

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE  
MOGROVEJO  
ESCUELA DE POSTGRADO**



**PRESUPUESTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS MÍNIMOS QUE SE DEBEN  
TENER EN CUENTA ANTE UNA INMINENTE REGULACIÓN DE  
TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL PERÚ**

**Autora: Diana Carolina Pérez Pita**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO DE FAMILIA Y DE LA PERSONA**

**Chiclayo, Perú  
2015**

**PRESUPUESTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS MÍNIMOS  
QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA ANTE UNA  
INMINENTE REGULACIÓN DE TÉCNICAS DE  
REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL PERÚ**

POR:

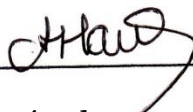
Diana Carolina Pérez Pita

Presentado a la Escuela de Postgrado de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, para optar el  
Grado de  
MAGÍSTER en Derecho de Familia y de la Persona

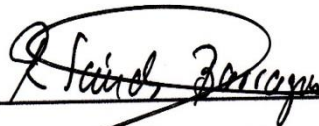
APROBADO POR



Dora Ojeda Arriarán  
Presidente/a de Jurado



Ana María Llanós Baltodano  
Secretario/a de Jurado



Mgtr. ~~Rosa~~ **Rosa Sánchez Barragán**  
Vocal / Asesor de Jurado

CHICLAYO, 2014

## **DEDICATORIA**

A mis ancestros, padre y madre.

“... ¡Cuántas veces nos encontramos con alguien al que debemos  
agradecimiento y no pensamos en ello!”

Goethe

# ÍNDICE

	Pág.
<b>Tabla de abreviaturas</b>	<b>vi</b>
<b>Resumen</b>	<b>vii</b>
<b>Abstract</b>	<b>viii</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>ix</b>
<b>CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL</b>	
<b>1.1 Antecedentes</b>	<b>12</b>
<b>1.2 Base teórico conceptual</b>	<b>18</b>
<b>CAPÍTULO II: MARCO METODÓLIGO</b>	
<b>2.1 Tipo de investigación</b>	<b>26</b>
<b>2.2 Instrumento de recolección de datos</b>	<b>27</b>
<b>2.3 Procedimiento</b>	<b>27</b>
<b>2.4 Criterios éticos y de rigor científico</b>	<b>28</b>
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN</b>	<b>30</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>87</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>89</b>

## **TABLA DE ABREVIATURAS**

- CC : Código Civil
- CEFRA : Centro de fertilidad y reproducción asistida
- CPP : Constitución Política del Perú
- D.S. : Decreto Supremo
- FIVET : Fecundación in vitro con transferencia de embriones
- GIFT : Transferencia intratubárica de gametos
- IA : Inseminación Artificial
- IIP : Inseminación intraperitoneal
- IIUD : Inseminación intrauterina directa
- LGS : Ley general de salud
- OMS : Organización Mundial de la Salud
- SUZI : Inserción subzonal de espermatozoides
- TIG : Transferencia intratubárica de gametos
- TIPEO : Transferencia intraperitoneal de esperma y óvulos
- TRA : Técnicas de reproducción asistida

## Resumen

El avance inminente de la ciencia en reproducción humana está presente en nuestro país desde hace varios años y no podemos hacernos ajenos a la realidad de que cada vez son más parejas y personas solteras que recurren a la ciencia para ver satisfecho su deseo de tener un hijo, como si este fuera un derecho.

Ante ello, nuestro ordenamiento jurídico posee una protección plena para el concebido reconociéndole derechos en todo cuanto le sea favorable y ello incluye el derecho a la vida regulado en la CPP art. 2 inciso 1, en el CC art. 1 y el CNA art. I y II del Título preliminar, por lo que con el uso de las Técnicas de reproducción asistida humana, se pone en riesgo la integridad, salud y vida de la persona; además de la manipulación, selección de embriones para lograr el resultado deseado.

Si bien lo ideal sería prohibir esta práctica atentatoria de derechos humanos (no sólo al niño sino también a la madre por los procedimientos médicos a la cual se ve obligada recurrir) por no ser de acorde a nuestro ordenamiento jurídico, somos conscientes que el avance y uso de las TRA posee ya bases en nuestro territorio, por lo que a pesar de no estar de acuerdo con su uso y práctica es necesaria contar con unos mínimos legales a tener en cuenta en el caso que la legalización de la misma se hiciera inminente, a fin de que la vulneración de la vida, salud e integridad sea afectada en menor grado; aunque como ya diremos el uso de las TRA nunca serán la solución.

**Palabras clave:** Técnicas de reproducción asistida (TRA), infertilidad, inicio de la vida humana, concebido, dignidad del ser humano, protección del concebido, protección de la mujer, teoría de la fecundación.

## **Abstract**

The imminent advancement of science in human reproduction is present in our country for several years and we can not be oblivious to the reality that more and more couples and single people who use science to see satisfied his desire to have a child, as if it were a right.

In response, our legal system has full protection for the rights conceived in recognizing all that is favorable and this includes the right to life regulated by the CPP art. 2 paragraph 1, CC art . CNA 1 and art. I and II of the preliminary title , so with the use of human assisted reproduction techniques , puts at risk the integrity , health and life of the person; besides handling, embryo selection to achieve the desired result.

While the ideal would be to ban this attempted threat against human rights practice ( not only the child but also the mother for medical procedures to which she is forced to resort ) for not being consistent with our legal system , we are aware that the progress and use of TRA already has bases in our territory , so despite disagreeing with its use and practice is necessary to have a law to consider the minimal case that legalizing it became imminent, so that the violation of the life, health and integrity is affected to a lesser degree ; although as we say the use of TRA will never be the solution.

**Keywords:** assisted reproductive technologies, infertility, beginning of human life , conceived, human dignity , protection of the unborn , protection of women , theory of fertilization.

## INTRODUCCIÓN

La conformación de una familia constituye la realización máxima de muchas personas y uno de los objetivos centrales de la vida. Los seres humanos tienen la libertad de unirse en pareja para fundar una familia cuya base es la igualdad y respeto entre los cónyuges.

No obstante, el panorama mundial es desalentador en cuanto a la posibilidad de tener hijos. Así un informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS) emitido a inicios del 2013 asegura que en el mundo hay casi 50 millones de parejas infértiles<sup>1</sup>.

La inhabilidad para concebir o infertilidad posee varias causas<sup>2</sup> pero es esta condición de infertilidad la que hace buscar soluciones para concebir un hijo de forma artificial. Las técnicas de reproducción asistida<sup>3</sup> (TRA) se presentan como una opción muy atractiva y la solución perfecta al problema de la infertilidad o del simple problema de tener un hijo sin necesidad de un padre. Como analizaremos a lo largo del presente trabajo las TRA incluyen no solo la manipulación de ovocitos, espermatozoides, sino la manipulación y selección de embriones para el establecimiento de un embarazo, que en estos casos se buscará sea perfecto<sup>4</sup>.

La realidad descrita no sólo es un modelo de países de Europa, sino que lamentablemente, nuestro Perú no es ajeno a esta situación. Existen numerosas clínicas especializadas en TRA ofreciendo sus servicios. Unido a

---

<sup>1</sup> Cfr. IGLESIAS MARINA. “la Infertilidad sigue alta, pese a los grandes avances médicos”, Clarín digital, 2013. [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido: [http://www.clarin.com/sociedad/infertilidad-sigue-grandes-avances-medicos\\_o\\_856114458.html](http://www.clarin.com/sociedad/infertilidad-sigue-grandes-avances-medicos_o_856114458.html) ; y, PUBLIMETRO. “La infertilidad afecta a 50 millones de parejas”. [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido: <http://publimetro.pe/actualidad/10805/noticia-infertilidad-afecta-50-millones-parejas>

<sup>2</sup> Cfr. LÓPEZ MORATALLA, Natalia “Retraso de la edad de la procreación e infertilidad. El recurso a la reproducción asistida y la selección de embriones. El problema intergeneracional”, *Cuadernos de Bioética*, XXII, 2011, p. 325-327.

<sup>3</sup> En adelante TRA.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre del 2012, *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, párrafo 63.

ello pese a tener una legislación proteccionista del concebido, contamos con un dispositivo legal que cambia el panorama de lo descrito anteriormente. El art. 7° Ley general de salud permite los procedimientos de fecundación artificial de forma bastante amplia.

La labor de los juristas es tratar de antecederse a una posible realidad; por tal motivo creemos conveniente que nuestro país debe adoptar las medidas necesarias para proteger con mayor rigor al concebido de forma in vitro ante la posibilidad de la existencia de una legislación que regule a las TRA.

Por lo tanto, esta investigación pretende resaltar aquellos parámetros mínimos como medio de prevención a problemas futuros mayores que ya se han ido suscitados en otros países y en nuestro país ya han comenzado a suceder.

