



UPN
UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS /**
DERECHO

“RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA
REPRODUCCIÓN ASISTIDA DENTRO DE LOS
DERECHOS SEXUALES EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”

Tesis para optar al título profesional de:

Abogada

Autores:

Angie Katherine Lazaro Narro
Saidy Madelyn Meza Alva

Asesor:

Mg. William Homer Fernández Espinoza
<https://orcid.org/0000-0003-4296-0467>

Trujillo - Perú

2024

Jurado Evaluador

Jurado 1	DILMER ADILIO ECHEVARRIA AGUIRRE
Presidente(a)	Nombre y Apellidos

Jurado 2	MARIANO RODOLFO SALAS QUISPE
	Nombre y Apellidos

Jurado 3	WILLIAM HOMER FERNANDEZ ESPINOZA
	Nombre y Apellidos

Informe de Similitud






20% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado
- ▶ Texto mencionado
- ▶ Coincidencias menores (menos de 8 palabras)

Fuentes principales

- 19%  Fuentes de Internet
- 6%  Publicaciones
- 5%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

Dedicatoria

A nuestros padres.

Agradecimiento

A la universidad.

Índice de contenido

Jurado Evaluador	2
Informe de Similitud	3
Dedicatoria	4
Agradecimiento	5
Índice de contenido	6
Índice de tablas	7
RESUMEN	8
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	21
CAPÍTULO III: RESULTADOS	25
CAPÍTULO IV: DISCUSION Y CONCLUSIONES	55
Conclusiones	60
Recomendaciones	61
REFERENCIAS	62

Índice de tablas

Tabla 1 Sentencias	22
Tabla 2 Caso Dickson vs Reino Unido.....	25
Tabla 3 Caso Costa y Pavan vs Italia	33
Tabla 4 Camila vs Perú.....	38
Tabla 5 Caso Evans vs Reino Unido	46
Tabla 6 Caso Artavia Murillo vs Costa Rica	51

RESUMEN

La tesis "Reconocimiento del derecho a la reproducción asistida dentro de los derechos sexuales en el ordenamiento jurídico peruano" tiene como objetivo principal analizar y proponer el reconocimiento formal de la reproducción asistida como un derecho dentro del marco de los derechos sexuales y reproductivos en el Perú.

Este estudio se fundamenta en la necesidad de garantizar el acceso igualitario a los avances científicos y tecnológicos en materia reproductiva, respetando principios de dignidad, autonomía y no discriminación. A través de una revisión exhaustiva del marco normativo nacional e internacional, se busca demostrar cómo la falta de regulación expresa limita el ejercicio de este derecho y genera barreras en su acceso, afectando especialmente a parejas heterosexuales infértiles, parejas del mismo sexo y personas solteras que desean formar una familia.

Palabras clave: Derechos sexuales, derechos reproductivos, enfoque de género, libertad sexual.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

Gran parte de la población mundial abriga la esperanza de convertirse en algún momento en padres, formar una familia propia y constituida, llegando a considerar tal circunstancia como parte de su proyecto de vida, asimismo cada pareja tiene la facultad de decidir respecto al número total de hijos, el momento y lugar en el que desean tenerlos; no obstante, en muchas oportunidades estos sueños se ven truncados por la imposibilidad de concebir o la inexistencia de una regulación específica que permita recurrir a técnicas como la reproducción asistida. En este sentido, el tema en discusión es relevante porque desarrolla no sólo los derechos personales sino también cuestiones bioéticas, las cuales son relevantes para el presente estudio.

En Colombia, el impacto legal sobre la estructura familiar y los derechos de los menores es una de las principales causas de violaciones de derechos constitucionales debido a vacíos legislativos respecto de la relación paternofilial pactada en un contrato de reproducción asistida (Narvaéz, 2022). En España, el 15% de la población occidental está afectada por problemas de infertilidad y, según la Asociación Española de Fertilidad, 1 de cada 6 parejas no puede concebir, y entre 35 y 39 parejas han recibido tecnología de reproducción asistida en algún momento (Ridao & Ramón, 2022).

En el Perú actualmente existen algunos proyectos de ley que intentan regular los métodos de inseminación artificial, pero están dirigidos a condiciones médicas, especialmente la infertilidad, y solo permiten el uso de esta técnica, lo que la convierte en una restricción grave, por lo que en estos casos se utilizan otros métodos tecnológicos reproductivos. Lo que sigue es proponer, pero más importante aún, reglas amplias que consideren el número máximo de opciones y alternativas, incluidas todas las opciones y alternativas sin excepción (Ortiz & Menacho, 2024).

Por ello, el Congreso de la República, a través de su dirección de investigaciones y documentación parlamentaria, presentó un informe sobre la situación actual en materia de inseminación artificial, señalando que cada año se realizan investigaciones sobre el diagnóstico de casos. Arequipa es la provincia con mayor número de diagnósticos, con 12.330 personas con problemas de infertilidad. El Instituto Nacional de Obstetricia y Perinatología del Ministerio de Salud anunció que a nivel nacional se han registrado 55 embarazos mediante inseminación intrauterina en los últimos cinco años, con una tasa de embarazo del 55,0%. (Reyes, 2021).

Según el INEI, la tasa de natalidad ha disminuido un 48,8%, pero con el paso de los años, la medicina humana ha hecho nuevos descubrimientos y desarrollado nuevas y mejores tecnologías para promover la fertilidad en parejas solteras o casadas que tienen dificultades para concebir de forma natural. Los problemas de infertilidad y/o fertilidad no se limitan a este grupo de personas que quieren ser padres, existe otro grupo de personas que quieren ser padres, como es la comunidad LGBT.

En el marco de las investigaciones realizadas, se sitúa a nivel internacional la tesis Zapata (2023) tiene como objetivo identificar si la inseminación artificial post mortem es una de las formas de materializar el derecho a la reproducción, Colombia. La metodología es de tipo cualitativo. Con esta investigación se logra identificar que el derecho a la reproducción es un derecho fundamental emergente que puede materializarse con la práctica de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), especialmente, con la inseminación artificial post mortem a pesar de que en el ordenamiento jurídico no se vislumbra regulación frente al tema.

Iturrieta (2021) tiene como objetivo determinar la lesbomaternidad mediante las TRA. La metodología es cualitativa. En definitiva, a lo largo de esta investigación fue posible apreciar la situación en que se encuentra la legislación actual con respecto al

reconocimiento de la lesbomaternidad mediante TRA, donde se enfrenta el desarrollo legislativo de dos temas: el reconocimiento de la familia LGTBI y la regulación de las TRA. En definitiva, a lo largo de esta investigación fue posible apreciar la situación en que se encuentra la legislación actual con respecto al reconocimiento de la lesbomaternidad mediante TRA, donde se enfrenta el desarrollo legislativo de dos temas: el reconocimiento de la familia LGTBI y la regulación de las TRA.

Polo y Pérez (2021) tiene como objetivo analizar los efectos jurídicos de la reproducción humana asistida en la filiación, Colombia. La metodología es descriptiva. La filiación, permite la materialización de los derechos y deberes adquiridos por los sujetos comprometidos, generando un vínculo entre padres e hijos, lo cual puede ser derivado de acto natural o artificial, dejando claro que los efectos de estos actos son idénticos en efectos jurídicos, pues ya según lo estudiado por la jurisprudencia hay igualdad de derechos entre hijos, lo cual es un avance significativo para la protección jurídica de esta población.

A nivel nacional, Duran (2021) propone como objetivo elaborar un proyecto de ley que brinde protección jurídica al reconocimiento de la paternidad de los niños nacidos mediante tecnologías de inseminación artificial para garantizar el interés superior del niño en la legislación peruana. Este enfoque es cualitativo y descriptivo. Se debe determinar en qué medida el reconocimiento de la relación paternofamiliar de un niño nacido mediante tecnología de reproducción asistida cumplirá con el principio mencionado y al analizar la inseminación artificial mediante un diagrama de flujo, se debe concluir que el proyecto de ley acepta la hipótesis planteada por el investigador.

Huaynate y Wong (2022), tiene como objetivo determinar si es que existe una necesidad verdadera para la creación de una regulación jurídico legal para el tratamiento de la sucesión de los hijos nacidos debido a la reproducción asistida post mortem. La

metodología es tipo básica, se aplicó un instrumento. Se llegó a la conclusión que existe una necesidad verdadera para la creación de una regulación jurídico legal para el tratamiento de la sucesión de los hijos nacidos debido a la reproducción asistida post mortem, ya que permitirá el resolver controversias relacionadas a la temática vista, devenida de la ambigüedad de la norma actual que trata las TRA en el país, que fije los alcances y límites de la práctica y fijando los derechos sucesorios, para evitar la desprotección económico-financiera del menor por nacer.

Quiroz y Saavedra (2023) su objetivo es garantizar los derechos reproductivos en el Perú al 2023. Los resultados muestran que existen similitudes entre los entrevistados 2 y 6, quienes mencionaron que gracias a estas tecnologías se debe cuidar el interés del niño esperado. La conclusión es que urge una normativa clara sobre este tema que proteja los derechos de los padres y de los menores nacidos producto de TERAS y reconozca los derechos reproductivos de todas las personas, garantizando así que las personas puedan decidir si quieren tener hijos y se sienten seguros y crédulos.

En cuanto a las definiciones, se tiene como primera variable; derecho a la reproducción a la asistida que representan un conjunto de instrumentos y procesos médicos para procrear de una forma diferente a la común o natural, donde pueden acudir tanto mujeres como varones con problemas infertilidad y/o esterilidad (Zaldivar, 2022). De igual forma las TRA, representan un conjunto de procesos de la biomedicina que permiten desarrollar o subsidiar los procesos naturales de procreación. Por otro lado, Molina et al. (2023) las TRA son métodos usados para la concepción de un ser humano sin requerir un acto sexual, con la intervención de externos, fuera del contexto natural de este proceso. Son un instrumento de apoyo para las personas con problemas de infertilidad, quienes ven limitadas las posibilidades de poder concebir de forma biológica, pero desean tener descendientes propios tanto varón como mujer, en el caso

de la segunda surgen varias condiciones como peligro tanto para la madre como el concebido de llevarse a cabo un embarazo, es por ello que existen varios tipos de TRA.

En relación con los derechos sexuales y reproductivos, según Távora (2021) manifiesta que la sexualidad y la reproducción amplían su ámbito de salud, ambas deberían considerarse "derechos" en los métodos de planificación familiar. Por otro lado, Guevara et al (2020) señalan que los derechos sexuales son la libertad de hombres y mujeres de determinar independientemente su vida sexual, siempre que respeten los principios de responsabilidad, satisfacción, seguridad, salud y libre albedrío. Los derechos reproductivos son la capacidad de las parejas de determinar libremente su vida sexual y asumir la responsabilidad por el número de hijos y tener acceso a anticonceptivos.

En esa línea argumentativa, autores como Mestre (2022) conciben a los derechos sexuales como un conjunto de intereses en evolución asociados con la sexualidad que coadyuvan con la libertad, igualdad y dignidad de todas las personas, de modo que, son contemplados como derechos humanos. Desencadena el reconocimiento de derechos como la educación sexual y reproducción, siendo objeto de protección ante casos de mortalidad o morbilidad materna e incluso el trabajo sexual. En adición, se engloban derechos como la salud sexual, reproductiva y derechos reproductivos. Sobre estos últimos existe una notable controversia a nivel doctrinario. Acota la autora que, son derechos definidos mediante el Acuerdo de Montevideo sobre Población y Desarrollo en el periodo de 2013, distinguiéndose por comprender el derecho a una sexualidad plena en condiciones de seguridad a través de una decisión libre, informada y voluntaria, con el debido respeto de la orientación sexual, sin que existan medios de coerción, discriminación o rechazo por la identidad de género de las personas. (Gutiérrez & Escudero, 2021).

