las distintas normas de carácter internacional y las normas que integran el ordenamiento jurídico interno.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

Efectivamente, a nivel interno, al establecer en el texto constitucional que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece; en el Código Civil vigente, que la “vida humana comienza desde la concepción” y en el Código de Niños y Adolescentes, contempla que el niño tiene derecho a la vida desde el mismo momento de la concepción, está acogiendo la teoría de la fecundación, porque se garantiza el derecho a la vida desde que se forma el embrión, mediante la unión de las células sexuales aportadas por el hombre y la mujer; y así mismo se contempla en diversas normas de menor jerarquía, como el Decreto Legislativo No. 346, Ley de Política Nacional de Población, Ley General de Salud, entre otras. Esa protección abarca, la tutela contra cualquier daño a su propia integridad. Tal como lo señala Landa Arroyo (2017) implica no ser privado arbitrariamente de la vida y poder disfrutar de ella en condiciones dignas.

Quiere decir, que, en el sistema legal interno, cuando se trata de responder la pregunta ¿Cuándo inicia la vida? Se puede señalar que inicia con la concepción, como quiera que, se protege al concebido y se le reconoce como sujeto de derecho desde que se produce la fecundación, como lo reconoció el propio Tribunal Constitucional, en la sentencia 02005-2009-AA.

En consecuencia, se tiene que desde este momento existe vida humana y dignidad. Y una demostración adicional de ello, es que, de conformidad con el Código Penal, se castiga al que cause un daño al cuerpo o la salud del concebido, imponiéndole penas privativas de libertad no menor de un año ni mayor de tres. Es decir que, quien suscribe considera que en el país se acoge la

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

teoría de la fecundación, y que desde el mismo momento en que se fusionan las células materna y paterna, se da inicio a la vida y como tal debe ser objeto de protección, siendo esa una razón más para considerar necesaria la regulación de la crioconservación de embriones humanos fecundados en el país.

Esta opinión formada al amparo de los resultados arrojados de la revisión documental surgida para dar cumplimiento al segundo objetivo de la investigación, coincide con la opinión de Cisneros (2017) quien consideró que la falta de regulación de técnicas de fecundación, vulnera el derecho de la vida del embrión, porque la crioconservación afecta su libre desarrollo y pone en riesgo su vida e integridad. En ese mismo sentido, opinó Zambrano (2017) quien consideró que al no existir una regulación jurídica para los embriones crioconservados se afecta el derecho a la vida porque paraliza el desarrollo biológico del embrión. En esa misma línea de pensamiento, se pronunció Muñoz (2017) quien ratifica que con la fecundación se inicia la vida humana y esta es vulnerada con la crioconservación de los embriones fecundados porque algunos no sobreviven, o se pueden generar secuelas al futuro niño, en consecuencia, hay que tomar precauciones, lo que puede hacerse mediante la regulación correspondiente en la que no se permita esta por tiempo indefinido, todo en la búsqueda de garantizar el derecho a la vida y a la dignidad.

#### **5.1.4. Normas protectoras del derecho a la integridad psíquica de la madre en el sistema legal peruano**

Para dar cumplimiento al tercer objetivo específico de la investigación se hizo un análisis documental de las normas protectoras del derecho a la integridad psíquica de la madre, arrojando los resultados expuestos en el capítulo anterior que, al amparo del artículo 2, inciso 1° de la CPP y de la doctrina del Tribunal Constitucional, que toda persona tiene derecho a la protección de la integridad en una triple dimensión: física, psíquica y moral.

Se requiere que el ordenamiento jurídico proteja a la mujer receptora del embrión fecundado, asegurando que no será objeto de lesiones en su integridad física o psíquica, producto de la manipulación que implica la implantación del embrión, más aún cuando, es de suponer los problemas emocionales que puede suponer la infertilidad, personal o de su pareja, y que la ha llevado a la puesta en práctica de ese tipo de técnicas para lograr la fecundación y por consiguiente la maternidad.

En ese sentido, se ratifica que, la Constitución, además del derecho bajo análisis, consagra el derecho a la salud, que es un derecho ampliamente vinculado con el de la integridad en sus distintas dimensiones, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, órgano que sostiene que el derecho a la salud comporta la potestad del ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, así como de prevenirlo restituirlo ante cualquier circunstancia que lo perturbe, lo que trae consigo que el Estado ejecute las acciones para prevenir, conservar y



Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

restablecer la salud de las personas y que estas puedan disfrutar el más alto bienestar físico y mental (Expediente No. 2945-2003 AA/TC). Asimismo, sostiene en lo que se refiere específicamente a la integridad psíquica que, este es un derecho que forma parte de otro derecho como es el derecho a la salud, cuyo único titular es la persona y que implica que esta debe vivir de manera digna, mediante la garantía de su bienestar psicológico y mental (No. 2480-2008-AA/TC y en sentencia No. 03426-2008-PCH/TC).

