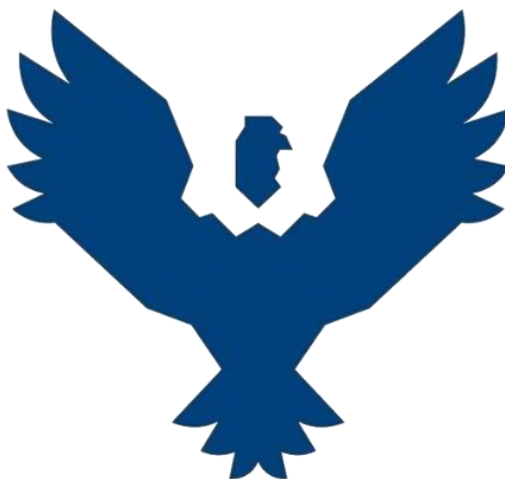




# UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

---

## LA FALTA DE LEGISLACIÓN SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL EMBRIÓN CRIOPRESERVADO EN EL PERÚ

---

**Línea de Investigación:** Problemas éticos de los nuevos retos del derecho.

Temas de teoría y filosofía jurídicas enfocados al: Humanismo.

**PRESENTADO POR:**

- Bach. Mishell Bocangel Pinto  
<https://orcid.org/0009-0006-1562-3106>
- Bach. Pool Milton Jordan Fernández  
<https://orcid.org/0009-0000-1363-3198>

**Para optar el título profesional de Abogado**

**Asesor:** Abog. Mario Yoshisato Álvarez  
<https://orcid.org/0000-0002-9687-6933>

CUSCO – PERÚ

2023



### Metadatos

Datos de los autores	
Nombres y Apellidos	Mishell Bocangel Pinto
Número de Documento de Identidad	71256522
URL de Orcid	<a href="https://orcid.org/0009-0006-1562-3106">https://orcid.org/0009-0006-1562-3106</a>
Nombres y Apellidos	Pool Milton Jordan Fernandez
Número de Documento de Identidad	72194199
URL de Orcid	<a href="https://orcid.org/0009-0000-1363-3198">https://orcid.org/0009-0000-1363-3198</a>
Datos del asesor	
Nombres y Apellidos	Mario Yoshisato Alvarez
Número de Documento de Identidad	23845777
URL de Orcid	<a href="https://orcid.org/0000-0002-9687-6933">https://orcid.org/0000-0002-9687-6933</a>
Datos del Jurado Presidente del Jurado (jurado 1)	
Nombres y apellidos	José Chuquimia Hurtado
Número de documento de identidad	23964614
Jurado 2	
Nombres y apellidos	Yuri Calvo Rodríguez
Número de documento de identidad	23928200
Jurado 3	
Nombres y apellidos	Clorinda Pozo Roldan
Número de documento de identidad	23950891
Jurado 4	
Nombres y apellidos	Yesenia Quispe Ayala
Número de documento de identidad	24713954
Datos de la investigación	
Línea de investigación de la Escuela Profesional	Problemas éticos de los nuevos retos del derecho. Temas de teoría y filosofía jurídicas enfocados al: Humanismo



# La falta de legislación sobre Técnicas de reproducción asistida y la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú

por MISHHELL BOCANGEL PINTO

---

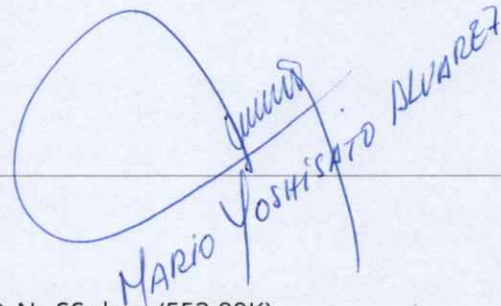
**Fecha de entrega:** 06-dic-2023 02:34p.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 2250310937

**Nombre del archivo:** TESIS\_FINAL\_-\_BOCANGEL\_Y\_JORD\_N.\_SS.docx (553.89K)

**Total de palabras:** 33842

**Total de caracteres:** 178973

  
MARIO YOSHISATO ALVAREZ



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

---

**La falta de legislación sobre Técnicas de reproducción asistida y la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú**

---

**Línea de Investigación:**

Humanismo

**PRESENTADO POR:**

- Bach. Mishell Bocangel Pinto
- Bach. Pool Milton Jordan Fernández

**Para optar el título profesional de Abogado**

**Asesor: Abog. Mario Yoshisato Álvarez**

Cusco – 2023

MARIO YOSHISATO ALVAREZ



# La falta de legislación sobre Técnicas de reproducción asistida y la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú

## INFORME DE ORIGINALIDAD

**20%**  
INDICE DE SIMILITUD

**20%**  
FUENTES DE INTERNET

**9%**  
PUBLICACIONES

**%**  
TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	2%
2	<b>vsip.info</b> Fuente de Internet	2%
3	<b>aprenderly.com</b> Fuente de Internet	1%
4	<b>repositorio.unc.edu.pe</b> Fuente de Internet	1%
5	<b>repositorio.usmp.edu.pe</b> Fuente de Internet	1%
6	<b>www.scielo.edu.uy</b> Fuente de Internet	1%
7	<b>repositorio.uandina.edu.pe</b> Fuente de Internet	1%
8	<b>tesis.ucsm.edu.pe</b> Fuente de Internet	1%

*MARIO YOSHINORI ANDRÉS*



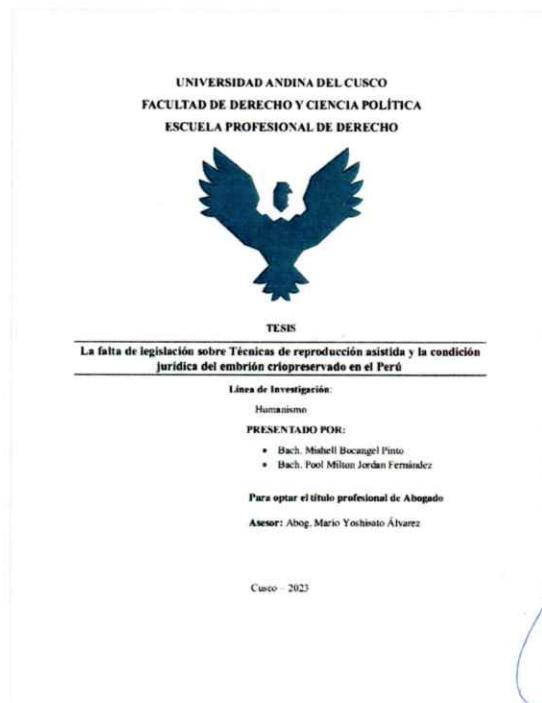


## Recibo digital

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

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: MISHELL BOCANGEL PINTO  
Título del ejercicio: La falta de legislación sobre Técnicas de reproducción asisti...  
Título de la entrega: La falta de legislación sobre Técnicas de reproducción asisti...  
Nombre del archivo: TESIS\_FINAL\_-\_BOCANGEL\_Y\_JORD\_N.\_SS.docx  
Tamaño del archivo: 553.89K  
Total páginas: 133  
Total de palabras: 33,842  
Total de caracteres: 178,973  
Fecha de entrega: 06-dic.-2023 02:34p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 2250310937



MARIO YOSHISATO ALVAREZ



## AGRADECIMIENTOS.

*Agradezco primero a Dios, a mis padres, abuelitos y, en especial a mi papá que, a pesar de todo, no me dejó sola.*

*MBP.*

*Agradezco a Dios por iluminarme y darme la fortaleza de seguir adelante con mis metas, a mis padres por estar junto a mí, brindándome sus consejos a lo largo de mi vida.*

*PMJF.*

*Agradecemos también a las personas que se involucraron en este proyecto, como el Dr. Ernesto Escudero de la Clínica Inmater y a nuestro asesor Mario Yoshisato por su paciencia y predisposición.*



## **DEDICATORIA**

*Dedicamos este trabajo, primero a nosotros porque es fruto de nuestro esfuerzo, a nuestros padres, finalmente a Stum y Sisi quienes nos acompañaron durante todo este proceso e hicieron más llevadera esta etapa de nuestra vida.*





## ÍNDICE

<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	ii
<b>DEDICATORIA</b> .....	iii
<b>RESUMEN</b> .....	ix
<b>ABSTRACT</b> .....	x
<b>I. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b> .....	1
1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Formulación de Problemas.....	3
1.2.1. Problema General.....	3
1.2.2. Problemas Específicos .....	3
1.3. Justificación.....	3
1.3.1. Conveniencia.....	3
1.3.2. Relevancia social .....	4
1.3.3. Implicancias prácticas .....	4
1.3.4. Valor teórico.....	4
1.4. Objetivos de investigación .....	4
1.4.1. Objetivo General.....	4
1.4.2. Objetivos Específicos.....	5
1.5. Delimitación del estudio.....	5
1.5.1. Delimitación espacial.....	5
1.5.2. Delimitación temporal .....	5
<b>II. CAPITULO II: MARCO TEÓRICO</b> .....	6
2.1. Antecedentes de la investigación. ....	6
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	6
2.1.2. Antecedentes nacionales .....	7
2.1.3. Antecedentes locales .....	8
2.2. Bases teóricas. ....	9
2.2.1. Técnicas de Reproducción Asistida .....	9
2.2.2. Evolución de la Fecundación In Vitro.....	12
2.2.3. La fecundación In Vitro en el Perú .....	14
2.2.4. Embrión.....	18
2.2.5. Criopreservación .....	19
2.2.6. Métodos de Criopreservación .....	20



2.2.7.	Infertilidad y Esterilidad .....	24
2.2.8.	Condición o Situación Jurídica .....	25
2.2.9.	Concepción .....	26
2.2.10.	Teorías sobre el inicio de la vida humana .....	27
2.2.11.	Sujeto de Derecho .....	31
2.2.12.	Persona .....	32
2.2.13.	Derecho a la vida .....	33
2.2.14.	Dignidad humana .....	34
2.2.15.	Derechos Reproductivos y Sexuales .....	35
2.2.16.	Ley General de Salud N°26842 .....	37
2.2.17.	Bioética .....	37
2.2.18.	Derecho Genético.....	38
2.3.	Marco conceptual .....	39
2.3.1.	Diagnóstico Genético Preimplantacional.....	39
2.3.2.	Reproducción Post Mortem .....	39
2.3.3.	Embrión para fines terapéuticos (bebés medicamento) .....	40
2.3.4.	Hormona Gonadotropina Coriónica.....	40
2.4.	Hipótesis de trabajo.....	41
2.4.1.	Hipótesis General.....	41
2.4.2.	Hipótesis Específicas .....	41
2.4.3.	Categorías de estudio .....	42
III.	CAPITULO III: MÉTODO .....	43
3.1.	Diseño Metodológico .....	43
3.1.1.	Enfoque de Investigación.....	43
3.1.2.	Tipo de Investigación Jurídica .....	43
3.1.3.	Nivel de Investigación .....	43
3.2.	Diseño Contextual .....	43
3.2.1.	Escenario espacio temporal.....	43
3.2.2.	Unidad(es) de estudio .....	44
3.2.3.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	44
IV.	CAPÍTULO IV: DESARROLLO TEMÁTICO .....	45
4.1.	Subcapítulo I: Condición Jurídica del embrión criopreservado.....	45



4.1.1.	Embrión Humano en la Legislación Peruana.....	45
4.1.2.	Eficiencia de la Criopreservación en Embriones Humanos.....	48
4.1.3.	Razones por las que se recurre a la Criopreservación.....	50
4.1.4.	Jurisprudencia Internacional y Nacional.....	52
4.1.5.	El Embrión Criopreservado en Derecho Comparado. ....	58
4.2.	Subcapítulo II: Legislación sobre Técnicas de Reproducción Asistida .....	65
4.2.1.	El reconocimiento de las TRHA en normativa internacional. ....	65
4.2.2.	Derecho a la Vida vs Derechos Reproductivos.....	72
4.2.3.	Análisis de las Iniciativas Legislativas .....	81
V.	CAPÍTULO V: RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS .....	87
5.1.	Resultados del Estudio .....	87
5.1.1.	Resultados: Objetivo General .....	87
5.1.2.	Resultados: primer objetivo específico.....	87
5.1.3.	Resultados: Segundo objetivo específico.....	90
5.2.	Análisis de los Hallazgos .....	91
5.2.1.	Puntos bajo los cuales se realizará la propuesta: .....	93
5.3.	Discusión y contrastación teórica de los hallazgos .....	94
D.	CONCLUSIONES .....	100
E.	RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS .....	102
F.	REFERENCIAS.....	104
G.	ANEXOS .....	110
H.	MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	123



## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Tabla de Categorización .....	42
Tabla 2. Tabla de Matriz de Consistencia .....	123



## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Ilustración 1. Gráfico de línea de tiempo sobre TRHA en el Perú.....	16
--	----



## RESUMEN

La presente tesis de investigación va referida a la falta de legislación sobre TRHA y la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú, en nuestro país las TRHA son aplicadas desde 1950 antes de que naciera el primer niño producto de una Fecundación In Vitro (FIV) que fue en 1978 en Reino Unido, entonces vemos que nuestro país no es ajeno a los avances de la biotecnología, por lo que en el presente trabajo de investigación se analiza la condición o situación jurídica del embrión criopreservado frente a nuestra legislación, se profundiza porque es importante que se establezca la condición jurídica de este tipo de embrión y viendo la necesidad de una adecuada regulación acerca del tema, se propone la modificación del artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842, así como se da una propuesta sobre cómo podría regularse al embrión criopreservado. Por tanto, el proceso metodológico de este trabajo de investigación es de enfoque cualitativo, se aplicó como técnica de investigación el análisis documental y la entrevista a un experto en la materia de TRHA, como instrumentos se usó la guía de análisis documental y guía de entrevista no estructurada.

De este modo la investigación tuvo como resultados que la condición jurídica del embrión criopreservado es incierta, sin embargo, si tomamos en cuenta que el concebido es desde la fecundación el embrión in vitro se puede entender que es igual que el embrión en el útero de la mujer, no obstante, debemos aclarar que el embrión criopreservado merece una regulación especial por su condición.

**PALABRAS CLAVE:** embrión criopreservado, técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), fecundación in vitro (FIV), condición jurídica, Ley General de Salud.





## ABSTRACT

The present research thesis refers to the lack of legislation on HRT and the legal status of the cryopreserved embryo in Peru. In our country, HRT has been applied since 1950 before the first child was born as a result of In Vitro Fertilization (IVF) in 1978 in the United Kingdom, so we see that our country is not alien to the advances of biotechnology, Therefore, in this research work we analyze the legal status or situation of the cryopreserved embryo in our legislation, we go deeper into why it is important to establish the legal status of this type of embryo and seeing the need for an adequate regulation on the subject, we propose the modification of Article 7 of the General Health Law No. 26842, as well as a proposal on how the cryopreserved embryo could be regulated. Therefore, the methodological process of this research work is of qualitative approach, the research technique applied was documentary analysis and interview with an expert on the subject of HRT, and the instruments used were the documentary analysis guide and the unstructured interview guide.

Thus, the results of the research were that the legal status of the cryopreserved embryo is uncertain, however, if we take into account that the conceived is from the moment of fertilization the embryo in vitro, it can be understood that it is the same as the embryo in the woman's uterus, however, we must clarify that the cryopreserved embryo deserves a special regulation due to its condition.

**KEY WORDS:** cryopreserved embryo, assisted human reproductive techniques (HRT), in vitro fertilization (IVF), legal status, General Health Law.



## I. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Planteamiento del Problema

La finalidad de este estudio socio-jurídico e interdisciplinario es analizar y proponer una legislación acorde a la condición jurídica del embrión criopreservado en la legislación sobre técnicas de reproducción asistida (TRHA) en el Perú. Como instrumento de recolección de los datos se utilizará legislación comparada, jurisprudencia, doctrina, teorías, convenciones. La criopreservación de embriones según el Instituto Nacional del Cáncer del Gobierno de Estados Unidos define:

“Proceso que se usa para congelar uno o más embriones y conservarlos para su uso en el futuro. La criopreservación de embriones incluye la fecundación in vitro, que es un procedimiento mediante el que se extraen óvulos del ovario de una mujer y se combinan con espermatozoides en el laboratorio para formar embriones. Los embriones se congelan y después se pueden descongelar y colocar en el útero de una mujer. La criopreservación de embriones es un tipo de preservación de la fecundidad.”

En el Perú las técnicas de reproducción asistida (TRHA) no se encuentran reguladas en su totalidad, puesto que se tiene solo el artículo 7 de la Ley General de Salud “*Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.*”; el citado artículo hace referencia a un supuesto cerrado para poder recurrir a la reproducción asistida, lo cual deja de lado



a personas que puedan tener otro tipo de problemas para la reproducción humana que pueden ser razones médicas o no médicas. Que, como resultado de esta limitada regulación, el derecho que tienen estas personas a la reproducción se ve afectada. Sin embargo, lo que se quiere demostrar en este proyecto de investigación no es esto, sino que la limitada legislación sobre el tema deja en el limbo problemas como el tratamiento sobre el destino que se le debería de dar a los embriones criopreservados los cuales resultan de una reproducción extracorpórea más conocida como fecundación in vitro.

La fecundación in vitro (FIV) se entiende como la unión de los gametos femenino y masculino de manera extracorpórea, la cual es realizada en un tubo de ensayo o crisol en un laboratorio, una vez realizado este proceso, este es implantado en el útero de la mujer para continuar con la gestación. Para el profesor Varsi Rospigliosi: los embriones producto de la fecundación in vitro, deben ser denominados a los embriones ex útero, en especial a los criopreservados, como “pronasciturus o nasciturus extracorporis”

Entonces producto de este tipo de TRHA se tienen embriones criopreservados los cuales no todos serán utilizados para lograr el fin que es la reproducción humana, sino que estos por la forma en que son preservados pueden conservarse o congelarse por tiempo indefinido sin saber cómo proceder por la falta de legislación pertinente acerca del tema.

En consecuencia, de qué forma puede evaluarse la condición jurídica que tiene el embrión criopreservado en nuestro país si no existe una regulación específica acerca de cómo se debe proceder respecto a este tipo de tratamientos en cada caso específico; en otras palabras, los embriones criopreservados que no son usados por diferentes motivos ¿cuál es el paso a seguir con estos?



## **1.2. Formulación de Problemas**

### **1.2.1. Problema General**

- ¿De qué manera se puede entender la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú?

### **1.2.2. Problemas Específicos**

- ¿Se puede legislar la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú?
- ¿Por qué es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado en la legislación peruana?

## **1.3. Justificación**

Al evaluar cual es la condición jurídica del embrión criopreservado en la legislación sobre técnicas de reproducción asistida (TRHA) en el Perú, se puede tener mayor conocimiento sobre las complicaciones que existen en la manipulación de gametos o embriones, las consecuencias jurídicas de acuerdo a nuestra legislación, las consecuencias sobre los embriones criopreservados no utilizados, si estos pueden ser eliminados o no y en casos en los que por la limitada legislación en la que no se prohíbe ni se permite se cometen abusos acerca de la manipulación de embriones.

### **1.3.1. Conveniencia**

La utilidad principal de esta investigación es evaluar el escenario actual de la condición jurídica del embrión criopreservado en la legislación sobre técnicas de reproducción asistida (TRHA) en el Perú.



### **1.3.2. Relevancia social**

Al evaluar la condición jurídica del embrión criopreservado en la legislación sobre técnicas de reproducción asistida (TRHA) en el Perú, la trascendencia social es lograr tener la regulación debida acerca del tratamiento de los embriones criopreservados, haciendo énfasis en los que no son utilizados, y el destino de los mismos; así como el proceso idóneo que deben de realizar las clínicas que se especializan en el tema y evitando conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas.

### **1.3.3. Implicancias prácticas**

El evaluar la condición jurídica del embrión criopreservado en la legislación sobre técnicas de reproducción asistida (TRHA) en el Perú, será un aporte para que se pueda realizar la regulación especializada en el tema y de ese modo cubrir una laguna jurídica existente en la actualidad respecto de los embriones criopreservados y a su vez que las personas que hagan uso de las técnicas de reproducción asistida tengan acceso seguro y regulado.

### **1.3.4. Valor teórico**

El valor teórico es dar un aporte de conocimiento acerca de la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú en la actualidad, para que así en adelante se desarrolle una regulación especializada en el tema.

## **1.4. Objetivos de investigación**

### **1.4.1. Objetivo General**

- Analizar la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú.



#### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- Proponer legislación sobre la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú.
- Profundizar por qué es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú.

#### **1.5. Delimitación del estudio**

##### **1.5.1. Delimitación espacial**

- La investigación que se realizó, se dio en el espacio geográfico del Perú.

##### **1.5.2. Delimitación temporal**

- El contexto temporal en el que se desarrolló la presente investigación está dado por lo datos que se obtuvieron en el periodo actual.





## II. CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes de la investigación.

#### 2.1.1. Antecedentes internacionales

(Oficial Soto, 2015) en la tesis titulada “La Reproducción Asistida en España: Controversias que genera”.

En esta tesis la autora analiza la legislación Española (LTRHA 14/2006), mencionando que, el derecho a la reproducción no tiene limitaciones, pues compara la paternidad como un derecho o un don, si fuera el primero se puede recurrir a cualquier método que le ayude a lograr ese derecho; por el contrario si fuera un don, este no puede contradecir a los designios naturales; en otras palabras, si de manera natural no puedes concebir no podrías recurrir a las TRHA, porque para la autora las TRHA contraviene la dignidad y naturalidad humana. Entonces concluye que el tener un hijo es un don más que un derecho, pues para ella las TRHA hacen que el hijo sea considerado un objeto. Hace referencia además a que si se va a considerar como derecho este debe tener límites.

(Viera Cherro, 2014) el libro digital titulado “Lejos de París. Tecnologías de reproducción asistida y deseo del hijo en el Río de la Plata”.

En esta investigación realizada en Rio de la Plata, el autor analiza las versiones de las mujeres que se someten a tratamientos de baja y alta complejidad, también de los profesionales que realizan las TRHA, porque menciona que este grupo social se encuentra en una posición privilegiada respecto al tema, entiende que las TRHA no sustituyen a la naturaleza, sino que colaboran con ella. Con lo cual concluye que las TRHA ayuda a que



el deseo de tener hijos sea más tarde y que las mujeres que se encuentran en este grupo son de nivel socio económico de medios a medio-altos.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

(Pérez Bravo, 2020) el trabajo de investigación para obtener el grado de bachiller en Derecho titulado “La condición jurídica de los embriones criopreservados en el Perú”.

Este trabajo de investigación considera que la FIV es una técnica compleja dentro de las TRHA, porque tiene estrecha relación con los preembriones que no son utilizados, señala que esto trae problemas en cuanto a su tratamiento y finalidad, además considera que la legislación peruana debería tomar en cuenta la teoría de la anidación, de este modo entiende que el embrión no debe ser considerado persona y tampoco sujeto de derecho porque mientras no tenga un lugar donde desarrollarse no puede llegar a tener calidad de persona.

(Córdova Pérez, 2019) la tesis titulada “La consideración jurídica del embrión producto de la fecundación asistida y la corte interamericana de derechos humanos: una visión crítica hacia una interpretación integral del derecho a la vida”.

Desde una mirada científica, antropológica, filosófica y legal, el concebido es sujeto de derecho y, portador de todo reconocimiento en la legislación y la jurisprudencia tanto nacional como internacional. En tal sentido, todo enfoque de Derechos Humanos desde un caso judicializado, una política pública, procedimiento científico o alguna reflexión académica, debe tomar en consideración su dignidad.

(Burstein Augusto, 2013) la tesis titulada “Los derechos del embrión in vitro frente a la paternidad. Ilegitimidad de las Técnicas de reproducción asistida extrauterinas”.



El autor respecto al tema señala que el embrión criopreservado tiene el mismo estatus jurídico que el embrión que está por nacer, además es sujeto de derecho, en suma, señala que en la práctica este tipo de embrión no cuenta con protección jurídica, porque en el Perú no existe una legislación sobre TRHA, caso contrario de lo que sucede en el Derecho Comparado.

### **2.1.3. Antecedentes locales**

(Barra Morales & Chaiña Meza, 2022) en la tesis titulada “Factores de impedimento de inscripción del nacimiento y la afectación del derecho de igualdad del padre que procrea mediante técnicas de reproducción asistida 2022”.

En la presenta se analiza los impedimentos que tiene el padre que usa las TRHA para lograr la inscripción de los recién nacidos concebidos mediante estas técnicas, de este modo concluyen que se vulnera los derechos a la igualdad porque no existe una regulación sobre TRHA, por otra parte, mencionan que se debería ampliar el artículo 21 del Código Civil para que el padre pueda inscribir a sus hijos sin necesidad de dar a conocer quién es la donante.