Asimismo, Moran (2023) refiere que los derechos reproductivos consisten en varios derechos consagrados en normas a nivel internacional, que garantizan a las parejas la libertad de determinar el lugar, número y hora de llegada de sus hijos menores sin discriminación, incluida la adopción y otras formas. En similar línea, comenta la ONU (2021) que son derechos que comprenden determinados derechos humanos que gozan de reconocimiento por normas internacionales, tratados, así como legislación nacional. Su fundamento es el derecho básico de todos los individuos a decidir de manera libre y responsable, el número de hijos, alcanzar la mayor cantidad de información y los medios, así como poseer un elevado nivel de salud sexual. Asimismo, se acota que también comprende el derecho a tomar decisiones respecto de la reproducción sin la necesidad de sufrir la discriminación por parte de otros sujetos. Por lo tanto, ninguna persona deberá ser sujeto de rechazo, actos de coacción o violencia que tengan como justificación el ejercicio de sus derechos reproductivos (Mandujano & Valle, 2023). Por ello, se puntualiza como consecuencias del reconocimiento de esta clase de derechos, el ejercicio de una sexualidad de forma independiente de la reproducción; estar libre de conductas discriminatorias, presión o comportamientos agresivos en la vida sexual o decisiones respecto de ella, gozar de un acceso a la educación sexual como afectiva a una edad temprana enfocada en el desarrollo del individuo y el acceso a los servicios de salud de calidad, correctos y dignos. Ahora, un aspecto importante es el acceso a anticonceptivos para las mujeres y varones que perteneciendo o no a una comunidad LGTB, requieren de ellos para ejercer su sexualidad de manera segura (Estado Peruano, 2021). En ese sentido, les corresponde a las autoridades, especialmente al Ministerio de Salud (Minsa), orientar a la población sobre las técnicas de salud para la planificación familiar, empleando para ello métodos anticonceptivos, sin la necesidad de requerir el consentimiento de los padres o tutores,

de ser el caso, pues es importante la consejería sobre sus derechos. Además, según el Fondo de Población de las Naciones Unidas (2021) que aproximadamente 57% de la población no emplea anticonceptivos, sin embargo, esto está por debajo del resultado a nivel de la región de Latinoamérica.

La actual jurisprudencia de la Corte Constitucional se refiere a las diversas teorías adoptadas en la doctrina de la vida humana y su posición al respecto, que favorece los fundamentos de la inseminación artificial en el Perú. La existencia de la vida humana surge de la unión de una célula femenina y una masculina, que produce una nueva célula que forma un nuevo ser, aunque se considera que la anidación y/o la implantación pertenecen a su desarrollo, no es el principio. También contamos con jurisprudencia sobre donación de óvulos en el Tribunal Supremo núm. 5003-2017-Lima, que cuestionó la maternidad en los casos de inseminación artificial con óvulos y semen donados sin el consentimiento de la madre, donde se planteó anular la relación materno filial con la madre biológica por no tener relación genética tras haberse llevado a cabo la procreación a través de una TRA; cuyo fundamento principal se basó en el derecho a identidad de la menor y el perjuicio al séptimo artículo de la Ley General de Salud.

La legislación y jurisprudencia peruana desarrolla las tecnologías de inseminación artificial de manera sencilla y escasa, ya que a nivel normativo contamos con el Código General de Salud (LGS) que a través de su séptimo artículo deja abierta la posibilidad de acceder a las TRA, exceptuando experimentos humanos; así mismo existe jurisprudencia con respecto a casos relacionados con las TRA, como es el caso de la Casación número 5003-2007 de Lima, sobre impugnación de maternidad por discusiones “biológicas”, por otro lado, en la resolución final dentro del expediente 183515-2006 a causa de la discusión de parentesco biológico por maternidad subrogada. Sin embargo, aún queda un tema ambiguo con muchos vacíos jurídicos al respecto. Del

mismo modo, mediante la Casación N°563/2011 de Lima, la Sala recurrió a argumentos relacionados con la ponderación entre un derecho de una persona adulta y la de un menor, debiendo priorizarse ésta última, en casos de discusión de filiación, sobre todo en aquellos niños que fueron procreados con apoyo de TRAS.

De otro lado, cabe recordarse que en torno a los derechos sexuales y reproductivos están referidos a derechos humanos que tienen como propósito garantizar que los sujetos vivan libres de discriminación, amenazas, riesgos, coerciones, violencia en torno a su sexualidad y reproducción. No obstante, son distintos los casos que revelan el abuso sexual que sufren menores y mayores de edad; en el ordenamiento jurídico peruano es un delito la violación sexual, como parte de ello se realizó la despenalización del aborto terapéutico. Empero, se ha podido comprobar como en los distintos procesos, los representantes legales de los menores e incluso los tutores solicitan el acceso a estos procedimientos con el objetivo de evitar el sufrimiento de sus menores hijas. Un claro ejemplo de ello es el caso Mila, se trata de una niña de 11 años que fue violentada sexualmente por su padrastro; esto conllevó a que la menor junto con su madre acudan al Hospital Regional de Loreto que en diversas oportunidades le negó el acceso, argumentando que los casos de violación no están consagrados como parte del protocolo. (Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables, 2023)

En ese tiempo, la menor tenía alrededor de 18 semanas de embarazo. Ante ello, las distintas autoridades como el Poder Judicial alzaron la voz y expresaron su disconformidad con la decisión tomada por la junta médica del referido hospital, alegando que se trata de una medida irracional e incongruente con los derechos humanos. Asimismo, la magistrada Janet Tello Gilardi alegó que deberá tomarse en cuenta que se trata de una menor de 11 años, cuyo cuerpo no se encuentra preparado

para dar a luz a un bebe. En esa línea, tras una ardua lucha llevada a cabo por la madre de la menor, la propia víctima y las autoridades, se logró obtener la aprobación de aplicar el aborto terapéutico a la menor Mila, según las normas vigentes del Perú, esto según la Junta de especialistas del Instituto Materno Perinatal del Ministerio de Salud (Minsa). En el informe, se denotó que la menor padecía constantemente dolores por el propio embarazo, padeció un gran trauma psicológico, sexual y físico a causa de la violación ejercida por su padrastro y, durante la entrevista que llevó en la cámara Gesell, aseveró que había sido víctima desde los 8 años. En adición, a causa de la gran demora del proceso que implicaba la aplicación del aborto terapéutico, la abogada Isabelia Ruíz, decidió informar ante el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas que, el Estado Peruano negó el acceso al aborto terapéutico a una menor de 11 años; esto desencadenó que el Comité establezca una medida cautelar en contra del Estado peruano, recordándole la situación que padeció el caso Camila y que debería ser estimado como un precedente. Por ello, al exhortar al Perú que de manera inmediata garantice el derecho de acceso a los servicios legales de interrupción del embarazo y cuidados postaborto. Posteriormente, se hizo efectivo el protocolo para Mila. (Naciones Unidas, 2023)

Sin embargo, el Estado peruano continuó sin entender la gravedad de una violación sexual y la repercusión que el hecho mismo significa para la salud mental y física de una menor de edad. Un nuevo caso surgió en el departamento de Cajamarca, donde una menor de 14 años fue víctima de violación sexual por parte de sus abuelos. El padre de la menor decidió comunicarse con el Centro de Emergencia de la Mujer de la provincia de San Marcos, sin embargo, la psicóloga le mencionó que podría denunciarlos si acceden al aborto terapéutico. (Paucar, 2023)

Por su parte, un escenario similar padeció una menor de 10 años, que no tenía padres o tutores legales a cargo. Llegó al Cusco en estado de gestación y presentando constantes dolores, se encontraba en la semana 20 de embarazo y la Junta Médica, distinto a otros casos, decidió aprobar por unanimidad interrumpir el embarazo; esta decisión conllevó a que el Minsa observe la situación y plantee distintas observaciones para objetar la decisión del hospital; sin embargo, los doctores reafirmaron su decisión amparándose en las decisiones precedentes que han sido tomados por órganos jurisdiccionales en el ámbito nacional e internacional. Asimismo, decidieron comunicar a las autoridades con el propósito de denunciar la violación que la menor venía sufriendo desde el 2019 (Ramos, 2023)

Debe recordarse que el Perú es, entre los países que conforman la región de América Latina y el Caribe, el único país que acumuló alrededor de tres sanciones por la Corte Internacional de Derechos Humanos, al evitar u obstaculizar el acceso al aborto terapéutico de las menores que han sido víctimas de violación sexual y, cuya edad es un riesgo mortal.

En ese orden de ideas, en cuanto a la justificación de la presente investigación, tenemos en primer punto que obedece a abordar una problemática existente a nivel mundial, siendo conveniente para el campo académico – jurídico estudiar los fundamentos doctrinarios y jurídicos para el reconocimiento del derecho a la reproducción asistida para garantizar los derechos sexuales y reproductivos en el Perú. Por lo tanto, es clara la relevancia que tiene el presente tema de estudio, debido a que realizar un estudio sobre salud sexual y reproductiva tiene gran trascendencia para la comunidad socio jurídica de nuestro país; toda vez que actualmente no encontramos una regulación clara al respecto, dejando de salvaguardar los derechos sexuales y reproductivos de las personas.

1.2. Formulación del problema

¿Es necesario el reconocimiento del derecho de reproducción asistida dentro de los derechos sexuales en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si es necesario el reconocimiento del derecho de reproducción asistida dentro de los derechos sexuales en el ordenamiento jurídico peruano.

1.3.2. Objetivos específicos

Establecer la afectación de los derechos sexuales y reproductivos en la mujer infértil según la doctrina.

Identificar la naturaleza de las técnicas de reproducción asistida como método de carácter supletorio.

Definir la importancia de la regulación del derecho de reproducción asistida para la protección de las usuarias de las técnicas y el embrión como sujeto de derecho.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis general

El reconocimiento del derecho a la reproducción asistida, como parte integrante de los derechos sexuales en el ordenamiento jurídico peruano garantizará que su acceso y cobertura cumplan con la protección de las usuarias de las TRA y del embrión como un sujeto de derecho.

1.4.2. Hipótesis específicas

Se produce una afectación a los derechos sexuales y reproductivos en la mujer infértil según la doctrina ante imposibilidad de decidir sobre la propia sexualidad, así como la reproducción, truncándose de alguna manera el proyecto de vida de ser madre a causa de una discapacidad reproductora individual.

Las técnicas de reproducción asistida tienen carácter de método supletorio, pues solo la mujer o pareja podrá solicitar la aplicación de esta técnica cuando se presente un problema de infertilidad.

Es importante la regulación del derecho de reproducción asistida, con el propósito de brindar una protección a las usuarias de las técnicas y salvaguardar al embrión como un sujeto de derecho, pues la ausencia de un cuerpo legal orgánico y sistemática afecta a la persona humana, la familia y sociedad en general.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrollará bajo un **enfoque cualitativo**. De conformidad a Narváez (2020) es muy importante el enriquecimiento del conocimiento teórico sobre la realidad del problema. Siguiendo esta secuencia, busca continuamente paradigmas y teorías relacionadas con las categorías de investigación, para que contribuyan al logro del objetivo planteado y mejoren la comprensión del fenómeno.

La investigación es de **tipo básica** o teórica y su principal característica es enfatizar los fundamentos teóricos sin considerar los objetivos prácticos de generar nuevos conocimientos o modificar principios teóricos existentes para incrementar el conocimiento científico (Arias & Covinos, 2021).