La garantía de ese bienestar mental sobre el cual se pronuncia el Tribunal constitucional, implica el derecho que tiene toda persona de ver conservada su integridad, en consecuencia, el Estado y los particulares deben abstenerse de menoscabar este derecho y todos los órganos estatales deben ponerse al servicio de investigar y sancionar las vulneraciones que se produzcan. Sin embargo, en el caso de la implantación de embriones fecundados, ciertamente, pueden ocasionarse lesiones o menoscabos a la integridad de la mujer receptora, sin embargo, no hay una regulación específica al respecto, no hay una regulación normativa que brinde asistencia a la mujer sometida a una terapia especial de reproducción, siendo esta otra de las razones que justifican que el Poder Legislativo nacional, se pronuncia al respecto, e incluya en la ley que se aprueba, entre otros derechos, el derecho a la integridad de la madre receptora de un embrión fecundado.

Como investigadora considero que, en el caso de la mujer receptora de un embrión fecundado mediante la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida, se ve expuesta a una situación de riesgo para su integridad, en

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

su vertiente física y psíquica, porque por una parte es objeto de un procedimiento médico quirúrgico en el que si no se toman las medidas que la praxis médica impone se puede afectar su cuerpo, sino también, porque la falta de éxito de los mismos puede afectar sus expectativas de ser madre, y afectar su psiquis y sus emociones.

### **5.1.5. Regulación del derecho a la identidad en la legislación peruana**

En el marco de la determinación de las razones jurídicas que justifican la aprobación legislativa de una regulación para la crioconservación de embriones humanos fecundados, se estudió al derecho de la identidad, como contenido del cuarto objetivo específico de la investigación, y su estudio obedeció a la importancia de la identidad para todo ser humano, en todos los órdenes de la vida, siendo necesario garantizar la persona que nazca producto de la aplicación de una terapia especial de reproducción, tenga el derecho de conocer su identidad genética.

En ese sentido, en el contexto de los resultados se halló que, este derecho fundamental, comprende el derecho de una persona posea un nombre y sea identificado mediante un documento de identidad. Este es uno de los primeros derechos al que acceden las personas al momento del nacimiento, porque se le asigna un nombre para individualizarlo, distinguirlo de los demás individuos de la especie humana y eso ocurre desde el mismo momento de levantar el certificado de nacimiento en el centro hospitalario en el que se produjo ese hecho jurídico.

Al respecto, la Convención de los Derechos del Niño, contempla la obligación del registro inmediato del nacimiento, teniendo derecho a un nombre, nacionalidad, a conocer a sus padres y que estos les brinden los cuidados necesarios para su desarrollo, lo que debe ser garantizado por la legislación de cada Estado parte, lo que efectivamente ocurre en el ordenamiento constitucional legal peruano, que asegura el derecho a la identidad tanto en su concepción dinámica, como estática, porque permite la identificación de cada uno de sus nacionales, en cuanto a su naturaleza biológica y registral, asignando un nombre, y otorgando el correspondiente documento de identificación; y de la misma manera, reconoce a estos su titularidad en los activos, y de sus actuaciones reales y/o potenciales.

En el caso específico de los niños que nacen en virtud de la utilización de una técnica de reproducción, igualmente, tienen derecho a esa identidad, y esta se determina en atención a la filiación que se establece entre el donante o aportante del material genético y la mujer en quien se implanta. En ese sentido, Pérez Prado (2019) considera que en algunos casos, se presentan conflictos porque se desconoce la filiación de los niños que nacen en aplicación de estas técnicas, y estos conflictos se agravan porque existe disparidad de criterios en los tribunales para esta determinación, por lo tanto, el autor considera que se debe tomar en cuenta al momento de resolver una situación problemática de esta naturaleza, el principio del interés superior del niño, la prevalencia del derecho a la identidad afectiva y social, así como el derecho del niño a desarrollarse en un entorno familiar.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

Con relación a la identidad, se considera que, se debe determinar por la voluntad de las personas que se someten a estas prácticas, tomando en cuenta el derecho que tiene la persona nacida de tener una identidad, en consecuencia, debe gozar del derecho de ser inscrita por ante el RENIEC, sin que se refleje en dicha inscripción los datos relativos a la forma de fecundación.

Se considera que se debe incluir en la legislación sobre la materia, una disposición normativa que regule este derecho a la identidad, cuando se trata de embriones humanos implantados.

De esa manera quedan expuestos los resultados a la luz de los antecedentes de la investigación, de los referentes teóricos, de las distintas disposiciones constitucionales y legislativas sobre la materia, así como del criterio del Tribunal Constitucional, todos los que permiten comprobar la hipótesis de estudio propuesta, que conjuntamente con la voluntad de dar cumplimiento al quinto objetivo específico, se formuló una propuesta de regulación normativa sobre la crioconservación de embriones humanos fecundados que se adjunta en el anexo No.6.

### **Implicancias de la investigación**

La propuesta antes referida, demuestra las implicancias prácticas de esta investigación, porque por una parte se busca garantizar que legislativamente se garantice al embrión fecundado el derecho a la dignidad, a la vida e integridad, así como el derecho a la identidad cuando se produzca el nacimiento; y con respecto a la madre, se garantice igualmente su derecho a la integridad psíquica, de tal forma que, de ser acogida esta propuesta tendrá implicaciones sociales por el número de personas que resultaran beneficiadas. Esta situación

viene a complementar las implicancias teóricas de esta tesis, devenida del estudio de fuentes documentales, tales como tesis, artículos científicos, normas legislativas de otros países, además de las propias y el criterio de órganos jurisdiccionales nacionales, lo que, a su vez, revela sus implicancias metodológicas, porque se abarcó un amplio número de fuentes documentales, analizadas en aplicación de métodos genéricos y propios de las ciencias jurídicas.