(Ccasa Gamarra, 2022) la tesis titulada “La regulación normativa de la fecundación in-vitro post mortem en el Ordenamiento Jurídico Peruano”

El autor aborda el tema de la reproducción post mortem en nuestra legislación, menciona que las TRHA dan paso a que uno después de fallecido pueda reproducirse, del mismo modo, que al hijo nacido de esta manera se le reconozcan sus derechos de filiación y sucesiones, pues actualmente no se contempla en nuestro ordenamiento jurídico. En resumen, aporta con una propuesta de regulación normativa sobre la Fecundación In-Vitro



Post Mortem, donde como principal aporte es dar protección a los hijos nacidos de esta forma.

## **2.2. Bases teóricas.**

### **2.2.1. Técnicas de Reproducción Asistida**

Respecto a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se tiene las siguientes definiciones: según Varsi Rospigliosi (2013) “se trata de medios científicos altamente calificados utilizados para lograr que la pareja logre tener prole, y con ello, permitir la realización de uno de los fines más sagrados de la familia, tener descendencia” (pág. 431). El mismo autor en la primera edición de su libro menciona que:

Aquellos métodos técnicos que se utilizan para suplir en la persona o pareja la infertilidad que pudieran padecer y así posibilitar que lleguen a tener descendencia. En ningún caso podemos decir que representan una terapia, puesto que nada curan, solamente palian los efectos de la esterilidad. (Varsi Rospigliosi, 1995)

En el párrafo anterior se mencionan dos palabras “padecer y curan” del cual se entiende que la esterilidad e infertilidad se considera una enfermedad, pues si bien no presenta las mismas características de otras enfermedades que son degenerativas para la persona, presenta dolencias principalmente a nivel psicológico, aunque también de una u otra forma de manera fisiológica, puesto que, se realizan exámenes para determinar que el sistema reproductivo de la persona no funciona como debería de ser.

Ahora la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia al señalar que “son métodos supletorios para la procreación, más no alternativos, pues buscan superar una deficiencia



biosíquica que impide a la pareja tener descendencia cuando otros métodos han fracasado”. (Cas. N° 4323-2010-LIMA, 2010)

De la definición precedente, destacamos “métodos supletorios para la procreación, mas no alternativos”, se entiende que puedes hacer uso de las TRHA siempre que la infertilidad y esterilidad estén comprobadas; sin embargo, el uso de estas no solo será por estas razones fisiológicas sino también por razones no médicas.

### **2.2.1.1. Clasificación de Teras**

Dentro de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida tenemos la siguiente clasificación:

- Técnicas de Reproducción Intracorpórea

Son técnicas de baja complejidad que:

(...) abarca a todos aquellos métodos en los que, independientemente de las manipulaciones a las que puedan verse sometidos los gametos, el proceso de fecundación o fertilización del óvulo u ovocito por el espermatozoide se efectúa en el interior del aparato reproductor femenino. (Santamaría Solís, 2000, pág. 38)

A su vez dentro de este tipo de técnicas existen dos clases que son la homóloga y heteróloga, la primera consiste en que los gametos le corresponden a la persona o pareja que se somete al tratamiento; y la segunda cuando ya sea uno o ambos gametos son de donantes, es decir de terceros a la pareja o persona que se somete al tratamiento de reproducción asistida.

Algunos ejemplos de técnicas usadas según Santamaría Solís (2000) dentro de esta clasificación son:



- Inseminación artificial (IA): Es un proceso en el cual se hace uso de un catéter para introducir los gametos masculinos a la vagina de la mujer para lograr la fecundación de manera similar a la que se da en el coito natural.
- Inseminación intrauterina directa (IIUD): Similar al anterior con la diferencia que se introduce los espermatozoides de manera directa al útero, sin el recorrido por la vagina.
- Inseminación intraperitoneal (IIP): Los espermatozoides se introducen por medio de una sonda guiada mediante una ecografía por la cavidad peritoneal para que lleguen a la trompa uterina más cerca del ovario. (pág. 39)

- Técnicas de Reproducción Extracorpórea

Son técnicas de alta complejidad:

(...) por la cual la unión del gameto femenino y masculino se realiza en condiciones extracorpóreas, llevándose la fecundación en un tubo de ensayo o crisol en un laboratorio, posteriormente el ovulo es implantado luego en el útero de la mujer para continuar la gestación. (Saavedra Díaz, 2018, pág. 7)

Este tipo de TRHA es también conocido como Fecundación In Vitro, el cual como en el anterior tipo se puede dar de manera heteróloga y homóloga.

Para Cieza Mora (2017) la fecundación in vitro es un:

Procedimiento que consiste en la unión de óvulos y espermatozoides en el laboratorio, con la finalidad de obtener un número apto de embriones disponibles para ser transferidos a la cavidad uterina. Es considerada una técnica de reproducción humana medicamente asistida





de alta complejidad, pues es una técnica de reproducción asistida que implica la fecundación extracorpórea. ( pág. 289)

Algunas técnicas usadas en esta clasificación según Santamaría Solís (2000), son:

- Técnicas sin micromanipulación de gametos:

FIVET: Fecundación In- Vitro con transferencia de embriones, que consiste en la manipulación del embrión antes de la implantación.

- Técnicas con micromanipulación de gametos:

SUZI: Inserción subzonal de espermatozoides, se introducen los espermatozoides en la zona pelúcida del óvulo para que puedan completar la fecundación por ellos mismos.

ICSI: Inyección intracitoplasmática de espermatozoides, en este caso los gametos masculinos son introducidos de manera directa en el interior del óvulo mediante esta inyección citoplasmática, lo cual obliga a que el espermatozoide penetre el óvulo. (pág. 42)

### **2.2.2. Evolución de la Fecundación In Vitro**

En el libro “Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, el impacto y la necesidad de una regulación en el Perú”:

En la que probablemente pueda ser considerada la primera maternidad de sustitución de la historia, Sara la mujer Habraham, pidió a este que mantuviera relaciones sexuales con su sierva Agar para así tener hijos “a través de ella” pues Jehová la había hecho infértil (Genesis 16,1-2) muchos siglos después fueron



celebres los intentos infructuosos de Armand de Villanueva de lograr el embarazo de Juana de Portugal con el semen de Enrique IV de Castilla, su esposo, conocido como “el impotente”. La imposibilidad de los monarcas de lograr descendencia era, como es bien sabido, un grave problema del estadio en el antiguo régimen. En rigor, y salvando las realizadas con el ganado, las primeras inseminaciones artificiales en seres humanos que están documentadas son las hechas por Jhon Hunter a finales del XVIII en Londres. El primer embarazo resultante de una de tales inseminaciones fue logrado por el doctor Pancoast en Filadelfia en 1884, aunque el procedimiento ha sido descrito sin ambages, como una suerte de violación (De Lora, Pablo y Gacón, Marina, 2008, citado por Cieza Mora, 2017,p.141).

Como podemos ver la necesidad del ser humano de tener descendencia estuvo presente desde el inicio, también los problemas que evitaban este fin, es así que, el apremio de buscar los medios o formas de lograr la procreación estuvieron y están latentes prueba de ello es que en el siglo XVI se realizaron las primeras experimentaciones sobre fecundación asistida, es de destacar a Marcello Malpighi que realizo la fecundación artificial de huevos de gusanos de seda esto en los años de 1628 a 1694 (Silva Silva, 2008, pág. 55).

Tiempo después, en 1770 se podría considerar que nació el primer bebe producto de inseminación artificial; pues el ginecólogo Jhon Hunter recomendó a un hombre que padecía de hipospadia (trastorno relacionado a la ubicación del orificio del pene), inyectar su semen con ayuda de una jeringa dentro de la vagina de su mujer (Celis López, 2012, pág. 108).

Mas adelante, Robert Edwards un ginecólogo inglés realizo un proceso para obtener embriones, tomando en cuenta el momento adecuado de la maduración de los gametos reproductivos de humanos; acto seguido procedió con un tratamiento hormonal para obtener más



de un óvulo por vez, lo que se conoce como ovulación inducida, logrando presentar a otros investigadores que era posible la fertilización de ovocitos humanos en probeta. Hasta que en 1970 logra el inicio del desarrollo de óvulos fertilizados in vitro (Burstein Augusto, 2013, pág. 13).

Un año después el mismo ginecólogo realizó estudios para posibilitar la transferencia de embriones al útero materno, lo cual dio resultado dando inicio a la fecundación In vitro, por consiguiente:

El primer ser humano nacido de la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida (concretamente una FIV) fue, Louise Brown (Manchester, 25 de julio de 1978). En España el primer bebe probeta fue Victoria Ana, nacida en Barcelona el 12 de julio de 1984. En ese mismo año nació en Australia la primera bebe procedente de un embrión previamente congelado. (Cieza Mora, 2017, pág. 141)

### **2.2.3. La fecundación In Vitro en el Perú**

En nuestro país es importante destacar que, desde el inicio las investigaciones de las TRHA se vieron limitadas por diversos factores, como la religión, política y demás; que perjudicaron la evolución y desarrollo de las mismas.

Dos acontecimientos relevantes dentro de la historia de las TRHA en Perú fueron, que, en el año 1952 se inaugura en los terrenos de la Clínica Hogar de la Madre, un consultorio de fertilidad con la condición que en las mañanas se atendiera gratuitamente a las mujeres que consultaran por esterilidad “siempre y cuando estuvieran casadas por la iglesia” a pesar de cumplir con lo pactado, los Dres. Ascenzo y Chiong tuvieron que abandonar el hogar de la madre a solicitud y exigencia de las monjas que lo administraban, porque ellas no podían permitir que se realizara estudios en



los que se le pedía a los hombres que se masturbaran para obtener una muestra de esperma.  
(Ascenso Palacio & Jefferson Cortez , 2021, pág. 1)

El 5 de julio de 1956 un grupo de médicos interesados en el desarrollo y estudio sobre la fertilidad en nuestro país fundaron la Sociedad Peruana de Fertilidad Matrimonial, la misma que consiguió reconocimiento oficial el 13 de marzo de 1959. Cuando Velazco Alvarado fue presidente del Perú, prohibió las actividades investigativas y prácticas para combatir la infertilidad que se desarrollaban en el Hospital Loayza, porque consideraba que estas actividades eran para “controlar la natalidad” afortunadamente las actividades del hospital continuaron con normalidad cuando Velasco dejó el mando del país. (Ascenso Palacio & Jefferson Cortez , 2021, págs. 3-4)

Queda demostrado a través de estos dos simbólicos acontecimientos, que las investigaciones, prácticas y demás sobre TRHA se vieron mermadas y retrasadas por los factores mencionados inicialmente; a parte de la poca disponibilidad y apoyo por parte del Estado.

A continuación, con fines ilustrativos y para mejor comprensión sobre la historia de la reproducción humana asistida en el Perú tenemos la siguiente línea de tiempo con algunos acontecimientos relevantes, basada en el artículo titulado “La Reproducción humana en el Perú” realizado por (Ascenso Palacio & Jefferson Cortez , 2021) de la Revista “Ginecología y Obstetricia y el Bicentenario del Perú”.

La Reproducción humana en el Perú está asociada a la figura de Jorge Ascenso Cabello:

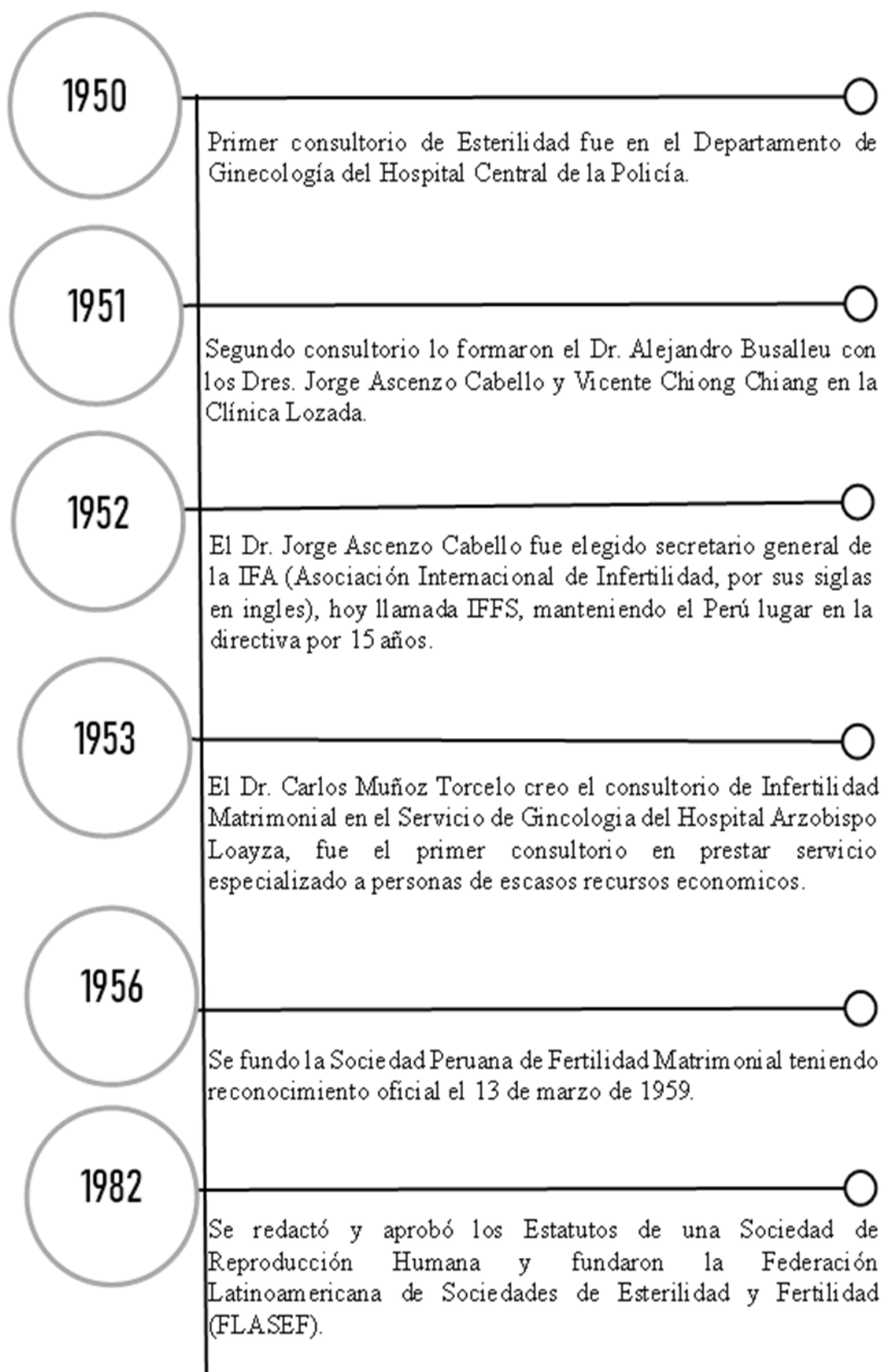


Ilustración 1. Gráfico de línea de tiempo sobre TRHA en el Perú





Para concluir, la evolución de las TRHA en nuestro país tuvo inicios complicados a causa de la política y la religión, que no veían con buenos ojos el tema de la fertilidad a pesar de las limitaciones que tuvo en su momento se debe resaltar los aportes importantes que tuvimos a nivel nacional e incluso internacional.

#### **2.2.4. Embrión**

El embrión tiene diferentes ópticas sobre su definición, resaltando que la perspectiva medica suele diferir de la jurídica; empecemos con la definición más sencilla que da la Real Academia Española: “Ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la fecundación hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie.” “En la especie humana, producto de la concepción hasta fines del tercer mes del embarazo”. (Real Academia Española, 2022)

Ahora según el Diccionario Médico de la Clínica Universidad de Navarra el embrión es: Un organismo en sus fases iniciales del desarrollo. En embriología humana, se suele considerar como periodo embrionario el comprendido desde la implantación del blastocito en la mucosa uterina hasta la octava semana. A partir de ese momento el nuevo ser se denomina feto. (Universidad de Navarra, s.f.)

Otra definición médica es la que da la Enciclopedia de Fetal Medicine Barcelona (2023):

Un embrión es un ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la fecundación, hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie. El ser humano, el termino se aplica hasta el final de la octava semana desde la concepción (fecundación). A partir de la octava semana, el embrión pasa a denominarse feto.

Según el (Instituto Nacional del Cáncer. EE.UU., s.f.) el embrión es:



El estadio temprano de desarrollo de los seres humanos, u otros animales o plantas. En los animales que tienen espina dorsal o columna vertebral, este estadio dura desde poco después de la fecundación hasta que aparecen todas las partes importantes del cuerpo. En los seres humanos en particular, este estadio empieza de dos semanas después de la fecundación y dura hasta el final de la séptima u octava semana de embarazo.

De las definiciones mencionadas se observa que, existe una uniformidad de criterios en cuanto a que el embrión es un organismo en sus primeras fases de desarrollo; no obstante, hacen mención que este periodo inicia desde la fecundación y otros que inicia desde la implantación. En cuanto a esto es que existe el debate respecto a cuando inicia la vida; pues existen teorías sobre el tema siendo las más conocidas o populares las teorías de anidación e implantación, las cuales se desarrollarán más adelante.

### **2.2.5. Criopreservación**

La criopreservación tiene como objetivo el mantenimiento de la viabilidad y funcionalidad celular a temperaturas bajas”. En otras palabras, es “La técnica que permite mantener material biológico en un estado viable durante un cierto periodo de tiempo gracias al uso de temperaturas extremadamente bajas, la crioconservación hace pues posible el mantenimiento de células, tejidos, órganos e incluso organismos enteros que ven reducidas sus funciones vitales sin perder viabilidad, por lo que pueden recuperar sus funciones vitales una vez descongelados (Ávila-Portillo, y otros, 2006, citado por Méndez Baiges , 2023)

La criopreservación es una técnica compleja pues las dificultades no son por mantener las temperaturas bajas sino por los procesos de congelación y descongelación, sin embargo, tiene una





alta efectividad y garantiza la viabilidad de los tejidos, células, entre otros, que se someten a esta, la criopreservación se da desde  $-133^{\circ}\text{C}$  (vapores de nitrógeno) a  $-196^{\circ}\text{C}$  (nitrógeno líquido), en consecuencia, las reacciones químicas de las células no se dan.

Para Ávila Portillo y otros, la criopreservación es un procedimiento técnico propio de la criobiología a través del cual células o tejidos son congelados a muy bajas temperaturas, generalmente entre  $-80^{\circ}\text{C}$  y  $-196^{\circ}\text{C}$  para disminuir sus funciones vitales manteniéndolo en condiciones de vida suspendida por un tiempo prolongado. A esas temperaturas, cualquier actividad biológica, incluida la reacción bioquímica que produciría la muerte de una célula, queda efectivamente detenida. Por estas razones se entiende que la criopreservación tiene como objetivo el mantenimiento de la viabilidad y funcionabilidad celular a temperaturas bajas. (Ávila-Portillo, y otros, 2006)

#### **2.2.6. Métodos de Criopreservación**

Los métodos o técnicas de criopreservación se pueden clasificar por la velocidad de congelación y descongelación; estos son:

Congelación lenta: Es la técnica más antigua de criopreservación, que consiste en la congelación mediante la disminución de temperatura de manera progresiva, usando crioprotectores que tienen como función proteger la célula, tejido, entre otros; “la congelación lenta es un método en el que los espermatozoides se enfrían progresivamente durante un periodo de 2 a 4 horas en dos o tres pasos, ya sean en forma manual o automática.” (Hezavehei, 2018 citado por Ocegüera Palao, 2022,p.9). Este método en la actualidad no se aplica para la criopreservación de ovocitos ni de embriones; porque la tasa de éxito era baja además que el principal problema era la cristalización; no obstante, se sigue usando para la criopreservación de gametos masculinos.



Vitrificación: Es el super enfriamiento de un líquido para convertirlo en sólido evitando la formación de cristales de hielo, a decir de la (Clínica Fertilidad Madrid, 2014) “la vitrificación es una forma de congelación sin formación de cristales de hielo. El descenso de la temperatura se realiza de forma muy rápida (hasta  $23.000^{\circ}\text{C}/\text{min}$ , frente a los  $0,3^{\circ}\text{C}/\text{min}$  en la congelación lenta).” Ahora a tenor de (Ávila-Portillo, y otros, 2006) “la vitrificación (...) se basa en la congelación rápida en una mezcla de altas concentraciones de crioprotectores, que a bajas temperaturas aumentan su viscosidad formando un sólido amorfo, sin formación de hielo”.

### 2.2.6.1. Criopreservación de ovocitos

Trousom fue el primero en criopreservar ovocito, uso el método de sumergir directamente al nitrógeno líquido (una congelación ultrarrápida) y luego descongelo a baño de agua a  $37^{\circ}\text{C}$ . Más tarde y hasta la actualidad se usa la vitrificación que se da con la combinación de altas tasas de enfriamiento ( $1500^{\circ}\text{C}/\text{min}$ ) y altas concentraciones de crioprotectores. (Ávila-Portillo, y otros, 2006). La criopreservación de ovocitos es la más compleja en comparación con la de espermatozoides y embriones, porque los gametos femeninos son más sensibles además de su forma esférica lo cual dificulta el proceso de congelación.

El (Instituto Nacional del Cáncer. EE.UU., s.f.) define la criopreservación de óvulos como:

El proceso mediante el cual se congelan uno o más óvulos no fecundados (óvulos que no se combinaron con espermatozoides) a fin de guardarlos para su uso en el futuro. Los óvulos se descongelan y se fecundan en el laboratorio para producir embriones que se colocan en el útero de una mujer. La criopreservación de óvulos está en estudio como un tipo de preparación de la fertilidad. Puede ser útil para las mujeres con cáncer que quieren tener hijos después de recibir radioterapia, quimioterapia o ciertos tipos de cirugía, que



pueden causar esterilidad. También se llama almacenamiento de óvulos, congelamiento de óvulos y criopreservación de ovocitos.

#### **2.2.6.2. Criopreservación de espermatozoides**

A decir del (Instituto Nacional del Cáncer. EE.UU., s.f.) la criopreservación de espermatozoides es:

Un proceso de congelación y almacenamiento de espermatozoides para su uso en el futuro. Se toman muestras de semen que se examinan al microscopio en el laboratorio para contar los espermatozoides y determinar qué tan sanos son, luego, los espermatozoides se congelan y almacenan. La crioconservación de espermatozoides a menudo se utiliza para hombres que quieren tener hijos después de someterse a un tratamiento que puede causar esterilidad, como ciertos tratamientos contra el cáncer. La crioconservación de espermatozoides es un tipo de preservación de la fertilidad. También se llama almacenamiento de espermatozoides.

Este tipo de células fueron las primeras en criopreservarse, y a diferencia de la criopreservación de ovocitos esta es mucho más sencilla de realizar, las principales causas por las cuales se opta por este tipo de criopreservación es por, enfermedades, cirugías, y demás relacionadas. Cabe resaltar que este tipo de método es una forma en la cual los hombres también preservan su fertilidad.

#### **2.2.6.3. Criopreservación de embriones**

El uso de las técnicas de criopreservación tiene como objetivo preservar las células o tejidos como sabemos, así mismo (Reguera Cabezas & Cayón-De Las Cuevas , 2021) menciona que “Las técnicas de criopreservación permiten almacenar células y tejidos humanos a temperaturas que detienen toda actividad biológica sin llegar a perderla”.



Ahora una definición más exacta y comprensible es la que da el (Instituto Nacional del Cáncer. EE.UU., s.f.):

Proceso que se usa para congelar uno o más embriones y conservarlos para su uso en el futuro, La criopreservación de embriones incluye la fecundación in vitro, que es un procedimiento mediante el que se extraen óvulos del ovario de una mujer y se combinan con espermatozoides en el laboratorio para formar embriones. Los embriones se congelan después se pueden descongelar y colocar en el útero de una mujer. La criopreservación de embriones es un tipo de preservación de la fecundidad. Puede ser útil para mujeres con cáncer que quieren tener hijos después de someterse a radioterapia, quimioterapia o ciertos tipos de cirugía que pueden causar infertilidad. También se llama almacenamiento de embriones, congelamiento de embriones y crioconservación de embriones.

Entonces como se aprecia precedentemente, para (Beca , Lecaros , Gonzáles , Sanhueza, & Mandakovic, 2014):

La criopreservación de embriones es una herramienta habitual en técnicas de reproducción asistida. Esta técnica permite maximizar las probabilidades de embarazo por cada extracción ovocitaria, al reservar los embriones sobrantes para ser utilizados en un siguiente ciclo sin requerir de una nueva estimulación ovárica y culdosentesis.” ( pág. 904)

Para la criopreservación de embriones es necesario el uso de la fecundación in vitro (FIV), los embriones seleccionados son los que serán transferidos al útero de una mujer para su eventual desarrollo, no obstante, de una FIV pueden resultar embriones restantes que se mantendrán congelados para el uso posterior, que no siempre se da.