Cabe aclarar, que con nuestra propuesta no estamos a favor del uso de las TRA, pero si llegara un momento en donde se haría imposible seguir con la prohibición de las TRA es necesario que existan unos lineamientos básicos que deben tener en cuenta los legisladores.

Para ello, establecemos como objetivos específicos: i) analizar la regulación jurídica peruana en relación a la vida prenatal; ii) examinar el alcance de la regulación del artículo 7 de la Ley General de Salud y iii) definir los lineamientos ético-jurídicos básicos para la defensa de la vida prenatal.

Antes bien, mencionaremos en los dos primeros capítulos el marco teórico conceptual, es decir, los antecedentes de estudio y los conceptos básicos que sirvieron para plantear la problemática y coadyuvar a su desarrollo; y la metodología utilizada para realizar la investigación.

En el tercer y último capítulo, se encuentra el desarrollo y análisis de la cuestión planteada: como punto de partida imprescindible se desarrolla las teorías más destacadas que tratan de explicar el inicio de la vida y la acogida por nuestro ordenamiento jurídico y la manera en que se encuentra presente en nuestras normas y jurisprudencia. Posteriormente, desarrollaremos los puntos básicos de las técnicas de reproducción asistida para luego analizar y discutir acerca de problemas en torno a la aplicación de las TRA.

Esperamos que con esta investigación se pueda terminar de comprender que, a pesar de la realidad actual, nuestro sistema jurídico actual no permitiría el uso de las TRA porque significan un atentado a varios derechos, entre ellos el derecho a la vida del concebido, pero para evitar un uso descontrolado de ellas, se requerirá de por lo menos, una directrices que regulen su funcionamiento de acorde al sistema jurídico proteccionista de la vida.

## **CAPÍTULO I**

### **MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

En el presente capítulo se describirán lo antecedentes del problema en estudio, es decir aquellas investigaciones realizadas sobre diversos puntos de la problemática abordada, como por ejemplo, textos, artículos de revistas y tesis.

Además se describirán conceptos primordiales utilizados para el desarrollo de la investigación conformada por conceptos, teorías y paradigmas, que serán abordados de manera más amplia en los siguientes capítulos.

#### **1.1. ANTECEDENTES**

Para el desarrollo de la presente investigación se tiene como antecedente algunos trabajos previos que han permitido delimitar el tema a investigar como profundizar en el mismo. Además que nos han permitido verificar la inexistencia de trabajo de investigación sobre el tema a desarrollar en la presente tesis. A continuación presentamos un breve estudio del material utilizado:

- MORÁN DE VICENZI, Claudia. *El concepto de filiación en la fecundación artificial*, ARA editores, Lima, 2005.

La autora analiza de manera crítica las soluciones propuestas a las cuestiones jurídicas relacionadas con la determinación de la filiaciones de los nacidos mediante las técnicas de reproducción asistida, con especial atención a las que suponen la intervención de terceros como los de donante de gametos o maternidad subrogada y la procreación *post mortem*.

A través del estudio de los principios y normas que rigen la filiación, los mismos que son cuestionados por los avances científicos en torno a la maternidad subrogada y la inseminación *post mortem*.

También hace énfasis en la necesidad de legislar específicamente las técnicas de reproducción asistida ya que ellas han cuestionado en contenido vigente del Derecho de Familia y el concepto de filiación, por lo que nos servirá para coadyuvar a reforzar la idea de que el uso de las técnicas de fecundación artificial es una realidad apremiante que requiere legislarse.

- APARISI MIRALLES, Ángela. “Implicaciones para el derecho a la vida y a la salud de las nuevas tecnologías reproductivas” en *La desprotección del no nacido en el siglo XXI*, editado por Roberto Germán Zurriarán, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2012, 267-291.

Con ayuda de un pequeño recorrido en el tiempo y de cómo se han ido apareciendo las técnicas de reproducción asistida como la mejor solución a la infertilidad y la apreciación de las personas acerca de éstas como la solución suprema a su problema, la autora intenta analizar la consecuencias de estos procedimientos en la mujer y la visión que ellas

tienen acerca de las mismas. Al mismo tiempo hace referencia a los presupuestos de la vida humana de los partidarios de éstas técnicas.

La visión de la autora sobre el ser humano y el embrión, así como la crítica y comparación que realiza nos ayudará para cuestionar si las TRAS en realidad respetan la vida y la salud del ser humano conforme a criterios éticos mínimos que deben de tenerse en cuenta para la realización de estas técnicas.

- ROJAS ALVITEZ, Karla Patricia. *La filiación paterna en la reproducción humana asistida*, Omega, Chiclayo, 2006.

La autora hace un desarrollo sobre la reproducción humana asistida y su incidencia en el Derecho y el desarrollo de la rama del Derecho genético en el Perú haciendo, al mismo tiempo, una pequeña comparación con la legislación compara en especial incidencia en países que ya han legislado sobre la materia,

Así también, sostiene que la legislación peruana resulta insuficiente para la regulación de la filiación y las relaciones familiares debido a que el artículo 7 de la ley general de salud – Ley N°26842 establece, según la autora, lineamientos muy básicos y genéricos para regular el tema. Si bien coincidimos con su afirmación de que la legislación actual es escasa, no compartimos la idea de facilitar el uso de las TRAS dándoles *carta abierta* para practicarlas en nuestro país.

- CARRIÓN HURTADO, Karen Vanessa y DE LA CRUZ SANDOVAL, Reyna Maritza. *“Las técnicas de reproducción asistida como atentado al Derecho de Familia: filiación, identidad”*, Tesis Para optar por el título de abogado, USAT, 2012.

La investigación parte de la idea de que las técnicas de reproducción asistida representan una vulneración al derecho a la vida, identidad, filiación

y al derecho a tener una familia, por lo que es necesaria una regulación especial que limite la expansión de las mencionadas técnicas. Al mismo tiempo, mencionan representan no uno sino varios problemas entre los cuales se mencionan: la determinación de la maternidad (maternidad biológica, maternidad genética y maternidad por gestación); el análisis del régimen jurídico de la filiación en el Código Civil y el vacío existente entre las TERAS y la filiación.

Por otro lado, sostienen que la filiación es una noción de derecho y se configura como lazo jurídico que une al hijo con su madre y con su padre. Este lazo de sangre objeto de prueba de la filiación, es un “lazo que debe ser demostrado a través de una prueba de ADN” y con las TERAS ese lazo de ADN se rompe puesto que el menor no sabe quién es en realidad, se puede dar el caso de que padezca una enfermedad que de su padre biológico (donante) y jamás conocerla.

- VALLEJOS PÉREZ, Ángela Fiorella. *“La derogación tácita del artículo 7º de la Ley General de Salud respecto al uso de las técnicas de reproducción asistida; debido a la incorporación del artículo 124-a al código penal por la Ley N° 27716, sobre el delito de lesiones en el concebido”*, Tesis Para optar por el título de abogado, USAT, 2012.

Según la tesis, en el Perú a través de la Ley General de Salud, Ley N° 26842, en su artículo 7º permite el uso de las técnicas de reproducción asistida, pero en estos procedimientos se produce la creación de embriones en número superior a los deseados nacimientos por los futuros padres, por lo que, el resto de embriones no utilizados, son manipulados, congelados o simplemente desechados, olvidándose que el concebido jurídicamente es considerado sujeto de derecho. Posteriormente, por Ley N° 27716 se incorpora al Código Penal, el artículo 124-A donde se penaliza todo daño

que se le ocasione a la salud e integridad física del concebido. Ante esta nueva regulación, y habiéndose demostrado que, bajo los procedimientos a seguir en las TERAS se lesiona la integridad física y la salud del concebido, el uso de las mismas sería una actividad penalizada y por lo tanto prohibida, ya que existe una incompatibilidad absoluta entre lo que dispone el artículo 124-A donde se prohíbe la lesión al concebido y el permitir el uso de las TERAS por el artículo 7º de la LGS, derogándose tácitamente este artículo.

Con esta investigación se pudo establecer que, al tipificarse el delito de lesiones en el concebido, no estaría permitido el uso de las técnicas de reproducción asistida en nuestro país, porque con la práctica de las mismas se vulneran derechos fundamentales como son la salud e integridad física del concebido, así como también su derecho fundamental a la vida y su dignidad.

La investigación refuerza nuestra idea de la incompatibilidad en el ordenamiento jurídico acerca de: por un lado, las leyes protegen al concebido; y por el otro, a través de la Ley General de Salud permite la posibilidad de que se atente contra él cuando admite el uso de las técnicas de reproducción asistida.

- Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de julio del 2011. {Expediente N° 4509-2010-PA/TC}. [ubicado el 26.IV.2011]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04509-2011-AA.html>

La sentencia, a través de su considerando N°9 refiere el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de

carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc.