### **Limitaciones de la investigación**

Finalmente se destaca que, siendo esta investigación de carácter documental, las limitaciones presentadas estuvieron representadas por la escasez de normas regulatorias de la crioconservación de embriones fecundados en otras legislaciones, que pudieran ser analizadas, como quiera que si bien hay países que han dado un paso en torno a su regulación aún hay muchos que están rezagados en torno al tema; esta circunstancia se convierte en un aporte a la investigación que destaca la justificación de su realización, y a la vez, permite que se constituya en antecedente y fuente de consulta de juristas y estudiosos del derecho que estén interesados en el tema de estudio.

### **5.2. Conclusiones**

1.- Las razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano, respecto de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia especial de reproducción son: la protección de la dignidad humana del embrión y del derecho a la vida y a su integridad física; la protección del derecho a la integridad psíquica de la madre y garantizar el derecho a la identidad de la persona nacida como producto de la implantación

de un embrión crioconservado, de tal manera que, es menester el establecimiento de un texto normativo que regule esta materia.

2.- La información consultada en el curso de la investigación, permite concluir que, la crioconservación de los embriones humanos fecundados vulneran el derecho de la dignidad humana, que es un principio que transversaliza a todo el ordenamiento jurídico y que constituye un valor esencial e inherente a la persona; si bien, en el país se regula constitucional y legalmente este derecho, aún existe un vacío respecto a la protección de los embriones humanos fecundados crioconservados, por eso, se considera que la tutela del derecho a la dignidad de estos embriones, es una de las razones que justifica el establecimiento de una regulación normativa sobre la materia.

3. Del desarrollo de la investigación, se concluye que en el ordenamiento jurídico peruano acoge la teoría de la fecundación en lo que se refiere al inicio de la vida, en consecuencia, al concebido se le tiene como persona, y la crioconservación de embriones humanos fecundados atenta contra ese derecho, así como contra el derecho a la integridad física, razón por la cual, urge el establecimiento de una regulación sobre la materia, a fin de limitar o prohibir esta práctica, porque detiene el desarrollo físico del ser humano.

4.- La revisión de las fuentes documentales consultadas y las normas legislativas permiten concluir que el derecho a la integridad psíquica de la mujer que se someterse a un proceso de reproducción humana asistida, mediante la implantación de embriones humanos crioconservados producto de la infertilidad que afecta a ella o a su pareja, tiene respaldo legal, el mismo que se encuentra estipulado en la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 1; y que en consecuencia, se hace necesario el establecimiento de una regulación normativa en aras de garantizar la protección de la integridad psíquica de la mujer receptora.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

5. Los hallazgos relativos al derecho a la identidad, permiten concluir que, este es otro de los derechos que puede ser objeto de vulneración en los casos de terapia especial de reproducción mediante la transferencia de embriones humanos crioconservados, especialmente cuando se utilizan células masculinas donadas y se ignora quien es el portador o donante porque se hizo bajo reserva de confidencialidad, razón por la cual, ante el vacío existente en la legislación peruana, urge adoptar una regulación normativa sobre esta materia, garantizando la identidad de la persona que nazca en aplicación de estos procedimientos.

6. Se hace necesario, el establecimiento de un marco normativo que establezca los parámetros esenciales relativos a las terapias de reproducción asistida y a la crioconservación de embriones humanos fecundados, que fije una política nacional sobre la utilización de técnicas de reproducción asistida, que regule además, el comportamiento ético que deben asumir la madre receptora, los aportantes o donantes y controle a los centros de salud en los que se apliquen estos procedimientos, garantizando los derechos fundamentales del embrión, de la madre y de todos los involucrados.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

## **RECOMENDACIONES**

-Se recomienda acoger la propuesta legislativa de Ley de Regulación de la Crioconservación de Embriones, formulada en el marco de esta tesis como quiera que descansa en un conjunto de fundamentos jurídicos constitucionales y legales, que le sirven de soporte y justificación, la cual que se adjunta en el anexo 6.



## REFERENCIAS

- Aguilar Gorrondona, J. (2011). *Derecho civil: personas*. UCAB.
- Aguirre, M. (2016). *Reproducción asistida en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado*. [Tesis de Pregrado]. Universidad Empresarial Siglo XXI de Argentina.
- Alegre Martínez, M. (1996). *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León.
- Alexy, R. (1993) *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Aparisi M, A. (2013) El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global. *Cuadernos de Bioética*, 24(2). 201-221
- Beca, J., Lecaros, A., González, P., Sanhueza, P. y Madakovic, B. (2014). Aspectos médicos, éticos y legales de la criopreservación de embriones humanos. *Revista Médica de Chile*, 142 (7). 903-908.
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Jurídico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta.
- Calero, M. (2008). *Técnicas de investigación*. Editorial San Marcos.
- Castro, R. y Alayón, A. (2012). Hoja de ruta metodológica para validar los resultados de la investigación. *Hechos*, 3(2), 81-90.
- Centro de Información Oficial de Uruguay (2013). Ley No. 19617. Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida. Uruguay, 22 de noviembre de 2013. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>
- Cerna, C. (2017). *Fundamentos jurídicos que justifican la restricción de derechos fundamentales bajo el paternalismo jurídico en un Estado Constitucional de Derecho*. (Tesis Doctoral) Universidad Nacional de Cajamarca.