### 2.2.7. Infertilidad y Esterilidad

La Organización Mundial de la Salud menciona que:

La infertilidad es un problema de salud mundial que afecta a millones de personas en edad de procrear en todo el mundo. Los datos disponibles indican que entre 48 millones de parejas y 186 millones de personas tienen infertilidad en todo el mundo. Se trata de una enfermedad del sistema reproductivo masculino o femenino consistente en la posibilidad de conseguir un embarazo después de 12 meses o más de relaciones sexuales habituales sin protección. (Organización Mundial de la Salud, 2023)

Igualmente establece que existe dos tipos de infertilidad una primaria y otra secundaria; la primaria es no lograr la fecundación y la secundaria no conseguir finalizar el embarazo. Otros autores mencionan que la infertilidad primaria es también llamada esterilidad, a decir de (Brugo Olmedos, Chillik, & Kopelman, 2003):

Los términos esterilidad e infertilidad en ocasiones son usados de manera intercambiable y algunas veces definen poblaciones diferentes. En la literatura hispana, la definición de la palabra esterilidad es la dificultad de lograr un embarazo, al tiempo que el término infertilidad es utilizado cuando se desarrolla el embarazo, pero es interrumpido en algún momento, por lo tanto, es utilizado como sinónimo de pérdidas recurrentes de embarazo. Por el contrario, en la literatura inglesa el término infértil se refiere a la pareja que no logra alcanzar un embarazo, ya sea por la imposibilidad de que la mujer quede embarazada mediante los medios naturales (esterilidad) o cuando existen las posibilidades, pero el embarazo no ocurre (subfertilidad), o si el embarazo efectivamente se desarrolla, pero no culmina con el nacimiento de un recién nacido vivo.



La principal diferencia entre esterilidad e infertilidad es que, la esterilidad es la incapacidad de lograr siquiera la fecundación; por otro lado, la infertilidad es que se logra el embarazo, pero este no llega al nacimiento.

### **2.2.8. Condición o Situación Jurídica**

Algunas definiciones de condición jurídica son las siguientes:

“Las condiciones jurídicas hacen referencia a los derechos y obligaciones. Es decir, si nos referimos a las condiciones jurídicas de un acuerdo, estas condiciones son los derechos y obligaciones que el acuerdo o contrato establece entre las partes”. (Manent, 2015)

“Las normas jurídicas regulan situaciones en las cuales pueden encontrarse los sujetos de derecho, señalándose como centro de una probable relación jurídica o de una hipotética relación jurídica. Son deberes condicionados que nacen de las hipótesis normativas.” (Mata, 2018)

(Mata, 2018) citando al jurista italiano Emilio Berti menciona que son “todas aquellas situaciones que se producen al realizarse plenamente la hipótesis normativa”.

Santiago Velásquez Velásquez indica que “son los modos de ser de alguien o de algo, generalmente provienen de hechos jurídicos, pero subsisten por largo tiempo, aun cuando estos dejaren de realizarse, ejemplo la paternidad, la nacionalidad.” (Mata, 2018)

Du Pasquier señala que “la situación jurídica es el conjunto de derechos y deberes-determinados o eventuales, que el derecho le atribuye a una persona colocada en ciertas condiciones. (Mata, 2018)

A decir de Aberlardo Torre “la situación jurídica o estado de una persona frente al derecho, en virtud del conjunto de facultades y deberes que tenga en un momento dado.” (Mata, 2018)



El (Diccionario Usual del Poder Judicial de Costa Rica , 2020) define la condición jurídica como:

La situación o estado de alguien o algo en relación con las normas legales. Situación jurídica. // Carácter o índole de personas o cosas según nexos con el derecho que les cubre.  
// Estado relativo al vínculo entre los derechos de las personas y las demás criaturas vivientes y cosas.

### **2.2.9. Concepción**

Por lo general la concepción se entiende que ocurre cuando el espermatozoide penetra el óvulo, lo cual también es llamado fecundación, pues Masías Zavaleta menciona que:

La concepción como fenómeno biológico, es la unión del espermatozoide y el óvulo. En ese momento se ha producido el hecho que determinará, si todo marcha normalmente en adelante, que haya un ser humano más sobre la tierra, es decir, hablando de promedios estadísticos generalmente aceptados, el nacimiento del ser humano se produce treinta y seis semanas luego de la concepción.

En palabras del mismo autor:

Para la biología y la medicina no resulta indispensable saber el momento exacto en que el ser humano fue concebido. Sin embargo, para el Derecho sí es indispensable averiguarlo, desde que la concepción tiene consecuencias jurídicas: nace la vida humana y ese concebido adquiere derechos. (pág. 21)

Como mencionamos se entiende a la concepción como la unión del gameto masculino y femenino; igualmente se afirma que:



En ese momento surge un ser humano genéticamente individualizado, por tanto, un sujeto de derecho, digno de protección y tutela. Sin embargo, esta individualización no es instantánea: desde el momento del encuentro del espermatozoide con el óvulo, hasta la generación del cigoto se pasa por un proceso de fusión nuclear que dura 12 horas aproximadamente. Es después de este proceso que podemos hablar de una vida humana genéticamente individualizada (distinta de la madre). (Cruz Neyra & Mendoza Ramirez , 2009, pág. 57)

## **2.2.10. Teorías sobre el inicio de la vida humana.**

### **2.2.10.1. Teoría de la Concepción o Fecundación**

Como su nombre indica esta teoría menciona que la vida comienza desde la fecundación, en otras palabras, desde que el gameto masculino penetra el gameto femenino, en palabras del Tribunal Constitucional en este momento se conjugan los 23 cromosomas masculinos y 23 femeninos para dar como resultado al cigoto con individualidad genética llamada también singamia. Igualmente, menciona que dentro de esta teoría existen 2 posturas: la primera es que se piensa que la vida inicia a penas el espermatozoide penetra el óvulo; y la segunda que es cuando pasa un proceso llamado singamia (pronúcleos se unen) (ONG "Acción de la Lucha Anticorrupción", 2009).

(Lara Espinoza & Naranjo Hernández , 2007) mencionan que:

De acuerdo a esta postura, la vida humana tiene su origen al momento de la concepción, momento en el cual surge un humano posible cuya potencialidad se desarrollará posteriormente. De la misma forma citan la Revista de Derecho y Genoma Humano que:





“Cabe precisar que no toda fecundación surge necesariamente la formación de una nueva vida. Cerca de un 50 % de los cigotos son abortados naturalmente antes de la anidación.

#### **2.2.10.2. Teoría de la anidación**

Esta teoría va en relación a que no basta solo con la fecundación, sino que es necesaria la implantación para tener certeza del embarazo, de la teoría de la anidación el Tribunal Constitucional refiere que el inicio de la vida se da con la anidación, siendo esto el posicionamiento del cigoto en la parte interna del útero, evento que sucede al séptimo día después de la fecundación; el cigoto transformado en blastocito se adhiere en el endometrio. Este proceso tiene una duración de aproximadamente 7 días una vez iniciado y 14 días desde la fecundación; aquí es donde recién aparece la HGC (Hormona gonadotropina coriónica humana) (ONG "Acción de la Lucha Anticorrupción", 2009).

Sólo con la anidación se produce la separación de las células encargadas de formar los tejidos extraembriónicos y las que dan origen al embrión propiamente tal, y con ello, en lo que antes era un conjunto más o menos uniforme de células, podemos distinguir claramente lo que es el embrión de lo que no lo es. Ahora contrario a la teoría precedente, debemos resaltar que no existe tal individualidad porque hasta antes de la anidación el cigoto puede sufrir diversos cambios incluso dar origen a gemelos monocigóticos; También indicar que, “previo a la anidación, el cigoto es controlado por el programa genético de la madre, dado que éste carece de ácido ribonucleico (ARN), aunque si posee ácido desoxirribonucleico (ADN). (Lara Espinoza & Naranjo Hernández , 2007)



### **2.2.10.3. Teoría del inicio de la actividad cerebral**

Para algunos la vida inicia desde que comienza la actividad cerebral, esta concepción sería lógica puesto que el fin de la vida humana se da cuando la actividad cerebral termina, cabe recalcar que en comparación de las anteriores teorías esta no cuenta con muchos seguidores. El TC menciona que la actividad cerebral inicia a la sexta semana desde la fecundación.

Dentro de esta corriente existen quienes atribuyen a la capacidad de sentir dolor una importancia radical, como Peter Singer, quien refiriéndose a las experimentaciones con embriones humanos ha dicho: lo que es determinante, desde un punto de vista ético, es que el embrión no sea mantenido con vida más allá del momento en que se haya formado el cerebro y el sistema nervioso y pueda experimentar dolor y sufrimiento. (Lara Espinoza & Naranjo Hernández , 2007)

### **2.2.10.4. Teoría de la vitalidad**

Para considerar que se inicia la vida, es necesario que se nazca vivo; para los autores seguidores de esta teoría son necesarios 3 requisitos: el primero, que al nacer sea separado de su madre, hecho que generará derechos y protección jurídica como tal, independiente de la madre. El segundo es que la separación mencionada sea completa; en otras palabras, que el cordón umbilical sea cortado, en ese momento se considera que está completamente separado de su madre y es una persona humana individual. Por último, que haya sobrevivido a la separación por lo menos un instante; es decir que respire. Una cultura que antiguamente seguía esta teoría fue la romana, quienes además para poder considerarlo persona, se tenía que nacer sin ninguna deformidad, de lo contrario era considerado “mounstrou”(Tinoco Morales , 2020).



Para ser persona sólo es indispensable nacer vivo. En opinión de ciertos interpretes se dice que no debe existir ningún vínculo entre la madre y el hijo, ni siquiera el cordón umbilical, siendo totalmente indiferente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica. Antes del nacimiento el feto no tiene personalidad jurídica. Para la adquisición de derechos el feto tiene que nacer vivo, si esto ocurre se verifica la adquisición, pero si no ocurre, cualquiera fuere la causa no hay pérdida o transmisión de derechos. (Masias Zavaleta)

#### **2.2.10.5. Teoría de la viabilidad**

Como se vio en la teoría de vitalidad, basta con nacer vivo, aunque sea por un instante; en cambio, la teoría de viabilidad, como su nombre indica es que el feto al nacer tenga que ser viable; al respecto (Brebrowicz GH, citado por Cerezo Mulet, 2016) que de acuerdo al Diccionario Enciclopédico de la lengua inglesa “un feto viable se refiere a alcanzar tal estado de desarrollo que sea capaz de vivir, bajo condiciones normales, fuera del útero.”

A decir de (Lara Espinoza & Naranjo Hernández , 2007)

La viabilidad del feto ha sido entendida como la posibilidad de su supervivencia de manera autónomo a la madre. Aquí también surge el problema del “quantum”, dado que el avance de la medicina ha hecho cada vez más precoz la posibilidad de supervivencia de un feto con prescindencia de la madre, por lo que no existe un momento exacto que podamos fijar como momento a partir del cual se dé esta viabilidad.

Es cierto que para la presente corriente el tiempo el que debe sobrevivir el feto es importante; es así que algunas legislaciones como:



La francesa y la española acogen esta doctrina, sosteniendo que la viabilidad es la aptitud del ser para continuar viviendo fuera del seno materno. Esta teoría merece criticar por las muchas dificultades que ofrece, desde luego se basa en el pronóstico ya que para afirmar que un recién nacido no es viable, menester es predecir que morirá, para salvar la duda. Algunas legislaciones presumen viable a la criatura que viviere 24 horas. (Masias Zavaleta, pág. 17)

### **2.2.11. Sujeto de Derecho**

Conociendo que condición jurídica hace referencia al estado en el que se encuentra algo o alguien frente al derecho, es decir, sus derechos y obligaciones, cabe mencionar ¿qué es sujeto de derecho? Entonces se dice que esta es una expresión técnica de la ciencia jurídica que hace referencia a designar supremamente a los entes solo a los cuales es posible imputar derechos y obligaciones, o relaciones jurídicas (Guzmán, 1995, págs. 139-167).

También tenemos que a decir de (Torres Vázquez, 2019, pág. 477) “el sujeto de derecho es el ser humano que es tal desde su concepción hasta su muerte, considerado individual (persona natural o física) o colectivamente (persona jurídica). (...) La expresión “sujeto de derecho” es equivalente a “ser humano”, sujeto de derecho y persona son dos términos que aluden a un mismo ente: el ser humano.” El sujeto de derecho como las personas tiene como elemento sustancial y fundamental la vida humana que viene a ser considerada ya sea dentro del claustro materno o fuera de él, en forma individual o colectiva. (Masias Zavaleta)

Este término es usado en diferentes legislaciones por ejemplo tenemos el Código Civil de Portugal del año 1966 en su artículo 67 establece literalmente “As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas” que en español es de la siguiente manera “Las personas pueden ser



sujetos de derecho de cualquier relación jurídica.” El Código Civil de Cuba de 1987 en el título II “Sujetos de la relación jurídica menciona: “Los elementos de la relación jurídica son: a) los sujetos que intervienen en ella.”

Ahora en nuestro Código Civil de 1984 en el artículo 1 indica:

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. // La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

### **2.2.12. Persona**

Para el derecho romano persona se refería a todos los hombres libres capaces de poseer propiedades, de firmar contratos, pleitear, de adquirir derecho y contraer obligaciones, cabe resaltar que, en ese entonces, quien disponía de ese estatus era solo los paterfamilias, es decir que los esclavos y mujeres carecían de este estatus de persona pues se consideraban cosa, objeto u propiedad del paterfamilias (Rivera Gámez, 2018, pág. 174).

Las personas son todos aquellos seres humanos, sin distinción, así como el ordenamiento jurídico protege sus derechos y obligaciones; del mismo modo hace una distinción de los términos de persona y personalidad; el primero es que la persona es sujeto titular de derechos y el segundo a la cualidad o aptitud para ser titular. (Fueyo Lanieri, citado por Masias Zavaleta, p.14)

El vocablo persona, en su acepción común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra hombre, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo..., es el hombre en toda su plenitud, considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las



disposiciones legislativas”. (Galindo Garfias, 2000 citado por Rivera Gámez, 2018, p.184)

### **2.2.13. Derecho a la vida**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos-CIDH (2021), menciona en el fundamento 144 de la sentencia de 19 de noviembre de 1999, del caso denominado “Niños de la Calle” que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. (pág.3)

En la sentencia del 5 de julio de 2006 del caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela* en el fundamento 63 se indica que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno



de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes. (Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., 2021)

En nuestra Constitución de 1993 el derecho a la vida se encuentra como la defensa y respeto de la dignidad humana como fin supremo de la sociedad. El respeto de estos derechos es el respeto innegable del derecho a la vida, pues sin el derecho a la vida el resto de derechos serán inútiles. Igualmente, el artículo 1 del mismo cuerpo normativo tiene dos dimensiones, una existencial, pues da las garantías para preservar esa existencia y la otra social, que es cubrir necesidades básicas para el desarrollo humano (ONG "Acción de la Lucha Anticorrupción", 2009).

#### **2.2.14. Dignidad humana**

Si hablamos sobre el derecho a la vida indefectiblemente se debe hablar de la dignidad, pues esta es una cualidad que pertenece a todo ser humano, mediante la cual se entiende la vida humana. Así mismo la (Real Academia Española, 2022) define la dignidad como:

La cualidad propia de la condición humana de la cual emanan los derechos fundamentales, junto al libre desarrollo de la personalidad, que precisamente por ese fundamento son inviolables e inalienables. //2. Valor del hombre y fin supremo de todo el derecho y acción del Estado. //3. Límite mínimo e indispensable a la regulación de los derechos fundamentales que debe ser protegido. //4. Fundamento de los derechos fundamentales, del orden político y de la paz social.

La dignidad va relacionada con el respeto intrínseco que merece toda persona humana por su condición de tal, es a raíz de la dignidad que se generan los derechos humanos. Como refiere



Kant la dignidad es “algo que se ubica por encima de todo precio y, por lo tanto, no admite nada equivalente; mientras las cosas tienen precio, las personas tienen dignidad” (Andorno, 2023)

### **2.2.15. Derechos Reproductivos y Sexuales**

Los derechos sexuales y reproductivos tienen como objetivo garantizar la facultad de las personas a decidir sobre su vida sexual y reproductiva con libertad, confianza y seguridad, en su plano interno y externo. Los derechos sexuales hacen referencia a la libertad de las personas para ejercer su sexualidad de manera saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación; por otra parte, los derechos reproductivos se refieren a la libertad de las personas para decidir si tener hijos o no hijos, la cantidad, cuando tenerlos, con quien o qué tipo de familia formar entre otros (Fundación Huésped. Miembro de la Coalición Internacional de Sida., s.f.).

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo menciona que:

Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en leyes nacionales, documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos aprobados por consenso. Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. (Naciones Unidas Derechos Humanos , 2014)

Para (Facio , 2008) los derechos reproductivos:





No siempre es posible distinguir o diferenciar los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Los límites son difusos, por ejemplo, a cuál correspondería: ¿gozar de la sexualidad sin obligación de reproducirse o reproducirse sin tener relaciones sexuales?, ¿la educación sexual?, ¿el no ser despedida por embarazo? ¿el que las mujeres no mueran por causas evitables en razón de parto y embarazo?

La misma autora menciona “que, debido al dinamismo inherente a la teoría y práctica de los derechos humanos, el universo de los derechos reproductivos se está ampliando constantemente. Sin embargo, delimita este universo a los siguientes doce derechos humanos fundamentales ya reconocidos en instrumentos internacionales, regionales y nacionales.” Siendo estos los derechos que se incluyen:

- Derecho a la vida
- Derecho a la salud
- Derecho a la libertad, seguridad e integridad personal
- Derecho a decidir el número e intervalo de hijos
- Derecho a la intimidad
- Derecho a la igualdad y no discriminación
- Derecho al matrimonio y formar una familia
- Derecho al empleo y seguridad social
- Derecho a la educación
- Derecho a la información adecuada y oportuna



- Derecho a modificar las costumbres discriminatorias contra la mujer
- Derecho a disfrutar del progreso científico y dar su consentimiento para ser objeto de experimentación.

#### 2.2.16. Ley General de Salud N°26842

Respecto al tema central de la presente investigación, la Ley N° 26842 Ley General de Salud solo menciona el artículo 7 que reza lo siguiente:

*Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.*

*Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos. (Negrita y cursiva nuestra)*

#### 2.2.17. Bioética

La bioética se origina gracias al científico y oncólogo de nombre Van Rensselaer Potter, quien tuvo la mentalidad abierta y futurista que lo llevo a:

Proponer un “puente” que conectara las ciencias positivas con las humanidades; en otras palabras, un “puente” entre la ética y la vida por el que se encauzaran de manera expedita los mensajes sobre la preservación de la naturaleza en general y de la vida humana en particular. Su objetivo era contribuir a la consolidación de un medio ambiente en que se



podiera realizar de manera óptima la coexistencia de los seres humanos con las especies vivas. (Hincapié Sánchez & Medina Arellano , 2019)

Para el Dr. Enrique Varsi Rospigliosi (2013) la bioética:

Es una disciplina que se encarga de estudiar las relaciones de la ética con la vida, de los procedimientos y políticas vinculadas con la esencia vital y los márgenes en los cuales deben desarrollarse. Se sustenta en la influencia de la medicina y la biología en la evolución del hombre de manera tal que, podemos decir, busca mantener, explicar y canalizar la adecuada relación entre el hombre, la naturaleza y las técnicas biomédicas. La bioética reflexiona sobre las prácticas de los bioprofesionales, fomentando el respeto por la vida, la salud, la integridad de las especies y la protección de la humanidad. (pág. 55)

#### **2.2.17.1. Principios de la Bioética**

Así mismo, para (Varsi Rospigliosi , 2013) la bioética tiene los siguientes principios:

- Principios de respeto por las personas
- Principio de beneficencia
- Principio de justicia
- Principio de solidaridad

#### **2.2.18. Derecho Genético**

Varsi Rospigliosi (2013) menciona que el derecho genético tiene varias denominaciones en literatura comparada, se le denomina bioderecho, biojurídica, biogislación, Derecho de la genética, Derecho de las biotecnologías, Derecho y Genoma, entre otros; ahora se puede definir



de dos maneras, una de manera amplia o general que tiene por objeto regular el desarrollo de la ciencia genética y la repercusión que tiene en el ser humano, y la otra es de manera especial o dirigida que hace referencia a una rama del Derecho que regula la influencia de la procreática, genómica y otros. Entonces, en otras palabras, esta es una rama del derecho que protege y garantiza al ser humano y sus relaciones sociales que nacen de la ciencia genética.

En su mismo libro, menciona que algunas de sus características del derecho genético es que es una rama especial del derecho, se encarga de estudiar los efectos de los avances biocientíficos, regula la relación entre el hombre y estos avances, se encarga de salvaguardar la dignidad, entre otros.

### **2.3. Marco conceptual.**

#### **2.3.1. Diagnóstico Genético Preimplantacional**

El diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP) es un examen o estudio de las alteraciones cromosómicas y genéticas en el embrión antes de la transferencia al útero de la mujer. De igual manera, “permite conocer aquellos embriones libres de anomalías cromosómicas y mutaciones genéticas.” (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, s.f.) También se dice que es “una técnica de reproducción asistida que permite estudiar las características genéticas de los embriones antes de su transferencia al útero materno (...)”. (Dexeus Fertility, s.f.)

#### **2.3.2. Reproducción Post Mortem**

También es parte de las Técnicas de Reproducción Asistida, se le denomina fecundación in vitro postmortem y consta en extraer semen del hombre ya fallecido para fecundar el gameto femenino de la esposa viva (Sánchez Ruiz, et al., 2017, pág. 171).



La Técnica de la Reproducción Humana Asistida de la Fecundación In-Vitro Post Mortem se puede dar en tres supuestos: 1) Cuando el esposo o pareja muere se le extrae el semen a solicitud de la pareja para una fecundación posterior, 2) Cuando el esposo o pareja en vida deja su semen para una fecundación posterior a su muerte y 3) Cuando en vida la pareja de esposos realiza la fecundación y el embrión deja congelado para que en un futuro cuando muera el esposo esta será introducido en el útero de la mujer. (Ccasa Gamarra, 2022)

### **2.3.3. Embrión para fines terapéuticos (bebés medicamento)**

Son embriones producto de la FIV, los cuales son seleccionados mediante el DGP, con la finalidad de ser compatibles genéticamente con la persona enferma, por lo general hermano enfermo. (Collazo Chao, 2010) consta también de:

La creación de un hijo de forma artificial y su selección mediante técnicas de diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) resulta la única alternativa para lograr tener un hijo con las características precisas para lograr con ello la curación de otro hijo enfermo. (Carcía Moyano, et al., 2016)

### **2.3.4. Hormona Gonadotropina Coriónica**

Es la hormona que se encuentra en la sangre y la orina durante el embarazo. También es posible que se encuentre en cantidades más altas que las normales en pacientes de algunos tipos de cáncer, como los cánceres de testículo, ovario, hígado, estómago, pulmón y otros trastornos. (Instituto Nacional del Cáncer. EE.UU., s.f.)



## **2.4. Hipótesis de trabajo.**

### **2.4.1. Hipótesis General**

Se puede entender que la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú, y de acuerdo a nuestra legislación es la misma que la de un embrión en el útero de la mujer, es decir que merece protección, puesto que el embrión en Perú es igual a concebido y el concebido en nuestro país se considera desde la fecundación y tiene derechos en todo en cuanto le favorece.

### **2.4.2. Hipótesis Específicas**

- Se puede legislar, primero modificando el artículo 7 de la Ley N° 26842 Ley General de Salud, para luego incluir en una ley especializada sobre Técnicas de Reproducción una sección exclusiva sobre la criopreservación de gametos y embriones.
- Es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado porque en la actualidad tenemos embriones criopreservados en diferentes bancos de centros de fertilidad privados; los mismos que no tienen destino concreto más que el de seguir almacenados porque no existe una ley especializada que permita darles otros destinos.



### 2.4.3. Categorías de estudio.

Tabla 1. Tabla de Categorización

Categorías	Sub Categorías	Indicadores
Condición Jurídica del Embrión Criopreservado.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Condición Jurídica</li> <li>• Embrión criopreservado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Embrión desde un enfoque Constitucional</li> <li>• Convenciones internacionales</li> </ul>
Legislación sobre Técnicas de Reproducción Asistida.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TRHA en el Perú</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley General de Salud N°26842</li> <li>• Iniciativas legislativas</li> </ul>



### III. CAPITULO III: MÉTODO

#### 3.1. Diseño Metodológico

##### 3.1.1. Enfoque de Investigación

La investigación tiene enfoque cualitativo porque basa sus conclusiones en el análisis argumentativo a partir de la información documental que se recabe.

##### 3.1.2. Tipo de Investigación Jurídica

El tipo de investigación es SOCIO JURÍDICA e INTERDISCIPLINARIA porque aborda un tema social desde una perspectiva jurídica e interdisciplinaria porque abarca no solo lo jurídico sino también desde el punto de vista de la bioética respecto al embrión criopreservado.