- SIVERINO BAVIO, Paula. “¿Quién llamó a la cigüeña? .Maternidad impugnada e identidad genética, reflexiones a propósito de dos sentencias peruanas” en *Revista jurídica UCES*, [ubicado el 23.IV.2013] Obtenido en [http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/906/Quien\\_llamo\\_cig\\_Silverino.pdf?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/906/Quien_llamo_cig_Silverino.pdf?sequence=1)

La autora comenta y critica las sentencias recaídas en dos casos emblemáticos: la sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en el caso 5003-2007, relativo a una situación de ovodonación y el caso del Expediente N° 183515-2006-00113 sobre impugnación de la maternidad, resuelto en primera instancia en enero de 2009 por el décimo quinto juzgado de familia de Lima.

Desde el punto de vista de la autora resalta, entre otras cosas, que los mencionados fallos con una manifestación de derechos como el de decidir sobre la propia capacidad reproductiva, y el acceso a las técnicas de reproducción asistida, dejando entrever que su posición es a favor de su uso y de legislar la materia de forma que permita el acceso libre a este tipo de tratamientos.

## **1.2. BASE TEÓRICO CONCEPTUAL**

Los conceptos presentados a continuación, serán retomados de manera más amplia en el capítulo III. Por eso, la descripción realizada es una introducción breve.

### 1.2.1. Vida humana y su inicio

Existen diferentes teorías que intentan explicar el comienzo de la vida humana, veamos brevemente algunas de ellas:

- Teoría de la fecundación

Sostiene que el inicio de la formación de la vida humana es desde la concepción, entendida estas como la unión del ovulo (gameto femenina) y el espermatozoide (gameto masculino) generando una vida distinta de la de sus progenitores con un patrimonio genético propio e irrepetible<sup>1</sup>.

- Teoría de la anidación

Afirma que la vida humana existe a partir de que el cigoto se fija en la pared del útero materno, lo que se produce a los 14 días de la fecundación puesto que un embrión implantado asegura en mayor medida un embarazo próspero impidiendo que la naturaleza, en su proceso normal de selección, realizara un descarte embrionario<sup>2</sup>.

- Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central

Algunos seguidores de esta teoría sostienen que el inicio de la vida es el momento en que comienza la traslación de la información genética correspondiente al sistema nervioso central que tiene lugar entre los días 15 y 40 de la evolución embrionaria puesto que en este momento aparecen los rudimentos de lo que posteriormente será la corteza cerebral.

---

<sup>1</sup> Cfr. BAILON CABRERA, José de Jesús. “Consideraciones de la Bioética y la ciencia del Derecho” en *Podium Notarial*, Número 29, Junio 2004 [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/29/pr/pr11.pdf> ; y CALCAGNO, Carolina. “Protección jurídico-penal del embrión in vitro” en *Las tesis de Belgrano*, Universidad de Belgrano, 2003 [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido en [http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/88\\_calcagno.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/88_calcagno.pdf).

<sup>2</sup> Cfr. VILLANUEVA HARO, Benito. “Vida, concebido y Genética” [ubicado el 16.VI.2013] Obtenido en <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/NO10/vida.htm>

Los otros seguidores de esta teoría, sostienen que el inicio de la vida humana está dado por la actividad eléctrica del cerebro que tiene lugar a las 8 semanas de la fecundación.<sup>3</sup>

En nuestro país, la sentencia del Tribunal Constitucional en materia de la AOE señala que se considera el inicio de la vida de un ser humano desde la fecundación:

**“... este Colegiado se decanta por considerar que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula** que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser... **La anidación o implantación, en consecuencia, forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio.** Por lo demás, aun cuando hay un vínculo inescindible entre concebido-madre y concepción-embarazo, se trata de individuos y situaciones diferentes, respectivamente...”<sup>4</sup>

Según la interpretación del Tribunal Constitucional en la sentencia precitada, desde la fecundación existe un ser humano que merece protección de sus derechos fundamentales.

### **1.2.2. Embrión**

Según la Real Academia Española el embrión es “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” y “principio no desarrollado de algo”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. GAMARRA, Lisandro. “*Status jurídico del embrión en la República de Argentina entre 1960 y 2004*”, Universidad abierta Interamericana, Buenos Aires, 2004, pp. 13-14.

<sup>4</sup> STC del 16 de octubre de 2009 {Expediente N° 02005-2009-PA/TC}, Fundamento jurídico N° 38

<sup>5</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Espasa, Madrid, 2001.

Una definición más reciente afirma que “un embrión humano es una entidad discreta que procede: o bien de la primera división mitótica, una vez realizada la fertilización de un ovocito humano por un espermatozoide, o bien por cualquier otro proceso que conduzca al desarrollo organizado de una entidad biológica con un genoma nuclear humano o un genoma humano alterado que tiene la potencialidad de desarrollarse hasta, o más allá, del estado en que aparece la estría primitiva, hasta alcanzar las 8 semanas de desarrollo tras la primera división mitótica”<sup>6</sup>.

De esta última definición se puede apreciar que tras las aparición de las TRAS se observa un esfuerzo por tergiversar el concepto de embrión, a fin de rebajar su significado biológico e incluso su condición de vida humana. No obstante, la primera definición ha marcado ya la diferencia en cuanto lo menciona como “Ser vivo”.

### **1.2.3. Infertilidad.-**

En el medio hispanohablante, se ha entendido como infertilidad la incapacidad para generar gestaciones capaces de evolucionar hasta la viabilidad fetal. Por tanto, este concepto engloba situaciones como el aborto de repetición, la muerte fetal intrauterina, el parto prematuro, etc. En la actualidad, se tiende a preferir el término “pérdida gestacional recurrente” para designar este conjunto de procesos<sup>7</sup>.

Sin embargo, la OMS ha referido que infertilidad es aquella “enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr

---

<sup>6</sup> FINDLAY, K. *citado por* JOUVE DE LA BARREDA, Nicolás. “Embrión humano. Vida humana” en *La desprotección del no nacido en el siglo XXI*, editado por Roberto Germán Zurriarain, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2012, 37-38.

<sup>7</sup> Cfr. Sociedad Española de Fertilidad. *Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida*, Sociedad Española de Fertilidad, Madrid, 2012, p. 17

un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.”<sup>8</sup>. Es para muchos países del mundo un problema de salud pública dadas sus elevadas y crecientes tasas de prevalencia e incidencia, aunque no es el caso peruano.

A pesar de las distintas definiciones, la infertilidad se clasifica en dos categorías:

- La infertilidad primaria se refiere a las parejas que nunca han podido quedar en embarazo después de al menos un año de relaciones sexuales (coito) sin protección.
- La infertilidad secundaria se refiere a las parejas que han estado embarazadas al menos una vez, pero nunca después<sup>9</sup>.

#### **1.2.4. Esterilidad**

La esterilidad es la incapacidad para lograr gestación tras un año de relaciones sexuales con frecuencia normal y sin uso de ningún método anticonceptivo. La probabilidad de gestación espontánea es claramente dependiente del tiempo. El 85% de las parejas logran espontáneamente una gestación en el transcurso del primer año, y un tercio de estos embarazos ocurre en los tres primeros meses de ese periodo. En los doce meses siguientes, conseguirá la gestación espontáneamente un 5% adicional de parejas. Por tanto, y según establece la simple observación, la mayoría de las parejas que no han logrado una gestación tras un año de intentos estarán afectadas por alguna limitación de la capacidad reproductiva<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> OMS. *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)*. Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, 2010.

<sup>9</sup> Cfr. MEDLINEPLUS. “Infertilidad”, Servicio de Biblioteca Nacional de Medicina de Estados Unidos, 22 de marzo del 2013 [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido en <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001191.htm>

<sup>10</sup> Cfr. Sociedad Española de Fertilidad, *Op. cit.* p. 18.

Cabe resaltar la diferencia de los conceptos empleados a veces como sinónimos. Así 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. Por el contrario, la población fértil es definida como la de aquellas mujeres que quedan embarazadas después de un tiempo razonable de relaciones sexuales regulares<sup>11</sup>.

### **1.2.5. Fecundidad**

En lo que respecta a la fecundidad, la ENDES 2009<sup>12</sup> señala que la tasa global de fecundidad es de 2,6 hijos por mujer para el período de 2006-2009, que representa una disminución del 10,3% respecto a lo estimado en la encuesta anterior (2000). Es importante precisar que las mujeres sin educación tendrían 2,3 veces el número de hijos que aquéllas con educación superior.

La fecundidad es la probabilidad que tiene la mujer de quedar embarazada en un ciclo menstrual específico y es aproximadamente del 20%, dependiendo de su edad. Esto lleva a que el tiempo promedio para desarrollar

---

<sup>11</sup> Cfr. BRUGO-OLMEDO, Santiago; CHILLIK, Claudio y Susana KOPELMAN. “Definición y causas de la infertilidad”, *Revista Colombiana De Obstetricia Y Ginecología* VOL. 54 N° 4, 2003, p. 228-229.