- Cisneros, D. (2017). *La técnica de reproducción asistida in vitro homologa y la vulneración del derecho a la vida del embrión en el Perú*. [Tesis de Pregrado]. Universidad César Vallejo, Trujillo-Perú
- Coca Guzmán, S. (2020). *La persona como sujeto de derecho*. LP.
- Congreso de la República de Perú (21 de julio de 2000). Código de Niños y Adolescentes de Perú. Ley N° 27337. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>
- Congreso de la República de Perú (25 de julio de 1984). Código Civil. Decreto Legislativo 295. <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- Congreso de la República de Perú. (08 de abril de 1991). Código Penal de Perú. Decreto Legislativo 635 [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL actualizado 16-09-2018.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)
- Congreso de la República de Perú (15 de julio de 1997). Ley General de la Salud, Ley 26842. Congreso de la República de Perú. Recuperada de [www.digemid.minsa.gob.pe/Upload/UpLoaded/PDF/LEYN26842.pdf](http://www.digemid.minsa.gob.pe/Upload/UpLoaded/PDF/LEYN26842.pdf)
- Congreso Democrático Constituyente (1993). Constitución Política de Perú (1993). Diario El Peruano. 29 de diciembre de 1993.
- Congreso de la República de Venezuela (1982). Código Civil de Venezuela
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) vs. Costa Rica. Informe de fondo (85/10)* 4 de julio de 2010. [https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=235](https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235)
- Decreto Legislativo No. 346. Ley de Política Nacional de Población.
- Decreto Legislativo No. 17505. Código Sanitario. Marzo de 1969
- Escudero, F. (26 de agosto de 2016) *Sexualidad: 15 de cada 100 parejas padecen de infertilidad en el Perú*. Capital Perú. Recuperado de <https://capital.pe/actualidad/sexualidad-15-de-cada-100-parejas-padecen-de-infertilidad-en-el-peru-noticia-990265>

- Fernández Sessarego, C. (2001). *¿Qué es ser persona para el derecho?* En Libro Homenaje a Alberto J. Bueres. Editorial Hammurabi
- Fernández Sessarego, C. (2015). *El derecho a la identidad personal*. Editorial Astrea.
- Figuroa García, R. (2007). Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborta. *Revista de Derecho*, 20(2). 95-130.
- García Calderón, F. (2003). *Diccionario de la legislación peruana*. Editorial Grijley.
- Habermas, J. (1970) – On Hermeneutics’ claim to Universality, in: J. Mueller – Vollmer, *Kurt: The Hermeneutics Reader*. Blackwell.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. McGraw - Hill / Interamericana Editores S.A.
- Kant, E. (1939). *Principios Filosóficos*. Madrid. España.
- Lagos Correa, L. (2017). *Por un acto de amor ¿Quién tiene un vientre solidario? Aspectos jurídicos sobre infertilidad en el Perú*. [Tesis de Pregrado]. Universidad Nacional de Cajamarca.
- Landa Arroyo, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *Ius et Veritas*, 10(21), 10-25. DOI: <https://doi.org/10.18800/ius.v10i21.15957>
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Laverde Herrera, S., López Rodríguez, D. y Suárez Álvarez, C. (2018). *La protección de los derechos del nasciturus en Colombia en la perspectiva de la teoría ecológica del derecho de Carlos Cossio*. Centro de Investigaciones Socio-jurídicas. Universidad Libre de Colombia.
- Mercado Aguilar, D. (2021). *Reconocimiento del status jurídico del embrión extracorporis en la legislación peruana*. [Tesis de Posgrado]. Universidad Nacional de Cajamarca.
- Ministerio de Salud (2003). *Resolución Ministerial No. 729-2003-MINSA*. Lima, 20 de abril de 2003. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/254174-729-2003-minsa>

- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2022). *Cruzada Nacional por el Derecho al Nombre y a la Identidad “Mi nombre”*.  
[https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi\\_nombre/](https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/mi_nombre/)
- Millán, P.P (1976). *Sobre el hombre y la sociedad*. Madrid: Rialp.
- Molina, B. (2018). *Fecundación in vitro: Política Criminal e intervención legislativa en Costa Rica*. [Tesis de Pregrado]. Universidad de Costa Rica. Costa Rica.
- Muñoz, C. (2017). *La tutela del derecho a la vida de los óvulos fecundados crioconservados en la aplicación de la técnica de fecundación invitro en el sistema jurídico peruano*. [Tesis de Pregrado]. Universidad César Vallejo, Trujillo-Perú
- Novoa, J. (2015) “*El derecho ante la reproducción humana asistida*”, (Tesis de Maestría) Universidad Nacional de Cajamarca. Cajamarca, Perú.
- Ojeda Izquierdo, M. (2018). Falta de regulación de las técnicas de reproducción en Ecuador: tratamiento y criopreservación de embriones humanos. [Tesis de Grado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil].
- Organización de Estados Americanos. (1948). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Pacto de San José de Costa Rica.
- Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Resolución 217 A (III). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris, Paris, Francia: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (03 de enero de 1976). Resolución 2200 A (XXI). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones unidas en el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Perú el 04 de septiembre de 1990.
- Organización Mundial de la Salud. (2015). *Infertilidad*. Recuperado de <https://www.who.int/topics/infertility/es/>
- Parlamento Europeo (1989). Resolución No. 39, sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética. 16 de marzo de 1989.