##### 3.1.3. Nivel de Investigación

El nivel de investigación es ANALÍTICO Y PROPOSITIVO porque se efectúa con la finalidad de analizar la condición jurídica del embrión criopreservado en nuestra legislación y se propone una regulación sobre el embrión criopreservado.

#### 3.2. Diseño Contextual

##### 3.2.1. Escenario espacio temporal

###### 3.2.1.1. Delimitación Espacial

- La investigación a realizar se da en el espacio geográfico y ha motivado la investigación está circunscrita en el Perú.





### **3.2.1.2. Delimitación Temporal**

- El contexto temporal en el que se desarrolló la presente investigación está dado por lo datos que se obtuvo en el periodo actual.

### **3.2.2. Unidad(es) de estudio.**

Las unidades de estudio son la Constitución, el Código Civil, la Ley General de Salud, normativa internacional, jurisprudencia nacional e internacional y derecho comparado, donde se puede observar las diferentes perspectivas acerca de la condición jurídica del embrión criopreservado.

### **3.2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **3.2.3.1. Técnicas**

- Para el presente estudio se utilizará las técnicas de:
  - Análisis Documental (revisión de fuentes de información)
  - Entrevista no estructurada a experto

#### **3.2.3.2. Instrumentos**

- Ficha de análisis documental
- Guía de entrevista.



## IV. CAPÍTULO IV: DESARROLLO TEMÁTICO

### 4.1. Subcapítulo I: Condición Jurídica del embrión criopreservado.

#### 4.1.1. Embrión Humano en la Legislación Peruana.

##### 4.1.1.1. Constitución Política del Perú:

Tenemos claro que el embrión humano es un ser vivo en sus primeras etapas de desarrollo, teniendo en cuenta que para tal denominación existe un debate respecto a desde cuando es considerado embrión, para unos desde la fecundación y para otros desde la anidación o implantación. En primer lugar, debemos recurrir a nuestra Constitución, siendo que es la base legal del resto de cuerpos normativos peruanos, cabe citar textualmente los artículos 1 y 2 que rezan lo siguiente:

*Artículo 1: Defensa de la persona humana*

*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.*

*Artículo 2: Derechos fundamentales de la persona*

*Toda persona tiene derecho:*

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

Si bien la Constitución no define de manera clara o precisa lo que es “concebido”, se puede entender que, la concepción se entiende desde la unión de los gametos masculino y femenino, “el concebido” será considerado desde la etapa de fecundación; entonces la constitución se posiciona dentro de la teoría de fecundación.



#### 4.1.1.2. Código Civil

Ahora el Código Civil de 1984 en el artículo 1 menciona:

*Artículo 1.- Sujeto de Derecho*

*La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.*

*La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.*

Aquí se observa que la vida humana en nuestro país empieza con la concepción, lo cual es una confirmación más que la legislación actual se inclina por la teoría de fecundación, igualmente en la Sentencia emitida por el TC sobre la píldora del día siguiente (ONG "Acción de la Lucha Anticorrupción", 2009) donde se debate acerca del concebido para la doctrina jurídica se hace referencia a dos posturas de dos grupos de juristas:

Marcial Rubio Correa, Carlos Fernández Sessarego y Enrique Varsi Rospigliosi: Para estos juristas es correcto ubicar la concepción en la etapa de la fecundación y especialmente a partir de la fusión de los pronúcleos y la formación de la nueva célula distinta que le dio origen.

Luis Bramont Arias, Luis Bramont Arias Torres, Raúl Peña Cabrera, Luis Roy Freire, Felipe Villavicencio Terreros y José Hurtado Pozo: Consideran que la anidación del óvulo fecundado en el útero materno como el inicio de la vida humana, la gestación y por ende el embarazo de la mujer.



#### 4.1.1.3.Código Penal

En el Código Penal indica lo siguiente:

*Artículo 124-A.- Daños al Concebido*

*El que causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres.*

Al contrario del Código Civil este cuerpo normativo se inclina por la teoría de la anidación siendo que, el delito de daño al concebido solo se da siempre que se tenga certeza del desarrollo de la vida humana, mientras eso no suceda no se puede hablar de un daño al concebido. Y la certeza de desarrollo solo se da en la etapa de anidación porque recién en esta etapa que se tiene por confirmado el embarazo e incluso la HGC (Hormona gonadotropina coriónica humana) en esta etapa recién aparece.

#### 4.1.1.4.Ley General de Salud

*La Ley General de Salud N° 26842 en su título preliminar en el inciso III señala:*

*III. Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. El derecho a la protección de la salud es irrenunciable.*

*El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud*

Al igual que en la Constitución no establece desde que momento es concebido, entonces se entiende que también es regido por la teoría de fecundación.



#### 4.1.1.5. Código de los Niños y Adolescentes

De la misma forma en el Código de los Niños y Adolescentes N° 27337:

##### *Artículo I.- Definición*

*Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescentes desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.*

*El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considera niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.*

##### *Luego en el artículo 1.- A la vida e integridad*

*El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción.*

El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental.

Finalmente, el Programa de Atención Integral del Niño de la Resolución Ministerial N°729-2009-SALAM del 20 de junio de 2003 menciona que, niño comprende desde la fecundación hasta los 9 años (fecundación hasta el nacimiento) (ONG "Acción de la Lucha Anticorrupción", 2009).

#### 4.1.2. Eficiencia de la Criopreservación en Embriones Humanos.

La criopreservación como tenemos claro sirve para mantener la viabilidad y funcionamiento de tejidos, células, entre otros para que puedan ser utilizados en el futuro. Igualmente, a lo largo del tiempo las técnicas de criopreservar ha ido mejorando, el cambio más importante se dio en el año 2008; pues hasta antes de ese año se usaba la técnica de congelación lenta la cual no tenía la misma efectividad en todos los tejidos o células (Lima ,et al., 2019).



Después de ese año se empezó a usar la técnica de vitrificación sobre todo para los óvulos puesto que son células más sensibles y difíciles de conservar, por otra parte la eficiencia no solo depende de la técnica usada, sino también por los preceptos que deben establecer en los procesos de congelación y descongelación, para lograr mantener en buena condición las células sin que estas puedan presentar alteraciones genéticas que se podrían dar si no se realiza una adecuada manipulación de los mismos. (Ávila-Portillo, et al., 2006)

En el caso de los embriones se usa la vitrificación puesto que se comprobó que la tasa de éxito de supervivencia es mayor que de la criopreservación lenta, “es de vital importancia que exista un adecuado programa de criopreservación puesto que con estos se garantiza aumentar la eficiencia del procedimiento in vitro, evitando así la pérdida de material genético”. (Revista Iberoamericana de Fertilidad y Reproducción Humana, 2020)

De igual forma la Revista Iberoamericana de Fertilidad y Reproducción Humana (2020) realiza un estudio comparando los métodos de congelación lenta y vitrificación. Se obtuvieron los siguientes resultados:

Se descongelaron un total de 3292 embriones

La tasa de supervivencia del 67,9% para la congelación lenta y del 94,3% para la vitrificación.

“Tras el análisis estadístico se observa que la vitrificación resulta la técnica más eficiente en cuanto a tasas de supervivencia, evolución y rendimiento en relación a la congelación lenta de manera estadísticamente significativa.”



De igual importancia y “teniendo en cuenta la complejidad en el diagnóstico genético preimplantacional es importante la existencia de una técnica efectiva para la criopreservación de embriones.”

#### **4.1.3. Razones por las que se recurre a la Criopreservación.**

Las dos principales razones para la criopreservación de ovocitos, espermatozoides o embriones, es la preservación de la fertilidad y paliar los efectos de la infertilidad - esterilidad; tanto en varones como mujeres, además las causas para preservar este aspecto tan importante en el desarrollo de la persona se pueden dar por los siguientes motivos:

##### **4.1.3.1. Razones Médicas**

- **Pacientes oncológicos:** En la actualidad existe un área de la medicina reproductiva que se conecta con la oncología (oncofertilidad). Por ejemplo, en las mujeres cuando se presenta el cáncer de cuello uterino inevitablemente se la va irradiar como consecuencia sus ovarios se verán gravemente afectados, en ese caso lo que se hace con la oncofertilidad es una captura de óvulos de emergencia antes de comenzar su quimio terapia, para así poder preservar su fertilidad y tenerlo a buen recaudo. Así mismo en palabras del Dr. Marcelo Velit (2023) quien es médico ginecólogo especialista en fertilidad y ginecocosmética de la Clínica Inmater Perú indica que esta práctica en la actualidad no suele ser utilizada por los oncólogos.
- **Pacientes infértiles o estériles:** En el caso de los pacientes varones uno de los problemas que se presenta es por la calidad y movilidad de espermatozoides, hipospadia, disminución de la cantidad espermática, entre otros. En las mujeres se puede dar por ovario poliquístico, endometriosis, entre otros.



- Pacientes con bloqueo psicológico: Esto por lo general se presenta en pacientes varones que tienen problemas para eyacular. (García Velasco, et al., 2022)

#### 4.1.3.2. Razones No Médicas

- Postergar maternidad o paternidad: La criopreservación de espermatozoides y ovocitos presentan menos dilemas éticos que la criopreservación de embriones; la de ovocitos principalmente es usado para detener el conocido reloj biológico, así también como la situación socio-económica. Pues en un estudio realizado por Gold en el año 2006 se concluyó que el perfil de mujeres que se someten a este tipo de procedimiento tanto de criopreservar ovocitos como embriones son mujeres trabajadoras, con alto nivel educativo y en promedio de 38 años (Nuñez & Pedro, 2013, pág. 122).

Más adelante en el año 2019 se publica en la revista “Journal of Psychosomatic Obstetrics and Gynaecology” que el uso de la congelación electiva de óvulos por parte de las mujeres suele ser motivado por el a quedarse sin tiempo para formar una familia convencional, problemas para encontrar pareja, preocupaciones por lo que se empieza a conocer como “panic partenring” en español emparejamiento por pánico, término que hace referencia a que las mujeres que se acercan al final de su ciclo fértil buscan una pareja sexual por el hecho de poder tener hijos sin considerar otros aspectos de la relación, y el deseo de evitar arrepentimientos futuros (Stacey, 2023).

Así también se tiene conocimiento que si se congela óvulos lo peor que puede pasar es que no los use; no obstante, la terapia celular avanza cada día y se sabe que esos óvulos son células totipotenciales ósea capaces de convertirse en cualquier órgano pudiendo regenerar un hígado a





través de los óvulos. Finalmente, no necesariamente se tiene que desechar, te lo puedes auto inyectar y salvarte de una enfermedad (Velit, 2023).

En el caso de varones por lo general no tienden a preocuparse por su “reloj biológico” porque se conoce que un varón totalmente sano tiene la posibilidad de reproducirse a pesar de la edad puesto que su esperma no reduce efectividad con el pasar del tiempo; sin embargo al igual que la mujer tiene toda la potestad de postergar su paternidad al momento en que lo ve conveniente; por consiguiente existe la decisión de realizarse una vasectomía para lo cual se recomienda congelar previamente el semen para la posteridad. (García Velasco, et al., 2022) Además, también por alguna profesión de riesgo para el normal funcionamiento reproductivo, la reasignación de género y puede haber la posibilidad que un varón que tiene baja calidad seminal o una calidad de semen que empeore con el tiempo.

- Embriones sobrantes: Esta es una razón más común de lo que se piensa, puesto que las personas o parejas que se someten a procedimientos de alta complejidad, en un ciclo pueden resultar más de un embrión por lo que resultan sobrando embriones que se tienen guardados para el futuro, ya sea para un segundo hijo o en algunos casos donde la legislación lo permite para ser donados.

#### **4.1.4. Jurisprudencia Internacional y Nacional**

##### **4.1.4.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**

- Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica. (2012)

La controversia versa sobre la prohibición de la utilización de procedimientos de fertilización asistida que dispuso el Estado de Costa Rica. Así mismo en el fallo la Corte define el alcance del término “concepción” que se encuentra en el artículo 4.1 de la Convención Americana



de Derechos Humanos (Pacto de San José) y considera que el embrión no es persona. El artículo 4.1 reza así:

*Artículo 4*

*Derecho a la Vida*

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...) (cursiva y negrita nuestra)*

Algunos de los fundamentos de la Corte fueron:

- Menciona que la prueba científica hace una diferencia entre dos momentos del desarrollo del embrión, los cuales son complementarios: la fecundación y la implantación. Por lo que, la Corte se inclina por la teoría de la anidación porque si el embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas, por eso es que se entiende que al darse o cumplirse con la segunda etapa recién se considera que existe “concepción”, como prueba de lo anterior la Corte menciona que si no sucede la implantación no sucede el embarazo, pues recién en esta etapa se genera la hormona gonadotropina coriónica, la cual es solo detectable cuando tiene el embrión unido a ella.
- En palabras de la Corte “el artículo 4.1 de la Convención tiene por finalidad de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la convención. En ese sentido la cláusula “en general” tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras



palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos”.

- La FIV (fecundación in vitro), en argumentos de la Corte, transformo la discusión sobre cómo se entiende la “concepción” puesto que esta técnica de reproducción comprueba que puede pasar un tiempo entre la fecundación y la implantación, entonces en el momento en que se redacta la Convención la visión que se tenía respecto a la “concepción” es diferente a la que hoy en día con la FIV se tiene, puesto que, en ese entonces no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera del útero de la mujer.
- La CIDH menciona el caso de Vo. Vs Francia en el cual, “El tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una “persona” con “derecho a la vida”.

Entonces para la CIDH el embrión no es considerado persona y por lo mismo no cuenta con el derecho a la vida, se menciona que existe dos posibilidades de lo que es, una de ellas es más radical que indica: el embrión es solo un conjunto de células que no generan deberes morales y mucho menos jurídicos hacia las personas. Por el otro lado, existe una postura moderada, y menciona que el embrión tiene un valor especial y considerarlo en una posición en la que no es ni cosa ni persona, está más allá de la cosa y más acá de la persona. Igualmente, se puede hablar de la dignidad del embrión, lo que significaría que no puede reclamar nada, pero sí que pueda recibir; es así que se habla sobre la dignidad “inherente y la dignidad “conferida” (Adriasola , 2013).



Según Feito:

Solo las personas tienen dignidad inherente o propia, y quienes tienen dignidad propia pueden conferir dignidad a quienes no tienen dignidad intrínseca o cabe alguna duda de que la tengan. En el caso del embrión, es claro que el tipo de dignidad que le corresponde será siempre una dignidad conferida, pues la dignidad propia, ontológica, correspondería a las personas, entendidas estas, al modo kantiano, como agentes autónomos. La consecuencia de esta tesis es que la dignidad conferida genera en quien la confiere una obligación moral, el respeto a esa dignidad, en otras palabras, esas obligaciones morales impiden que el embrión sea considerado un medio porque “no es un fin en sí mismo”, pero tiene “la posibilidad de serlo”. (Adriasola, 2013, pág. 185)

#### **4.1.4.2. Corte Suprema del Estado de Tennessee (EE.UU.)**

- Caso Davis vs Davis (1992)

La controversia es sobre la fecundación in vitro que realiza una pareja y tienen embriones o preembriones criopreservados, sin embargo, después de un tiempo y antes de ser transferidos deciden separarse. El tribunal menciona:

El embrión o preembrión no es sujeto de derecho, por ese motivo no se debe imponer la implantación uterina intentando garantizar el derecho a la vida.

El tribunal resuelve la controversia ponderando los intereses contrapuestos de los exesposos, el derecho a ser madre de la Señora Davis vs el derecho a no ser padre del Señor Davis.



Concluye en que no se puede satisfacer el anhelo de ser madre autorizando la transferencia de los embriones a la Señora Davis contra la voluntad del padre genético, puesto que la Señora Davis puede satisfacer su deseo de ser madre con otra pareja (Cieza Mora, 2017, pág. 143).

#### **4.1.4.3. Tribunal de Apelaciones de Nueva York (EE.UU.)**

- Caso Kass vs Kass (1998)

El caso es similar al mencionado anteriormente, una pareja que se somete a un procedimiento de alta complejidad del que resultan embriones, los cuales se mantienen criopreservados sin embargo ellos se divorcian. El tribunal dictamina lo siguiente:

- Que en este caso de controversias debe primar los consentimientos firmados que firman los participantes de la FIV, es decir, que se debe considerar los consentimientos firmados como válido, vinculante y ejecutable.
- En el caso concreto la expareja firmo los formularios de consentimiento con un acuerdo en el que autorizaban y aceptaban que en caso de divorcio los preembriones o embriones no usados se donarían para fines de investigación.
- Concluye el Tribunal con que la pareja al haber firmado el consentimiento mutuo de donar los embriones o preembriones para investigar este acuerdo debía ser respetado.

Es importante mencionar que en el país no existe Jurisprudencia sobre embriones criopreservados, no obstante, si existe casos sobre maternidad subrogada más comúnmente llamado vientre de alquiler (Gamero Vildoso, 2020).



#### 4.1.4.4. Corte Superior de Justicia de Lima

- Exp. 06374-2016-0-1801-JR-CI-05 Maternidad Subrogada

Los señores Nieves-Ballesteros y tras la imposibilidad de concebir decidieron recurrir a las TRHA (ovodonación y útero subrogado), el vientre de alquiler fue de la señora Rojas, en el año 2015 nacieron dos menores quienes fueron reconocidos como hijos de la señora Rojas más no de la Señora Ballesteros. Pese a que la señora Rojas indicó que los padres eran los señores Nieves-Ballesteros, la RENIEC hizo caso omiso e inscribió a los menores como hijos de la señora Rojas. La Corte resuelve apoyándose en Organismos Internacionales:

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas- ONU respecto al derecho de la protección de su salud y menciona que este derecho es correspondiente al disfrute del más alto nivel posible de salud no solo se refiere a la ausencia de afecciones y enfermedades y el derecho a la atención médica, sino que “este derecho abarca, además la atención de la salud sexual reproductiva, los factores determinantes básicos de la salud sexual y reproductiva”.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos “la efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona” de donde concluye que: “...la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres...”. “El derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra



el derecho a acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer este derecho...”.

- También fundamenta que “hasta ahora ha quedado claro que el uso de TRHA no es un mecanismo prohibido por la ley de reproducción, lo que significaría que se trata de un método permitido por el orden constitucional y que, por tanto, los contratos celebrados (contrato de útero subrogado) también son válidos”.
- Ahora la Corte menciona que “en el ámbito interno el derecho a la familia está a merced de los nuevos contextos sociales como consecuencia de ello es que se han generado las llamadas “familias ensambladas” que tienen diferente estructura en comparación de la tradicional, sin embargo, también merecen protección y reconocimiento”.
- El Comité de Derechos Humanos refiere que “el derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y vivir juntos”.
- Por lo cual resuelve declarar fundada la petición de inscripción de la Señora Ballesteros como madre de los menores en RENIEC para lo cual ordena que se anule las resoluciones registrales hechos a nombre de la Señora Rojas.

#### **4.1.5. El Embrión Criopreservado en Derecho Comparado.**

En todos los países las TRHA y la perspectiva que tienen acerca del embrión criopreservado varía de acuerdo a la sociedad, religión, política, entre otros. Se conoce que a lo largo del mundo algunos países cuentan con legislación especializada, otras incluidas en leyes más amplias, y otras



que su legislación es inexistente. Veremos algunos países que tienen legislación y que es lo que regulan dentro de ellas:

#### **4.1.5.1.Reino Unido**

Cuando se habla de reproducción humana asistida el primer país que debemos nombrar es Reino Unido, pues aquí nació el primer bebé probeta (Louise Brown-1978), la legislación que tiene es una de las más completas y avanzadas.

En 1990 se promulga la “Ley de Fecundación y Embriología Humana” (The Human Fertilisation and Embryology Act, 1990), desde ese año en adelante tuvo diferentes modificaciones. Los puntos principales de esta ley son:

- Definen al embrión como “el embrión humano vivo cuando la fertilización esté completamente consumada”; igualmente menciona que se considera fertilización consumada y completa solo cuando el cigoto llegue a la fase de dos células. (artículo 1)
- Respecto a almacenamiento de los embriones criopreservados es importante el consentimiento de las personas participantes, y el plazo de almacenamiento inicialmente no podía exceder un periodo legal de cinco años (artículo 14). Sin embargo, en 1996 se incluyó que este plazo legal podía extenderse excepcionalmente hasta los 10 años siempre que se cumpla con requisitos establecidos en la ley (Herranz, 1997, pág. 59).

Actualmente el 1 de julio de 2022 la ley tuvo algunas modificaciones, y respecto al plazo se estableció que el nuevo plazo legal será de 55 años (Lafferriere, 2022).





- Además, establece en su artículo 31 la existencia de un “Registro General” de todos los gametos y embriones, así como el registro de las personas que nacieron o pudieron nacer por medio de estas técnicas de reproducción.
- Los destinos que se le dan a los embriones criopreservados se mencionan en la Ley en el numeral 2.1 del Apéndice III que especifica 3 destinos y son el almacenamiento para el futuro, la donación a terceros y para cualquier tipo de investigación que este aprobada por la “Autoridad de Fertilización y Embriología Humana” (HFEA).
- De igual forma se permite la destrucción o eliminación de embriones pues en el Apéndice III en el apartado “Del almacenamiento de gametos y embriones” en su numeral 2 señala que “No se almacenará ningún embrión generado in vitro si cada una de las personas cuyos gametos sirvieron a la generación del embrión en cuestión no dieron su consentimiento expreso para ello, conforme a los términos del consentimiento”. Así mismo en el literal c) del artículo 14 se establece que los gametos o embriones almacenados más allá del plazo establecido en la ley se permitirá su eliminación.
- Como también refiere el Apéndice III, apartado “Consentimiento”. “Determinar lo que se va a hacer con los gametos o embriones si la persona que dio el consentimiento falleció o se viere incapacitada para alterar los términos del consentimiento o revocarlo, y deberá especificar las condiciones bajo las que los gametos o embriones han de permanecer almacenados”. De este apartado resaltamos el aspecto del consentimiento del fallecido en relación a otras



legislaciones, puesto que en esta te da un mayor rango de tiempo de poder disponer de ellos, esta legislación tuvo diferentes reformas, una de las más importantes es sobre la situación de gametos y embriones luego del fallecimiento del paciente, lo cual señala que “se pueden usar tanto los gametos o embriones humanos de los pacientes, si ellos brindaron un consentimiento o lo renovaron, por un plazo de 10 años desde el momento del fallecimiento”. (Lafferriere, 2022). En conclusión, para la legislación de Reino Unido es permitido la reproducción post mortem si solo si la persona fallecida hubiere dejado su consentimiento expreso de este fin.

#### 4.1.5.2.España

El primer antecedente de ley en este país fue la Ley 35/1988 que estuvo vigente hasta el año 2006. Luego se promulgo la (Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida., 2006) que sigue vigente hasta la actualidad.

- En comparación con la legislación de Reino Unido, en esta ley se usa el término “preembrión” el que se entiende “por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.” (inciso 2 del artículo 1).
- Un punto importante y controvertido de esta ley es que se limita el número máximo de ovocitos para fecundar, pues se limita a 3 preembriones por ciclo reproductivo, es decir, que la legislación trata de evitar la gestación múltiple, reducir la producción de preembriones supernumerarios.
- Al igual que en la Ley de Reino Unido se establece la existencia de un “Registro Nacional de Donantes” y el “Registro Nacional de Actividad y Resultados de los



Centros y Servicios de Reproducción Asistida”, en el cual se debe recoger también el número de preembriones crioconservados que se tengan en cada centro (artículo 21 y 22).

- Ahora el tema de almacenamiento de los preembriones sobrantes, está bajo la condición del consentimiento informado, pues este debe ser renovado cada 2 años. Si pasa dos periodos de este plazo, es decir, 4 años y a pesar de las notificaciones del banco de criopreservación no existe renovación, esos preembriones pasan a disposición de los centros en los que estén criopreservados. Entonces el centro decidirá cualquiera de los destinos establecidos en la ley, los cuales son los siguientes:
  - “a) La utilización por la propia mujer o su cónyuge, b) la donación con fines reproductivos, c) la donación con fines de investigación y d) el cese de su conservación sin otra utilización(...)”. Entonces, el último destino se rige bajo el plazo máximo establecido en la ley.
  - En el caso del destino de utilización con fines de investigación, se necesita el consentimiento de la pareja o mujer, que la investigación tenga autorización de las autoridades que correspondan y que el preembrión no tenga más de 14 días de desarrollo.
  - Al igual que en Reino unido en los consentimientos se puede establecer qué hacer con el preembrión por si la persona fallece, en este caso establece que el consentimiento del uso de los preembriones o gametos se dejara mediante escritura pública, testamento o documento de instrucciones previas.



- El Diagnóstico Preimplantacional es regulado en el artículo 12 y se indica que solo se recurrirá a este cuando sea necesario detectar alguna enfermedad hereditaria u otras alteraciones que pongan en riesgo la viabilidad del preembrión.