<sup>12</sup> INIEI. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2009. INEI Mayo 2010. Lima. <http://proyectos.inei.gob.pe/endes/endes2009/resultados/>

un embarazo sea de aproximadamente cuatro meses<sup>13</sup>. La fertilidad es la capacidad de parir un recién nacido vivo.

### **1.2.6. Técnicas de Reproducción asistida**

Las técnicas de reproducción asistida (TRAS) son técnicas empleadas para concebir un ser humano fuera de la intimidad del acto sexual, con la intervención de terceras personas, técnicas en la materia y gran parte de las veces fuera del hábitat natural en que esto acontece, o al menos alterando o interviniendo en tal hábitat.<sup>14</sup>

Existen muchas técnicas de reproducción asistida las que podemos clasificar del siguiente modo:

- Inseminación artificial

Es una de las técnicas más antiguas y más simples. Consiste en la introducción en el útero de la mujer del esperma de varón y por ello reemplaza la relación sexual en la pareja como medio para lograr el embarazo utilizándose, especialmente, para superar algunos casos leves de infertilidad masculina y femenina<sup>15</sup>.

Se clasifican en:

- Homóloga: cuando el semen procede del marido o de la pareja de la mujer.
- Heteróloga: cuando el semen procede donante.

Un problema serio que se presenta con esta técnica es la posibilidad de embarazos múltiples. Con frecuencia, antes de inseminar artificialmente se

---

<sup>13</sup> Cfr. BRUGO-OLMEDO, Santiago; CHILLIK, Claudio y Susana KOPELMAN; *Op. cit.* p. 230.

<sup>14</sup> Cfr. BALLESTEROS, Jesús y FERNÁNDEZ, Encarnación. *Biotechnología y posthumanismo*, editorial Aranzadi, Navarra, 2007, p.490

<sup>15</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2008, p. 36.

dan drogas a la paciente para inducir la ovulación. Se produce la posibilidad de superovulación, lo cual incrementa el riesgo de embarazos múltiples<sup>16</sup>.

- Fecundación “in vitro” con transferencia de embriones (FIVET)

Consiste en aislar un óvulo en una probeta y ponerlo en contacto con semen, para que éste fecunde al óvulo, posteriormente el embrión así obtenido se transfiere al útero de la mujer. A su vez, la FIVET puede ser.

○ Homóloga: tanto el óvulo y semen utilizado pertenecen al matrimonio o pareja de solicitantes y la transferencia del embrión se realiza al útero de la mujer integrante de la pareja.

○ Heteróloga: cuando bien el óvulo o bien el semen o incluso ambos, proceden de donante. La transferencia de embriones se realizada al útero de la mujer integran de la pareja solicitante.

○ Cabe también la posibilidad de que el embrión obtenido *in vitro*, se transfiera a mujer diferente de la que lo solicitó ya esté sola o con pareja. Este caso sería el conocido como “vientre de alquiler”.

- Transferencia Intratubárica de gametos (TIG)

Consiste en la introducción en las trompas uterinas de la solicitante o usuaria de óvulos propios o de donante, previamente madurados en laboratorio, mezclados con semen también previamente capacitado. En este caso la fecundación se produciría en las trompas de Falopio. Dependiendo de la procedencia de los gametos de la TIG puede ser también homóloga o heteróloga.

---

<sup>16</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina. Op. Cit.* p. 36.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO METODÓLIGO**

Se ha tenido en cuenta aspectos básicos de la investigación cualitativa, los cuales detallaremos en este capítulo, comenzando con precisar el tipo de investigación utilizado y los recursos que nos ayudaron para su desarrollo.

#### **2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La investigación se ha realizado en base a una investigación cualitativa, referida al método de investigación usado principalmente en las ciencias sociales, como el Derecho, con la que se busca identificar la naturaleza profunda de las realidades o del problema a tratar, así mismo explicar las razones de los diferentes aspectos de tal comportamiento e investigar el por qué y el cómo se tomó una decisión sobre un punto específico.

Se pretendía con esta investigación exponer y explicar los presupuestos mínimos indispensables a tener en cuenta ante la posibilidad de regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en nuestro país, debido a que, como se ha expuesto, el Perú mantiene en su ordenamiento jurídico una fuerte protección hacia la vida y sobretodo hacia el concebido.

La investigación cualitativa requirió de un profundo análisis y entendimiento del comportamiento humano y su evolución en el plano social,

así como de las fuentes bibliográficas investigadas; más aún si se trataba de un tema innovador en el campo del derecho de las personas como son los presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de TRA .

## **2.2. INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

- Fichas bibliográficas, las cuales nos ayudaron a resumir los datos más importantes de los textos lo que nos permitió identificar y seleccionar los artículos de investigación más útiles para nuestro trabajo.
- Fichas de resumen, nos permitieron rescatar las ideas más importantes de los autores, posibles sumarios y conceptos utilizados en la investigación.
- Fichas de análisis y comentarios de documentos, con ayuda de ellas, pudimos recolectar ideas y añadir conclusiones a lo preestablecido por los expertos en cada tema que seleccionamos.

## **2.3. PROCEDIMIENTO**

En los procedimientos para la recolección de datos, a través de las fichas bibliográficas, se realizó una selección rigurosa de las fuentes bibliográficas.

Con las fichas resumen seleccionamos las ideas principales y relevantes de las fuentes y las fichas de análisis nos permitió esclarecer los puntos de vista, registrar la interpretación, las inferencias y la críticas a la información.

El uso del análisis cualitativo y el análisis de documentos nos permitió conocer la situación de las Técnicas de Reproducción Asistida, a partir del análisis de datos se formuló el problema.

Es ahí donde se realizó el análisis de documentos haciendo uso del abordaje metodológico (metodología jurídica).

El enfoque del análisis fue científico-humanista, iluminado por el objetivo. Además se decidió por este tipo de análisis por la naturaleza de la investigación jurídica.

La investigación se abordó desde una metodología jurídica, con fuentes de derecho natural, positivo, doctrina y jurisprudencia, con una línea de investigación en cuestiones actuales del Derecho de las Personas. Consideramos prudente este abordaje porque nos permitió sustentar de manera coherente e integral el tratamiento de las Técnicas de Reproducción Asistida, consientes del tema polémico que abordamos.

Se identificó como sujetos de la investigación: el concebido nacido por Técnicas de Reproducción Asistida, el mismo que es ser humano, sujeto de derechos, con individualidad propia, con naturaleza e identidad sustancial; y , las personas usuarias de la reproducción asistida, así como las involucradas en todo el proceso de reproducción.

El escenario donde actuaban nuestros sujetos de estudio era la falta de regulación específica acerca del uso de las Técnicas de Reproducción Asistida en el Perú.

#### **2.4. CRITERIOS ÉTICOS Y DE RIGOR CIENTÍFICO**

Consideramos dos criterios éticos que se tomarán en cuenta y que sin duda orientan acciones concretas:

- **Respeto a las personas.** El ser humano, creado a imagen y semejanza de Dios ha sido creado para su plena realización, por eso está dotado de derechos inherentes a su naturaleza y su dignidad, más aún cuando se encuentra indefenso como es el concebido no nacido. Sostenemos que nadie tiene el derecho de someterlo a torturas o a prácticas inhumanas o degradantes como las prácticas abortivas.

- **Búsqueda del bien común y la justicia.** La sociedad en su conjunto debe salvaguardar la dignidad de todos los seres humanos, procurar la equidad en el tratamiento de sus derechos y cumplimiento de sus deberes. Es un desafío de los estados, reglamentar las leyes, evitar los vacíos legales, que permiten la violabilidad de los derechos humanos.

Como criterios de rigor científico hemos considerado:

- Sustentación legislativa, doctrinaria y de jurisprudencia en la solución al problema.
- Nuestra investigación cuenta con un objeto de estudio reconocible.
- La investigación tiene un enfoque científico-humanista de manera implícita

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN**

El sistema jurídico peruano tiene normas destinadas a la protección de la vida humana desde la concepción, esto es, desde la fecundación, entendida esta como la unión de óvulo y espermatozoide, protegiendo su integridad de cualquier tipo de manipulaciones genéticas<sup>17</sup>.

No obstante a ello, en nuestro país se vienen realizando procedimientos técnicos como las TRA que contravienen esta protección teniendo como base conceptos erróneos del principio de la vida, la libertad, el mal llamado “derecho a ser madre”, entre otros.

Por eso en este capítulo abordaremos temas sobre el inicio de la vida y la manera de cómo nuestro ordenamiento jurídico lo protege, las consecuencias de las TRA y los intentos por legislarla así como los requisitos indispensables que deben tenerse en cuenta ante una posible legislación que permita el uso de las TRA.