- Parlamento Europeo (2000). Resolución No. 7, sobre la clonación humana. 7 de septiembre de 2000.
- Parlamento Italiano (2004). Norma en Materia de Procreación Medicamente Asistida
- Pérez Prado, M. (2019). *Criterios jurisprudenciales que determinan la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistidas en el Perú*. [Tesis de Pregrado]. Universidad Nacional de Cajamarca.
- Quintana, L. y Hermida, J. (2019). La hermenéutica como método de interpretación de textos. *Perspectiva en Psicoanálisis*. Publicación de la Universidad Nacional de Mar del Plata. <https://www.redalyc.org/journal/4835/483568603007/html/>
- Rall, F. (1985). *Ice free cryopreservation of mouse embryos at -196°C by vitrification nature*. N° 87.
- Recasens Siches, L. (1961). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa.
- Reyes, E. (18 de junio de 2018). *El 15% de parejas en el Perú tienen problemas de infertilidad*. América Noticias. Recuperado de [www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/15-parejas-peru-tienen-problemas-infertilidad-n326586](http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/15-parejas-peru-tienen-problemas-infertilidad-n326586).
- Roa-Meggo, I. (2012) La infertilidad como problema de salud pública en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*. Vol. 58 (2). Lima. 79-85.
- Robledo Malhue, C. (2014). La protección constitucional de la vida del nasciturus y la despenalización del aborto como política pública. *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, 2(2). 1-20. <https://revistaepe.utem.cl/articulos/la-proteccion-constitucional-de-la-vida-del-nasciturus-y-la-despenalizacion-del-aborto-como-politica-publica/#:~:text=Este%20derecho%20estar%20protegido%20por,ser%20privado%20arbitrariamente%20de%20ella>.
- Rojas Crotte, I. (2011). Elementos para el diseño de técnicas de investigación: una propuesta de definiciones y procedimiento en la investigación científica. *Tiempo de Educar*, 12 (24). 277-297.

- Ruiz, R. y Ayala, F. (2015). *El método en las ciencias, epistemología y darwinismo*. Fondo de Cultura Económica.
- Sabino, C. (2000). *Metodología de la Investigación*. Editorial Panapo.
- Spaemann, R. (1988). Sobre el concepto de dignidad humana. *Persona y derecho*, 19. 13-33
- Strauss, A. y Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa*. Contus Editorial.
- Tantaleán Odar, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*.1(1). 1-37
- Tomás de Aquino, S. (1993). *Summa Theologica*, I-I, Cuestión 42, artículo 4, edición de Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid.
- Tovar, J. (05 de abril de 2013). *La tasa de infertilidad llega al 17 por ciento de la población y seguirá al alza*. Agencia EFE. Recuperado de <https://www.efesalud.com/la-tasa-de-infertilidad-llega-al-17-por-ciento-de-la-poblacion-y-seguira-al-alza/>
- Tribunal Constitucional, Expediente No. 2945-2003-AA/TC.
- Tribunal Constitucional (2005). Expediente No. 1417-2005-AA/TC. Lima, 8 de julio de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2006). Expediente No. 02273-2005-AA/TC. Lima, 20 de abril de 2006. [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html#:~:text=Establece%20la%20mayoría%20de%20edad,jurídicos%20\(matrimonio%2C%20adopción\).](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html#:~:text=Establece%20la%20mayoría%20de%20edad,jurídicos%20(matrimonio%2C%20adopción).)
- Tribunal Constitucional (2006). Expediente No. 01535-2006-PA/TC. Lima, 20 de abril de 2006. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/>
- Tribunal Constitucional (2007). Expediente No. 815-2007-PHC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/>
- Tribunal Constitucional (2007). Expediente No. 6057-2007-PHC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/>
- Tribunal Constitucional (2008). Expediente No. 2480-2008-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/>

Tribunal Constitucional (2009). Expediente No. 02005-2009-PA/TC-Lima. Lima, 16 de octubre de 2009. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2010). Expediente No. 03426-2008-PHC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03426-2008-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (2010). Expediente No. 05829-2009-AA/TC. Lima, 12 de octubre de 2010

Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas*. Editorial Gaceta Jurídica.

Villasmil, H. (2006). *Estudios de Derecho del Trabajo*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

Zambrano (2017). *Regulación jurídica de los embriones crio-conservados y su afectación al derecho a la vida-Lima, 2015*. (Tesis de Pregrado). Universidad César Vallejo, Lima-Perú

Zegers-Hochschild, F., Adamson, G. D., de Mouzon, J. Ishihara, O., Mansour, R., Nygren, K. Sullivan, E. and Vanderpoel, S. (2010) *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)*. Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Recuperado de [https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf](https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf)