#### 4.1.5.3.Uruguay

Fue publicada en 29 de noviembre del 2013, (Ley N°19.167 Regulación de las Tecnicas de Reproducción Humana Asistida, 2013)

- A diferencia de las leyes anteriores en esta ley no se define que es embrión; no obstante, en su Reglamento que fue aprobado mediante (Decreto N° 84/015.Reglamentación de la Ley N°19.167., 2015) en el glosario de términos menciona que el embrión es un *“Término usado para describir las primeras etapas del feto. Corresponde al producto de la división del cigoto desde la primera división celular hasta la semana 8 después de la fecundación. Suele diferenciarse embrión de preembrión, siendo éste el conjunto de células totipotenciales desde la fecundación hasta el día 14, ya que, desde un punto de vista biológico, la diferenciación celular embrionaria comienza a partir del día 14.”*
- En cuanto al plazo de almacenamiento de embriones no transferidos el Reglamento establece que se podrán almacenar por un plazo de 2 años con financiamiento del Estado, si se desea seguir conservando más tiempo será costeadada por la pareja o mujer.
- Con respecto a los destinos del embrión se entiende que la preservación para uso propio si está permitido, sobre la donación solo menciona la donación de gametos, así mismo prohíbe la investigación con embriones.



- Ahora sobre el tema de la reproducción post mortem menciona que la persona fallecida debió dejar de manera expresa que; ya sea gametos o embriones, puedan ser usados luego de su muerte, para lo cual la persona superviviente puede usarlos dentro de los 365 días después del fallecimiento.
- Acerca del Diagnóstico preimplantacional solo se menciona en el artículo 1 de esta ley; no obstante, no se regula las condiciones en las que se debe aplicar.

En el libro de (Cieza Mora, 2017) titulado “Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. El impacto y la necesidad de una regulación en el Perú” se analizan diferentes países y sus regulaciones sobre el tema, a continuación, mencionaremos algunos:

#### **4.1.5.4.Caso Ruso**

El artículo 35 de la ley 5487-1 menciona que:

*Toda mujer mayor de 18 años que se encuentra en edad fértil tiene derecho a la fecundación in vitro y la implantación del embrión. La fecundación in vitro y la implantación del embrión sólo se efectuará en los centros médicos autorizados, siempre que medie el consentimiento escrito de la mujer sin pareja. Los datos sobre la fecundación in vitro y la implantación embrionaria realizadas, así como sobre la identidad del donante tendrían la consideración de secreto médico.*

Del artículo mencionado se puede apreciar que no existe condición de infertilidad o esterilidad para poder recurrir a las técnicas de reproducción asistida, la única condición o requisito que menciona la ley es que la mujer que sea mayor de 18 años y en edad fértil. Como se menciona en todas las legislaciones mencionadas precedentemente el consentimiento es la base del uso de las TRHA.



#### **4.1.5.5.Caso Búlgaro**

Existe la ley de salud de agosto del 2014, así como normas sobre actividades de reproducción asistida.

- Embriones y gametos no utilizados para procrear se pueden usar para educación e investigación en establecimientos médicos.
- Se prohíbe la selección de sexo del embrión, salvo enfermedades ligadas a esto.
- Se permite experimentación con el embrión, siempre con el consentimiento de los donantes.
- Se prohíbe la clonación humana.

Del mismo libro se puede apreciar que países como Argentina, Brasil, Colombia, no cuenta con leyes especializadas al igual que en nuestro país; solo tienen leyes generales en las que de manera superficial mencionan las TRHA.

### **4.2. Subcapítulo II: Legislación sobre Técnicas de Reproducción Asistida**

#### **4.2.1. El reconocimiento de las TRHA en normativa internacional.**

##### **4.2.1.1.Código de Nuremberg (1947)**

El Código de Nuremberg fue el primer código de ética para las experimentaciones con humanos, el cual nace como consecuencia de los conocidos y resonados “Juicios de Nuremberg” o Juicio de los Médicos, después de la Segunda Guerra Mundial en el que se juzgaron a médicos nazis por las prácticas y experimentaciones con humanos que se realizaron durante la mencionada



guerra. Es importante recalcar que este código no tiene fuerza de ley y más adelante se incorpora a la Declaración de Helsinki.

De este código podemos mencionar que los principios relevantes que se debe respetar son “el consentimiento voluntario del sujeto humano que es absolutamente esencial”, el principio de beneficencia, es decir que la "investigación lleve o tenga resultados beneficiosos para la sociedad”, que la experimentación no cause daño, sufrimiento innecesario ya sea físico o mental y por último que las personas encargadas o profesionales del estudio sean cualificadas científicamente, “se deberá exigir el más alto nivel de competencia”.

#### **4.2.1.2. Declaración de Helsinki (1964)**

Esta declaración constituye uno de los documentos más importantes emitido por la Asamblea Médica Mundial en Filadelfia, sufriendo con el paso del tiempo siete enmiendas, siendo la última en Fortaleza – Brasil en octubre del 2013.

La referida Declaración da a conocer principios éticos que se debe seguir sobre la investigación médica en seres humanos, es importante destacar que fue elaborada netamente por un conjunto de médicos, teniendo claro esto, entendemos que la visión medica va de la mano con el avance de la ciencia y la obtención de nuevos conocimientos médicos sea para diagnósticos o tratamientos, para lograr esto se requiere de investigación y en muchas ocasiones es necesaria la experimentación en seres humanos, claro está que se tiene que actuar con respeto de los principios éticos de cada uno de los participantes de estos estudios.

Si bien tiene muchas críticas por que se permite la investigación en seres humanos, es importante que estas se realicen por profesionales calificados.



Punto 2 del Preámbulo:

*De acordo com a missão da AMM, a Declaração dirige-se em primeira linha aos médicos. AMM incentiva outros participantes da investigação médica em seres humanos a adotar estes princípios.*

*De acuerdo con la misión de la AMM, la declaración se dirige principalmente a los médicos. AMM incentiva a otros participantes en la investigación médica humana a adoptar estos principios.*

Punto 5 y 12 de los Principios generales:

*O progresso médico baseia-se em investigações que, naturalmente, incluem estudos em seres humanos.*

*El progreso medico se basa en investigaciones que, naturalmente, incluyen estudios en seres humanos.*

*A investigação médica em seres humanos só deve ser realizada sob a direção de pessoas com formação, treino e qualificações éticas e científicas apropriadas. Investigar em doentes ou em voluntários saudáveis exige a supervisão de médico ou outro profissional de saúde competente e adequadamente qualificado.*

*La investigación médica en seres humanos solo debe ser realizada con la dirección de personas con formación, calificadas ética y científicamente apropiadas. Investigar en pacientes voluntarios saludables exige la supervisión de medico u otro profesional de salud competente y adecuadamente calificado.*





La declaración de Helsinki es importante para nuestra legislación pues en la Ley General de Salud se permite la investigación bajo los preceptos o principios de la mencionada declaración.

*Artículo 28°.- La investigación experimental con personas debe ceñirse a la legislación especial sobre la materia y a los postulados éticos contenidos en la Declaración Helsinki y sucesivas declaraciones que actualicen los referidos postulados.*

#### **4.2.1.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966)**

El inciso 1 y el literal d) inciso 2 del artículo 12 indica:

*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*

*2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*

*(...) d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*

*El literal b) del artículo 15 menciona:*

*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:*

*b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; (...)*

El derecho de disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como la creación de condiciones que aseguren asistencia y servicios médicos, entendemos que los Estados parte deben garantizar el cumplimiento de estos dos postulados de manera eficaz, es decir y en relación al tema de reproducción humana, las personas que tengan algún tipo de deficiencia sea



física o mental respecto a la reproducción, tienen toda la potestad de acceder a los mecanismos necesarios para lograr formar una familia; de la misma forma entra a ser importante el derecho de gozar de los beneficios del progreso científico siendo que las TRHA son un avance científico en el área de reproducción humana.

#### **4.2.1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) (vigor 1978)**

En el artículo 17 sobre “Protección a la Familia” de esta convención resalta la importancia de la familia para la sociedad y el Estado; además del derecho de toda persona a contraer matrimonio y fundar una familia si cuentan con las condiciones que establecen las leyes internas para tal fin.

De la misma forma dentro de esta convención existe un protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales en el que se establece el derecho al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social en su artículo 10 sobre “derecho a la salud” y en el literal b. del artículo 14 sobre el “derecho a los beneficios de la cultura” del mismo documento también se busca garantizar el goce de los beneficios del progreso científico.

#### **4.2.1.5. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. CEDAW (1979)**

La importancia de la CEDAW es porque se reconoce los derechos igualitarios de la mujer y el hombre sin ningún tipo de discriminación, es así que en el área de reproducción se tiene el literal f) del artículo 11 porque se busca garantizar la salud y salvaguardar la función reproductiva por ese motivo es que en el literal e) del artículo 16 se establece el derecho a la libertad de decisión sobre el número de hijos, el intervalo de estos, el acceso a la información y todos los medios posibles que permita acceder al cumplimiento de estos derechos.



#### **4.2.1.6. Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras de 1997**

La primera Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras fue en 1994; no obstante, este tuvo modificaciones en 1997, en el cual el artículo 6 sobre el Genoma humano y diversidad biológica se señala que se debe:

(...) proteger el genoma humano, respetándose plenamente la dignidad de la persona humana y los derechos humanos, y preservarse la diversidad biológica. El progreso científico y tecnológico no debe perjudicar ni comprometer de ningún modo la preservación de la especie humana ni de otras especies.

#### **4.2.1.7. Convenio de Oviedo (1997)**

También denominado “Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina”, resaltamos que el respeto por la vida y la dignidad de los seres humanos es el objetivo principal de este documento; ahora bien, de manera implícita se reconoce las TRHA y pone algunas limitaciones dentro de esta área de la medicina como la prohibición de usar las TRHA con el fin de seleccionar el sexo del hijo con excepción de si con esto se puede evitar una enfermedad hereditaria vinculada al sexo (artículo 14).

Otro punto sobre TRHA que regula este Convenio es sobre la experimentación con embriones producto de la fecundación in vitro y resalta que estas pueden llevarse a cabo siempre que estas sean beneficiosas para la sociedad y se cuide o garantice la protección del embrión; igualmente prohíbe que se produzcan embriones solo con fines investigativos (artículo 18).



Finalmente, el Convenio no define si el embrión tiene o no todos los derechos de la persona humana. (Guerrero Franco, et al., 2021)

#### **4.2.1.8. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos**

##### **UNESCO 1997**

Como se menciona en la Declaración en el artículo 1 el genoma humano es patrimonio de la humanidad por ende merece el debido respeto y protección jurídica, por lo tanto, en el artículo 11 se prohíbe “las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. (...)”; por otra parte, el artículo 12 hace referencia al progreso de la biología, genética y la medicina y el goce de estos siempre que tengan como fin mejorar la salud de la humanidad.

#### **4.2.1.9. Declaración de la Sociedad Mundial de Bioética de Gijón. (2000)**

Dentro del área de la reproducción humana en la Declaración tenemos 3 importantes artículos; el 7 que garantiza el acceso a la asistencia médica y al elegir junto al médico el tratamiento más favorable para la persona que requiera; así como la importancia del consentimiento que se debe expresar una vez informado del tratamiento que se lleve.

Ahora el artículo 9 reconoce de manera expresa las TRHA como tratamiento médico de la esterilidad humana y para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades hereditarias. Finalmente, no prohíbe del todo la clonación, puesto que no se debe crear humanos idénticos genéticamente; no obstante, se permite la clonación con fines netamente terapéuticos (artículo 10).



#### 4.2.1.10. Declaración de las Naciones Unidas sobre Clonación (2005)

Este documento es un anexo de la Declaración Universal sobre Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997) que se incluyó en el año 2005; en este se prohíbe la clonación en todas sus formas siempre que estas sean incompatibles con la dignidad y protección de la vida.

#### 4.2.2. Derecho a la Vida vs Derechos Reproductivos

Estos derechos han entrado en constante colisión en materia de THRA, sobre todo cuando se trata el tema de Fecundación In vitro, puesto que hay una fuerte posición pro vida, la misma que considera que un embrión humano es una persona, frente a otra postura que tiene que ver con el libre desarrollo que tiene que tener cada ser humano, el derecho a la salud, la cual va conjuntamente con que se permita a las personas poder gozar del más alto nivel posible y el derecho a formar una familia.

El derecho a la vida. - Es un derecho cuya concepción es muy amplia por todo lo que significa, este derecho es universal, además de tener protección y reconocimiento a nivel internacional, es la base de los derechos fundamentales, claro está que no existe un consenso en cuanto a su definición, por lo que mencionaremos algunas:

A decir de Borea Odría (2016):

Cuando se habla del derecho a la vida se reconoce que este es un bien del que es titular la persona por el solo hecho de existir y del que no puede disponer el Estado ni aún en las más extremas circunstancias (...) (pág. 62)

La vida humana comienza con la concepción o fecundación. Para esto, el autor explica que la concepción surte efectos a partir de cuando el pronúcleo del



espermatozoide masculino llega a fusionarse con el pronúcleo del ovulo femenino, a este proceso se le conoce como singamia (Fernando Sessarego,2016, citado por Córdova Pérez E. F., 2019. P.24)

Derechos Reproductivos. – Este derecho tiene mucho que ver con el libre desarrollo que tiene cada ser humano, así como se establece en nuestra constitución política en el inciso 2 del artículo 2, como bien refiere Borea (2016) otra vez:

Esto es muy importante porque se reconoce que cada persona es autor de su propio destino, responsable por el mismo, titular de la decisión de por dónde debe orientarse. Naturalmente que el límite de ese derecho viene definido por el derecho de los demás. (pág. 64)

Ahora Según el programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo, en su principio 8 señala:

Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual. (Facio , 2008, pág. 22)

En el párrafo 7.2 del capítulo VII, que se titula Derechos Reproductivos y salud Reproductiva del Programa de acción de la Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo menciona:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva



entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y de la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados que permitan los embarazos y partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual. (Facio , 2008, págs. 22-23)

Para poder dar a entender de mejor manera este punto, veremos que, en tratados internacionales, se reconoce y se protege la vida humana muchas veces desde la concepción como es el caso de la Convención Americana sobre derechos humanos, pero también se reconoce el derecho a poder fundar una familia, esto de la mano del beneficio del avance de la ciencia, claro está que, respetado los principios éticos, a continuación, nombraremos algunos ejemplos:

La Declaración universal de los derechos humanos en lo referido al derecho a la vida se manifiesta de la siguiente manera:

*En su artículo 3 refiere: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*



*Artículo 6. “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.*

Con los artículos antes referidos la declaración nos da a comprender, que la vida es un derecho muy importante y pilar de la sociedad, ahora bien, es importante también mencionar que la declaración hace referencia a otro derecho que tienen la misma importancia, que es el “derecho de fundar una familia”.

*Artículo 16.*

- 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*
- 2. (...)*
- 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

El derecho a fundar una familia tiene que ver con la posibilidad de poder procrear, para ello es necesario que los estados brinden una adecuada atención a las personas que por diversas razones no consiguen este fin tan deseado, es decir darles las herramientas adecuadas como un sistema de salud, asistencia médica que sea efectivo. (Naciones Unidas - La Declaración Universal de los Derechos Humanos , 1948).





## **Declaración universal sobre bioética y derechos humanos de la (UNESCO)**

Esta declaración trata los aspectos éticos relacionados con la medicina, así como también el respeto por la vida, la dignidad humana además de promover un acceso equitativo a los adelantos de la medicina, es importante señalar que esta declaración manifiesta una importante atención sobre el consentimiento libre e informado que tiene que existir.

El artículo 1 hace mención a los alcances, indicando que las cuestiones éticas van en relación con la medicina y demás tecnologías involucradas con los seres humanos, resaltando las diferentes dimensiones como son, sociales, jurídicas y ambientales.

En lo referido a los objetivos tenemos al artículo 2, el cual indica que se debe promover el respeto de la dignidad humana, los derechos humanos, primando en todo momento el respeto a la vida de los seres humanos. Como venimos mencionando el respeto a la vida es importante y lo veremos a lo largo de la normativa internacional mencionada, pero este artículo también hace referencia en el inciso d) a la importancia de la libertad de investigación científica, la cual trae consigo beneficios para el desarrollo tecnológico y científico, remarcando que esta libertad científica se realice respetando los principios éticos enunciados en la presente declaración.

Destacamos además el artículo 15, el mismo que expresa, que toda investigación científica y sus aplicaciones deben compartirse con la sociedad, esto porque los beneficios que se logren desarrollar serán de ayuda para, una mejor calidad de atención médica, gracias a las investigaciones se conseguirán nuevas modalidades de diagnóstico, acceso a conocimiento, nuevas instalaciones con el objetivo de poder crear capacidades en materia de investigación. (Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos - Naciones Unidas, 2005)



## Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos

Esta declaración va referida a los avances científicos, principalmente a la genética y biológica, como se sabe, el objetivo del proyecto genoma humano, era poder conocer la información que nos brinda el ADN, para de ese modo poder encontrar soluciones a diferentes enfermedades que hasta la actualidad aquejan a la población mundial, esta declaración si bien es cierto menciona que se tiene que respetar la dignidad y derechos de cada individuo, resalta que el genoma humano es patrimonio de la humanidad.

### Artículo 1

*El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.*

### Artículo 2

*a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas.*

(...)

Destaca que, los avances que se puedan obtener gracias a los progresos de la ciencia deben hacerse primero respetando los derechos y dignidad, además de que los avances científicos que se obtengan deben hacerse siempre que beneficie a la humanidad.



## Artículo 12

*a) Toda persona debe tener acceso a los progresos de la biología, la genética y la medicina en materia de genoma humano, respetándose su dignidad y derechos.*

*b) La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, en particular en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.*

Con respecto a las personas interesadas o participes de este tipo de investigaciones, se recalca acá y en otras normas internacionales, que tiene que existir un consentimiento informado, además de los exámenes pertinentes para que dichas personas puedan acceder a este tipo de investigaciones.

## Artículo 5

*a) Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entraña y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional.*

*b) En todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta no está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado.*

*c) Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias.*



*d) En el caso de la investigación, los protocolos de investigaciones deberán someterse, además, a una evaluación previa, de conformidad con las normas o directrices nacionales e internacionales aplicables en la materia.*

*e) Si en conformidad con la ley una persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, sólo se podrá efectuar una investigación sobre su genoma a condición de que obtenga un beneficio directo para su salud, y a reserva de autorizaciones y medidas de protección estipuladas por la ley. Una investigación que no represente un beneficio directo previsible para la salud sólo podrá efectuarse a título excepcional, con la mayor prudencia y procurando no exponer al interesado sino a un riesgo y una coerción mínimos, y si la investigación está encaminada a redundar en beneficio de la salud de otras personas pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, a reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales.*

Todo el artículo citado es muy importante para el tema desarrollado en esta investigación, como tenemos conocimiento el genoma humano es reconocido por documentos internacionales que consideran a este como patrimonio de la humanidad por lo que, como menciona el artículo para cualquier tratamiento o proceso que tenga relación con el genoma humano se debe contar con previa autorización, la misma que debe ser establecida por la legislación de cada país.

De igual manera y como se va mencionando a lo largo de este trabajo, el consentimiento previo, informado, libre y expreso es la base para cualquier tipo de investigación que tenga que ver con seres humanos, además de la adecuada regulación que establezcan los países de forma interna. Prevalece el interés superior de la persona interesada o en todo caso debe primar el principio de beneficencia.



### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Este pacto tiene dos artículos que son sobresalientes para confirmar que, así como reconoce el derecho a la vida igualmente se reconoce el derecho a la familia, estos son los artículos 6 y 23. En cuanto se refiere a que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, el derecho a la vida no puede limitarse solo a esto, tanto que la vida no solo significa estar solo vivo biológicamente sino también a gozar de todo lo que representa el vivir, en otras palabras, que la persona pueda desarrollarse de manera plena en todos los aspectos, en este caso, como el de formar una familia.

#### Artículo 6.

*El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*

#### Artículo 23

*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

(...)

### **Declaración Americana sobre derechos humanos**

Esta declaración a diferencia de otras deja claro, que a la persona se le tiene que respetar y protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción

#### Artículo 4. Derecho a la Vida

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie*



*puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

Asimismo, refiere que se tiene que proteger a la familia, por lo importante que es para el estado y la sociedad. En el inciso 2 del Artículo 17, hace referencia a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, de esto se comprende que las leyes internas de cada estado deben poder brindar esas condiciones requeridas que se piden, en el caso de personas que presentan dificultades para poder concebir un hijo, el estado debería tener un manejo eficiente para poder satisfacer la necesidad de estas personas que va en aumento año a año.

#### Artículo 17. Protección a la Familia

*1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser*

*protegida por la sociedad y el Estado.*

*2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a*

*fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las*

*leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no*

*discriminación establecida en esta Convención.* (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969)

### **4.2.3. Análisis de las Iniciativas Legislativas**

#### **4.2.3.1. Proyecto de ley N° 1722/2012 – CR**

Presentado por el congresista Tomas Zamudio Briceño en el periodo 2011-2016, fue el primer proyecto de ley sobre TRHA, tuvo como título “*Ley que regula la Reproducción Asistida*”, contó con 16 artículos. A continuación, algunas conclusiones sobre este proyecto:



Este proyecto de ley es un intento tosco de copia de la ley española (14/2006), eliminando bastantes artículos del mismo; sin embargo, la intención de regular de manera propicia en esos años es innegable. Algunos puntos importantes sobre esta ley:

- Es la de exigir un protocolo obligatorio para los donantes. (numeral 6 del artículo 5)
- Precisa que la mujer mayor de 18 años sin importar su estado civil ni su orientación sexual puede acceder a las TRHA. (numeral 1 artículo 6).
- Se prioriza el consentimiento en cualquier tratamiento sea de baja o alta complejidad.
- Si bien copian los destinos para preembriones y gametos de la ley española que son: *su utilización por la propia mujer o su cónyuge, donación con fines reproductivos, donación con fines de investigación y el cese de su conservación sin otra utilización*. Sobre los destinos mencionados son opciones acertadas; sin embargo, no todas estas opciones son posibles de aplicar en nuestro país.
- Menciona que es permitido el Diagnóstico Genético Preimplantacional siempre que sea para detectar enfermedades hereditarias o alteraciones que afecten la viabilidad del preembrión; así también permite el uso de *“preembriones con fines terapéuticos para terceros”* previa autorización de la autoridad competente.
- En el tema de reproducción post mortem se prioriza el consentimiento presunto; mas no el expreso.



- No considera relevante la creación de un Registro de Donantes, Gametos, Embriones.

#### **4.2.3.2. Proyecto de Ley N° 3034/2013-CR**

Este proyecto de ley fue presentado por el congresista Elías Nicolás Rodríguez Zavaleta en el periodo 2011-2016, se tituló “*Ley General de Técnicas de Reproducción humana Asistida*”, consta de 17 artículos.

- Tiene por finalidad paliar la esterilidad humana o enfermedades genéticas hereditarias, es decir, se puede recurrir a las TRHA por razones médicas.
- Excluye a las mujeres y varones sin pareja, pues establece que solo pueden ser realizadas las mujeres casadas o en relación de concubinato, sean mayores de edad y no mayores de 60, y tener el consentimiento del marido o concubino.
- Respecto a los destinos menciona que, si es viable la conservación para uso futuro, la donación a terceros y el descarte. La investigación y experimentación no son viables para este proyecto de ley.
- La reproducción post mortem es permitido dentro de los 6 meses siguientes al fallecimiento.
- Se prohíbe la clonación, los embriones con fines terapéuticos, la selección anticipada genética, quimeras y otras que lesionen a la persona.

#### **4.2.3.3. Proyecto de Ley N° 3313/2018-CR**

Presentado por el congresista Richard Acuña Núñez en el periodo 2016-2019, se titula “*Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida*”, consta de 17 artículos.





- El objetivo es garantizar el acceso integral de las TRHA y reconocer a la infertilidad como una enfermedad y siendo así merece la protección debida como cualquier otra enfermedad.
- Considera embrión hasta las 8 semanas después de la fecundación, que a diferencia de otras leyes y para efectos de las mismas, consideran embrión o preembrión al cigoto con dos células o los que se desarrollen hasta antes de los 14 días (2 semanas).
- Menciona que las personas que pueden acceder a las TRHA son las que sean mayores de edad y con diagnóstico de algún grado de infertilidad.
- Pone como requisito para ser beneficiario de estos procedimientos una evaluación médica y psicología.
- También prima el consentimiento informado de los interesados.
- Los destinos para los embriones y gametos son: la utilización por la mujer o pareja, donación con fines reproductivos y el cese de criopreservación.
- El cese se puede dar cuando haya pasado 2 años y con el consentimiento de los progenitores.
- Se prohíbe la comercialización de embriones
- Propone la creación de un Registro Nacional de Donantes, en el que también se encontrará el número de gametos y embriones crioconservados.