#### **3.1. EL INICIO DE LA VIDA Y SU DEFENSA**

---

<sup>17</sup> Cfr. STC del 16 de octubre de 2009 {Expediente N° 02005-2009-PA/TC}, Fundamento jurídico N° 38.

La ciencia aporta un conocimiento directo e indiscutible acerca del comienzo de la vida humana, en especial del concebido nos dice cuándo estamos en presencia de un ser humano. Pese a ello, existe una gran discusión respecto del inicio de la vida humana. Como lo veremos en el momento que analizaremos la teoría sobre el inicio de la vida. Por tal motivo esta primera parte de la investigación se encuentra enfocado a desarrollar dos temas: el origen biológico de la vida humana y la protección jurídica del concebido en el ordenamiento jurídico peruano.

### **3.1.1. Desarrollo biológico de la vida humana prenatal**

El desarrollo humano prenatal es un proceso continuo que comienza cuando el ovocito (óvulo) de la mujer es fecundado por el espermatozoide masculino.

Esta continuidad, es valorada por Serra y Colombo, como una de las tres propiedades principales (coordinación, continuidad y gradualidad) que caracterizan el completo proceso epigenético. Así, cuando hablamos de que el desarrollo humano es un proceso continuo que “implica y establece la unicidad o singularidad del nuevo ser humano: desde la singamia en adelante, él es siempre el mismo individuo humano que se construye autónomamente según un plan rigurosamente definido, pasando por estadios que son cualitativamente siempre más complejos”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. CARRASCO, J. y otros. *Identidad y estatuto del embrión humano*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitas, 2000. pp. 139-140.

Este desarrollo tiene lugar en tres etapas: germinal, embrionario y fetal. En estas tres etapas de la gestación, el cigoto unicelular original se convierte en embrión y luego en feto<sup>19</sup>.

La fecundación no es un episodio instantáneo; no es un fenómeno de una sola pieza: la observación directa de la fecundación en los mamíferos y en el hombre ha obligado a describirla como un proceso, en el que, de modo regular, se suceden unas a otras ciertas etapas: el contacto y la fusión de los gametos, la terminación de la meiosis del ovocito, la aproximación de los pronúcleos, la distribución asimétrica del citoplasma de determinados materiales y orgánulos, la preparación de la división miótica del cigoto y, finalmente la realización de esa primera mitosis que resultan los dos primeros blastómeros.

Se ha de entender que el proceso de fecundación, como un proceso constitutivo al cigoto, que termina con la aparición del embrión humano de dos células. Por lo tanto, el embrión de dos blastómeros representa la primera etapa del proceso constructivo del organismo embrio-fetal.<sup>20</sup>

Así, unas 14-24 horas después de entrar el espermatozoide en el óvulo, se aprecia la unión de los núcleos de ambos gametos, formando así una sola célula conocida como el cigoto la que comenzará a dividirse (vía mitosis) para formar un organismo de 2, 4,8, 16, 32 células, más pequeñas (etapa de segmentación) para luego compactarse de manera tal que un grupo de células se concentrará en el interior y otro alrededor de estos en forma de capa.

Luego se da paso a la Blastulación, llamada así por la formación de blastocitos donde se diferencian los grupos de células encargadas de formar el

---

<sup>19</sup> Se le denomina embrión a la etapa inicial del desarrollo hasta la octava semana de gestación, a partir de ahí, el embrión pasa a denominarse feto. Cfr. MOORE, Keith L, PERSAUD, T.V.N., TORCHA, Mark G. *Embriología clínica*, Elsevier, Barcelona, 2008, p. 20.

<sup>20</sup> Cfr. HERRANZ, Gonzalo. *El embrión ficticio*, Ediciones Palabra, Madrid, 2013, p. 68.

embrión (embrioblastos) del grupo que formará la estructura anexa como la placenta (trofoblasto). A partir de ahí se puede producir la implantación.

Paralelo a ello, ocurre la gastrulación etapa por la que por medio de una serie de pliegues y movimientos celulares forman un embrión de tres capas de células distintas que empiezan a definirse como los pliegues celulares propiamente. De esta forma se forman tres capas: endodermo (derivará el sistema digestivo), mesodermo (formará músculos y huesos) y ectodermo (piel y sistema nervioso) formando a lo que se conoce como gástrula. A partir de estas tres capas se formarán los órganos y en un periodo de 2 meses se formarán todos los sistemas. Luego de ello el embrión empezará a tomar poco a poco la forma conocida.

Antes y después del nacimiento, el desarrollo procede según dos principios fundamentales: el crecimiento y el desarrollo motriz ocurren en sentido descendente y del centro del cuerpo hacia afuera. La cabeza y el tronco del embrión se desarrollan antes que los miembros, y los brazos y las piernas antes que los dedos.

### **3.1.2. El comienzo de la existencia de la persona humana: teorías del inicio de la vida**

Existen diferentes teorías que intentan explicar el comienzo de la vida humana, a continuación presentaremos sólo tres<sup>21</sup> debido a que son las más frecuentes en la bibliografía científica:

#### **A. Teoría de la fecundación**

---

<sup>21</sup> Otras teorías que podemos encontrar son la teoría de la segmentación, teoría de la formación del surco neural, teoría de inicio de la actividad cerebral y la teoría de la gestación o embarazo. Cfr. FEDERICO BLASI, Gastón. “Sobre el inicio de la existencia del ser humano. un análisis jurídico” [ubicado el 12.Vi.2014] Obtenido en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45Blasi.htm>; CHACÍN FUENMAYOR, Ronald de Jesús. “El embrión es vida humana” en *Dikaiosyne*, N° 14, Universidad de los Andes, 2005. Pp. 43-57.

Sostiene que el inicio de la formación de la vida humana comienza con la concepción, entendida esta como la unión del óvulo (gameto femenina) y el espermatozoide (gameto masculino) generando una vida distinta a la de sus progenitores con un patrimonio genético propio e irrepetible con identidad biológica como individuo concreto<sup>22</sup>.

El individuo que resulta de la combinación de ambas células es ya un ser humano, porque el número de cromosomas y la carga genética que porta el cigoto, corresponde a la especie humana, por lo que la vida se inicia con el cigoto.<sup>23</sup>

Los datos embriológicos permiten afirmar que desde la fecundación existe un individuo de la especie humana. Existen cuatro características fundamentales que lo justifican: la **novedad biológica**, nace algo nuevo al fundirse los núcleos de las células germinales; no se ha dado ni se dará una información genética exactamente igual puesto que se trata de un ser biológicamente único e irrepetible; la **unidad**, al tratarse de una individualidad biológica, de un todo compuesto de partes organizadas, tiene que haber un centro coordinador como lo es el genoma, que va haciendo que se den las sucesivas fases en esa novedad biológica de forma armónica; la **continuidad**, debido a que desde la fecundación existe un individuo de la especie humana que se va desarrollando de manera continua; y, **autonomía**, desde el punto de vista biológico, todo el desarrollo sucede desde el principio

---

<sup>22</sup> Cfr. . HERRANZ, Gonzalo. *El embrión ficticio*, Op. Cit. p. 71; y Cfr. BAILON CABRERA, José de Jesús. “Consideraciones de la Bioética y la ciencia del Derecho” en *Podium Notarial*, Número 29, Junio 2004 [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/29/pr/pr11.pdf>; y CALCAGNO, Carolina. “Protección jurídico-penal del embrión in vitro” en *Las tesinas de Belgrano*, Universidad de Belgrano, 2003 [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido en [http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/88\\_calcagno.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/88_calcagno.pdf).

<sup>23</sup> Cfr. CHACÍN FUENMAYOR, Ronald de Jesús. “El embrión es vida humana” en *Dikaiosyne*, N° 14, Universidad de los Andes, 2005. Pp. 43-57.

hasta el final de manera autónoma cuya información para dirigir esos procesos viene del embrión mismo, de su genoma<sup>24</sup>.

Cabe agregar que la idea de fecundación como inicio biológico de la vida era universalmente aceptada hasta comienzos de los años 70, pero debido a la introducción de ciertas formas de contracepción, el concepto de fecundación (concepción) “hizo crisis: la fecundación pasó de ser tenida como el evento inicial de la vida del individuo a convertirse en un acontecimiento relativamente trivial”.<sup>25</sup>

Los detractores de esta teoría, fundamentan sus objeciones en:

1.- La posibilidad de gemelación en las dos primeras semanas de vida; si el “preembrión”<sup>26</sup> se puede dividir en dos, entonces no es un individuo y por lo tanto, no estaríamos presente ante una nueva vida.

Al respecto, podemos recordar que individuo no es igual a indivisible; así, por ejemplo si un rosal es un individuobiológico, pero se puede cortar y plantar una de sus ramas y nace un nuevo rosal, una ameba es también un individuo biológico, aunque pueda dividirse y dar lugar a otras amebas<sup>27</sup>. Un individuo puede ser dividido, es divisible, como puede ocurrir con el “preembrión”.