Según Valle (2022) la investigación **descriptiva** se refiere a la investigación que tiene como objetivo investigar la realidad, las características principales y la naturaleza de un problema particular para compararlo con las opiniones expresadas por el investigador, ayudando así a aclarar el propósito de la investigación.

El estudio optará por un **diseño fenomenológico**. De acuerdo con Fuster (2019) está enfocado en el entendimiento del fenómeno, iniciando de una óptica previamente construida, como resultado de la indagación de fuentes bibliográficas con un importante contenido teórico respecto al fenómeno. En ese orden de ideas, señala que se encuentra en la búsqueda de explicaciones, motivos y causas que propiciaron el nacimiento del fenómeno, por lo tanto, es un análisis de la realidad problemática a conciencia, donde es fundamental que exista una comprensión del mismo, partiendo de lo general a lo específico.

La **población** es referida como el conjunto preciso de individuos, elementos o unidades que comprenden el ámbito de interés analítico para inferir las conclusiones de

naturaleza estadística y teórica del trabajo de investigación (López & Fachelli, 2019). Para esta investigación la población estará conformada 10 casos sobre derechos sexuales y reproductivos en el marco de las TRA. La **muestra** es definida como un subconjunto presentado de manera representativa de la población, los resultados que se encuentran en la muestra son validados por la población de estudio (Ríos, 2017). Dado que la población es pequeña en esta investigación se tomarán **5 casos**, que serán los siguientes:

Tabla 1
Sentencias

Nº	Sentencia	Ámbito	Fecha
1	Camila vs Perú (2023)	Nacional	15/06/2023
2	Caso Evans VS Reino Unido (2003)	Internacional	10/04/2007
3	Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica	Internacional	28/11/2012
4	Dickson contra Reino Unido (2007)	Internacional	28/08/2012
5	Costa y Pavan contra Italia (2012)	Internacional	04/12/2007

Nota. *Elaboración propia*

La técnica de recolección de datos son actividades y procedimientos que consideran comprobar el problema que se plantea de las variables objeto en estudio, según el tipo de investigación se determinará la técnica a emplear (Useche et al., 2019).

Observación. Martínez et al. (2023), se considera un proceso intelectual dirigido al estudio del universo en su estado natural, teniendo en cuenta los componentes básicos que lo componen, contribuye a una mejor comprensión de las fuentes de información y permite el pleno desarrollo del análisis jurídico. Por tanto, se considera como una técnica que ayuda a comprender adecuadamente de forma crítica teorías y normas.

Análisis documental. Según Loayza (2021) se considera un trabajo dinámico porque las sentencias proporcionarán fundamentos que sustentan su ideología. En esta secuencia, se expondrán los datos e información más importante de los casos, pues

permitirá un posterior análisis e interpretación de la problemática, además servirá para definir si el órgano resolutor emitió un fallo correcto a la luz de la doctrina y la legislación.

Como instrumento tenemos a la guía de análisis documental, en la investigación se elaborará como instrumento una guía, según comentan Martínez et al. (2023) contribuye a plasmar los aspectos más importantes de un documento; en este caso al tratarse de material jurisprudencial permitirá analizar los hechos del caso, los fundamentos de la demanda, la contestación, las partes procesales, los fundamentos para resolver en instancia internacional un proceso que compromete derechos sexuales y reproductivos de mujeres y varones.

El procedimiento de recolección de datos, en este apartado se procederá a detallar cómo serán recopiladas las fuentes de indagación. En el presente estudio se pretenderá la selección de información importante acerca de los derechos de reproducción asistida, derechos sexuales, reproductivos, así como las TRA.

Método analítico – sintético. Constituye un método que parte de un análisis teórico, donde la información se va descomponiendo progresivamente, de forma que, sirva para hallar una vinculación entre los resultados que serán obtenidos, situación que coadyuvará a proponer una solución para el fenómeno (López & Ramos, 2021). Los resultados que serán obtenidos podrán ser esquematizados en la guía, utilizando los antecedentes del marco teórico para una correcta e integral interpretación.

Éticamente, según lo anterior, la investigación continuará como un aspecto ético de misericordia y justicia. Este valor tiene como finalidad prevenir o reducir todo tipo de daños que puedan perjudicar a las personas y asegurar su bienestar, lo cual debe ser evaluado en el esfuerzo de determinar remedios legales para prevenir el fenómeno en

estudio. Por otro lado, utiliza los estándares de cumplimiento de derechos de autor de la séptima edición de Apa.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

Tabla 2

Caso Dickson vs Reino Unido

Antecedentes	<ul style="list-style-type: none">● Origen del caso: A partir de una demanda propuesta en contra del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Los demandantes eran Kirk y Lorraine Dickson y presentaron su acción ante el Tribunal sustentándose en el artículo 34° del convenio para la protección de D.D.H.H. y de las Libertades Fundamentales.● La representación gratuita de los demandantes lo asumió Sr. ME Abrahamson. Por su parte, el Estado fue representado por el Sr. J. Grainge.● Los demandantes mencionaron que se les negó la oportunidad de acceder a la inseminación artificial, por lo tanto, se infringió su derecho contemplado en el artículo 8 y 12 del referido convenio.● Se siguió el curso correcto para la notificación al demandado Gobierno, así como la asignación de una sala encargada de resolver el caso.● En la resolución de la demanda se definió que por unanimidad la demanda es admisible, sin embargo, al momento de resolver se manifestó que por voto de mayoría no se advierte una vulneración de los derechos citados. Se adjuntaron los votos disidentes, así como los concurrentes de los magistrados.● Por otro lado, los demandantes deciden impugnar y para ello solicitan que el caso sea elevado a la Gran Sala, en virtud del artículo 43 del acuerdo.
Circunstancias del caso	<ul style="list-style-type: none">● Los demandantes nacieron en 1972 y 1958 de forma respectiva. Se informó que el primer

	<p>demandante se encuentra en cumplimiento de una pena privativa de libertad, a comparación del segundo demandante que reside en Hull.</p> <ul style="list-style-type: none">● El primer demandante fue condenado por el delito de homicidio, pudiendo ser liberado en el 2009. En ese orden de ideas, los demandantes se conocieron en el 2001, cuando la accionante era parte de una red de correspondencia para presos. Desde tal fecha, el segundo accionante es puesto en libertad. Cabe mencionar que la demandante ya tiene 3 hijos, pero de compromisos anteriores.● En ese sentido, la pareja decidió tener un hijo juntos, de modo que, el primer accionante presentó una solicitud para servirse de la inseminación artificial. Esto debido a que era improbable que las partes puedan tener un menor juntos. De modo que era poco posible que conciban a un hijo sin utilizar métodos artificiales como la inseminación.● La solicitud fue rechazada por el Ministerio, quien mencionó que las solicitudes de inseminación propuestas por reclusos son examinadas de manera detallada, siendo importante para ello que, consideren determinadas pautas como: ¿El uso de la inseminación artificial es el único medio posible para que se dé la concepción? ¿La fecha establecida para la liberación del recluso no es próxima o lejana para que este cumpla con sus responsabilidades como padre? ¿Las partes se encuentran dispuestas a someterse al procedimiento y las autoridades médicas dentro y fuera de la prisión? ¿Gozaban de una relación debidamente establecida?● En ese orden de ideas, el ministro decide justificar su decisión ofreciendo como motivación que, un
--	---

	<p>niño debe de concebirse en un ambiente de paz, además debe tomarse en cuenta que ambos sujetos se conocieron al momento en que se encontraban en prisión, de modo que desconocen, por el periodo de tiempo que llevan encarcelados, lo que se conoce como un entorno normal de vida diaria.</p> <ul style="list-style-type: none">● Por ello, los demandantes solicitaron que sea revisada judicialmente la decisión del ministro. Sin embargo, en 2003, el Tribunal los desestimó a través del procedimiento escrito. Seguidamente, impugnaron la decisión y se les atribuyó una audiencia donde se les negó nuevamente la solicitud presentada. Ante ello solicitaron que su caso sea analizado por el Tribunal de Apelación.● No obstante, el resultado no fue favorable pues fue rechazo por unanimidad.● Es ahí donde los demandantes exponen que el ministro habría aplicado su propia política, pero de manera irracional o, en su defecto, fue una actuación bastante desproporcionada, lo que conlleva a concluir que se trata de un ejercicio discrecional y desproporcional.● Por otro lado, los jueces para el desarrollo del caso afirmaron que existe un precedente conocido como Mellor, Lord Justice Mance, donde tomaron en cuenta las siguientes consideraciones, en el caso expuesto se determinó que es importante para tomar una decisión, tener en cuenta en interés público.● Paralelamente al desarrollo del proceso, el recluso mejoró su comportamiento siendo traslado de categoría, hacia la categoría D donde podía acceder a visitas que no exigían una supervisión.
--	---

Resolución del caso	<ul style="list-style-type: none">● En cuanto al reglamento penitenciario, se mencionó que el artículo 47° de la Ley de Prisiones de 1952 facultó al ministro del interior para regular la gestión de las prisiones.● Para resolver el caso se utilizó el precedente de proceso Mellor en 2001, donde se indicó que la política de inseminación artificial fue cuestionada por el señor Mellor, un preso que recibió una condena de cadena perpetua a causa de un delito contra la vida de un sujeto, que culminó en su muerte. En el caso se estimó que, los presos podían tener o concebir hijos durante su periodo de encarcelamiento, sin embargo, debía tomarse en cuenta que eso desencadena una preocupación pública.● En la jurisprudencia expuesta se reconocieron 5 principios esenciales para la aplicación de la convención, como es:<ul style="list-style-type: none">a) La restricción de este derecho se fundamenta en el respeto a la vida familiar que está recogido en el artículo 12°.b) La prisión es incompatible con el ejercicio de los derechos conyugales y, en efecto, comprende una lesión del derecho anteriormente mencionado que está garantizado en el artículo 8 y consagrado mediante el artículo 12.c) Es una limitación que se encuentra justificada en relación con lo dispuesto mediante el artículo 8 numeral 2.d) En circunstancias excepcionales, podría resultar necesario flexibilizar los plazos de detención para evitar todo tipo de injerencia de manera
----------------------------	---

	<p>desproporcionada en el ejercicio de un ius fundamental.</p> <p>e) En la sentencia no se advierte que un recluso puede ejercer el derecho a hacer uso del derecho a fundar una familia, requiriendo para ello recoger el esperma de su esposa en aras de efectuar una IA.</p>
<p>Procedimiento de IA en la prisión</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● La responsabilidad de amparar el acceso a la IA dependerá del servicio sanitario de la prisión, en colaboración con los servicios sanitarios locales. Esto en cuanto a que la prestación de cuidados alterna de un establecimiento penitenciario a otro. Ahora, existen diferentes maneras de recoger el esperma, siendo necesario que intervenga un experto, además el preso deberá de responsabilizarse por el costo del proceso y en sí por los derivados. ● En cuanto a los derechos humanos de los presos, se manifiesta que ningún centro penitenciario deberá ser retributivo, pues se entiende están en la obligación de encaminar al individuo hacia una resocialización y rehabilitación, esto implica que bajo ningún motivo deberá de aumentar el sufrimiento inherente a tal situación.
<p>Presunta vulneración del artículo 8 y 12 de la convención</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Los demandantes apelaron por el rechazo de su petición por IA en donde consideran que son transgredidos sus derechos reconocidos mediante el artículo 8 y 12 de la convención. Estos consagran que toda persona goza del respeto de su vida privada y familiar, debiendo únicamente hacer injerencia las autoridades cuando así lo haya dispuesto la norma. Asimismo, mencionan que se trata de una lesión a su derecho a formar una