- La cobertura de esta propuesta es que asuma el Ministerio de Salud mediante el SIS, ESSALUD y empresas privadas de seguros en las que se debe incorporar como prestación obligatoria la cobertura de las TRHA.
- Los límites de la cobertura de este seguro son: tres veces al año como máximo para procedimientos de baja complejidad y una vez para procedimiento de alta complejidad.
- Propone la modificación del artículo 7 de la Ley General de Salud e incorpora un artículo sobre delito de intermediación onerosa de embriones y gametos criopreservados al Código Penal.

#### **4.2.3.4. Proyecto de Ley N° 3542/2018-CR**

Fue presentado por la congresista Luciana León Romero en el periodo 2016-2019, se titula “*Ley que regula el uso y el acceso a los tratamientos de reproducción humana asistida*”, consta de 21 artículos.

- Más allá que el objetivo es el acceso integral de TRHA por parte de la población, se promueve la investigación biomédica.
- En este caso menciona que la ley aplicable a todas las personas que hagan uso de las TRHA, no solo incluyendo a personas con infertilidad sino también a quienes desean salvaguardar sus derechos reproductivos.
- También busca que la infertilidad sea considerada enfermedad y por ende como cualquier enfermedad sea cubierta por el Estado o seguros privados.



- Los destinos también son: uso propio, donación a terceros, donación con fines de investigación y el cese; la investigación es permitida siempre que se autorizada por el Ministerio de Salud y no se desarrolle embarazos con los mismos. Y el cese es con consentimiento informado de los progenitores, lo cual puede ser cada 3 años.
- Los centros sean públicos o privados que realicen estas técnicas pueden tener sus bancos de gametos y/o embriones que sean autorizados por entidad competente.
- Propone la creación del Registro Único de Centros y/o Servicios Médicos autorizados u otros.
- Igualmente propone la modificación del artículo 7 de la Ley General de Salud.

En el mismo año se presentó un proyecto de ley N° 3404/2018-CR presentado por la congresista Estelita Sonia Bustos Espinoza, que titula *“Proyecto que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad solidaria mediante el uso de técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre”*. Este proyecto tiene como objetivo modificar el artículo 7 e incorporar el artículo 7-A a la Ley General de Salud, para incluir la maternidad subrogada en la legislación nacional.



## V. CAPÍTULO V: RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

### 5.1. Resultados del Estudio

#### 5.1.1. Resultados: Objetivo General

- “Analizar la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú.”

Nuestra constitución política reconoce a la unión del óvulo con el espermatozoide como un ser que existe y es titular de derechos (concebido), sin embargo, la figura del embrión criopreservado se ve incierta, puesto que no existe una condición jurídica para la figura jurídica que representa, no obstante, se debe aclarar que el embrión criopreservado merece una protección jurídica especial, porque si bien es cierto que tanto el criopreservado como el embrión en el útero de la mujer tienen la posibilidad de llegar a ser personas, el del útero de la mujer normalmente tiene garantizado ese desarrollo, pero el embrión criopreservado no cuenta con esa garantía; en otras palabras están en una espera indefinida para poder desarrollarse y nacer. Puesto que al no existir una legislación sobre embriones criopreservados estos se encuentran bajo la voluntad de los progenitores.

#### 5.1.2. Resultados: primer objetivo específico

- “Proponer legislación sobre la condición jurídica del embrión criopreservado”

Para proponer una legislación más adecuada sobre la condición jurídica de este tipo de embriones, debemos basarnos en los principios de bioética, normativa internacional, derecho comparado y la realidad socio-jurídica del Perú.



Entonces la legislación debe ir de la mano con los principios de respeto por la persona, beneficencia, justicia y solidaridad, así también como con preceptos que son parte de la normativa internacional, en suma, resaltamos que es importante los siguientes:

- El consentimiento voluntario de la persona que participa en este caso en un tratamiento de FIV.
- Protección a los pacientes que participan.
- Que sean realizados por profesionales calificados y especialistas en la materia.

Recordando también que la normativa nacional (Ley General de Salud) toma como guía los principios éticos reconocidos en la Declaración de Helsinki, por otra parte, el estado debe garantizar el derecho a la salud en su más alto nivel posible, físico y mental, al acceso de los servicios médicos pertinentes y el goce de los progresos científicos. Por lo que debemos de resaltar que el derecho a la salud incluye los derechos reproductivos de las personas, de este modo el estado debe salvaguardar la función reproductiva de manera igualitaria, así como permitir a las personas junto a los médicos elegir el tratamiento más favorable y evitando imponer prohibiciones innecesarias y desproporcionadas. Entre tanto, los derechos reproductivos también significan que el estado debe proteger a la familia, como menciona el TC, todo tipo de familia merece protección y reconocimiento.

Después de todo y entrando al tema principal del trabajo de investigación, sobre la criopreservación de embriones y entendiendo que estos son parte de las TRHA, es importante señalar que la normativa internacional respalda el avance o progreso de la ciencia, pero también hace hincapié en que estos no deben perjudicar la preservación de la especie humana, pues reconoce al genoma humano como patrimonio de la humanidad y le garantiza protección jurídica.



Ejemplo de lo antes referido es que, a pesar de que el Convenio de Oviedo reconoce las TRHA también le pone límites, como el de prohibir estas técnicas para un fin como de seleccionar el sexo o producir embriones solo con fines investigativos. Igual que en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación prohíben la clonación en todas sus formas, contrario a esta prohibición, la Declaración de Derechos Humanos solo prohíbe la clonación con fines de reproducción de seres humanos igualmente la Declaración de Gijón prohíbe del todo la clonación con la excepción de clonar con fines terapéuticos.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta la realidad socio-jurídica del Perú, la Constitución y el Código Civil determinan que vida humana empieza con la concepción, el concebido es sujeto de derecho en todo en cuanto le favorece, además que en esta materia nuestra realidad jurídica se inclina por la teoría de la fecundación; no obstante, es importante destacar que un embrión para que sea viable tiene que llegar a implantarse solo entonces tiene mayor probabilidad de desarrollarse y nacer. Si bien el derecho a la vida es fundamental, la CIDH menciona que la protección de este derecho no puede ser absoluto, pues no puede significar anular otros derechos, el cual es un fundamento para permitir las TRHA.

En regulaciones sobre TRHA de otros países como Reino Unido o España entre otros, se establece que para efectos de aplicación de su normativa se considera embrión o preembrión al cigoto hasta antes de los 14 días de desarrollo. Por lo cual, y como respuesta de este objetivo en la actualidad si es posible legislar la condición del embrión criopreservado de acuerdo a nuestra realidad normativa, para lo cual primero se requiere la modificación del art 7 de la Ley General de Salud, eventualmente regular en una ley especial las TRHA, y tomando en cuenta la amplitud de estas técnicas de reproducción, el objetivo principal de este trabajo es proponer solo lo referido al embrión criopreservado. (véase Anexo 1. Propuesta legislativa)



### 5.1.3. Resultados: Segundo objetivo específico

- “Profundizar por qué es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú.”

En el Perú las TRHA se aplican desde hace más de 70 años, en 1990 nació el primer peruano producto de la FIV, desde ese momento siguen naciendo personas producto de estas técnicas lo que hace que sea una realidad innegable, pues son métodos que ayudan a la procreación, por otro lado, la FIV y la criopreservación con el pasar de los años su eficacia mejoró considerablemente gracias al método actual de la vitrificación. Respecto a la criopreservación de embriones, este maximiza las probabilidades de lograr un embarazo.

La principal importancia de porque es necesario establecer la condición jurídica del embrión es la de lograr legislación adecuada y especializada en la materia porque el único artículo el cual regula de alguna manera las TRHA solo permite que estas técnicas sean usadas siempre que la madre genética y gestante sean la misma persona lo cual deja de lado la ovodonación, solo permite la donación de espermatozoides, resultando en una afectación al derecho fundamental de la igualdad entre hombres y mujeres. Por otra parte, es importante también porque con una regulación se evitarían conflictos de diversa índole, siendo el principal problema el destino de los embriones criopreservados sobrantes. Como muestra de ello, en la entrevista al Dr. Ernesto Escudero quien dirige el Centro de Reproducción Inmater menciona que:

...en Perú nosotros no podemos hacer nada, tenemos embriones acumulados, deben haber aproximadamente más de 1800 embriones acumulados, los cuales no tienen un destino, además que están en un tanque de nitrógeno líquido destinados a vivir eternamente, por decir algo, porque esas parejas por ejemplo en algunos casos, uno de los cónyuges a



fallecido, otros ya tienen hijos y no quieren más, para que tú te pongas un embrión debes tener el consentimiento firmado de las personas que hicieron el embrión, eso es muy importante porque hemos tenido algunos problemas acerca del consentimiento, que tiene un valor de 6 meses y en ese lapso la pareja se separa, por ejemplo (viene la señora se pone el embrión da a luz y luego hace un juicio por alimentos y como saben en este país hijo se presume del marido, por lo tanto, si está todavía legalmente casada tiene todo el derecho del mundo de hacer un problema legal por ese lado, por ende hay que tener mucho cuidado con eso).

Con lo referido y con los casos mencionados internacionalmente como Davis vs Davis o Kass vs Kass, es importante determinar la condición por ende el producto de esto una regulación sobre el embrión criopreservado para evitar estos conflictos; así mismo que los centros o clínicas de fertilidad tengan un camino delineado de cómo proceder frente a estos conflictos.

## **5.2. Análisis de los Hallazgos**

De acuerdo al objetivo específico sobre “Proponer legislación sobre la condición jurídica del embrión criopreservado”, se llegó al hallazgo o resultado de que, para poder proponer una legislación en la actualidad, se debe tomar en cuenta la normativa nacional vigente, la realidad social en la que nos encontramos; al igual que en primer lugar se debe modificar el artículo 7 de la Ley General de Salud, porque de acuerdo a la normativa internacional, este artículo resultaría siendo limitante para ejercer los derechos reproductivos de las personas, para así regular en una ley especial las TRHA; sin embargo, el objetivo del presente trabajo es regular de manera exclusiva la parte del embrión criopreservado.





El objetivo específico sobre “Profundizar por qué es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú” tuvo como resultado principal lograr la regulación del tema, teniendo establecido la condición jurídica del embrión criopreservado. Con lo que trae como efecto tratar de evitar o resolver rápido conflictos generados de la práctica de criopreservar embriones.

De la misma forma el objetivo general de “Analizar la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú”, es la base para el resto de objetivos, entonces se llegó al resultado que, la condición jurídica del embrión criopreservado es incierto en el Perú, sin embargo, se comprende de la Constitución Política del Perú, el código civil y otras normativas nacionales, que la protección al concebido es en todo en cuanto le favorece, así también, que, el concebido en nuestra legislación se entiende desde la fecundación. Entonces de lo anterior resulta que en la actualidad se puede entender que el embrión criopreservado es igual al que se encuentra en el útero de la mujer, claro que con la marcada diferencia de que, el embrión al encontrarse en el útero de la mujer tiene más posibilidades de desarrollarse y nacer; por el contrario, el embrión criopreservado se mantiene en el “limbo” sin ningún propósito.

En palabras del Dr. Ernesto Escudero en la entrevista (véase Anexo 2. Entrevista a Experto) menciona que un embrión criopreservado es igual que un embrión que se encuentra en el útero de la madre, pues según estudios estadísticos de la REDLARA (Red Latinoamericana de Reproducción) la única diferencia que existe entre estos dos embriones es “que el bebé que ha sido vitrificado o congelado es más robusto cuando nace, por lo demás no hay ninguna otra diferencia”. Entonces si entendemos que ambos embriones son iguales, y la Constitución garantiza la protección del “concebido”, pero al no legislar o regular adecuadamente la criopreservación de embriones, deja en una situación incierta a los que siguen almacenados. Cabe aclarar, que



biológicamente estos embriones son iguales, sin embargo, tienen una diferencia muy grande y es la potencialidad de completar su desarrollo y nacer, puesto que, el embrión que se encuentra en el útero de la mujer tiene mayor probabilidad de desarrollarse, por el contrario, el embrión criopreservado muchas veces es hasta olvidado o abandonado, lo que causa que este no se desarrolle ni mucho menos nazca.

#### **5.2.1. Puntos bajo los cuales se realizará la propuesta:**

- Definir que es embrión para efectos de la ley. – Este punto es importante porque, como se vio en el derecho comparado se habla de embrión o preembrión refiriéndose al cigoto hasta antes de los 14 días, con la finalidad de usar estos embriones antes de este plazo de desarrollo.
- Almacenamiento, plazo de almacenamiento. – Es importante porque el almacenamiento representa una inversión económica si bien es cierto asumida por los centros y clínicas de fertilidad, también deben ser asumidos por los titulares de los embriones o preembriones y se establecerá un plazo de almacenamiento con el fin de que los titulares o progenitores se hagan cargo, de lo contrario perder la titularidad de los mismos.
- Registro Nacional de gametos y embriones. – Es necesaria la creación de un registro para mantener un control adecuado del número de embriones sobrantes, transferidos; así como de los gametos de los donantes, y de personas que se someten a estos tratamientos.



- Los posibles destinos para los embriones criopreservados sobrantes. – Para poder de alguna manera resolver el problema de la acumulación de embriones sin destino, así como de los embriones abandonados.
- Consentimiento informado expreso. – Como se tiene conocimiento esta es la base de la regulación de toda ley en el derecho comparado, así también vemos de la jurisprudencia internacional es la base para la resolución de conflictos relacionados a embriones criopreservados.
- Los acuerdos (post mortem y divorcio). – Los acuerdos van de la mano con el consentimiento, sin embargo, se debe diferenciar, pues en estos se establecerán los acuerdos de las personas que se sometan a FIV en caso de fallecimiento o divorcio.
- Diagnóstico preimplantacional. – Se toma en consideración porque gracias a este se puede llegar a saber si el embrión será viable para lograr el embarazo.

### **5.3. Discusión y contrastación teórica de los hallazgos**

De los hallazgos encontrados, aceptamos la hipótesis general, sobre que, se puede entender que la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú, y de acuerdo a nuestra legislación es la misma que la de un embrión en el útero de la mujer, es decir que merece protección, puesto que el embrión en Perú es igual a concebido y el concebido en nuestro país se considera desde la fecundación y tiene derechos en todo en cuanto le favorece.

El resultado precedente guarda relación con lo que sostiene (Córdova Pérez E. F., 2019) quien señala que:



El concebido es sujeto de derecho y, portador de todo reconocimiento en la legislación y la jurisprudencia tanto nacional como internacional. En tal sentido, todo enfoque de Derechos Humanos desde un caso judicializado, una política pública, procedimiento científico o alguna reflexión académica, debe tomar en consideración su dignidad. Lo cual es compatible con parte de lo que se halla en este estudio.

Sin embargo, en lo que no concuerda el estudio del autor referido con el presente trabajo es que, él menciona también:

El valor jurídico del embrión como perteneciente a la especie humana y, como tal, merecedor de toda protección jurídica, además de ignorar su independencia genética y biológica respecto a la mujer. Además, ante la aparición de nuevos supuestos derechos, se le ha relativizado a tal extremo que su protección es mínima en nuestro Sistema Interamericano de DD. HH.

Porque como menciona (Lara Espinoza & Naranjo Hernández , 2007)

Que no existe tal individualidad porque hasta antes de la anidación el cigoto puede sufrir diversos cambios incluso dar origen a gemelos monocigóticos; También señalan que, “previo a la anidación, el cigoto es controlado por el programa genético de la madre, dado que éste carece de ácido ribonucleico (ARN), aunque si posee ácido desoxirribonucleico (ADN).

Como mencionamos en el primer resultado la protección del embrión es importante, no obstante, no se puede negar que el embrión criopreservado tiene una clara diferencia con el embrión en el útero de la mujer, por lo cual la protección del embrión criopreservado debe ser especial y tomando en cuenta esa diferencia de potencialidad a desarrollar. Ahora en cuanto al



punto que menciona "...nuevos supuestos derechos, se le ha relativizado a tal extremo que su protección es mínima en nuestro Sistema Interamericano de DD. HH" debemos precisar que la protección va seguir siendo mínima en nuestro sistema interamericano de derechos humanos, porque al no existir regulación en países como el nuestro, el embrión criopreservado no va a tener una protección jurídica acorde a su potencialidad de desarrollo a la cual muchos estudios hacen referencia, decimos esto porque el embrión criopreservado con una adecuada regulación como por ejemplo la de Reino Unido que es la más avanzada y completa, regulación que superficialmente parece permisiva pero está es sumamente minuciosa, detallista y cuidadosa con lo que respecta la manipulación de los embriones criopreservado.

También de este resultado vemos que tiene íntima relación con lo señalado por (Burstein Augusto, 2013) pues menciona que:

Se reconoce al embrión in vitro el mismo estatuto jurídico, siguiendo los términos utilizados por el Código Civil, de aquel que está por nacer, siendo titular por tanto de todos los derechos personales y los patrimoniales están condicionados a su nacimiento con vida.

De la misma forma aceptamos la primera hipótesis específica, referente a que, se puede legislar, primero modificando el artículo 7 de la Ley N° 26842 Ley General de Salud, para luego incluir en una ley especializada sobre Técnicas de Reproducción con un capítulo sobre la criopreservación de gametos y embriones.

Lo mencionado tiene relación con lo que sostiene (Barra Morales & Chaiña Meza, 2022):

...se pudo concluir que la regulación más parecida a las TRAS, se encuentra artículo 7 de la ley general de salud, sin embargo, es totalmente ambiguo y solamente se limita a los términos de infertilidad de la pareja heterosexual...igualmente recomienda: se sugiere a



los legisladores que, para logra un alcance constitucional integral del derecho a la igualdad y no discriminación en todas sus dimensiones, es necesaria la regulación de las TRA y plantear las modificatorias necesarias respecto al tema.

Por otra parte (Ccasa Gamarra, 2022) señala:

La obsolescencia de la Ley General de Salud en nuestra legislación nacional afecta al concepturus en la protección de sus derechos fundamentales; debido a que la mencionada norma solo regula la técnica de reproducción humana asistida en donde la madre genética y la madre gestante recaiga en la misma persona; por lo que es necesario la dación de una Ley específica que regule la técnica de reproducción asistida de la Fecundación In-Vitro Post Mortem.

Contrario a lo referido a la protección del concepturus que señala el anterior autor tenemos a (Pérez Bravo, 2020) que sustenta:

...el pre embrión no puede ser considerado persona humana y, por ende, tampoco sujeto de derecho pues es considerado un ente dependiente que necesita un lugar para el desarrollo, y mientras eso no suceda no puede llegar a la calidad de persona; como sí sucedería con el embrión cuando está implantado y va creciendo, ya que aquí no interesa la forma que adopta para hablar de persona sino que se vuelva independiente en su crecimiento, es decir, con el paso del tiempo podrá desarrollarse en el útero. Sin embargo, mientras no se implante no hay posibilidad de crecimiento.

Finalmente, respecto a la segunda hipótesis específica, sobre, es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado porque en la actualidad tenemos embriones criopreservados en diferentes bancos de centros de fertilidad privados; los mismos que no tienen



destino concreto más que el de seguir almacenados porque no existe una ley especializada que permita darles otros destinos, lo cual aceptamos.

Lo mencionado va en concordancia con lo que afirma (Pérez Bravo, 2020):

El problema en el Perú es que no existe una regulación sobre las TRHA y eso ha generado graves problemas para el tratamiento de los pre-embriones criopreservados. Por ello, al hacer un análisis comparado de normativas vimos la importancia de regular la materia y mucho más sobre el fin de estos pre-embriones, debido a que podrán tener distintos fines conforme se permita en cada país.

Reiteramos la postura de que no existe legislación y que se necesita una, no obstante, (Oficial Soto, 2015) defiende que:

A pesar de todos los aspectos aparentes beneficiosos que puede contraer la reproducción asistida a la reproducción humana, debe ponerse de manifiesto la existencia de otras opciones alternativas, como la adopción, opción bastante buena socialmente, debido al alto de número de niños huérfanos que hay en el mundo.

Otra postura al respecto de la alternativa de la adopción que plantea la autora es del Dr. Ernesto Escudero señalando que:

Nosotros lo que más intentamos hacer es que el embrión sea adoptado por otra pareja, tratamos de convencer a los padres del embrión, que si ya no quieren tener más hijos lo donen a una pareja que no pueda tener hijos y en lugar que esa pareja adopte un bebé o un niño, adopte un embrión y se lo coloque, entonces la señora va a gestar un hijo que en teoría era de otra pareja pero como adopto ese embrión, va a poder gestar, y llevara su propio proceso, lo cual va a ser mucho más natural y le va a permitir a esa pareja experimentar la



maternidad, que es algo que las mujeres buscan muchas veces. Entonces no es lo mismo para una persona adoptar un hijo de 2 o 3 años que gestar un embrión.





## D. CONCLUSIONES

PRIMERA. - En esta tesis se analizó la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú, para lo cual se encontró que, en la Constitución, en el Código Civil y demás normas nacionales, el concebido es sujeto de derecho, al igual que otras normas establecen que concebido se considera desde la fecundación. Lo que permite concluir que la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú es incierta, sin embargo, si tomamos en cuenta que el concebido es desde la fecundación, el embrión in vitro, podría ser considerado igual que el embrión en el útero de la mujer, no obstante, merece protección especial por su condición.

Sobre la criopreservación de embriones, existe y existirá siempre un dilema ético, puesto que muchos lo consideran una persona humana, por ende, para este grupo de personas la criopreservación de este tipo no debería de practicarse porque afecta derechos fundamentales, al contrario de esta posición existe los que mencionan que la criopreservación de embriones es necesaria para que una persona, o una pareja pueda lograr desarrollarse y constituirse como una familia, inclusive algunos consideran a un embrión un ser vivo, pero no una persona humana.

SEGUNDA. - Además, se propuso legislación sobre la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú, por lo que se encontró que no todos los países cuentan con una legislación especializada del tema, que la jurisprudencia internacional no lo considera persona, le da una dignidad conferida y le brindan protección especial. Por tanto, se puede concluir que para proponer una ley se debe tomar en consideración derecho comparado, normativa internacional, jurisprudencia y la realidad socio-jurídica del país.



TERCERA. - Se profundizó porque es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú, para lo cual se halló que la importancia principal es de legislar de manera adecuada la situación del embrión criopreservado en nuestra realidad, puesto que este tiene una condición especial respecto al embrión en el útero de la mujer. Por esto se puede concluir que la regulación óptima servirá para evitar conflictos de diversa índole. De lo mencionado sostenemos que la criopreservación de embriones es un método efectivo y útil para las personas con problemas de procreación, sin embargo, resaltamos que el embrión criopreservado tiene una condición especial, por ende, esto debe ser respaldado con leyes adecuadas, porque el hecho de no referirse al tema lo único que genera es irregularidades de diversos tipos, de igual modo muchos de los trabajos de investigación revisados hasta el momento, se centran principalmente sobre el respeto a la vida, y que un embrión debe terminar de desarrollarse por el hecho de pertenecer a la especie humana, argumentos que compartimos parcialmente, pero lo cierto es que actualmente en el Perú ya existe embriones criopreservados, entonces a falta de una legislación adecuada, ¿Estos embriones, tienen que seguir permaneciendo en ese estado?.



## E. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

- Si bien la condición jurídica del embrión criopreservado es incierta, no obstante, se podría pensar en equiparar con la condición del embrión in útero. Pero nosotros consideramos que, por la misma naturaleza del embrión criopreservado, nos debemos inclinar por la teoría de la anidación para este tipo de embrión, porque en las TRHA las etapas de fecundación y anidación están totalmente marcadas. Siendo esto así, la regulación si bien debe proteger al embrión como mencionan muchos documentos internacionales, la regulación que se de en nuestro país, debe dar protección de manera especial.
- Para poder legislar la condición del embrión criopreservado es importante tener en cuenta primero la realidad socio-jurídica del Perú, jurisprudencia nacional e internacional, normativa internacional, de la misma forma poder tomar algunos ejemplos del derecho comparado. Ahora como una apreciación para una futura ley no solo del embrión criopreservado sino una ley completa de TRHA, se puede tomar en cuenta 4 puntos: 1. Es necesario contar con consentimientos informados y acuerdos de disposición embrionaria. 2. Que la firma de los consentimientos se haga antes de la criopreservación. 3. Para garantizar que se cumplan los acuerdos de disposición estos deben ser considerados vinculantes y ejecutables; aun así, uno de ellos cambie de decisión. 4. Que los acuerdos no generen filiación con la parte que no está de acuerdo.

Respecto a la futura ley de TRHA que se debería promulgar, a nuestra consideración se deben tomar en cuenta también algunos puntos como: la edad máxima para acceder a TRHA, el consentimiento expreso, que las clínicas o centros que realicen



estos procedimientos cuenten con autorización, con la creación de un Registro de Donantes en el cual también se puede tener registro de los embriones y gametos criopreservados.