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

## **ANEXOS**



### Anexo 1. Matriz de consistencia

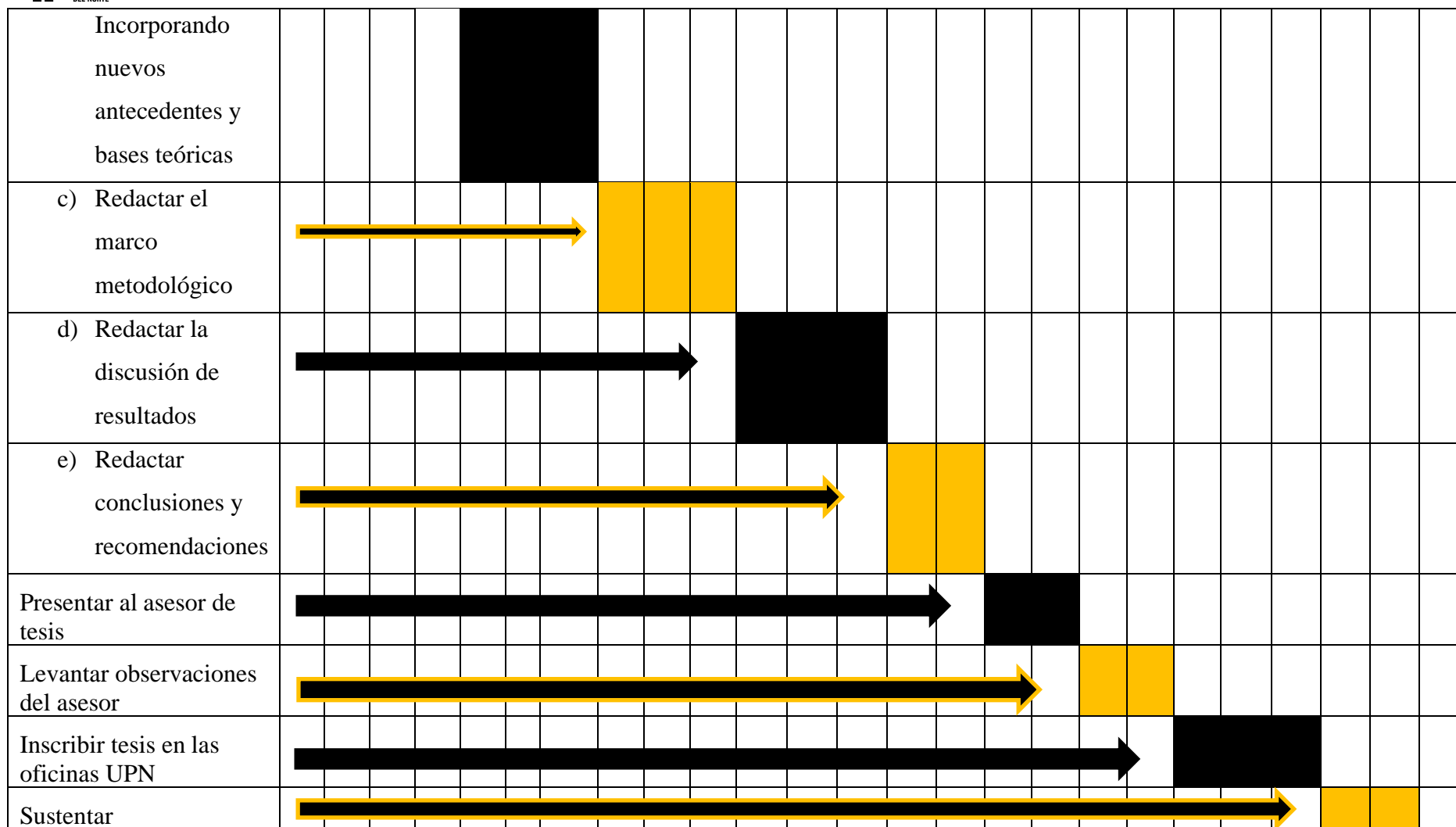
Problema	Objetivos	Hipótesis	Categoría	Sub-categorías	Metodología
¿Cuáles son las razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano, respecto de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida?	<p>Determinar las razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano, respecto de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.</p> <p><b>Específicos</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Analizar la protección jurídica a la dignidad humana del embrión en el ordenamiento jurídico peruano.</li> <li>2. Examinar la protección del derecho a la vida e integridad física del embrión como derechos humanos fundamentales.</li> <li>3. Precisar las normas protectoras del derecho a la integridad psíquica de la madre en el sistema legal peruano.</li> <li>4. Estudiar la regulación del derecho a la identidad en la legislación peruana.</li> <li>5. Determinar la necesidad de una propuesta legislativa de regulación de la crioconservación de embriones humanos como</li> </ol>	<p>Las razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano, respecto de la crio-conservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida, son:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. La protección de la dignidad humana del embrión.</li> <li>b. La protección del derecho a la vida y a la integridad física del embrión.</li> <li>c. La protección del derecho a la integridad psíquica de la madre.</li> <li>d. La protección del derecho a la identidad del niño nacido como producto de la fecundación de un ovulo crioconservado.</li> </ol>	<p>Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Dignidad humana del embrión</li> <li>-Derecho a la vida del embrión</li> <li>-Derecho a la integridad física del embrión</li> <li>-Derecho a la integridad psíquica de la madre)</li> <li>-Garantía del derecho a la identidad de la persona nacida de una crioconservación de embriones fecundados</li> </ul>	<p><b>Tipo:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Básica</li> <li>-Cualitativa</li> <li>-Descriptiva</li> </ul> <p><b>Diseño</b></p> <p>Teoría fundamentada.</p> <p><b>Técnicas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Observación documentaria</li> <li>-Fichaje.</li> </ul> <p><b>Instrumentos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Hoja de ruta</li> <li>Fichas.</li> </ul>



	forma de reproducción asistida.				