---

<sup>24</sup> Cfr. VEGA, J.; QUEIPO, D; MARTÍNEZ BAZA, P. *Bioética en el inicio de la vida (¿quién es el embrión?)* [ubicado el 10.XI.2013] Obtenido en: <http://kimn21.files.wordpress.com/2007/10/inicio-de-la-vida-humana.pdf>

<sup>25</sup> HERRANZ, Gonzalo. *El embrión ficticio, Op. Cit.*, p. 70.

<sup>26</sup> Cabe mencionar que el término “preembrión” fue creado en 1979 por Clifford Grobstein para explicar varios elementos (tales como: gemelación, totipotencialidad de los blastómeros, recombinación quimérica) que permitían concluir que no estaba presente una persona en ese sistema celular. El concepto fue creado para introducir un plazo de tiempo durante el cual se pudiera pretender que el embrión humano existía un estado de minusvalía biológica y ética. Para su autor el comienzo de la existencia preembrionaria se inicia al completarse la fecundación hasta la anidación. Sin embargo, este concepto resulta ser equivocado, vacío y contradictorio puesto que se quiere dar a entender que algo es y no es embrión a la vez. Cfr. HERRANZ, Gonzalo. *El embrión ficticio, Op. Cit.*, p. 42-43, 55-56.

<sup>27</sup> Cfr. VEGA GUTIÉRREZ, Javier. Estatuto biológico del embrión humano. Comité nacional Provida, México, 2004 [ubicado el 12.VI.2014]. Obtenido: <http://www.comiteprovida.org/inicio-de-la-vida/el-inicio.htm>

2.- La totipotencialidad de las células del “preembrión”; si una de las células puede dar lugar a otro individuo o incluso a la placenta, ¿cómo el blastómero puede ser un individuo?

En realidad esto refuerza el hecho de que es un individuo, pues si siendo células totipotenciales acaban formando un todo, eso indica que hay un centro organizador. Aunque cada célula podría dar lugar a cualquier miembro, a la placenta, etc., el centro organizador va colocando a cada célula a formar una cosa.

3.-La ausencia de la línea primitiva hasta el día 14 no aparece el esbozo del sistema nervioso central, que será el centro organizador del organismo, por lo que algunos piensan que hasta entonces no se puede hablar de individuo. Sin embargo, el verdadero centro organizador en las primeras semanas es el genoma, presente desde el primer instante; más adelante será el sistema nervioso central el organizador.

4.- El “preembrión” es un individuo de la especie humana, pero no es una persona humana<sup>28</sup>; lo que merece respeto es todo ser humano, llamémosle o no persona; es el hombre en cuanto hombre el que tiene unos derechos: se trata de los derechos del ser humano. Persona humana es ese ser humano en cuanto es capaz de interioridad (autoconciencia, autonomía, libertad), relacionalidad (activa o pasiva), trascendencia<sup>29</sup>. La persona tiene sentido en sí misma, es fin en sí misma.

5.- Otra objeción es la falta de relacionalidad, por lo que, hasta que no se produce una relación físico-química en la anidación, el embrión no es persona.

---

<sup>28</sup> Así lo manifestó la ex ministra de la igualdad de España Bibiana Aído en declaraciones para la Cadena SER el 19 de mayo del 2009 expresamente dijo: “El feto es ser vivo, claro, lo que no podemos hablar es de ser humano porque eso no tiene ninguna base científica”, En ARSUAGA RATO, Ignacio y VIDAL SANTOS, Miguel. *Proyecto Zapatero. Crónica de un asalto a la sociedad*, HazteOír, España, 2010, p. 45.

<sup>29</sup> Cfr. VEGA, J.; QUEIPO, D; MARTÍNEZ BAZA, P. *Bioética en el inicio de la vida (¿quién es el embrión?)*. *Op. Cit.*

Antes de la anidación, ya existe una relación del nuevo ser con la madre a través de diversos factores y hormonas. De todas formas, un ser humano se manifiesta como tal porque es persona; el actuar sigue al ser y no al revés. Todo ser humano es persona aunque todavía no actúe como tal porque no se han desarrollado sus capacidades, o porque las haya perdido<sup>30</sup>.

Así, con diversos argumentos se ha tratado de descartar esta teoría, sin embargo hemos podido apreciar que cada uno de esos argumentos han sido refutados y dejados sin fundamento, lo que refuerza más la teoría de que el inicio de la vida se da con la fecundación.

## **B. Teoría de la anidación**

Afirma que la vida humana existe a partir de que el cigoto se fija en la pared del útero materno, lo que se produce a los 14 días de la fecundación puesto que un embrión implantado asegura en mayor medida un embarazo próspero impidiendo que la naturaleza, en su proceso normal de selección, realizara un descarte embrionario<sup>31</sup>.

Una de las tantas razones que impulsan esta teoría, es que hasta que no se haya verificado la anidación, esto es hasta que no se haya fijado el ovocito fecundado en la mucosa uterina, no es posible constatar fehacientemente signos de embarazo en el organismo de la mujer<sup>32</sup>. Por lo que resultaría lógico afirmar que hasta que no se completa la implantación no hay embarazo.

---

<sup>30</sup> Cfr. VEGA GUTIÉRREZ, Javier. Estatuto biológico del embrión humano. *Op. Cit.*

<sup>31</sup> Cfr. VILLANUEVA HARO, Benito. "Vida, concebido y Genética" [ubicado el 16.VI.2013] Obtenido en <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/No10/vida.htm>

<sup>32</sup> Cfr. BARAHONA RIVAS, Susan Priscila y RIVERA MOLINA, Lorena Guadalupe. "La protección jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en san salvador en mujeres en estado de embarazo de 18 a 25 años de edad" Trabajo de investigación para obtener el grado de licenciado (a) en ciencias jurídicas [ubicado el 16.VI.2013] Obtenido en <http://ri.ues.edu.sv/249/2/10135828.pdf>, .32

Mediante la aceptación de esta teoría se da luz verde a la contracepción, implementación procedimientos de manipulación embrionaria como las TRAS, la congelación de embriones, el diagnóstico genético preimplantatorio entre otras.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta interrogantes como las que Fernández Sessarego enuncia y ante las que nunca recibió respuesta: “¿qué clase de ser es el que existe en el tiempo que discurre entre la singamia y la implantación del embrión en el útero de la mujer?, ¿es una pepita de oro, una hormiga, un cabrito, un árbol de la quina?” Ello es explicable porque del producto de la singamia, conocido como cigoto, sólo surge un ser humano por lo que carecería de sentido negar la existencia del cigoto, dado que sólo surge en los seres humanos<sup>33</sup>. Por eso, no es posible dar por verdadera esta teoría.

### **C. Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central**

Esta teoría afirma que el inicio de la vida es el momento en que comienza la traslación de la información genética correspondiente al sistema nervioso central que tiene lugar entre los días 15 y 40 de la evolución embrionaria puesto que en este momento aparecen los rudimentos de lo que posteriormente será la corteza cerebral.

Los otros seguidores de esta teoría, sostienen que el inicio de la vida humana está dado por la actividad eléctrica del cerebro que tiene lugar a las 8 semanas de la fecundación.<sup>34</sup>

El profesor Fernández Sessarego desmiente esta tesis al formular la interrogante “¿qué clase de ser existe en los cuarenta días anteriores a la

---

<sup>33</sup> Cfr. FERNANDEZ SESARREGO, Carlos. “El concebido en el derecho contemporáneo” [ubicado el 10.VI.2014]. Obtenido en <http://intranet.usat.edu.pe/usat/files/2011/01/Discurso-Sessarego.pdf>

<sup>34</sup> Cfr. GAMARRA, Lisandro. “*Status jurídico del embrión en la República de Argentina entre 1960 y 2004*”, Universidad abierta Interamericana, Buenos Aires, 2004.pp. 13-14.

aparición de la actividad cerebral?”<sup>35</sup> y argumenta que “la vida humana es un proceso continuo, sin interrupciones, desde la concepción hasta la muerte atravesando distintas etapas como: embrión, feto, bebé, niño, adolescente, adulto, anciano sin que hayan vacíos existenciales por lo que siempre y necesariamente, desde la singamia, estamos frente a un determinado ser humano”<sup>36</sup>.

Luego de expuestas estas teorías del inicio de la vida podemos concluir asumir la teoría de la fecundación es lo más idóneo, pues ha quedado claro que con la unión de óvulo y espermatozoide se da paso a un nuevo ser completamente distinto a las células que le dieron origen<sup>37</sup>.

Sostener que la vida empieza después de la fecundación resultaría erróneo e implicaría una negación total de la existencia del ser humano en conformidad con las preguntas formuladas por Fernández Sessarego referidas que si tomamos por ciertas las otras teorías entonces ante qué clase de ser estamos desde la fecundación hasta la anidación o formación funcionamiento del sistema nervioso. Así estas teorías no hacen más que crear vacíos existenciales y sostener la presencia de la nada en el proceso del vivir, lo cual resultaría un absurdo.