- Como se ve de los países que cuentan con legislación especializada sobre la materia, la base de estas regulaciones sobre TRHA son dos puntos importantes que son: el consentimiento informado y el acuerdo de las personas que se someten a estas técnicas; este consentimiento debe ser expreso y no presunto como en algunas legislaciones se pudieron ver anteriormente. Puesto que, existen conflictos que el firmar un consentimiento totalmente informado y expreso, así como firmar los acuerdos en los que se llevará a cabo, son la solución para las controversias que pueden surgir. Actualmente sabemos que ya existen embriones criopreservados, el punto es que se debe de una u otra manera darles algún destino (considerar dentro de ellos la donación con fines investigativos y el cese de ser posible), pues al seguir permaneciendo en este estado no solo representa que se comentan irregularidades, sino también que representa un gasto innecesario para las clínicas cuando los titulares de estos embriones se desentienden.



## F. REFERENCIAS

- Adriasola , D. (2013). El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica. Removiendo conceptos sobre el estatus jurídico del embrión. *Revista Médica Uruguay. Artículo de Opinión*, 181-186. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37838.pdf>
- Andorno, R. (2023). *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética* . Obtenido de <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/120>
- Ascenso Palacio , A., & Jefferson Cortez , L. (2021). La Reproducción Humana en el Perú. *Revista Ginecología y Obstetricia y el Bicentenario del Perú*, 1-6. doi:<https://doi.org/10.31403/rpgo.v67i2336>
- Ávila-Portillo, L. M., Madero, J. I., López, C., León, M. F., Acosta, L., Gómez, C., . . . Reguero, M. T. (2006). Fundamentos de Criopreservación. *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología.*, 57(4), 292. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0034-74342006000400008&script=sci\\_abstract&lng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0034-74342006000400008&script=sci_abstract&lng=es)
- Barra Morales , A., & Chaiña Meza, V. (2022). Factores de impedimento de inscripción del nacimiento y la afectación del derecho a la igualdad del padre que procrea mediante técnicas de reproducción asistida 2022. Cusco, Perú: Repositorio de la Universidad Andina del Cusco. Obtenido de <https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/5636>
- Beca , J., Lecaros , A., Gonzáles , P., Sanhueza, P., & Mandakovic, B. (2014). Aspectos Médicos, Éticos y Legales de la criopreservación de embriones humanos. *Revista Médica Chile*, 904. Obtenido de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-98872014000700011&lng=en&nrm=iso&lng=en](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872014000700011&lng=en&nrm=iso&lng=en)
- Borea Odría, A. (2016). *Manual de la constitución - Para qué sirve y cómo defenderte*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Brugo Olmedos, S., Chillik, C., & Kopelman , S. (2003). Definición de Causas de Infertilidad . *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*, 54(4), 228. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rcog/v54n4/v54n4a03.pdf>
- Burstein Augusto, M. (2013). Los Derechos del Embrión In vitro frente a la Paternidad. Ilegitimidad de las Técnicas de Reproducción Asistida Extrauterinas. Lima, Perú: Repositorio Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36873.pdf>
- Carcía Moyano, L. M., Pellicer García, B., Buil Tricas, B., Juárez Vela, R., Guerrero Portillo, S., & Antón Solanas, I. (2016). Análisis Bioético de la Generación de "bebés medicamento". *Revista de Bioética y Derecho & Perspectivas Bioéticas*, 55-65. Obtenido de <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n36/original3.pdf>
- Cas. N° 4323-2010-LIMA, 4323 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia 31 de agosto de 2010). Obtenido de



<http://www.articulacionfeminista.org/a2/objetos/adjunto.cfm?codcontenido=4166&codcampo=21&aplicacion=app003&cnl=3&opc=4>

Ccasa Gamarra, F. (2022). La regulación normativa de la fecundación in-vitro post mortem en el ordenamiento jurídico peruano. Cusco, Perú: Repositorio de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Obtenido de <https://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/6717>

Celis López, A. (2012). Inseminación Intrauterina en el momento actual. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 58(2), 108. Obtenido de [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2304-51322012000200007](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-51322012000200007)

Cerezo Mulet, R. (2016). Límite de viabilidad fetal: un problema moral, ético, legal y de responsabilidad profesional. *BIREME. Centro Latinoamericano de Información en Ciencias de la Salud.*, 2(1), 3. Obtenido de <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/03/981164/01.pdf>

Cieza Mora, J. (2017). *Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. El impacto y la necesidad de una regulación en el Perú*. Lima, Perú: Pacifico Editores S.A.C.

Collazo Chao, E. (2010). Problemas éticos en la selección de embriones con finalidad terapéutica. *Cuadernos de Bioética*, 231-242. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87515708006>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (22 de noviembre de 1969). San José, Costa Rica.

Córdova Pérez , E. F. (Setiembre de 2019). La consideración jurídica del embrión producto de la fecundación asistida y la corte interamericana de derechos humanos: Una visión crítica hacia una interpretación integral del derecho a la vida". Lima, Perú: Repositorio de la universidad de Lima. Obtenido de <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/9622>

Córdova Pérez, E. (Setiembre de 2019). La consideración jurídica del embrión producto de la fecundación asistida y la corte interamericana de derechos humanos: una visión crítica hacia una interpretación integral del derecho a la vida. Lima, Perú: Repositorio de la Universidad de Lima. Obtenido de [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9622/Cordova\\_Perez\\_Edwin\\_Francisco.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9622/Cordova_Perez_Edwin_Francisco.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Cruz Neyra, L., & Mendoza Ramirez , A. (2009). Fecundación, Concebido y el Derecho a la Vida. *Biotempo*, 9, 55-60. Obtenido de <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Biotempo/article/view/66>

Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Derecho a la Vida* (Vol. 21). (C. Nash, Ed.) Corte IDH. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/>

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos - Naciones Unidas. (19 de octubre de 2005). Paris, Francia.

Dexeus Fertility. (s.f.). *Dexeus Fertility*. Obtenido de <https://www.dexeus.com/fertility/tratamientos/dgp/>



- Diccionario Usual del Poder Judicial de Costa Rica . (2020). *Poder Judicial República Costa Rica* . Obtenido de <https://diccionariousual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/53536:condici%C3%B3n-jur%C3%ADdica>
- Facio , A. (2008). *Los Derechos Reproductivos son Derechos Humanos* . San Jose : Instituto Internacional de Derechos Humanos . Obtenido de <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%201.%20Los%20derechos%20reproductivos-DH.pdf>
- Fetal Medicine Barcelona. (01 de Junio de 2023). *INATAL*. Obtenido de <https://inatal.org/el-embarazo/enciclopedia/53-embrion.html>
- Fundación Huésped. Miembro de la Coalición Internacional de Sida. (s.f.). *FUNDACIÓN HUÉSPED*. Recuperado el 27 de Octubre de 2023, de <https://huesped.org.ar/informacion/derechos-sexuales-y-reproductivos/tus-derechos/que-son-y-cuales-son/>
- Gamero Vildoso, G. (2020). La criopreservación de embriones y el diagnóstico genético preimplantacional. 245-252. Lima, Perú: Repositorio Académico USMP.
- García Velasco, J., Molina Sotomayor, L., Barranquero Gómez, M., Aura Masip, M., Reus, R., & Azaña Gutiérrez , S. (04 de Abril de 2022). *Reproducción Asistida ORG* . Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/congelacion-de-semen/>
- Guerrero Franco, J., Hernández López , A., Guardiola Cutillas, A., & Guzmán Almansa, M. (2021). Revisión actual del contexto legal y ético de la experimentación con embriones humano. *Bioderecho*(13), 1-29. Obtenido de <file:///C:/Users/User/Downloads/cebes,+482081+-+Guerrero+Franco+et+al.pdf>
- Guzmán, A. (1995). *La influencia de la filosofía en el derecho con especial referencia al concepto de relación jurídica*. Valparaiso: Anuario de Filosofía Jurídica y Social. Obtenido de <https://filosofiajuridica.cl/wp-content/uploads/2015/02/1995-7-guzman-brito.pdf>
- Herranz, G. (Setiembre de 1997). La Destrucción de los Embriones Congelados. *Persona y Bioética*. España: Departamento de Bioética de la Universidad de Navarra. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2883623>
- Hincapié Sánchez, J., & Medina Arellano , M. (2019). *Bioética: Teorías y Principios* . Ciudad de México : Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM . Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6006/1.pdf>
- Instituto Nacional del Cáncer. EE.UU. (s.f.). *Instituto Nacional del Cáncer*. Obtenido de <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/embrion>
- Lafferriere, J. (2022). Gran Bretaña Aumenta por Ley el tiempo de Almacenamiento de Gametos y Embriones Humanos. *Centro de Bioética Persona & Familia*. Obtenido de <https://centrodebioetica.org/gran-bretana-aumenta-por-ley-el-tiempo-de-almacenamiento-de-gametos-y-embriones-humanos/#:~:text=En%20efecto%2C%20la%20ley%20de,redacci%C3%B3n%20era%20de%2010%20a%C3%B1os.>



- Lara Espinoza, S., & Naranjo Hernández, K. (2007). Disponibilidad de los embriones criopreservados. Santiago, Chile: Repositorio de la Universidad de Chile. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/112930>
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. (2006). LEGISLACIÓN CONSOLIDADA. España: Jefatura de Estado.
- Ley N°19.167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. (2013). Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Uruguay.
- Lima, N., Branzini, C., & Lancuba, S. (2019). Percepciones y Decisiones de Pacientes acerca de Embriones Criopreservados en un Centro de Fertilidad. *Revista de la Facultad de Ciencias Médicas de Córdoba*, 124-130. Obtenido de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/123032>
- Lima, N., & Ormart, E. (Junio de 2018). Aportes de la psicología a la reflexión sobre los dilemas éticos en embriones criopreservados. *Revista Mexicana de Investigación en Psicología*, 63-81. Obtenido de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/175958>
- Manent, M. (14 de Mayo de 2015). *Derecho.com*. Obtenido de [https://www.derecho.com/c/Condiciones\\_juridicas](https://www.derecho.com/c/Condiciones_juridicas)
- Masias Zavaleta, D. (s.f.). *Tratado de Derecho Civil. Derecho de las Personas*. Cusco: Unsaac.
- Mata, P. (16 de Mayo de 2018). *Scribd*. Obtenido de <https://pt.scribd.com/document/379406377/Definicion-de-Situacion-Juridica>
- Méndez Baiges, V. (2023). *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*. Obtenido de Cátedra de Derecho y Genoma Humano: <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/85>
- Naciones Unidas - La Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia.
- Naciones Unidas Derechos Humanos. (2014). *Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina de Alto Comisionado*. Obtenido de <https://hchr.org.mx/historias-destacadas/derechos-sexuales-y-reproductivos-2/>
- Núñez, R., & Pedro, C. (Enero de 2013). *ResearchGate*. Obtenido de [https://www.researchgate.net/publication/267211678\\_Criopreservacion\\_de\\_embriones\\_por\\_motivos\\_sociales\\_no\\_medicoso](https://www.researchgate.net/publication/267211678_Criopreservacion_de_embriones_por_motivos_sociales_no_medicoso)
- Oceguera Palao, L. (Febrero de 2022). Evaluación de la Recuperación de Espermatozoides criopreservados mediante congelación lenta vs vitrificación en microgotas. Nuevo León, Mexico: Repositorio de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Obtenido de <https://eprints.uanl.mx/22693/7/22693.pdf>
- Oficial Soto, C. (Noviembre de 2015). La Reproducción Asistida en España: Controversias que genera. Murcia, España: Repositorio de la Universidad Católica San Antonio. Obtenido de <https://repositorio.ucam.edu/handle/10952/1476>
- ONG "Acción de la Lucha Anticorrupción", 02005-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Octubre de 2009). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>





- Organización Mundial de la Salud. (2023). *Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de [https://www.who.int/es/health-topics/infertility#tab=tab\\_1](https://www.who.int/es/health-topics/infertility#tab=tab_1)
- Pérez Bravo, M. (2020). La condición jurídica de los embriones criopreservados. Lima, Perú: Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/18763/PEREZ\\_BRAVO\\_MARIA\\_LUISA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/18763/PEREZ_BRAVO_MARIA_LUISA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Real Academia Española. (2022). *DLE*. Obtenido de <https://dle.rae.es/embri%C3%B3n>
- Reguera Cabezas, M., & Cayón-De Las Cuevas, J. (2021). Deseados pero abandonados: el incierto de los embriones criopreservados. *Revista de Bioética y Derecho. Perspectivas Bioéticas*, 141. Obtenido de <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n53/1886-5887-bioetica-53-139.pdf>
- Revista Iberoamericana de Fertilidad y Reproducción Humana. (2020). Comparación de las tasas de supervivencia de la vitrificación versus la congelación lenta para la criopreservación embrionaria en reproducción asistida. *Revista Iberoamericana de Fertilidad y Reproducción Humana*. Obtenido de <https://www.revistafertilidad.org/rif-articulos/-comparaci-oacute-n-de-las-tasas-de-supervivencia-de-la-vitrificaci-oacute-n-versus-la-congelaci-oacute-n-lenta-para-la-crioconservaci-oacute-n-embrionaria-en-reproducci-oacute-n-asistida-/89#:~:text=Resulta>
- Rivera Gámez, J. (2018). ¿Desde qué momento se es persona? Análisis desde una perspectiva multidisciplinaria. *Revista Derecho & Opinión Ciudadana*, 174. Obtenido de [https://iip.congresosinaloa.gob.mx/Rev\\_IIP/rev/004/008.pdf](https://iip.congresosinaloa.gob.mx/Rev_IIP/rev/004/008.pdf)
- Saavedra Díaz, A. (enero de 2018). El uso de las TERAS y el derecho a la reproducción. *Tesis de licenciatura en Derecho*. Piura, Perú: Repositorio Institucional Pirhua. Obtenido de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3430/DER\\_113.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3430/DER_113.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Sánchez Ruiz, P., Martínez Castellón, N., & Fernández Ordóñez, E. (2017). Fecundación in vitro post mortem. *Cultura de los Cuidados*(50), 171-179. Obtenido de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/75355/1/CultCuid\\_50\\_16.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/75355/1/CultCuid_50_16.pdf)
- Santamaría Solís, L. (2000). *Asociación Española de Bioética y Ética Médica*. Obtenido de <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>
- Silva Silva, H. (2008). *Medicina Legal y Psiquiatría Forense* (Vol. Tomo I). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/177122149/Psiquiatría-Forense-Tomo-I-Hernan-Silva-Silva>
- Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia. (s.f.). *SEGO.ES*. Obtenido de <https://sego.es/mujeres/Preimplantacional.pdf>
- Stacey, C. (23 de Febrero de 2023). *National Geographic*. Obtenido de <https://www.nationalgeographic.es/ciencia/2023/02/cual-es-la-diferencia-entre-congelar-tus-ovulos-por-motivos-sociales-y-razones-medicas>
- The Human Fertilisation and Embryology Act. (1990). The Human Fertilisation and Embryology Act. Reino Unido. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/81.pdf>



Tinoco Morales , L. (03 de Octubre de 2020). *Scribd*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/478495907/TEORIA-VITALIDAD-Y-VIABILIDAD-PERSONA-Y-PERSONALIDAD-docx>

Torres Vázquez, A. (2019). *Introducción al Derecho*. Lima : Instituto Pacífico .

Universidad de Navarra. (s.f.). *Clínica Universidad de Navarra*. Obtenido de <https://www.cun.es/diccionario-medico>

Varsi Rospigliosi , E. (2013). *Derecho Genetico, Principios Generales* (Vol. 5° Edición). Lima, Perú: Grijley.

Varsi Rospigliosi, E. (1995). *Derecho Genetico Pricipios generales*. Trujillo : Normas legales .

Velit, M. (05 de Octubre de 2023). La importancia de congelar óvulos con Dr. Velit. (C. Rivero, Entrevistador) Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=nrzUOuaUQog>

Viera Cherro, M. (2014). *Lejos de París. Tecnologías de reproducción asistida y deseo del hijo en el Río de la Plata*. Montevideo, Uruguay: Universidad de la República . Obtenido de <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/9286>



**G. ANEXOS**

**ANEXO 1.**

**Propuesta Legislativa.**

**A. Propuesta de modificación al artículo 7 de la actual ley general de salud, Ley N° 26842**

Artículo Actual	Propuesta
<p><i>Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.</i></p>	<p>Artículo 7.- Toda persona mayor de edad tiene derecho a recurrir a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, sea por razones médicas o no médicas, siempre que el fin sea la reproducción humana. Para la aplicación de dichas técnicas, se requiere del consentimiento previo, informado y escrito de las personas participantes. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.</p>

**B. Propuesta legislativa sobre la criopreservación de embriones.**

La presente iniciativa normativa va referida exclusivamente a la criopreservación de embriones en el Perú, la cual podría ser tomada en cuenta dentro de una futura Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA).

**CAPÍTULO**

**Embriones y Gametos Criopreservados**

**Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.**

1. Tiene por objeto regular de manera específica la criopreservación de embriones y gametos humanos.
2. Se realizará cumpliendo con los protocolos y permisos de la autoridad competente (Ministerio de Salud).
3. Para efectos de la presente, se entiende por embrión el embrión humano:



- a) Embrión vivo cuando la fertilización esté completamente consumada.
  - b) La referencia al embrión in vitro es extensiva al cigoto en proceso de fertilización, y, a estos efectos, la fertilización sólo se considerará consumada y completa cuando aparezca un cigoto de dos células. Hasta 14 días más tarde.
4. Los profesionales que realizarán la FIV debe ser especialistas en fertilidad.

### **Artículo 2. Almacenamiento de embriones criopreservados.**

1. Bancos: Las instituciones públicas y privadas autorizadas por el Ministerio de Salud para realizar técnicas de reproducción humana asistida podrán tener sus bancos de gametos y embriones, para lo cual deberán ser previamente autorizados por dicho Ministerio y quedar sujetos a su supervisión y control.
2. La Conservación de gametos y embriones. - Los gametos y embriones no transferidos se conservarán por el plazo de 3 años, teniendo en cuenta su viabilidad, así como la posibilidad de generar un embarazo a partir de los mismos.
3. El mantenimiento de la conservación de embriones sobrantes será asumido por el titular o titulares, los que deberán asumir los costos que refieran los bancos de criopreservación.
4. Se considerará abandono de embriones, cuando no se haya pagado el mantenimiento durante el plazo legal, y no se haya renovado los consentimientos informados y acuerdos. Pasado el plazo legal el banco está en la obligación de notificar por cualquier medio al titular o titulares del embrión, en caso de no haber repuesta dentro de los 30 días hábiles de realizada la notificación, los embriones pasarán a titularidad de los centros de fertilidad o bancos, los que decidirán cualquier destino establecido en la presente ley.

### **Artículo 3. Consentimientos y Acuerdos.**

1. Se entiende por consentimiento a la aceptación informada, escrita y firmada de participar en un tratamiento de Fecundación In vitro.
2. El consentimiento para dar a los embriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos establecidos podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación. En el caso de los embriones, cada tres años, como mínimo, se solicitará de la persona o de la pareja titular la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente.
3. Se entiende por acuerdo el pacto donde establecerá que se hará con el embrión en caso de fallecimiento o divorcio.
4. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados establecidos por lo centros de fertilidad, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas.



#### **Artículo 4. Destinos.**

1. Los destinos que podrán darse a los embriones y gametos criopreservados son:
  - a) La utilización posterior por la persona o pareja.
  - b) La donación con fines reproductivos.
  - c) La donación para fines investigativos.
  - d) El cese de su conservación sin otra utilización. Esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley, sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.
2. En el caso de gametos, estos pueden ser donados con fines investigativos.

#### **Artículo 5. Diagnóstico Genético Preimplantacional.**

1. Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para:
  - a) La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectos para su transferencia.
  - b) La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

#### **Artículo 6. Prohibiciones**

1. Se prohíbe eliminar y ocultar información sobre los embriones y gametos almacenados.
2. Se prohíbe la comercialización de embriones y gametos.



## ANEXO 2.

### Entrevista a Experto

#### **Entrevista a Dr. Luis Ernesto Escudero Velando, ginecólogo, especialista en fertilidad de la clínica Inmater Perú. Past Presidente de la Sociedad de Fertilidad Matrimonial en el periodo (2018-2019).**

Comentarios del Dr. Acerca de la inexistencia de una ley en materia de TRHA y como hacen las clínicas de fertilidad en el Perú y Latinoamérica para poder desempeñar su trabajo de la mejor manera posible:

- Nosotros no tenemos una legislación, absolutamente para nada en materia de reproducción, la única ley que existe, dice que (los hombres y mujeres son iguales). Sin embargo, hay una norma que dice que: el hijo biológico tiene que ser el mismo que el hijo genético con lo cual esta norma descalificaría la opción de donación de óvulos, y, sin embargo, la donación de semen si está permitido con lo cual esa norma contraviene el derecho fundamental de la igualdad entre hombres y mujeres.
- La otra cosa que dice es que, hijo es del vientre del que nace, por lo tanto, el vientre de alquiler no es una opción en este país, pero tampoco hay una ley que la prohíba por lo cual hay otro vacío legal.
- Entonces casi todos los centros de fertilidad que existen se rigen normalmente por consensos, estos consensos generalmente los establecen las sociedades, que son todas sociedades privadas, donde hay muchas veces centros de reproducción, no son ni siquiera sociedades donde estén involucrados abogados, iglesia o grupos de ONG, son simplemente centros de reproducción que se juntan para tener una mayor fuerza internacional y apoyarse entre ellos, entonces estas sociedades dictan algunas normas, que ellos consideran que serían normas de uso común, “normas de buen uso de los tratamientos” y tocan mucho lo que es congelación de embriones, nunca hacen referencia a sí es o no es vida, tampoco hacen referencia sobre desde qué momento se inicia la vida, simplemente dicen embriones criopreservados, y no distinguen si son embriones que tienen 3 días de vida o 5 o 6.
- Hace muchos años se estableció que un embrión cuando recién se forma empieza a dividirse gracias al potencial genético que le paso la madre y recién entre el tercer y el quinto día ese embrión se va expresar como un ser nuevo, va expresar su propio material genético, por eso hay gente que dice que un embrión de 5 días ya es vida, mientras que otros que dicen que el de 3 no sería porque es todavía un conjunto celular y que no se ha establecido como un individuo, esa es la parte filosófica, ahora bien esto no lo distinguen en las normas que se dan, tampoco lo distinguen las leyes de los países que cuentan con este tipo de leyes, hablan de criopreservar pero nunca dicen si es de 2, 3 o de más células.
- La norma que dicta la (REDLARA) Red latinoamericana de sociedades de reproducción, dice que un embrión debe ponerse en los primeros 2 años de haber sido congelado y que es responsabilidad de los padres mantener el vínculo con el embrión, el tiempo que ellos quieran, por ejemplo (tú puedes tener tu embrión congelado 5 años, pero lo que no puedes



es desentenderte del embrión), si una pareja no se hace cargo de sus embriones por 2 años en la mayoría de países, insisto esto en el Perú no existe, pero en los países que si existe, si la pareja se olvida del embrión, no sabe de ellos, no paga sus cuentas por lo que fuera por 2 años, se considera que ese embrión ha sido abandonado y por lo tanto el centro de reproducción toma el titularato del embrión y decide el destino de ese embrión.

- En algunos casos la pareja debe poner en el consentimiento cuáles son las opciones, por ejemplo: (el descarte, que se de en adopción, que se use para investigación, entonces el centro debe seguir lo que esa pareja ha determinado, porque hay países donde la destrucción de un embrión si es legal), entonces si te olvidaste de tu embrión puedes elegir el descarte o donarlo, ellos tienen que dar ese consentimiento, porque todo embrión congelado genera un gasto, entonces no tiene por qué el centro de reproducción asumir ese gasto.