	<p>familia, donde el artículo 12 hace referencia al derecho de contraer nupcias, donde los varones y mujeres podrán unirse en matrimonio y fundar una familia.</p>
<p>Sentencia de la Sala</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● En la sentencia la Sala reafirmó lo mencionado por el órgano de primera instancia, en la medida que no consideran viable que una persona que se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad acceda al derecho de formar una familia, pues carece de opciones para poder ejercer una paternidad responsable. ● Además, consideraron que la política que se aplicó es en beneficio de la sociedad, pues ambos sujetos poseen un historial bastante cuestionable, que de una u otra manera impediría que ejerzan su obligación de manera positiva.
<p>Fundamentos de las partes</p>	<p>Demandantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Mencionan que en virtud del artículo 8 del referido convenio. Indican que es incongruente que para todos los casos se tome como precedente el caso de Moller que fue condenado a cadena perpetua, a diferencia de los demandantes que no fueron sancionados de la misma manera; por ello a la luz del convenio, sostienen que es incorrecto que se aplique una misma lógica a todos los casos. ● Los demandantes consideran que es una vulneración a sus derechos fundamentales que incluso además de la suspensión de otros derechos, los limiten a su derecho de concebir hijos a través de la IA. ● Consideran que la Sala no está siendo clara acerca de los fundamentos que motivaron el rechazo de la

	<p>solicitud, pues no es lo mismo afirmar que los encarcelados están privados de su derecho a concebir hijos como manifestar que los encarcelados que se encuentren en casos excepcionales están impedidos de concebir un menos por métodos como la IA.</p> <p>Gubernamentales:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● El gobierno considera que, la política aplicada por el ministro es coherente con el convenio. ● Se menciona que, existen alrededor de 28 solicitudes que se han expedido para acceder a la IA de sujetos que se encuentran cumpliendo una condena. ● El Estado deberá cumplir con su obligación de garantizar la protección efectiva y el bienestar moral y material de los niños. Por ello consideran que rechazar la solicitud no es una vulneración del artículo 8 de la convención. ● Deberá de realizarse un test de equilibrio, de modo que se realice un estudio sobre cuál derecho deberá de ponderarse, los derechos del individuo y las necesidades de la sociedad.
<p>Valoración por el Tribunal de la denuncia fundamentada en el artículo 8 del convenio</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Aplicación del artículo 8º: Los demandantes alegan que la negación de la solicitud calza como una vulneración a su vida privada u familiar. ● Principios generales pertinentes: No puede ser justificación de una sentencia el fundamento de “ofender a la opinión pública” pues de lo contrario, los jueces no se someterían a las leyes, normas o precedentes, sino a la opinión de la sociedad.

	<ul style="list-style-type: none"> ● Obligaciones negativas o positivas: Las partes no están de acuerdo sobre si el rechazo de la solicitud es una lesión a su derecho de concepción o por otro lado, calza como una lesión del Estado de conceder un derecho. ● Intereses individuales y públicos en competencia: El Tribunal reconoce que la IA es la única medida que pueden adoptar los demandantes para la concepción de un menor y cumplir con su anhelo de formar una familia, pues no constituye un fundamento que la Sala no reconozca su derecho en el mero hecho de no ofender a la opinión pública. ● Equilibrio de intereses: Consideran que no se alcanzó un equilibrio justo, de modo que, se confirma que existe una vulneración del artículo 8 del mencionado convenio. ● Daño moral: Se le reconoce por concepto de este perjuicio un total de 5 mil euros, así como el reembolso por los honorarios y gastos incurridos.
Decisión del Tribunal	<ul style="list-style-type: none"> ● Se decide declarar que se presentó la vulneración del derecho contenido en el artículo 8 de la convención. ● Aceptar la solicitud presentada por las partes demandantes. ● Ordenar el pago de la indemnización.
Decisión del juez Wildhaber (Voto disidente)	<ul style="list-style-type: none"> ● Consideran que las autoridades británicas no actuaron de manera adecuada pues no es vida para un menor que uno de sus padres esté cumpliendo una condena, y que viva sin él durante un gran periodo de su infancia.
Voto concurrente Juez Bratza	<ul style="list-style-type: none"> ● Sostiene que aunque la filosofía subyacente a esta política puede considerarse coherente con el

	<p>principio bien establecido de que, aparte de la libertad, los reclusos siguen disfrutando de todos los derechos garantizados por la Convención, incluido el derecho al respeto de la vida privada y familiar, creo que, con la mayoría del Tribunal, que, al imponer tal carga a un preso, la política no permite lograr un equilibrio justo entre los intereses públicos y los intereses privados en juego.</p>
--	---

Nota. *Elaboración propia*

Interpretación:

En el presente caso se pretendió dilucidar si existió una vulneración del derecho a una vida privada y familiar, donde finalmente el Tribunal comprobó que, indistintamente de la condición de preso que posea uno de los demandantes, ello no supone un impedimento para ejercer su derecho reconocido en el artículo 8 y consagrado mediante el artículo 12 de la Convención. Siendo insuficiente que un Tribunal justifique su decisión bajo la consideración de la ofensa a la opinión pública, pues de lo contrario estaríamos ante una vulneración del Estado de Derecho de Reino Unido.

Tabla 3

Caso Costa y Pavan vs Italia

<p>Antecedentes</p>	<ul style="list-style-type: none"> • A partir de una demanda propuesta en contra de la República Italiana propuesta por la Sra Costa y el Sr. Walter Pavan, que recibirán la denominación de demandantes. Estos últimos tienen como representantes a los abogados Nicoló Paoletti y Ginevra Paoletti; a diferencia del gobierno italiano que gozó como representante a Sra. Spatafora, además de su coagente Sra. Accardo.
----------------------------	---

	<ul style="list-style-type: none"> ● Los demandantes mencionan que son portadores sanos de la fibrosis quística, y desean acceder a un embrión que no se encuentre afectado por tal patología, de conformidad con el artículo 8 y 14 del convenio. ● Esta solicitud fue notificada al Gobierno. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 numeral 1 del convenio en cuestión. De acuerdo a lo que se expone, el presidente del gobierno accedió a las dos solicitudes de intervención de terceros. Siendo así que los terceros presentaron sus observaciones el 22 y 28 de noviembre del 2011, de manera respectiva.
<p>Circunstancia de los hechos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● El Comité Directivo de Bioética del Consejo de Europa en noviembre del 2010, desarrolló una documentación acerca de proporcionar información respecto al diagnóstico pre-implantación y prenatal acerca de las cuestiones legales así como éticas que propone el uso de diagnósticos en diferentes países de Europa. Acerca de esto, los extractos de la documentación mencionan que: El uso del PGD por indicaciones médicas es solicitado por parejas que poseen un riesgo alto de transmisión de una enfermedad genética específica de particular gravedad y que a su vez es incurable en el momento del diagnóstico. Este riesgo en su mayoría se identifica en base a los antecedentes familiares o por el nacimiento de un menor que padece tal enfermedad. ● En cuanto a los datos importantes de la propuesta normativa que modifica la ley del 6 de julio del 2007 relacionada a la procreación medicamente

	<p>asistida, se sostiene que se acepta la solicitud en los casos donde el feto se ve afectado y esto podría desencadenar una interrupción en los 3 primeros meses de embarazo.</p>
<p>Excepciones propuestas por el Gobierno</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● El gobierno sostiene que los demandantes no gozan de condición de víctima; los demandantes no se pusieron en contacto con las autoridades para poder desarrollar un DPI y que, por ende, no detectaron ninguna negativa de su parte. De tal modo que, esta solicitud tiene calidad de actio populares y, en cualesquiera de los casos, los solicitantes no cumplieron con agotar los recursos internos. Asimismo, manifiestan que la decisión del juez es alejada y que, la norma prohíbe el acceso absoluto al DPI. ● Por otro lado, los demandantes consideran que están viendo afectados sus derechos, por la medida prohibitiva impugnada, al tener un menor afectado por la patología que padecen y haber efectuado una vez una IMG puesto que el feto estaba perjudicado por la fibrosis quística.
<p>Presunta vulneración del artículo 8 de la convención</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● En virtud del artículo citado, los demandantes consideran que su derecho a una vida privada y familiar está siendo lesionado, de modo que, la única vía que poseen para concebir a un menor que no se encuentre afectado por la enfermedad de la que son portadores sanos, es iniciar un embarazo naturalmente y efectuar una IMG cada vez que un diagnóstico prenatal compruebe que es un feto afectado.

Admisibilidad	<ul style="list-style-type: none"> • La demanda se declara como admisible en virtud del artículo 35 numeral 3 del convenio.
Acerca del fondo	<p>A) El gobierno: Considera que el derecho que invocan los demandantes no existe, pues no existe una norma que proteja el derecho a tener un hijo sano y por ello debería ser declarado como inadmisibile. Pero en caso sea declarado como admisible, sostiene que no es cierto que su derecho ha sido vulnerado.</p> <p>B) Los solicitantes: Aluden que el derecho a ser o no ser padre calza en el marco de la noción del derecho de respeto a la vida privada y familiar.</p> <p>C) Terceros. El primero reitera las acotaciones planteadas por la parte demandada, además manifiesta que la probabilidad de desarrollar un IMG tiene como propósito amparar la vida del menor.</p> <p>D) Valoración del tribunal: Sostiene que el límite de sus derechos consiste en el acceso a TRA y luego al PGD para la procreación de un menor que no se encuentre perjudicado por la FQ, enfermedad que ambos sujetos portan.</p> <p>El PGD no excluye otros factores que podrían desencadenar un problema de salud para el feto, como lo es la existencia de otras patologías genéticas o complicaciones derivadas del embarazo o el parto.</p>
Cumplimiento del artículo 8 de la Convención	<p>i. Interferencia prescrita por la norma y la finalidad legítima: Se sostiene que la posibilidad de acceder a la procreación médica asistida está abierta a parejas que padecen de esterilidad o infertilidad, o por que son portadores de algunas enfermedades como lo es el VIH.</p> <p>ii. Necesidad de una sociedad democrática: El ámbito legislativo de Italia carece de total coherencia, pues proscrib e la implantación limitada únicamente a</p>

	<p>embriones que no se encuentran afectados por tal enfermedad.</p> <p>De tal manera, el Tribunal considera que fue desproporcionada la interferencia del derecho de los demandantes respecto a su derecho de una vida privada y familiar, de modo tal que, considera que existe una vulneración del artículo 8 del presente convenio.</p> <p>El tribunal reconoció que por daños morales les corresponde a los demandantes 15 mil euros. Además, deberá reconocerse los honorarios, así como los gastos.</p>
Decisión	<p>El Tribunal, por unanimidad planteó que la demanda debería ser declara como admisible, así como definir que se trata de una vulneración expresa del artículo 8 del convenio. Por lo tanto, por los daños morales cometidos en contra de las partes, corresponde el pago de 15 mil euros más el pago de dos mil quinientos euros adicionales, por concepto de costos y gastos.</p>

Nota. *Elaboración propia*

Interpretación:

En el presente caso, los demandantes pretenden el reconocimiento de su derecho al respeto de la vida privada y familiar, en la medida que ambos son poseedores de la enfermedad de fibrosis quística, en su calidad de portadores sanos; en los antecedentes refirieron que tienen un menor que fue diagnosticado con la misma patología, por ende solicitan el acceso al IMG para poder seleccionar a un embrión que no padezca de esta afección; sin embargo, el gobierno de Italia denegó esta solicitud, desencadenándose la interposición de una demanda que de conformidad a la Corte Europea de Derechos Humanos, se determinó la lesión de sus derechos.