### **3.1.3. El *status* jurídico del concebido en el ordenamiento jurídico peruano.**

La CPP en su artículo art.2 inciso 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho:

**“Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

---

<sup>35</sup> FERNANDEZ SESARREGO, Carlos. “El concebido en el derecho contemporáneo” Op. Cit. p.10

<sup>36</sup> Ibidem

<sup>37</sup> Ibidem. En este sentido opina también Samuel Karchmer afirmando “Podemos resumir que el embarazo comienza con la fusión de un huevo (óvulo) y un espermatozoide, pero una gran cantidad de preparaciones preceden este evento”. En KARCHMER, Samuel. “Sobre el inicio de la vida humana y el cuidado del embarazo en los seres humanos” *En ACTA MÉDICA GRUPO ÁNGELES*. Volumen 8, No. 1, Los Ángeles, enero-marzo 2010, p. 48.

1. 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.”<sup>38</sup>

De la misma manera y con similar redacción la encontramos en el artículo 1º del CC:

**“Artículo 1.-** 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.”<sup>39</sup>

Además dichos preceptos legales le atribuye derechos patrimoniales a condición de que nazca vivo, así como también la posibilidad de proteger estos derechos mediante figuras como la curatela de bienes del hijo póstumo<sup>40</sup>, así como también en el derecho sucesorio<sup>41</sup>.

El Código de los Niños y Adolescentes en el artículo I y artículo II del Título preliminar reconoce al concebido como sujeto de derecho:

**“Artículo I.- Definición.-** Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

---

<sup>38</sup> Constitución Política del Perú, Jurista editores, Lima, 2006.

<sup>39</sup> Código Civil, Jurista editores, Lima, 2006.

<sup>40</sup> Artículo 598º del Código civil.- “A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público los bienes que han de corresponder al que está por nacer, serán encargados a un curador si el padre muere estando la madre destituida de la patria potestad. Esta curatela incumbe a la persona designada por el padre para la tutela del hijo o la curatela de sus bienes, y en su defecto, a la persona nombrada por el juez, a no ser que la madre hubiera sido declarada incapaz, caso en el que su curador lo será también de los bienes del concebido.”; Artículo 617.- Cese de curatela de los bienes del concebido: “La curatela de los bienes del concebido cesa por su nacimiento o por su muerte.”

<sup>41</sup> Artículo 805.- “El testamento caduca, en cuanto a la institución de heredero: 1.- Si el testador deja herederos forzosos que no tenía cuando otorgó el testamento y que vivan; o que estén concebidos al momento de su muerte, a condición de que nazcan vivos....”; De igual manera el artículo 856 sobre la suspensión de la participación por heredero forzoso: “Artículo 856.- La partición que comprende los derechos de un heredero concebido, será suspendida hasta su nacimiento. En el intervalo la madre disfruta de la correspondiente herencia en cuanto tenga necesidad de alimentos.”

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

**Artículo II.-** Sujeto de derechos.- El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.”

De la misma manera, en la parte final del artículo 1 manifiesta que “garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y desarrollo físico o mental”.

En ámbito penal el artículo 1° de la Ley 27716, de mayo del 2002, incorpora el artículo 124.A ° al Código Penal el cual, como consecuencia del reconocimiento del concebido como ser humano, establece que:

“El que le 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”.<sup>42</sup>

Así, a través de la figura del aborto se protege al no nacido mediante la sanción del aborto a través de los artículos 114° - 120° y el de lesiones (124°-A), con penas privativas de libertad que oscilan hasta los 5 años.

Otras leyes que reconocen el status jurídico del concebido son el artículo III del título Preliminar de La Ley General de Salud:

---

<sup>42</sup> Código Penal, Jurista editores, Lima, 2008.

“Artículo III: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud... El concebido es sujeto de derechos en el campo de la salud”<sup>43</sup>

También, la Ley de Protección a favor de la Mujer Gestante N° 28048:

“En los centros de trabajo las mujeres gestantes solicitarán al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el periodo de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante, el empleador después de tomar conocimiento de lo solicitado asignará a la mujer gestante labores que no pongan en riesgo la salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto durante el periodo de gestación, sin afectar sus derechos laborales”<sup>44</sup>.

Así, el Estado protege a la madre trabajadora otorgándole descanso pre y post natal, lo cual no es más que otorgar cautela a la salud de la madre y el concebido.

De esta manera, podemos dejar en claro que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida del concebido desde el momento de la concepción y garantiza sus derechos, esto es, garantiza el derecho a la vida e integridad física desde la singamia, el derecho de sucesión, etc. Esta protección se aprecia tanto en la norma fundamental (Constitución) como en leyes de menor rango.

#### **3.1.4. El concebido en la Jurisprudencia peruana**

En nuestro país, la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 02005-2009-PA/TC del 16 de octubre de 2009 en materia del

---

<sup>43</sup> De la Ley General de Salud N° 26842, publicada el 20 de julio de 1997.

<sup>44</sup> Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto. LEY N° 28048, publicada el 08 de julio del 2003.

Anticoncepción Oral de Emergencia señala que se considera el inicio de la vida de un ser humano desde la fecundación:

“...surgiendo la disyuntiva de tener que optar por uno de los principios de interpretación constitucional desarrollados supra respecto a la constitución del concebido; **este Colegiado se decanta por considerar que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula** que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser. Un ser único e irreplicable, con su configuración e individualidad genética completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente. **La anidación o implantación, en consecuencia, forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio.** Por lo demás, aun cuando hay un vínculo inescindible entre concebido-madre y concepción-embarazo, se trata de individuos y situaciones diferentes, respectivamente; pues es la concepción la que condiciona el embarazo y no el embarazo a la concepción, y es el concebido el que origina la condición de mujer embarazada, y no la mujer embarazada la que origina la condición de concebido.”<sup>45</sup>

Según la interpretación del Tribunal Constitucional en la sentencia precitada, desde la fecundación existe un ser humano que merece protección de sus derechos fundamentales.

Es importante mencionar que el uso de las TRA, ha ocasionado sentencias que han llegado hasta la Corte Suprema. Así la Casación Nro. 5003-2007- Lima<sup>46</sup> por medio de la cual la Sra. Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas impugna el reconocimiento de maternidad efectuado por María Alicia Alfaro Dávila respecto de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, argumentando que la demandada no es la madre biológica de dicha menor, pues ella fue

---

<sup>45</sup> Fundamento jurídico N° 38

<sup>46</sup> Casación, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del 8 de mayo del 2008 {Expediente N° 5003-2007- Lima}.

inseminada artificialmente con el óvulo de una mujer distinta y se utilizó los espermatozoides de su esposo Custodio Olsen Quispe Condori, sin el consentimiento de éste, mediante la técnica de reproducción asistida denominada "ovodonación", la que no está permitida en nuestro país. Cabe resaltar que la decisión de impugnar la maternidad, fue porque previamente la Sra. María Alicia Alfaro Dávila había demandado por alimentos al Sr. Custodio.

La pretensión de impugnación de maternidad había sido desestimada en primera y segunda instancia, sin embargo la Corte Suprema declaró fundado el recurso basándose en que el reconocimiento realizado no coincide con la realidad biológica y existe un legítimo interés por parte del menor para demandar al vulnerarse el derecho a la identidad de la menor de quién se efectuó el reconocimiento.

Por otro lado en el Expediente 183515-2006-00113<sup>47</sup> se retrata el caso de la Sra. Carla Monique See Aurish quien ante la imposibilidad de quedar embarazada sin poner en grave peligro su salud (puesto que padecía insuficiencia renal e hipertensión arterial) decide recurrir a junto a su esposo Luis Eduardo Mendoza Barber a una de las *posibilidades científicas* como lo era la maternidad subrogada, para ello su madre Jenny Lucero Aurish de la Oliva ofreció su vientre para posibilitar la procreación de un niño con material genético de su hija y yerno naciendo así la menor Daniela Mendoza Aurish e inscribiéndola como hija propia debido a que fue ella quien dio a luz a la bebé y de su padre biológico y yerno Luis Eduardo; ante ello su hija Carla Monique, para regularizar la situación de la menor, decide impugnar la maternidad bajo el sustento de que ella es la madre genética de la niña.

La jueza encargada del caso declara fundada la demanda y dispone la inscripción de la demandante como madre de la menor y la rectificación de sus apellidos. Adicionalmente decide otorgar un plazo de 2 años para que la

---

<sup>47</sup> ST del 6 de enero del 2009 {Expediente N° 183515-2006-00113}.

demandante y su pareja hagan efectivo el derecho a la vida que tienen los tres embriones concebidos producto de la fecundación in vitro de sus ovocitos y espermatozoides, que se encuentran vivos y congelados en la clínica Miraflores, sea mediante implantación del vientre materno de la demandada o subrogación de vientre de tercera sin fines de lucro.