**ANEXO n°. 2 Hoja de ruta metodológica (diagrama de Gantt)**

ACTIVIDAD A REALIZAR	MESES/ SEMANAS																								
	JULIO					AGOSTO					SEPTIEMBRE					OCTUBRE					NOVIEMBRE				
Continuar arqueo bibliográfico iniciado en el desarrollo del proyecto.	█	█	█	█	█																				
a) Revisar bibliografía sobre técnicas de reproducción asistida	█	█	█	█	█																				
b) Revisar bibliografía sobre derechos humanos fundamentales (vida, dignidad,	█	█	█	█	█																				





Demás trámites administrativos		
-----------------------------------	--	---

**ANEXO N.º 3. INSTRUMENTO FICHA RESUMEN (Libros o capítulos de libro)**

<b>Libro o capítulo de libro</b>
<b>Autor:</b>
<b>Título del Capítulo:</b>
<b>Título del Libro:</b>
<b>Año:</b>
<b>Editorial:</b>
<b>Edición:</b>
<b>Página (s)</b>
<b>Enlace o link:</b> (en caso de ser una versión en línea)
<b>Resumen</b>

**ANEXO n.º 4. INSTRUMENTO FICHA RESUMEN (Artículo Científico)**

<b>Artículo Científico</b>
<b>Autor:</b>
<b>Título del artículo:</b>
<b>Título de la Revista:</b>
<b>Año:</b>
<b>Número y volumen:</b>
<b>Página (s)</b>
<b>Enlace o link:</b> (en caso de ser una versión online)
<b>Resumen</b>



### ANEXO n° 5. CUADRO RESUMEN DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

<b>Cuadro resumen de análisis de jurisprudencia</b>	
<b>Entidad:</b>	
<b>Órgano jurisdiccional:</b>	
<b>Expediente:</b>	
<b>lugar y fecha de la sentencia:</b>	
<b>N° de Sentencia:</b>	
<b>Partes:</b>	
<b>Materia controvertida</b>	
<b>Resumen del Caso.</b>	
<b>Análisis para decidir:</b>	
<b>Parte Resolutiva</b>	

## **Anexo n° 6. Propuesta de Ley**

### **PROYECTO DE LEY DE REGULACIÓN DE LA CRIOCONSERVACIÓN DE EMBRIONES HUMANOS FECUNDADOS EN PERÚ**

#### **Fundamento jurídico de la propuesta de regulación de la crioconservación de embriones fecundados.**

Tomando en cuenta que hombres y mujeres tienen derecho a la salud, lo que incluye la salud sexual y reproductiva, y partiendo de que la infertilidad es considerada una enfermedad que imposibilita que se pueda lograr un embarazo, generando un problema que se pueda considerar de salud pública, han surgido un conjunto de técnicas de reproducción asistida, cuyo uso trae un conjunto de consecuencias jurídicas, éticas, sociales, políticas, entre muchas otras.

Estas consecuencias son de tal magnitud, que han generado el debate y la preocupación en el seno de distintas disciplinas científicas, siendo una de estas disciplinas, el derecho, como quiera que, se considera que esta materia tiene que ser objeto de regulación legislativa en cada país, en virtud de las múltiples aristas jurídicas devenidas de la aplicación de estas técnicas de reproducción asistida; entre las cuales se encuentra la determinación del destino de los embriones que no son utilizados, como quiera que desecharlos se considera un atentado al derecho a la vida, a la dignidad y a la integridad, con los perjuicios que a su vez se pueden generar en la integridad psíquica de la madre; adicionalmente, si la fecundación se trató de una donación de espermias realizada de manera anónima, se pueden generar consecuencias vulneratorias del derecho a la identidad del niño nacido de dicha fecundación, siendo necesaria la regulación normativa, de todos estos procedimientos.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

El problema se presenta porque en la actualidad, todavía existen algunos países, acéfalos de regulación en lo que se refiere a las técnicas de reproducción asistida, estando Perú, dentro del listado de dichos países, es decir, no hay regulación normativa de la criopreservación de los embriones humanos fecundados, ni Ley de Medicina Reproductiva, lo que no se condice del estado actual de la evolución científica en la materia reproductiva.

Es por ello que se hace necesario, el establecimiento de un marco regulatorio que establece ciertos parámetros básicos en aspectos fundamentales, tanto en el manejo de los centros de salud públicos y privados dedicados a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, así como, en el comportamiento ético que deben asumir los padres, en este particular.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

## CAPÍTULO I

**Artículo 1.** La presente ley tiene por objeto regular la aplicación y/o utilización de las técnicas de reproducción asistida.

**Artículo 2.** Sólo se aplicarán las técnicas de reproducción asistida que no sean atentatorias del derecho a la vida y de la dignidad humana.

Estas técnicas solo se aplicarán a solicitud del interesado, quien tiene el derecho de recibir información oportuna de parte del Centro de Reproducción Humana Asistida que esté autorizado, sobre las consecuencias que se derivan de dicho procedimiento, los riesgos presentes y futuros, sus beneficios, y posibles resultados.

**Artículo 3.** Estas técnicas solo podrán aplicarse en centros médicos especializados, debidamente autorizados para tales efectos por el Ministerio de Salud.