Tabla 4
Camila vs Perú

Antecedentes	<ul style="list-style-type: none">● Camila es una mujer que nació en Huanipaca (en el departamento de Apurímac) en la zona rural del Perú, donde el quechua es la lengua materna. Argumentó que su madre es una persona analfabeta y padecía de una discapacidad, sufría de parálisis en la columna vertebral y piernas, que creció en una vivienda de barro donde no tenía acceso a la electricidad y tampoco al agua corriente, por lo tanto, debía de acceder a un sendero sin pavimentar. Además, su familia es de extrema pobreza, siendo el padre de la demandante un jornalero.● Camila sostiene que, desde los 9 años, Camila es violentada por su padre; y sufrió de abuso sexual por su progenitor, donde resultó embarazada a partir de ello. A causa de las constantes náuseas que poseía Camila, deciden hacerle una prueba rápida donde el resultado fue positivo; posteriormente, para poder tener una mayor certeza del hecho, se decide hacer una prueba de sangre. Camila al enterarse que tenía 13 semanas con 6 días, e informó que fue víctima de abuso sexual, sin embargo, no le indicaron acerca de su derecho del acceso a un aborto terapéutico.● El 16 de noviembre del 2017, Camila asistió a un laboratorio de salud para tener uno de sus principales controles. Camila mencionó reiteradas veces que no deseaba tener al bebe, por el sufrimiento que ello suponía.
---------------------	--

	<ul style="list-style-type: none"> ● Toda esta situación desencadenó que, Camila en desesperación agrave su estado de salud y constantemente que deseaba su muerte. ● Ante esto, Camila y su madre solicitaron un asesoramiento de la Asociación ProDerechos Humanos, así como del Ministerio Público, esta última entidad presenta una Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la atención integral de la gestante en la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor a 22 semanas teniendo el consentimiento de la víctima. ● Asimismo, los médicos evaluaron el caso de Camila, de conformidad al protocolo que establece el Minsa, sin embargo, nunca llegó a notificársele la decisión que tomaron los médicos respecto de su caso. ● Con el transcurrir de los días, Camila consideró hacerse un aborto, situación que fue detectada en virtud de lo comunicado por el Hospital Guillermo Díaz de la Vega, a las 4 de la madrugada cuando se comunicó que la víctima de violación tenía un desprendimiento de membrana ovular con eliminación de abundante líquido amniótico. Es entonces donde a Camila se le practicó un legrado. Por la propia situación de la demandante es que se le programó una cita con el psicólogo donde se indicó que padece de depresión infantil además de tener indicios de abuso psicológico y trastorno del estrés postraumático.
<p>Procedimiento administrativo por</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● El 28 de marzo del 2018, Camila presentó una queja de naturaleza administrativa ante la Intendencia de Protección de los derechos de salud

<p>irregularidad en la atención médica</p>	<p>del Minsa, donde mencionaba que no se cumplieron con las normas sanitarias en el centro de salud de Huanipaca así como el hospital Guillermo Díaz de la Vega, durante la atención y la pérdida del embarazo. Cabe mencionar, que los hechos sucedieron cuando la demandante tenía menos de 13 años de edad, considerándose como un embarazo de alto riesgo y además, las condiciones en las que se presentó generaron un gran trauma en ella. De tal modo que, el no haber atendido su solicitud de interrupción del embarazo a causa de las propias condiciones en las que se presentó representa una vulneración a sus derechos.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Paralelamente al desarrollo de los hechos, se reconoció mediante el proceso penal que su padre era el autor del delito de violación sexual.
<p>Proceso penal por autoaborto</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● El fiscal provincial del Juzgado Especializado de Familia apertura el proceso por el delito de auto aborto, donde el juez decide imputarle el hecho a Camila, ordenado que deba de comparecer y sujetarse a una prueba psicológica de personalidad. La defensa de Camila se opuso al desarrollo de tal prueba, por no considerar el principio superior de interés del menor.
<p>Denuncia</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● De conformidad a la denuncia propuesta por Camila, en virtud del artículo 24 de la convención, señaló que fue víctima de violación, afirmando que las autoridades actuaron sin considerar su condición de víctima, así como su edad, donde correspondía la aplicación del principio de interés superior del menor. Por otro lado, sostiene que su derecho a ser escuchada no fue respetado, además

	<p>de sus derechos reproductivos. Finalmente, sostiene que el personal médico no consideró el protocolo que debía de aplicar al tratase de un embarazo no deseado, pues fue consecuencia de un abuso sexual, donde por norma le correspondía su derecho a acceder a un aborto terapéutico.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Acota que la guía resulta insuficiente para la protección de un grupo tan especial como lo son las niñas y las adolescentes. ● Sostiene que en ningún momento se consideró su derecho a la vida, por las condiciones en que se desarrolló el embarazo, los riesgos reales que comprendía su periodo de gestación, la alteración de su proyecto de vida, no tomando las autoridades ninguna de las medidas para prevenir el riesgo y proteger su derecho a la vida. En ese sentido, señala que el Estado califica como el responsable de la afectación de sus derechos.
Fundamentos del Estado	<ul style="list-style-type: none"> ● El Estado argumentó que el propósito de la guía técnica consiste en garantizar el ejercicio de todos los peruanos y peruanas—incluidas las menores—de sus derechos sexuales y reproductivos de manera responsable, asegurando que el personal de salud cumpla el objetivo de proteger la vida de la gestante y del feto. Asimismo, indicó que la procuraduría general solicitó a la Dirección Regional de Salud del gobierno regional de Apurímac información al respecto de los procedimientos de atención médica y disciplinarios, y al momento de la contestación continuaba en espera de una respuesta. Sostuvo que, por medio de la resolución de 8 de septiembre de 2021, la Superintendencia Nacional de Salud

	<p>impuso una multa al hospital Guillermo Díaz de la Vega por “prolongar se manera injustificada el acceso a las prestaciones de salud”, y absolvió al centro de salud de Huanipaca de dicho cargo, no obstante, consideró la imposición de una amonestación escrita por el incumplimiento de las disposiciones vigentes respecto al contenido de la historia clínica.</p>
<p>Deliberación del Comité</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● El Comité sostiene que, las partes que consideran que existe la afectación de uno o varios de sus derechos, podrán acudir a la instancia que consideren pertinente, de modo que, puedan acudir a las vías judiciales o administrativas y de esta manera obtengan expectativas razonables de reparación. ● El Estado mencionó que la autora incurrió en una falta de agotamiento de las vías, al detectar que no interpuso un recurso de casación en el proceso seguido contra su padre por el delito de violación sexual, de modo que, en tal recurso podría haber alcanzado el pago de una reparación civil. Ahora, en cuanto a los procedimientos administrativos, sostuvo que se amonestó a una de las instituciones, siendo en este caso el centro de salud de Huanipaca. ● Ante esto el Comité advirtió que la queja que formuló la accionante no fue resuelta sino hasta tres años y medio después, y esto como resultado de las constantes solicitudes que expedía. ● El Comité determinó que la falta de acceso al aborto terapéutico, así como la violencia sexual que no fue debidamente atendida supone una forma de tortura o trato cruel inhumano o degradante. Esto

	<p>se encuentra estipulado en la Convención donde se menciona que los actos de violencia ejercidos en contra de un menor para castigarlo extrajudicialmente a causa de conductas ilícitas o indeseadas o de lo contrario obligarlo a efectuar actividades que están en contra de su voluntad, califica como un acto cruel e inhumano.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Bajo lo expuesto, sostiene que se trata de una discriminación de la que fue objeto la autora, pues al ser violentada sexualmente debió recibir un trato especial, atendiendo a las condiciones en las que se encontraba, sin embargo, ello se ignoró, así como la voluntad de no tener al bebé. Por ello, el Comité alegó que se trata de una discriminación por edad, género, origen étnico y situación social, en vulneración del artículo 2 de la convención.
<p>Intervención de terceros y comentarios de las partes a dichas intervenciones</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● El Comité aceptó la participación del Centro de Derechos Humanos de París y la Clínica de Derecho Internacional d'Assas que consideraron que el caso de Camila, se trató de una vulneración de derechos, pues no es correcto que se criminalice, deniegue o limite el derecho a una niña, víctima de violación a abortar. De tal modo, consideran que se entiende como un comportamiento donde se pretende la subordinación de las niñas, pues las conducen a buscar otros medios para abortar, conllevando en este caso a acudir a clínicas clandestinas donde peligra su bienestar. Esto no es más que una práctica nociva. ● Por otro lado, también participó la Red Jurídica de CLACAI, que manifestó que aquellos Estados donde el aborto se encuentra legalizado, deberían

	<p>asegurar que las mujeres acceden a ello, siempre que sea su voluntad. Ahora, cuando se trata de países que solo despenalizaron un tipo de aborto, entonces deberán garantizar que las mujeres, niñas y adolescentes que se sitúan bajo tales circunstancias puedan acceder de manera oportuna a estos servicios. Por último, el fiscal exigió la exhumación de los restos del producto de su embarazo, esto desencadenó una revictimización y atento en contra de los estándares de protección de víctimas de violencia sexual.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Ahora, acerca del comentario de las partes, por la intervención de los terceros de 10 de febrero del 2022, el Estado parte sostiene que las intervenciones no han aportado componentes que contribuyan a concluir a una vulneración de las disposiciones invocadas en la presente comunicación. Por ello, el Estado incide en que existe una falta de agotamiento y a la regulación de los derechos invocados por la norma nacional. El Estado determinó que la autora estaba en un estado de salud pleno hasta incluso el último día de su control prenatal.
Fallo	<ul style="list-style-type: none"> ● El Comité sostiene que los fundamentos de la afectada se encuentran debidamente sustentados. Además, manifestó que a la autora no debió procesársele por el delito de auto aborto, en la medida que eso equivale a un proceso de discriminación, donde la menor se vio en la necesidad de acudir a una clínica clandestina. Además, se identificó que existió una gran demora en el proceso, pues implicó una nueva demora que comprendió un año, donde la Sala Mixta de

	<p>Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac declaró fundado el recurso y revocó la condena el 17 de junio de 2019.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Por ello, en la visión del Comité, los derechos de la autora fueron vulnerados, especialmente el artículo 40 de la Convención, pues se trato de ofender su dignidad, privándola del trato de toda víctima debe recibir, como lo es una atención de prioridad. En segundo término se considera que el numeral 2 acápite b del artículo 40 fue lesionado, situación que pudo ocasionarle incluso la muerte. Por ello, se condena al Estado Peruano de la lesión de derechos contenidos en la Convención del Niño, específicamente los artículos 2, 6, 12, 16, 17, 24, 39 y 40.
--	---

Nota. *Elaboración propia*

Interpretación:

El caso de Camila vs Perú consistió en la negligencia en la que incurrieron las autoridades para tratar el caso de la menor de 13 años que fue violada por su padre, resultado de ello quedó embarazada, debiendo a travesar por una serie de traumas que desencadenaron en ella una depresión durante todo el proceso de gestación, pues al ser víctima de una violación, sufrió un abuso sexual que empeoró su estado anímico y físico. Con el transcurrir de los días, Camila buscó apoyo en las autoridades, a efectos de acceder al aborto terapéutico, sin embargo, no aceptaron tal solicitud y esto conllevó a Camila a tomar una serie de medidas, que desencadenaron un aborto. Ante ello, la autora decidió presentar un recurso de queja, de modo que, pueda condenarse a las instituciones que no supieron orientar y atender a Camila. Posteriormente al agotamiento de la vía administrativa, Camila decide acudir ante la CSJ de Apurímac, donde no obtuvo un resultado favorable y ello conllevó a que acuda ante el Comité de los Derechos del Menor.