**Primera pregunta. Dr. ¿La mayoría de países tienen coincidencias acerca del destino de los embriones criopreservados como son mantenerlos para la posteridad de la pareja, donarlos a terceras personas que lo necesitan, donarlos con fines de investigación científica o incluso el cese de los mismo, usted que opina sobre estos fines y cuál es su apreciación principalmente sobre donarlos con fines de investigación o decidir su descarte eliminándolos?**

**Respuesta:**

- Lo que pasa es que en Perú nosotros no podemos hacer nada, tenemos embriones acumulados, deben haber aproximadamente más de 1800 embriones acumulados, los cuales no tienen un destino, además que están en un tanque de nitrógeno líquido destinados a vivir eternamente, por decir algo, porque esas parejas por ejemplo en algunos casos, uno de los cónyuges a fallecido, otros ya tienen hijos y no quieren más, para que tú te pongas un embrión debes tener el consentimiento firmado de las personas que hicieron el embrión, eso es muy importante porque hemos tenido algunos problemas acerca del consentimiento, que tiene un valor de 6 meses y en ese lapso la pareja se separa, por ejemplo (viene la señora se pone el embrión da a luz y luego hace un juicio por alimentos y como saben en este país hijo se presume del marido, por lo tanto, si está todavía legalmente casada tiene todo el derecho del mundo de hacer un problema legal por ese lado, por ende hay que tener mucho cuidado con eso).
- Nosotros lo que más intentamos hacer es que el embrión sea adoptado por otra pareja, tratamos de convencer a los padres del embrión, que si ya no quieren tener más hijos lo donen a una pareja que no pueda tener hijos y en lugar que esa pareja adopte un bebé o un niño, adopte un embrión y se lo coloque, entonces la señora va a gestar un hijo que en teoría era de otra pareja pero como adopto ese embrión, va a poder gestar, y llevara su propio proceso, lo cual va a ser mucho más natural y le va a permitir a esa pareja experimentar la maternidad, que es algo que las mujeres buscan muchas veces. Entonces no es lo mismo para una persona adoptar un hijo de 2 o 3 años que gestar un embrión. En investigación no los usamos porque este país lo prohíbe, (ósea no es que lo prohíba, pero el embrión para el estado es considerado ya una persona a pesar de no haber leyes), entonces en algunas normas tú no puedes experimentar con seres vivos.





Entonces no podemos usarlos para experimentación y tampoco los podemos descartarlos, entonces lo que pasa es que si una persona viene, por ejemplo, una señora llega al centro y me dice: “Quiero mis embriones porque me los voy a llevar a otro centro de reproducción, yo no puedo no dárselos por que los estaría secuestrando, entonces yo se los pongo en un envase especial para que se los lleve, si ella saliendo los bota a la basura yo no lo sé, porque a mí no me corresponde transferirlos a otra institución, justamente porque son sus embriones, ella me dice “yo me los voy a llevar”, yo le digo acá están, esa es una opción de descarte que es una opción digamos encubierta por la pareja, sucede porque no existe una ley.

- Otra opción por parte de la pareja, por ejemplo yo le digo te voy a poner tu embrión, estas son las indicaciones y ella puede no contarme que por ejemplo está tomando un anticonceptivo y aunque yo le ponga el embrión jamás se va a embarazar, entonces para el centro médico yo le transferí el embrión, pero ella sabe perfectamente que no va a embarazar porque no está preparada, entonces muchas veces los médicos le explican a las pacientes lo que les cuento yo ahora, cuáles son las formas en las que pudieran descartar embrión pero yo no lo puedo hacer y yo ni siquiera me puedo enterar por que como les digo yo no puedo agarrar al embrión y botarlo, no puedo hacerlo inclusive en embriones que pueden ser anormales, porque se hace un estudio genético y sabemos que embriones son anormales, en teoría esos embriones que son anormales, que tienen problemas incompatibles con la vida, ojo, no es que sea anormal por que tenga síndrome de Down, es anormal porque es incompatible con la vida, ósea que ese embrión no puede vivir, ni siquiera se va a implantar, esos embriones se pueden utilizar para investigación o entrenamiento, para una serie de cosas que queremos aprender de los embriones, porque son embriones que no pueden generar nada, son embriones que se han autodestruido por decirlo de alguna manera, pero no podemos investigar con embriones que sean viables, inclusive embriones viables que puedan tener una falla genética, tampoco podemos porque no existe en el país el aborto terapéutico menos va existir la destrucción de un embrión, entonces por ese lado no lo podemos hacer.

Ahora vi el caso de la niña a la cual le hicieron un aborto terapéutico, pero claro tienes que ir al juez pedir un permiso y desde el punto de vista embrionario, no hay ninguna jurisprudencia.

Toda la jurisprudencia que hay tiene que ver con vientre de alquiler nada con embriones criopreservados, yo personalmente pienso que si una persona va a descartar un embrión, mejor que lo done a una pareja, si no quiere donarlo a una pareja, que lo done con fines de investigación por que hay muchas cosas que se puede aprender de un embrión y descartarlos no va a llevar a nada, si de un embrión yo puedo aprender cosas que van a beneficiar a otras parejas para tener hijos fantástico, prefiero mil veces que se done a investigación a que se descarte pero ninguna de las dos en este país se puede hacer.





**Segunda Pregunta. Dr. ¿Algunas personas sostienen que cuando un embrión pasa mucho tiempo en ese estado de criopreservación, puede llegar a perder su viabilidad, por ende, la criopreservación debería tener un tiempo límite, esto es así?**

**Respuesta:**

- La teoría es que no, porque el embrión actualmente, no antes, porque el proceso cambió, antiguamente tu congelabas un embrión mediante congelación lenta, tú lo congelabas en una máquina especial que lo congelaba muy despacio, para evitar que se formarían unos cristales de hielo, porque como repito tiene mucho líquido lo cual hacía que se formara cristales de hielo y como consecuencia se destruye el embrión, entonces la sobrevivida de ese embrión era muy mala, si es verdad que esos embriones que están guardados desde hace mucho tiempo se han guardado bajo esa técnica y por lo tanto su posibilidad de vivir es menor del 20% cuando yo lo descongele, si es verdad que cuando tienen mucho tiempo les va ir mal no por el tiempo que han estado guardados sino por la técnica que se usó en ese momento.

Actualmente la técnica cambio hace aproximadamente unos 15 años, ahora está la técnica que se llama vitrificación. Que es una congelación ultra rápida, tu al congelar al embrión lo congelas a  $-198^{\circ}\text{C}$  de golpe y entonces lo que haces es congelas solamente el exterior del embrión, por ende no la parte interna con lo cual el agua sigue siendo agua, porque no la tocas, entonces cuando lo desvitrificas la zona que estuvo ultracongelada se va a perder, pero es una zona que no se usa (zona pelúcida) ese embrión va a sobrevivir casi en el 98 % de las veces, entonces ahora si es un embrión que tiene muchas chances de vivir, mientras está congelado su proceso de desarrollo está paralizado, entonces puede estar congelado 5, 10 o 20 años, no va a cambiar la parte interna, entonces el tema del tiempo tiene que ver más con la técnica que se uso ha con el tiempo que permanezcan en un tanque de nitrógeno.

**Tercera Pregunta. Es decir Dr. ¿Con la técnica actual “vitrificación” un embrión criopreservado, podría permanecer en buen estado, durante 10, 20 años inclusive mucho más tiempo?**

**Respuesta:**

- Es correcto, en Inglaterra nacieron unos mellizos que tenían congelados casi 30 años, (mellizos son 2 embriones por eso es que pueden ser hombre y mujer, mientras que los gemelos son un solo embrión que se parte en dos, entonces estos siempre serán del mismo sexo).
- El tema de la vitrificación ha cambiado todo completamente y no se han visto problemas de viabilidad con los embriones que se criopreservado bajo esta técnica, se han hecho muchos estudios para saber si es igual el embrión congelado que el no congelado o natural por decir de alguna manera, lo que sí está demostrado es que el peso de estos bebés cuando nacen es un poco mayor, los embriones descongelados tienen un peso mayor al nacer que cualquier otro embrión y nadie sabe por qué pasa eso, es lo único estadístico, no hay mayor incidencia de enfermedades, malformaciones.



Hay países como Bélgica, Suiza, Alemania donde es obligatorio anotar que tipo de parto y que tipo de embarazo has tenido y de ahí se sacan todas las estadísticas, inclusive la (REDLARA) ha hecho una estadística muy grande donde ha dejado como resultado que se encuentran ese mismo dato ya mencionado, “que el bebé que ha sido vitrificado o congelado es más robusto cuando nace” por lo demás no hay ninguna otra diferencia.

**Cuarta pregunta. Dr. ¿En la clínica en la cual usted labora (Inmater), existen embriones que hayan sido abandonados?**

**Respuesta:**

- Más que abandonados son embriones de parejas que se han separado y entonces lo que hacemos es llamarlos indicándoles, (mira, acá tengo tus embriones, a lo que responde, que llame a la otra persona, que en su momento fue su pareja, con la cual generaron ese embrión, porque no quiere saber nada de eso), llamas a la otra persona y le dices que se tiene que hacer un pago por el mantenimiento de esos embriones, a lo que usualmente responden “no, yo no lo quiero bótalo”, a lo que yo respondo, no lo puedo botar, y me terminan diciendo que les da igual lo que haga con ese embrión, que no les interesa. Entonces tenemos unos tanques de nitrógeno muy grandes, donde estos embriones están esperando, o que algún día exista una ley que me permita utilizarlos para donación básicamente. Entonces lo que hacemos es que, tenemos un equipo de personas que está llamando constantemente a estas personas para decirles que, “oiga no lo quiere dar en donación, no le cobramos nada, le dejamos todo gratis solamente firme el papel”, pero aun así es muy difícil. La clínica asume el costo total del mantenimiento y el espacio, lo más complicado no es el costo, porque están en nitrógeno líquido, sino es el espacio y la responsabilidad, porque si hay un temblor y se rompen los tanques me van a echar la culpa a mí. Lo que se hace en muchos casos, sobre todo en otros países, pero no se hace en el Perú todavía, es tercería el servicio, es decir yo los congelo pero yo no soy el que los va a almacenar, los almacena una empresa distinta que tiene una serie de normas distintas, la cual tiene formas de cobrar de otra manera, que usa las tarjetas de crédito, te mandan a un cobrador a tu casa si no les pagas, pero un centro de reproducción no puede estar en este tema porque vamos a parecer netamente comerciales, y no se trata de eso, entonces lo mejor es que tercerices ese servicio a una persona X, la cual cuenta con esos tanques de almacenamiento, para que guarden tus embriones, pero eso tampoco se puede dar hoy en el Perú porque es una iniciativa que da vueltas pero que todavía no se ha hecho efectiva, que quizá ayude mucho, pero no a que haya más embriones abandonados, sino a que lo paguen por lo menos.



**Quinta pregunta.** Dr. ¿En el caso que habría una legislación, el diagnóstico preimplantacional seguiría siendo opcional, porque es opcional hasta la fecha o sería mejor que este sea obligatorio?

**Respuesta.**

- No puedes obligar a una persona a hacerse un estudio genético preimplantacional por que tu no obligas a una pareja a no tener hijos sino están testados, entonces si yo soy libre de en mi casa embarazarme con quien me da la gana y a la edad que yo tenga, yo estoy asumiendo un riesgo, como pareja, como mujer soltera de que este niño puede tener problemas, la fecundación in vitro no evita ese riesgo, tu simplemente dices ok, voy a un centro de fertilidad por ejemplo, voy a comprar una muestra de semen porque soy soltera y me van a inseminar, todo va a pasar en mi cuerpo así tenga 45 años, es mi decisión, entonces si tú puedes decidir sobre tu cuerpo, tú puedes decidir sobre los embriones, ahora la gente puede creer que por que el embrión está hecho en un laboratorio va a ser un embrión sano y no es así, el laboratorio simplemente une los gametos (espermatozoide y ovulo) en una placa de vidrio por eso se llama in vitro, pero no hacen nada más, entonces a la fecha tú tienes la opción de analizarlo genéticamente y saber si el embrión es euploide (cuando es un embrión normal) y aneuploide cuando es anormal, los embriones anormales, el primer filtro que tienen es que no embarazan, el segundo es que si se embarazan se puede abortar y el tercero es de los bebes que pueden nacer con alguna de esas alteraciones que además son solamente numéricas, es decir tu solo vas a ver el número del embrión, por ejemplo, (síndrome de Down es un problema numérico), se puede detectar, síndrome de Edwardss, Patau, Turner son numéricos, pero si el embrión por ejemplo es enano, o es autista, o tiene mal formación cardiaca, o es alvino, o tiene un problema muscular de estos que se van a morir en el tiempo, nada de eso tú lo puedes saber por qué son mutaciones, las mutaciones no se estudian solamente el número, con la intención de que cuando pones el embrión tenga en verdad chances de embarazo, pero si yo tengo un embrión que tiene síndrome de Down, la señora me dice pónmelo, yo lo voy a poner, pero tiene que saber que la posibilidad de que ese embrión embarace es muy bajita, la decisión no es nuestra, ahora si ella me dice, descártelo porque es Down, yo no puedo, yo no puedo descartar ningún embrión, ni normal ni anormal en su número, no puedo.

**Sexta Pregunta.** Dr. Vemos que en algunos países se firman acuerdos entre las parejas, para casos de posibles divorcios o también por caso de fallecimiento, de este modo si una persona fallece la otra persona puede usar esos embriones, ¿Respecto a los consentimientos que se firman, en su clínica, figuran las cláusulas referidas a divorcio o muerte?

**Respuesta.**

- Esta todo estipulado en ahí pero como les decía hace un momento, los consentimientos tienen que tener un tiempo de validez, entonces si yo digo, que si me muero tal persona se quede con mi embrión, eso tiene un valor de 6 meses, si pasan 7 meses y yo no fui al centro,



a decir que vuelva a anotar que si me muero, mis embriones quedan en manos de tal persona, ya ese consentimiento no tiene valor

- Les pongo un ejemplo, el embrión es de “X” y “Z”, paso un año y a la clínica se aproxima “X” a querer ponerse el embrión que tuvo con “Z”, yo le pregunto ¿con quién hiciste ese embrión?, a lo que me dice lo hice con “Z”, entonces le menciono, donde esta “Z”, que venga para poder saber si está de acuerdo con que te ponga ese embrión, “X” insiste en referirme, pero el me lo regalo, finalmente le dijo sí, pero eso fue hace un año, de repente el ya no te lo quiere seguir regalando, quizá ya se casó, o ya tiene una familia, entonces claro si son pareja de esposos o no a mí me da absolutamente igual, él tiene que firmar la autorización para que tú te pongas ese embrión, por eso cuando hay una mujer soltera y me dice quiero que me hagan una inseminación con un banco de semen, porque soy soltera y me quiero embarazar, perfecto, eso es una cosa, pero si viene y me dice yo quiero que el semen sea de un amigo, tiene un problema porque tu amigo ya no es anónimo y las donaciones que se deben seguir es que la donación sea anónima, si tu amigo te lo da, él tiene que firmar aquí, que él es el que te está donando el semen, y que él es el papa de esa criatura, si el después se entiende o no con el menor, no es problema mío, pero ese niño no se hizo de un banco, sino de una persona que no pertenece al banco, entonces esa persona tiene una serie de derechos y de obligaciones con ese bebe, entonces son cosas a tener cuenta pero al no haber ley, lo que hacemos en Inmater, es una reunión de la pareja con un abogado especialista en reproducción que, le va a explicar de qué trata, siempre queremos que las personas entiendan bien y solo se queden cuando decidan continuar con el proceso, solo si están completamente seguros y de acuerdo ambos, cosa que si decide quedarse sepa perfectamente lo que está pasando, porque la letra chica no nos sirve, aquí la letra chica se hace grande, porque si yo me voy a hacer un tratamiento, a mí no me molesta que me digan lo que me digan.

Yo me lo voy a hacer igual porque lo tengo claro, entonces no hay que esconder cosas, hay que hacerlo muy público para que después no me digan, es que no lo leí, entonces esa es una política nuestra, no es de todos los centros y tenemos mucha confianza en lo que hacemos, es por eso que tenemos hoy por hoy el centro más grande del Perú, no me afecta que una paciente se pueda cambiar de centro, lo que si me afecta, es que pueda decir en la televisión, que a mí no me explicaron, o yo no estuve enterada, nadie hablo conmigo, esas son las cosas que no nos han pasado y tratamos de que no nos pase por que no hay una ley, ósea hay que explicar todo como es que funciona en esta especie de zona gris.

### **Séptima pregunta. Dr. ¿Es lo mismo esterilidad que infertilidad?**

#### **Respuesta.**

- La infertilidad es la dificultad para concebir, mientras que la esterilidad es imposibilidad para hacerlo, Eres una persona estéril si te han ligado las trompas, pero en verdad, si te hago un In Vitro te puedes embarazar, entonces te han generado un problema de infertilidad, pero no eres estéril.



Estéril sería una mujer que no tiene útero, que es incapaz de gestar o un hombre que no tiene espermatozoides, y si le hacen una biopsia al testículo, tampoco van a encontrar los espermatozoides.

- Si yo nací con una menopausia precoz y no tengo óvulos yo soy estéril, pero me pueden dar óvulos de una donante. La esterilidad me lleva a un problema de fertilidad que se puede solucionar, pero la esterilidad es la condición de la persona no necesariamente de una pareja, la tecnología permite que una persona es estéril pueda tener un hijo, que no es su óvulo, que no es su ADN, que no es su esperma, ok, pero ante la ley es su hijo. Entonces esa persona que no podía, ahora puede.
- El infértil es una persona que podría salir embarazada incluso sin ayuda, pero el laboratorio lo que trata es de optimizar el recurso y que esto sea más rápido de este modo, que no pase el tiempo que tiene que pasar.

**Octava pregunta. Dr. ¿Qué opinión tiene acerca de “los bebes medicamento”?**

**Respuesta.**

- Claro el tema es que normalmente hay un sistema inmunológico que se llama el HLA, que es el sistema inmunológico que nos protege a nosotros, cada persona tiene el suyo, pero generalmente las familias tienen sistemas muy parecidos, justamente en una familia los sistemas de los hermanos suelen ser donantes naturales entre ellos, ojo, no siempre, pero en un 85% son compatibles o más incluso, entonces a veces nacen niños con una mal formación o una enfermedad como la leucemia que es la más común y requieren un trasplante de médula, de un sujeto que sea compatible, entonces los papás al no encontrar el compatible deciden tener un hijo, solamente para que sea su hermano y por lo tanto su donante, entonces establecen tener el bebé solamente para que sirva como un donante del hijo que ya tienen. Cosa por la cual yo estoy completamente en contra, yo no creo que nadie deba gestar un bebé con el propósito más allá de formar una familia y ser feliz. Hoy a dios gracias la tecnología está creciendo mucho, y las personas pueden ser sus propias donantes a través de las células madre.
- Yo estoy de acuerdo con la clonación, porque la clonación vendría a ser, formar un gemelo, entonces en algunos casos hay mujeres de 41 o 42 años que se someten a tratamientos de fertilidad, que meten los ahorros de su vida y que al final del proceso solo tienen un embrión, entonces si se ponen el embrión y el tratamiento falla ella, ya no va a poder tener su bebé, en cambio sí pudieras clonar ese embrión que no se puede, pero si se pudiera, y ponerle uno y guardar el otro y ella sale embarazada el que le queda es su gemelo y se lo podrías poner después, pero si no se embaraza, el que guarde, lo clono otra vez y le pongo uno, entonces siempre podría tener un “backup”, para que tenga un hijo, no para que tenga 10 iguales, ojo, solo para que tenga uno o dos, eso me suena más lógico que tener un bebé para que sea usado como bebé medicamento.  
Eso hacen los padres (creación de un bebe medicamento) porque cuando ven a un hijo que está mal hacen hasta lo imposible por ayudarlo.



**Novena pregunta. Dr. Las personas están a favor del avance de la ciencia, pero en este caso, tienen opiniones en contra, porque consideran que un embrión ya es vida, al saber que hay tantos embriones criopreservados almacenados, se tiene cierta incertidumbre. ¿Qué opina del exceso de embriones almacenados?**

**Respuesta:**

- No todos los embriones van a embarazar eso es lo primero, hay embriones que no embarazan, entonces los países que hoy tienen una ley, están empezando a prohibir la congelación de embriones, porque ahora tú tienes un recurso, por ejemplo (yo me quiero embarazar pero tengo 10 óvulos, entonces no voy a usar los 10 óvulos, voy a usar solamente 3 para poder hacer un embrión y los otros 7 óvulos los voy a congelar, porque más o menos de 3 óvulos sale un embrión, me haré un nuevo tratamiento y me pondré un segundo embrión, si yo hago eso, así entonces no voy a tener embriones guardados nunca pero eso cuesta, entonces las parejas dicen por qué voy a asumir un costo, porque claro cada vez que yo descongelo (descongelo óvulos), esa señora va tener que pagar un nuevo in vitro y cada in vitro le cuesta mucho dinero. Pero el recurso ya existe, hoy ya puedes congelar óvulos antes no se podía y entonces no funcionaba bien
- Pero debería ser una obligación decir toda mujer de menos de 35 años (A los 40 años de cada 4 embriones 1 es normal, estadísticamente hablando, entonces si yo tengo 40, debo tener por lo menos 4 embriones para que uno sea bueno, entonces para tener 4 embriones necesito un montón de óvulos, pero es una estadística, de repente llega una chica que tiene 4 y los 4 son buenos o quizá todos son malos, con mujeres de 38 a más es bien difícil que tengan embriones guardados, generalmente tienen embriones guardados mujeres de menos de 30 por que a esa edad necesitas menos óvulos para tener un embrión normal, de cada 2 embriones uno es normal y para tener 2 embriones necesito 6 óvulos o 7 ya no necesito 15 o 16). Entonces debería la ley decir, cualquier mujer de menos de 35 años solamente puede inseminar (inseminar es juntar óvulos con espermatozoides, con un máximo de 8 óvulos de esa manera, evitas tener embriones restantes, pero claro el estado tendría que asumir un poco el gasto.
- En países desarrollados el estado te paga el tratamiento, en EE. UU se hizo un estudio donde un bebé le cuesta al gobierno 80 mil dólares, embarazo y parto, si son 3 le cuesta 1 millón y medio de dólares, porque van a cuidados intensivos, muchas veces tienen problemas, entonces el estado dijo para gastarme 1 millón y medio mejor te pago el in vitro, pero te pones uno. El problema es que a las personas no les importa que estén congelados les da igual, son muy pocas las que dicen tengo un embrión, la gente se olvida.

**Decima Pregunta. Dr. ¿En Inmater como se trata el tema de congelación de óvulos con fines sociales?**

**Respuesta:**

- la congelación de óvulos es un proceso personal, cada mujer viene y los guarda, nosotros no cuestionamos el motivo por el que los guarda, cuando son pacientes oncológicas si



tratamos de ver con su oncólogo que va pasar con esta paciente, porque si tengo un problema oncológico y me voy a someter a un tratamiento de estimulación ovárica, sería bueno que el oncólogo me advierta que se verá mermada mi posibilidad de ser madre, para así poder sacar la mayor cantidad de óvulos de esta manera preservar mi fertilidad.

- Cualquier persona pueda guardar óvulos, como espermatozoides, nosotros no tenemos ningún problema y no podemos cuestionar porque lo hace, tienes ese derecho y nadie te va a decir nada.
- El ovulo es una célula única, que, si la descongelado se muere, te quedas sin una célula menos, y no se puede replicar. Si los guardas y no lo usas lo puedes donar, pero anónimamente.
- La ley de óvulos se rige por la ley de trasplante de órganos, es considerado más que una célula un tejido, como la sangre, riñón e hígado, la ley de órganos dice que el principal punto es que sea anónima y altruista, yo no puedo decir mis óvulos van a fulano, lo mismo con los embriones.

**Decima primera pregunta. Dr. ¿Qué opina usted sobre el balance familiar? (también conocido como selección de sexo)**

**Respuesta.**

- Se puede hacer, el sexo lo va a determinar el semen, el semen tiene hombres y mujeres, hay países donde tú puedes preparar la muestra de semen, el más importante es México, ellos agarran la muestra de semen y la separan en hombre y mujeres, funciona al 96 a 98%, lo que se hace es agarras esa muestra de semen, haces un in vitro, luego pasas a hacer un estudio genético de los hombres para saber cuál es hombre y cual es mujer, entonces le pones el hombre o la mujer según quieran.  
Esto no es un capricho, si mi hijo nace por ejemplo con hemofilia, va a tener la enfermedad, pero si es hija va a ser portadora sana, entonces necesito tener hijas. Ahora es importante destacar que aun así la probabilidad sea alta, puedes llegar a estar dentro de ese 5%.





Tabla 2. Tabla de Matriz de Consistencia

### H. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	CATEGORÍAS	METODOLOGIA
¿De qué manera se puede entender la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú?	Analizar la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú.	<ol style="list-style-type: none"> <li>Condición Jurídica del Embrión Criopreservado.</li> <li>Legislación sobre Técnicas de Reproducción Asistida</li> </ol>	<p><b>Tipo:</b> Socio jurídica-interdisciplinaria</p> <p><b>Enfoque:</b> Cualitativo</p> <p><b>Nivel:</b> Analítico-Propositivo</p> <p><b>Diseño:</b> Muestral</p> <p><b>TECNICAS:</b> Análisis Documental (revisión de fuentes de información) Entrevista no estructurada a experto</p> <p><b>INSTRUMENTOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ficha de análisis documental</li> <li>Guía de Entrevista</li> </ul> <p><b>ESCENARIO ESPACIO TEMPORAL:</b> Perú-actualidad.</p>
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS		
¿Se puede legislar la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú?	Proponer legislación sobre la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú.		
¿Por qué es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado en la legislación peruana?	Profundizar por qué es importante establecer la condición jurídica del embrión criopreservado en el Perú.		