## CAPÍTULO II

### De la disposición y conservación de los gametos

**Artículo 4.** Solo pueden constituirse en donantes o depositantes de células reproductivas las personas que hayan alcanzado la mayoría de edad, que estén en pleno uso de sus facultades mentales.

**Artículo 5.** Cuando el donante o aportante así lo disponga puede hacer el procedimiento de donación de forma anónima o bajo reserva de confidencialidad, en cuyo caso, se mantendrá en estricto secreto su identidad.

Esta reserva o confidencialidad solo podrá levantarse cuando exista un comprobado peligro para la vida de la persona nacida como producto de la técnica de reproducción asistida, o cuando una autoridad judicial así lo determine.

Cuando la donación o aporte de gametos se ha hecho de forma anónima o con reserva de confidencialidad, la receptora o la persona nacida por aplicación de una técnica de reproducción asistida, tiene derecho a obtener información sobre características biológicas o genéticas del donante o aportante, pero no tiene derecho a obtener datos sobre su identidad.

**Artículo 6.** La donación o aporte de los gametos puede ser revocada por el propio donante o aportante, siempre que los mismos no hayan sido implantados o desechados, es decir, puede hacerse mientras se encuentren disponibles.

**Artículo 7.** La donación o aporte de los gametos no tendrá en ningún caso naturaleza lucrativa. La misma se hará mediante un contrato gratuito entre el centro de salud autorizado y el donante, el cual se extenderá por escrito y en él se incluirá una cláusula del carácter confidencial o secreto de la donación o aporte.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

**Artículo 8.** Pueden ser receptoras las personas del sexo femenino mayores de edad, que sean plenamente capaces física y mentalmente, previa determinación del médico tratante.

**Artículo 9.** Los centros autorizados sólo podrán destinar los gametos donados o aportados para los fines establecidos por el donante o aportante.

En caso de fallecimiento del donante o aportante, cuando ha sido cónyuge o conviviente de hecho permanente de la futura receptora, se requiere el consentimiento previo por escrito, a través de testamento o documento auténtico, para la realización de la implantación de los gametos *postmortem*. A tales efectos, es necesario que en el contrato se establezca el destino de los gametos en caso del fallecimiento del donante.

**Artículo 10.** Solo podrán implantarse el número de gametos necesarios para la fecundación de la mujer en cada ciclo, a fin de evitar la crioconservación de embriones que deban ser desechados en caso de no producirse la transferencia o implantación.

**Artículo 11.** Los gametos o células sexuales masculinas o femeninas, pueden ser utilizados con fines de investigación científica y optimizar las técnicas de reproducción humana, pero no pueden ser fertilizados para la generación de embriones.

Queda prohibida la investigación científica con embriones producidos para el desarrollo de embarazos, fuera de los límites establecidos en el presente proyecto de ley.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

### **CAPÍTULO III**

#### **DE LA IDENTIDAD**

**Artículo 12.** La persona nacida de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida tiene el derecho de ser inscrita por ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil –RENIEC- y establecer el derecho de identidad conforme a las normas aplicables sobre la materia.

En ningún caso, la inscripción en el registro civil, reflejará datos relativos a la forma de fecundación o uso de la técnica de reproducción humana asistida.

En el caso de presentación ante el RENIEC de un niño (a) nacido (a) de la implantación de embriones crioconservados de un vientre objeto de un contrato de alquiler, se hará la inscripción correspondiente para preservar el derecho a la identidad del niño (a) sin que esto pueda interpretarse como la admisión de estos convenios entre particulares en el ordenamiento jurídico peruano y sin perjuicio de las acciones que el Estado tenga a bien intentar en contra de las personas involucradas en dicho acuerdo de voluntades.

Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

## **CAPÍTULO IV**

### **DE LOS CENTROS DE SALUD AUTORIZADOS**

**Artículo 13.** Los centros de salud dedicados a la práctica de técnicas de reproducción asistida deben estar debidamente autorizados por el Ministerio de Salud.

**Artículo 14.** Estos centros de salud deben llevar un archivo de historias clínicas, custodiando con la debida confidencialidad las referencias de los donantes o aportantes, así como de las receptoras.

La dirección de estos centros de salud, así como el personal médico y administrativo que participe en un procedimiento de fecundación in vitro, tiene la obligación legal de guardar confidencialidad sobre la información de la que tenga conocimiento en esta práctica.

**Artículo 15.** Los directivos y el personal especializados de estos centros de salud, son responsables de las malas prácticas relacionadas con las técnicas de reproducción humana asistida y con los materiales biológicos que estas implican, así como por las consecuencias que se deriven de las enfermedades congénitas que se transmitan, por omisión de los protocolos sobre la materia.



Razones jurídicas que justifican la regulación en el sistema legal peruano de la crioconservación de embriones humanos fecundados como terapia de reproducción asistida.

## **CAPÍTULO V**

### **SANCIONES**

**Artículo 16.** El centro de salud debidamente autorizado por el Ministerio de Salud para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida que contravenga lo establecido en esta ley o en las demás normas que se establezcan sobre la materia quedan inhabilitados para la prestación del servicio, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal en la que incurran por su actuación.

### **DISPOSICIONES FINALES**

**Única.** Vigencia de la Ley. La presente ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.