Este último, declaró como culpable y responsable de la violación de los derechos de Camila al Estado Peruano.

Tabla 5

Caso Evans vs Reino Unido

<p>Procedimiento</p>	<p>El proceso tiene su origen en una demanda planteada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en contra del Reino Unido e Irlanda del Norte planteado por la Sra Natallie Evans. Donde consideró que existió una vulneración en contra de su derecho reconocido a través del artículo 34 del acuerdo para la protección de los D.D.H.H. y de las libertades fundamentales.</p> <p>Cada una de las partes tiene un representante. Por otro lado, menciona la demandante que, en virtud de los artículos 2, 8 y 14 del acuerdo, que la norma nacional permitió que su expareja retirase sin su consentimiento los embriones que ambos crearon.</p> <p>Con fecha de febrero del 2005, el presidente de la Cámara de UK decidió ordenar al Gobierno, que a partir del artículo 39 del reglamento de procedimientos del TEDH, se reserven y resguarden los embriones.</p>
<p>Antecedentes</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● La demandante mencionó que, junto con su pareja, iniciaron un tratamiento en la Clínica de reproducción asistida de Bath. En la clínica le mencionaron que debía realizar un tratamiento de 5 años, sin embargo, en virtud de la disolución de su matrimonio, decidieron no iniciar con ello. ● Sin embargo, del estudio de los ovarios de la demandante, se determinó que poseían tumores precancerosos, de modo que, debían de ser extirpados. Por ello, para poder cumplir con el deseo de la demandante de ser madre, se le extrajeron óvulos para una posible fertilización in vitro. Sin embargo, la expareja le mencionó que ella debía

	<p>mantenerse en paz, pues él quería ser el padre de sus hijos y no era necesario que congelara sus óvulos.</p> <ul style="list-style-type: none">● No obstante, su demandante decidió completar un formulario, mencionando que deseaba que los óvulos de la demandante se juntaran con su esperma, de modo que los embriones sean utilizados en una fecundación in vitro. Marcó en el formulario que, los embriones podrían almacenarse hasta un máximo de 10 años y que podrían continuar almacenados después de su muerte o en caso contraiga una discapacidad.● Por otro lado, el 12 de noviembre del 2001, la pareja se apersonó a la clínica, donde a la demandante le extrajeron los ovarios a través de una cirugía e indicó que esperaría aproximadamente 2 años para que los embriones sean implantados.● Sin embargo, en el 2002 la pareja decide culminar su compromiso, y J (pareja de la demandante) ordena que los embriones sean destruidos, sin embargo, no tomó en consideración el consentimiento de las partes. De otro lado, la demandante se comunicó con la clínica que le indicó que a partir del párrafo 8 numeral 2 del anexo 3 de la Ley N° 1990, que debían ser destruidos. Por ello solicita a J que restablezca su consentimiento de modo que pueda utilizar los embriones.● J consideró que no existió ninguna vulneración del convenio, por ende, no se lesionó el derecho al respeto de la vida familiar. Además, sostuvo que los embriones no tienen derechos protegidos. En adición, menciona que en el anexo 3 de la Ley es aplicable tanto para las mujeres como para los hombres, por ende, no se puede obligar a restablecer el consentimiento para que se le implanten los embriones a la mujer.
--	---

<p>Procedimiento ante la Suprema Corte del Reino Unido</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Primera instancia: La Suprema Corte del Reino Unido, asumida por el juez Wall J, decidió que no existió vulneración alguna del derecho de respeto a la vida privada y familiar de la demandante.
<p>La sentencia de la Corte de Apelación</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● La Corte de Apelación mencionó que, en ninguna circunstancia se entendió que J le otorgó la potestad a la demandante para usar por sí sola los embriones. Por ende, no se configura una violación de derechos
<p>El derecho a nivel nacional e internacional</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Derecho nacional de acuerdo con la Ley N° 1990. De conformidad con el informe Warnock. Se concluye que los embriones no pueden ser ni implantados ni destruidos, salvo que conste el consentimiento de ambos donantes. ● A nivel internacional, se sostiene que en Estados Únicos existen pocas leyes acerca de la implantación de los embriones solo con el consentimiento de una de las partes. Además, de acuerdo con la jurisprudencia se comprobó que la pareja tiene la posibilidad de donarlos, de modo que no sean destruidos y prevalezca el interés de los preembriones o embriones de ser el caso. Por otro lado, esto no sucedió con el caso de Kass vs Kass donde el razonamiento del tribunal fue que la mujer tiene la última palabra respecto de la fertilización in vitro. ● En Israel se suscitó el caso de Nachmani v. Nachmani. En la sentencia se determinó que no puede forzarse a las personas, ni a hombres ni a mujeres a ser padres. Sin embargo, en sede de apelación el Tribunal del Distrito indicó que el hombre no tiene la potestad de retirar el derecho de la mujer de ser madre y de acudir a técnicas de reproducción asistida.
<p>La presunta vulneración del</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● La Gran Sala, consideró que independientemente de lo alegado por la demandante, los embriones que habrían sido consecuencia de la unión de los óvulos de la parte

<p>artículo 2 y 8 del Convenio</p>	<p>demandante y el espermatozoide de J, no tienen derecho a la vida, en virtud del artículo 2 del convenio aludido. En ese orden, no se verificó un incumplimiento o vulneración de tal derecho.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ahora, acerca de la lesión del artículo 8 del convenio, se mencionó que no se verificó una lesión de tal derecho.
<p>Sentencia de la Sala</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El razonamiento al cual llegó la Sala consistió en que, en todo momento las partes fueron notificadas e informadas acerca de las implicancias éticas, sociales y jurídicas que tenían que aceptar, en la medida que, conocían que cualquiera de ellos podría retirar su consentimiento y en ese sentido evitar la implantación del óvulo, considerando que ambos tienen derechos reproductivos. Por lo tanto, la Sala considera que en ningún momento está siendo lesionado el derecho de la demandante pues es una obligación como órgano jurisdiccional que exista un justo equilibrio, no siendo racional que se lesione un derecho a costas de otro. • La demandante impugnó al considerar que no se tomó en cuenta el esfuerzo que para ella significó donar los óvulos, pues fue una cantidad limitada y además tuvo que sufrir por distintos procesos dolorosos a comparación de J. Por ende, considera que no sirvió de nada su inversión emocional y física, pues fue superada por el consentimiento de un hombre.
<p>Valoración de la Gran Sala</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La naturaleza de los derechos que están en juego. La Gran Sala consideró que entiende el derecho al respeto de la vida privada y familiar, pues está asociado con la identidad física y social de un sujeto, que incluye el derecho a la autonomía personal, así como el desarrollo. Considera que no es lógico que la demandante alegue que se le está vulnerando su derecho de ser madre, en la medida que no

	se está tomando en cuenta que ella tiene libertad para adoptar a un menor y, si bien no convertirse en madre biología, si en madre adoptiva. Debiendo respetarse los derechos reproductivos de quien no desea consentir la implantación de los embriones en ella, pues no es un procedimiento que obvie la voluntad del hombre o mucho menos.
Fallo	<ul style="list-style-type: none"> • Se considera que por unanimidad no existe ningún tipo de vulneración del derecho que posee la demandante, no se violó el artículo 2, 8 y 14 de la Convención.

Nota. *Elaboración propia*

Interpretación:

Mediante la sentencia expuesta se comprueba que no ha existido vulneración alguna de los derechos incoados por la parte demandante, en la medida que la implantación de los embriones constituye un procedimiento que requiere del consentimiento de ambas partes, no únicamente de la mujer, puesto que una voluntad no prevalece respecto de otra. Por ello, el Tribunal Europeo de D.D.H.H. consideró que no existió lesión de los artículos 2, 8 y 14 de la Convención que alegaba.

Tabla 6

Caso Artavia Murillo vs Costa Rica

Procedimiento	Mediante el presenta caso se exponen los efectos de la sentencia que fue emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema el 15 de marzo de 2000, a través de la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo N° 24029, donde se reguló la fecundación in vitro en Costa Rica. La norma prohibió esta técnica, por ende, se paralizaron todos aquellos procedimientos donde se estaba practicando.
----------------------	---

	<p>El 28 de noviembre del 2012, la Corte Interamericana de D.D.H.H. emitió una sentencia donde desestimó aquellas excepciones que fueron propuestas por el Estado demandado. Asimismo, determinó que era un Estado responsable por lesionar el derecho de respeto a la vida privada y familiar, además del derecho a gozar de los beneficios que proporciona el procedimiento científico y tecnológico. Las excepciones preliminares planteadas con el Estado eran i) la ausencia de agotamiento de recursos internos; ii) la extemporaneidad de la petición propuesta por Karen Espinoza y Héctor Jiménez, así como iii) la incompetencia de la Corte Interamericana para el conocimiento de los hechos sobrevinientes a la presentación de la petición.</p> <p>Sin embargo, como ya se ha mencionada la Corte llegó a desestimar las tres excepciones. La primera porque resulta irrazonable que se exija a las víctimas que agoten vías, cuando la instancia judicial máxima ya se pronunció sobre su caso, y no tendrían otra solución, sino que acudir a la vía internacional. En cuanto a la segunda consistió en que no es justo para la pareja que decida en un periodo de tiempo muy corto si aceptará o no el procedimiento de fecundación in vitro. Y por último, la tercera que de acuerdo a la Corte Interamericana no corresponder pronunciarse de manera previa acerca de los hechos del caso, pues tal análisis corresponde al fondo del caso.</p>
<p>Alcance de los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada y familiar del caso</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Mediante el artículo 11 de la convención se estipula que el Estado tiene el deber de ejercer una protección de los individuos respecto de las acciones arbitrarias en las que podría incurrir una entidad pública que pudiese causar un perjuicio a su derecho al respeto de la vida privada y familiar. ● Por otro lado, la Corte mencionó que respecto al artículo 17° se reconoce el rol fundamental que cumple la vida familiar para la existencia de la persona y en la sociedad de manera general. La Corte indicó que se trata de un

	<p>derecho de protección a la familia que implica favorecer de la mejor forma su desarrollo y fortaleza.</p> <ul style="list-style-type: none">● Ahora, en cuanto a las consecuencias que se desprenden de la proscripción absoluta de la FIV, el Tribunal mencionó que un derecho no puede ser reconocido y luego arrebatado de las personas. Se entiende que el fundamento de la prohibición de esta técnica de reproducción asistida consiste en que es imposible que no existe una pérdida embrionario, constituyendo una vulneración del derecho a la vida, pues supone la manipulación de los mismos. No obstante, la Corte considera que no se ha tomado en cuenta aquellos casos donde debía de interrumpirse el tratamiento médico que algunas personas ya habían comenzado, por ello, la autoridad internacional considera que dichas parejas tienen calidad de víctimas. Esto supone una vulneración al derecho estipulado en el artículo 8 y 12 de la Convención.● Ahora, en cuanto a la interpretación del artículo 4.1. de la Convención respecto al caso, se menciona que la Corte analizó con detalle los términos como persona, ser humano, concepción de conformidad a la doctrina y a la regulación enunciada. Respecto al primer se entiende como un término jurídico que implica el reconocimiento de un sujeto que es sujeto de derechos. Por otro lado, la concepción implica el encuentro entre el óvulo y el espermatozoide, de la fecundación se crea el cigoto, luego de ello, la implantación del óvulo fecundado da pie a la conexión entre el útero de la madre y la nueva célula, que accederá a las hormonas de la madre, así como otros componentes indispensables para el desarrollo del embrión.● Ahora en cuanto al término de la concepción, se entiende que esto se produce desde el momento de la concepción.
--	--

<p>Sistemas jurídicos internacionales</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Sistema Universal de D.D.H.H. El término de ser humano no incluye al no nacido, y este último tampoco califica como una persona, por lo tanto, no debería de otorgársele una protección jurídica, esto se entiende de la siguiente manera, que la vida prenatal y el embrión no gozan de una protección absoluta. ● Sistema Europeo de Derechos Humanos: Los derechos humanos no alcanzan a aquel que está por nacer, sin embargo, ello no impide que deba de protegerse la vida de la madre por encima de la vida de la persona que se encuentra en formación. ● Sistema Africano de Derechos Humanos. La Corte manifestó que el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de la Mujer determina que siempre deberá prevalecer la vida de la madre por encima del feto. Además, debe de permitirse maneras de expulsión cuando exista una agresión, incesto o vulneración de los derechos de la madre. ● De la interpretación sistemática se pudo concluir que en ninguna de las instancias internacionales es posible concebir al feto como persona. ● Por último, el estatus legal del embrión según los casos que han sido tratados a nivel del Tribunal Europeo, el concepto de niño tampoco se le atribuye al menor.
<p>Fallo</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● De la ponderación de los derechos involucrados en el caso, así como la relevancia que adquiere el embrión, implican afirmar que existe una vulneración al derecho de la integridad personas, la libertad persona, así como el derecho a formar una familia, pues independientemente que el feto no sea reconocido como una persona, los sujetos que solicitaron su derecho a acceder a las TRA, tienen el derecho a formar una familia, y esta si goza de un

	<p>protección absoluta. Por ello, esto calificó como una excesiva intervención de la vida privada y familiar de manera desproporcionada.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Por lo tanto, reconoce al Estado como responsable de la lesión del artículo 8 y 12 de la convención.
--	---

Nota. *Elaboración propia*

Interpretación:

En el caso en concreto, se delimitó que el Estado de Costa Rica derogó la ley que autorizaba la fecundación in vitro; entre las principales consecuencias de ello se paralizaron los procedimientos que estaban siendo acabados. Esto conllevó a la vulneración del derecho de respeto de la vida familiar y privada; los demandantes en calidad de víctima alegaban que la familia es el núcleo de la sociedad, por lo que no es correcto que se les restrinja este derecho. La Corte finalmente reconoce la responsabilidad del Estado de Costa Rica.

CAPÍTULO IV: DISCUSION Y CONCLUSIONES

Discusión:

La presente investigación definió como **implicancias teóricas** que, en el ámbito de la doctrina nacional e internacional, se propugnan distintas posturas respecto a los derechos de reproducción asistida. Los autores nacionales que están a favor de su reconocimiento dentro del sistema jurídico compaginan el especial valor y protección que merece el proceso de reproducción humana. De otro lado, un sector de la doctrina en contra de su reconocimiento sostiene que regular en materia de reproducción humana asistida supone un canal para trasgredir los derechos del feto, pues será de fácil manipulación por la especie humana. Particularmente, en función de las **implicancias**

prácticas, se estima que las sentencias a nivel internacional, resueltas por instancias como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconocen los derechos de reproducción asistida como parte integral de los derechos sexuales y, por ende, sancionan a los Estados que lesionan tales derechos e intereses jurídicos. Por otro lado, en cuanto a las **implicancias metodológicas**, se trató de un estudio que prefirió desarrollarse en base a un enfoque cualitativo, a efectos de recolectar fuentes de indagación válidas y confiables, que incluye a la normativa, la doctrina, así como la jurisprudencia internacional. Finalmente, la pesquisa realizó una recopilación de fuentes que son esenciales para los estudios próximos, como la exposición de los casos que en sede internacional reflejaron la ausencia de compromiso de los Estados con los ciudadanos y con sus derechos de reproducción asistida; por ello, enunciaron a través de sus argumentos que constituye una responsabilidad y obligación de cada Estado garantizar los derechos de quienes desean acceder a las técnicas de reproducción asistida. Asimismo, se advirtió que las instancias internacionales ordenaron a los Estados a capacitarse y nutrirse en la materia, de modo que, no reincidan en este tipo de violaciones de derechos.

En adición, la indagación delimitó como **limitaciones**, las distintas sentencias en sede internacional que abordan los derechos de reproducción asistida, por lo tanto, se consideró seleccionar la muestra en base a determinados criterios que coadyuven a alcanzar hallazgos significativos para el estudio. Seguidamente, las jurisprudencias que se seleccionaron requerían de una traducción especial, por ello se realizó una búsqueda exhaustiva de las sentencias traducidas al idioma español. Por último, como última limitación se consideró al apartado metodológico, en la medida que debía de seleccionarse fuentes de información como la doctrina, la jurisprudencia y la norma que implicó un

estudio sistemático para una mejor interpretación; sin embargo, con las distintas posturas fue complicado definir un punto en común.

4.1.1. Discusión N° 1

Respecto al **objetivo general** ‘*Determinar si es necesario el reconocimiento del derecho de reproducción asistida dentro de los derechos sexuales en el ordenamiento jurídico peruano*’ se encontró como fruto de los hallazgos que, las sentencias concuerdan respecto al reconocimiento y protección que necesitan los derechos de reproducción asistida en los sistemas jurídicos, de modo que, cualquier acto que soslaye o represente una violación de estos, sea debidamente sancionada.

Por su parte, los órganos jurisdiccionales a nivel internacional manifiestan que son derechos que se encuentran amparados en la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente aquel derecho relacionado con el respeto a la vida privada y familiar, que implica que nadie podrá ser objeto de injerencias abusivas o arbitrarias en el marco de su vida privada, la de su familia y su hogar. Esto último, es interpretado como un derecho que evita o proscribire que cualquier sujeto y/o autoridad tome decisiones respecto a la vida íntima o familiar de un sujeto, en la medida que, en la mayoría de los Estados estudiados, no existe ningún ente que disponga de la potestad de decidir en tales aspectos personalísimos de cada ser humano. Por ello, se reconoce la imperiosa necesidad de consagrar el derecho de reproducción asistida como un derecho sexual que amerita de una protección en el ordenamiento jurídico peruano, a efectos de establecer los lineamientos y directrices, así como los límites impuestos por la ley para el ejercicio del citado derecho.

4.1.2. Discusión N° 2

Ahora, en cuanto al **objetivo específico 1** “*Establecer la afectación de los derechos sexuales y reproductivos en la mujer infértil según la doctrina*” mediante los autores de la doctrina se logra hallar una uniformidad respecto del grado de afectación que sufren las mujeres, que son diagnosticadas con infertilidad y, por ende, están imposibilitadas de concebir un hijo. Los operadores jurídicos expresan que la ausencia de regulación en materia de reproducción asistida desencadena que, distintas féminas con el deseo y anhelo de ser madre deban acudir a otros países que disponen de legislación que aprueba el uso y práctica de las TRA, situación que genera un gasto e inseguridad para quienes lo realizan, pues se desconoce si recibirán una atención adecuada y si los derechos fundamentales que le asisten serán amparados y respetados.

Asimismo, a través de la jurisprudencia internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se resalta a través de sus fundamentos la importancia de los derechos sexuales para poder asegurar un respeto hacia la salud sexual y reproductiva, la misma que no podrá estar sujeta a actos de discriminación, pues en el ordenamiento jurídico peruano los derechos son accedidos en condiciones de igualdad. Por ello, las TRA nacen como una respuesta o una alternativa a las personas que padecen de infertilidad, especialmente aquellas parejas heterosexuales que no logran acceder a la maternidad o paternidad por medio de los remedios naturales o tradicionales. Por lo que, este avance científico es esencial para generar cambios en el aspecto social y cultural, coadyuvando a configurar familias, así como los proyectos o planificación familiar.

4.1.3. Discusión N° 3

Particularmente, en el **objetivo específico 2** “*Identificar la naturaleza de las técnicas de reproducción asistida como método de carácter supletorio*” se logró hallar una concordancia entre las sentencias emitidas por la Corte Interamericana, especialmente en

los casos de Caso Costa y Pavan vs Italia, así como Caso Artavia Murillo vs Costa Rica, donde logra identificarse que la naturaleza de las TRA son procedimientos alternativos para que las mujeres que presentan problemas para la concepción de un hijo, puedan cumplir con su proyecto de vida a través de técnicas como la inseminación artificial, fecundación in vitro u otras que en países más desarrollados han sido implementadas y reguladas a través de normas.

Por otro lado, las otras sentencias lo definen como un conjunto de técnicas, así como tratamientos que reemplazan el proceso natural de la reproducción con el propósito de facilitar la concepción. Para eso y, paralelamente al necesario reconocimiento de estas técnicas a nivel nacional, se exige que existan profesionales como ginecólogos y embriólogos, que puedan tener un mayor conocimiento acerca del funcionamiento del sistema reproductor masculino y femenino, para coadyuvar a alcanzar la gestación.

Por último, se entiende que son técnicas que están orientadas a salvaguardar cada una de las barreras que pueden presentarse de forma natural. Por ello, los profesionales para su desarrollo toman en cuenta la medicación de las mujeres con hormonas u otros métodos científicos y tecnológicos que protegen tanto a los embriones como a la mujer.

4.1.4. Discusión N° 4

Por último, en cuanto al **objetivo específico 3** ‘‘Definir la importancia de la regulación del derecho de reproducción asistida para la protección de las usuarias de las técnicas y el embrión como sujeto de derecho’’ se considera a partir de las sentencias que, el derecho de reproducción asistida es importante regularlo a través del ordenamiento jurídico peruano, en aras de alcanzar un amparo de las mujeres que deciden acceder a las técnicas, así como la protección de los embriones, que en sentencias como *Caso Dickson vs Reino Unido*, se presentó una problemática en torno a la disyuntiva que presentaba la pareja que con mutuo consentimiento decidió juntar óvulos de la mujer con el

espermatozoide del hombre, a efectos de alcanzar embriones. Sin embargo, el estudio del caso reveló que la pareja culminó sus lazos sentimentales, decidiendo separarse e informando al varón que no prestaba su consentimiento para la implantación de los embriones en la mujer.

En esa línea, esto condujo a que la Corte no consienta la implantación de los embriones, pues podría suponer una violación del derecho de reproducción asistida, ya que no podría pretenderse que los derechos sean aplicados únicamente para las mujeres y se descarte su protección para los varones. En ese sentido fundamentó sus argumentos en virtud de los artículos 8 y 12 de la Convención, pues no existe ninguna norma que exija a las personas ser padres.

CONCLUSIONES

Es necesario el reconocimiento del derecho de reproducción asistida dentro de los derechos sexuales en el ordenamiento jurídico peruano, a efectos de poder evitar que las mujeres que bajo determinadas circunstancias como la infertilidad, acudan de manera clandestina a clínicas para poder alcanzar la concepción y ser madres o, que por el contrario, asisten a clínicas autorizadas en otros países, donde muchas veces por ser extranjeros no reciben un adecuado tratamiento y lejos de salvaguardar sus derechos, los violan.

Sí existe una afectación de los derechos sexuales y reproductivos en la mujer infértil según la doctrina, pues la mayoría de los operadores jurídicos es de la opinión que una ausencia de regulación de TRA lesiona el derecho de reproducción asistida que le compete a toda persona que, por métodos naturales o tradicionales, no alcanza a lograr la concepción de un hijo y requiere de la aplicación de técnicas para poder lograr su planificación familiar y proyecto de vida.

La naturaleza de las técnicas de reproducción asistida como método de carácter supletorio implica que, a través de la atención médica especializada en embriología y ginecología, la mujer reciba un tratamiento científico – tecnológico, en aras de concebir un menor, donde se procure su salud física y el respeto por sus derechos humanos.

Por último, la regulación del derecho de reproducción asistida para la protección de las usuarias de las técnicas y el embrión como sujeto de derecho, es relevante por la protección de los derechos sexuales que requieren las personas, así como el embrión; esto más que sustentarse en posturas que están en contra o a favor de las TRA, es necesario para evitar que sean vulnerados derechos donde se transgreda la dignidad humana.

RECOMENDACIONES

Se recomienda al Ministerio de Salud como al Congreso de la República promover a través de una iniciativa legislativa la regulación sobre la utilización y el acceso de manera integral a las técnicas de reproducción asistida como parte de su derecho de reproducción asistida que le corresponde a los sujetos que desean ejercer sus derechos sexuales pero que, por complicaciones de su propia naturaleza humana, se encuentran impedidos para su protección.

Se recomienda al Estado peruano realizar políticas públicas que promuevan la protección de los derechos sexuales y reproductivos en la mujer infértil, en aras de evitar que las mujeres que se sitúan en tales condiciones se vean en la necesidad de acudir a otros medios para poder acceder, en igualdad de oportunidades, a sus derechos de reproducción asistida.

Se recomienda al Minsa o al Congreso de la República que, en su proyecto normativo contemplen las técnicas de reproducción asistida como una alternativa, es decir como una medida de carácter supletorio, pues se entiende que estos métodos científicos – tecnológicos son especialmente diseñados para quienes carecen de posibilidades para procrear de manera natural a un hijo.

Finalmente, se recomienda que se establezcan protocolos a cargo del Minsa para velar por la protección de los derechos de reproducción asistida donde exista un amparo a las usuarias de las técnicas así como del embrión que, de conformidad al ordenamiento jurídico peruano, es un sujeto de derecho en cuanto le favorece.

REFERENCIAS

- Aguilar, L., & Otuyemi, E. (2020). Tecnología, Ciencia y Educación,17 (septiembre-diciembre 2020), pp. 57-77|57Estudios de investigaciónAnálisis documental: importancia de los entornos virtuales en los procesos educativos en el nivel superior. *Tecnología, Ciencia y Educación*, 57-77. <https://www.tecnologia-ciencia-educacion.com/index.php/TCE/article/view/485/311>
- Arias, J. (2020). *Proyecto de tesis: Guía para la elaboración*. Jose Luis Arias Gonzales. <http://repositorio.concytec.gob.pe/handle/20.500.12390/2236>

Arias, J., & Covinos, M. (2021). *Diseño y Metodología de la investigación*. Arequipa:

Enfoques Consulting Eirl. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w26022w/Arias_S2.pdf

Beltrán, F. (2023). *Fichas Bibliográficas*.

<https://es.slideshare.net/FaderJoseBeltranRamo/fichas-bibliograficaspdf>

Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables. (2023). Poder Judicial Rechaza Decisión De Junta Médica Del Hospital De Loreto De Negar Aborto Terapéutico A Menor De Once Años Presuntamente Violada Por Su Padraastro.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ajpvyjc/s_ajpveyjc/as_noticia/cs_n_poder_judicial_rechaza_negacion_de_aborto_terapeutico_a_menor_violada_por_su_padraastro_en_iquitos

Duran, C. (2021). *El reconocimiento de la filiacion de los hijos nacidos a traves de tecnicas de reproduccion asistida para salvaguardar el interes superior del niño en el Derecho comparado*. Pimentel: Universidad Señor Sipan. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8672/Claudia%20Jhurnely%20Duran%20D%c3%a1vila.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Fuster, D. (2019). Investigación cualitativa: Método fenomenológico. *Propósitos y Representaciones*, 7(1).

<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.20511/pyr2019.v7n1.267>

- Guevara, E. (2020). Derechos sexuales y derechos reproductivos. *Revista Perú Investigacion Matern*, 9(1), 1-10.
<https://investigacionmaternoperinatal.inmp.gob.pe/index.php/rpinmp/article/view/183/181>
- Huaynate, D., & Wong, F. (2022). *La reproducción asistida post mortem y sus futuras implicancias en la sucesión del padre fallecido en el Perú*. Lima: Universidad Cesar Vallejo. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/93943/Huaynate_ODC-Wong_CFA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/93943/Huaynate_ODC-Wong_CFA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Iturrieta, J. (2021). *Lesbomaternidad mediante técnicas de reproducción asistida*. Chile: Universidad de Chile. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/183754/Lesbomaternidad-mediante-tecnicas-de-reproduccion-asistida.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/183754/Lesbomaternidad-mediante-tecnicas-de-reproduccion-asistida.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Jiménez, J., Contreras, J., & López, M. (2022). Lo cuantitativo y cualitativo como sustento metodológico en la investigación educativa: un análisis epistemológico. *Revista Humanidades*, 12(2).
<https://doi.org/https://doi.org/10.15517/h.v12i2.51418>
- Lescano, A. (2021). *Reconocimiento de las familias homoparentales en la legislación peruana para viabilizar el uso de las técnicas de reproducción asistida*. Pimentel: Universidad Señor Sipán. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uss.edu.pe/bits](https://repositorio.uss.edu.pe/bits)

tream/handle/20.500.12802/8224/Lescano%20Navarro%2c%20Amelia%20Lilia
na.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Loayza, E. (2021). El fichaje de investigación como estrategia para la formación de competencias investigativas. *Educare et Comunicare*, 9(1).
<https://www.aacademica.org/edward.faustino.loayza.maturrano/22.pdf>

López, P., & Fachelli, S. (2019). *Metodología de la investigación social cuantitativa*.
Barcelona: a Creative Commons.
https://ddd.uab.cat/pub/caplli/2017/185163/metinvsocua_cap2-4a2017.pdf

Martínez, I., & Palacios, G. (2023). Guía para la Revisión y el Análisis Documental: Propuesta desde el Enfoque Investigativo. *Research Gate*, 19(1), 67-83.
https://www.researchgate.net/publication/369385707_Guia_para_la_Revision_y_el_Analisis_Documental_Propuesta_desde_el_Enfoque_Investigativo

Martínez, J., Palacios, G., & Oliva, D. (2023). Guía para la Revisión y el Análisis Documental: Propuesta desde el Enfoque Investigativo. *Research Gate*.
<https://doi.org/DOI:10.35197/rx.19.01.2023.03.jm>

Molina, M., Borrallo, A., & Dolores, M. (2023). Influencia del Índice de masa corporal en las técnicas de reproducción asistida. *Revista*, 22(3), 1-11.
<https://revistas.um.es/global/article/view/555361/344771>

Moran, J. (2023). La tercera ola neoconsrvadora en latinoamericana, ofensivas contra los derechos sexuales y reproductivos. *Revista de ciencias sociales y humanidades*, 1(1), 1-28. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.scielo.org.mx/pdf/izta/v44n95/2007-9176-izta-44-95-349.pdf>

Naciones Unidas. (2023). *Pronunciamento respecto al caso Mila*. Unicef.
<https://www.unicef.org/peru/comunicados-prensa/pronunciamento-caso-mila-violencia>

Narvaéz, D. (2022). Fecundación in vitro y derecho a la igualdad en parejas del mismo sexo en Colombia. *Revista Codex*, 8(14), 1-22.
<https://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/7932/9148>

Narváez, M. (2020). *Método de investigación cualitativo: Qué es y cómo usarlo*.
<https://www.questionpro.com/blog/es/metodo-de-investigacion-cualitativo/#:~:text=El%20m%C3%A9todo%20de%20investigaci%C3%B3n%20cualitativo%20se%20basa%20en%20m%C3%A9todos%20de,las%20sociedades%20y%20las%20culturas.>

Ortiz, R., & Menacho, M. (2024). La regulación de la maternidad subrogada y su impacto en los derechos reproductivos en el Perú. *Revista Sciéndo*, 1(1), 1-5.
<https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/SCIENDO/article/view/5898/5912>

Paucar, L. (2023). *Aprueban aborto legal para menor víctima de violación: abuelos agresores fueron detenidos en Cajamarca*. Infobae.
<https://www.infobae.com/peru/2023/10/24/postergan-junta-medica-que-evaluara-aborto-legal-para-menor-violada-por-sus-abuelos-en-cajamarca/>

Parra, L. (2017). *Muestreo probabilístico y no probabilístico*. Panamá: Universidad del Istmo. <https://www.gestiopolis.com/wp-content/uploads/2017/02/muestreo-probabilistico-no-probabilistico-guadalupe.pdf>

Polo, W., & Pérez, Y. (2021). *Análisis sobre efectos de la reproducción humana asistida en la filiación en Colombia*. Barranquilla: Universidad de la Costa. chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/8247/An%c3%a1lisis%20sobre%20efectos%20de%20la%20reproducci%c3%b3n%20humana%20asistida%20en%20la%20filiaci%c3%b3n%20en%20Colombia%20periodo%202009-20

Quiroz, C., & Saavedra, L. (2023). *Regulación de las TERAS y la garantía del derecho a la reproducción, Perú 2023*. Piura: Universidad Cesar Vallejo. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/134075/Quiroz_ACY-Saavedra_VLD-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ramos, P. (2023). *Cusco: Niña de 10 años tiene 20 semanas de embarazo y debe ser sometida a un aborto terapéutico*. RPP Noticias. <https://rpp.pe/peru/cusco/cusco-nina-de-10-anos-tiene-20-semanas-de-embarazo-y-debe-ser-sometida-a-un-aborto-terapeutico-noticia-1508986?ref=rpp>

Reyes, K. (2021). Estatuto jurídico del Embrión ex útero: Estudio a partir de las prácticas de reproducción asistida en el Perú. *Revista Ebsco*, 1-42. <https://openurl.ebsco.com/EPDB%3Aagcd%3A13%3A15512173/detailv2?sid=ebsco%3Aplink%3Ascholar&id=ebsco%3Aagcd%3A151095710&crl=c>

Rídao, V., & Ramón, F. (2022). El bebé medicamento en el ámbito de la reproducción asistida en España, Cuestiones legales y Éticas. *Revista Scielo*, 1-25. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/vol30n1_02_02_Estudio.pdf

Ríos, R. (2017). *Metodlogía para la investigación y redacción* (1 ed.). España: Servicios Académicos Intercontinentales S.L. <https://www.eumed.net/libros-gratis/2017/1662/1662.pdf>

- Távora, L. (2021). Derechos sexuales y reproductivos en Perú, más allá del Bicentenario. *Revista peruana de Ginecología y Obstetricia*, 67(3), 1-13. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S2304-51322021000300003&script=sci_arttext&tlng=pt
- Valle, A. (2022). La Investigación Descriptiva con Enfoque Cualitativo en Educación. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://files.pucp.education/facultad/educacion/wp-content/uploads/2022/04/28145648/GUIA-INVESTIGACION-DESCRIPTIVA-20221.pdf>
- Zaldivar, S. (2022). Analisis teorico de las tecnicas de reproduccion asistida, especial referencia al contexto latinoamericano. *Revista latinoamericana de Bioética*, 22(2), 1-15. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v22n2/2462-859X-rlb-22-02-149.pdf>
- Zapata, E. (2023). *Derecho a la reproducción en Colombia: el debate sobre los niños concebidos mediante la técnica de reproducción asistida inseminación post mortem*. Colombia: Universidad de Antioquia. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/37468/2/ZapataElizabet_2023_DerechoReproduccionColombia.pdf