Si bien ambas causas se iniciaron mediante la pretensión de impugnación de maternidad, podemos apreciar que estos casos trían consigo como tema de fondo si está permitido el uso de las técnicas de reproducción asistida. Consideramos que, en especial en la Casación 5003-2009, se desperdició una gran oportunidad para realizar un examen exhaustivo sobre estas prácticas en nuestro país y tomar una clara posición al respecto de que si nuestro ordenamiento jurídico están permitidas y como deben de reaccionar los operadores jurídicos ante posibles casos futuros.

A lo largo de esta parte hemos descrito desde el punto de vista biológico el desarrollo humano desde la preparación y maduración de los gametos, pasando por la fecundación y desarrollo embrionario. Con ello hemos demostrado que los gametos son células preconcebidas para unirse y formar un nuevo ser.

Unido a ello al explicar el desarrollo embrionario hemos llegado a la conclusión de que con la unión de óvulo y espermatozoide empieza una reacción en cadena que da paso a la formación de algo nuevo, es decir que con la fecundación empieza la formación de un nuevo ser, una nueva vida. Esto otorga fuerza a la teoría que seguimos de la fecundación sosteniendo que la vida empieza con la singamia, dado que con ella crea un ser único y diferente. Ello hace q las otras teorías carezcan de credibilidad cuando intentan restarle importancia a este proceso natural que da inicio a todo.

Así rechazar el punto de inicio del proceso de desarrollo embrionario es como pretender afirmar que la vida no tiene inicio conocido, cuando

sabemos científicamente que el proceso que desencadena la formación de un ser humano empieza con la fecundación.

Por otro lado, con la descripción jurídica de la ley peruana podemos afirmar que el ordenamiento jurídico peruano reconoce al concebido y por lo tanto protege la vida desde el momento de la fecundación.

Esta protección ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional en uno de los casos más emblemáticos hasta la fecha (sobre la distribución de la AOE) considerando que la existencia de un nuevo ser humano se produce al fusionarse las células materna y paterna.

De esta manera queda claro entonces que científica y jurídicamente en nuestro país la persona humana obtiene protección desde la fecundación reconociendo esta etapa como el inicio de la vida, por lo tanto cualquier atentado o manipulación en esta fase del desarrollo sería contraria a nuestras doctrinas y legislación vigente.

### **3.2. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

#### **3.2.1 El uso de las TRAS y la *enfermedad de la infertilidad***

La infertilidad<sup>48</sup> se define como la incapacidad de completar un embarazo después de un tiempo razonable de relaciones sexuales sin medida anticonceptivas. Los términos esterilidad e infertilidad en ocasiones son usados de manera intercambiable y algunas poseen significados 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;

---

<sup>48</sup> Cabe anotar que infertilidad e infecundidad son términos que se usan a menudo como sinónimos sin embargo, existe una mínima diferencia. Por su parte la infecundidad es la ausencia de hijos sea de manera voluntaria (porque es una decisión tomada como parte del proyecto de vida sin que se presente problema médico alguno) o involuntaria (es aquella que comúnmente se conoce como infertilidad en términos médicos) Cfr. DINIZ, Debora y Rosely GOMES COSTA. Infertilidad e Infecundidad: Acceso a las Nuevas Tecnologías Conceptivas, [ubicado el 11.VI.2014] Obtenido en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24191.pdf>

por lo tanto, es utilizado como sinónimo de pérdidas recurrentes de embarazo<sup>49</sup>.

No obstante, según el glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida<sup>50</sup>, la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.

Por otro lado, el panorama mundial sin excepción del Perú, los índices de natalidad han caído atribuyendo a una de sus causas a la infertilidad<sup>51</sup>, por lo que para abordar el problema de la infertilidad, generalmente se consideran dos alternativas: la primera y la más conveniente es resolver la causa subyacente para que la pareja busque por el método natural el embarazo sin necesidad de intervención médica en cada uno de los ciclos. La segunda, es recurrir a las técnicas de reproducción asistida, donde la pareja está asistida por un grupo de profesionales en cada uno de los ciclos para lograr la fecundación<sup>52</sup>.

En estos pocos años, la idea de que la reproducción asistida tiene una finalidad terapéutica se ha ido desvaneciendo ante el propósito cada vez más

---

<sup>49</sup> BRUGO-OLMEDO, Santiago; CHILLIK, Claudio, y Susana KOPELMAN “Definición y causas de la infertilidad”. En *Revista colombiana de obstetricia y ginecología* vol. 54 N° 4 , 2003, pp 227-248

<sup>50</sup> Zegers-Hochschild F, Adamson G, De Mouzon J, Ishihara O, Mansour R, Nygren K, Sullivan E, Van der Poel S. Versión revisada y preparada por el Comité Internacional de Monitoreo de la Tecnología de Reproducción Asistida y la Organización Mundial de la Salud (OMS) 2010. [Ubicado el 11. VI.2014]. Obtenido en: [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf)

<sup>51</sup> Según ENDES 2013, en el país, la Tasa Global de Fecundidad (TGF) fue de 2,4 hijos por mujer para el período 2010-2013 según la Encuesta 2013. La TGF estimada para el área rural (3,4) fue 61,9% más alta que la del área urbana (2,1). La fecundidad en el país ha disminuido 7,7% respecto a la estimada a partir de la Encuesta 2009, que fue de 2,6 hijas e hijos por mujer para el período 2006-2009. En el periodo de 27 años transcurrido entre las encuestas de 1986 y 2013, la fecundidad disminuyó en 44,2%, desde 4,3 hijas e hijos por mujer a 2,4 (menos 1,9 hijas e hijos). Este porcentaje fue aún mayor entre las mujeres de 35 y más años de edad.

<sup>52</sup> Cfr. DE LOS RÍOS OSORIO, Soledad. Aspectos Técnicos de la Reproducción Asistida. Universidad de Antioquía, Medellín. [ubicado el 8.VIII. 2013] Obtenido en [http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasyBibliotecaDiseno/Archivos/01\\_Documentos/aspectosTecReproduccion.pdf](http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasyBibliotecaDiseno/Archivos/01_Documentos/aspectosTecReproduccion.pdf)

claro de responder a los deseos del cliente<sup>53</sup>. Ya no es suficiente la posibilidad de elegir tener un hijo sino elegir sexo, con las características determinadas, etc. atribuyendo a dichos deseos la cualidad de derechos cuando en realidad no es más que otro mecanismo de pre-selección de los embriones y manipulación de la vida.

La evolución de las clínicas de reproducción asistida muestra que los “derechos reproductivos” son tan flexibles como ampliables. Siempre habrá algún deseo del cliente que no pueda ser atendido con la legislación actual. Pero hay que reconocer que utilizar como estrategia de marketing la

Iniciativa

Legislativa Popular, un instrumento previsto para favorecer la participación política, es todo un hallazgo.<sup>54</sup>

### **3.2.2 Concepto y tratamiento general de las TRAS**

Entendemos por técnicas de reproducción asistida (TRA), al conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, como la deposición del semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de las vías genitales femeninas, la capacitación del espermatozoide una vez eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide, etc. No es pues

---

<sup>53</sup> Cfr. EL SÓNAR. “El derecho reproductivo a que sea niño”, 2 julio , 2013, [ubicado el 3.VII.2013] Obtenido en: <http://blogs.aceprensa.com/elsonar/el-derecho-reproductivo-a-que-sea-nino/> nido en <http://blogs.aceprensa.com/elsonar/el-derecho-reproductivo-a-que-sea-nino/>

<sup>54</sup> Cfr. EL SÓNAR. “El derecho reproductivo a que sea niño”, 2 julio , 2013, [ubicado el 3.VII.2013] Obtenido en: <http://blogs.aceprensa.com/elsonar/el-derecho-reproductivo-a-que-sea-nino/> nido en <http://blogs.aceprensa.com/elsonar/el-derecho-reproductivo-a-que-sea-nino/>

adecuado referirse a estas técnicas como métodos de reproducción artificial, ya que no suplantán mediante elementos artificiales o no biológicos al organismo masculino o femenino en la función procreativa, sino que pretenden ayudar o substituir en parte una función generativa deteriorada o inexistente (subfertilidad o infertilidad).<sup>55</sup>

De manera abreviada, las TRA se pueden definir como “aquellas técnicas empleadas para concebir un ser humano fuera de la intimidad del acto sexual, con la intervención de terceras personas, técnicas en la materia y gran parte de las veces fuera del hábitat natural en que esto acontece”<sup>56</sup>.

Entonces, sería equivocado presentar estas técnicas como tratamientos de la esterilidad masculina o femenina. Las TRA no se pueden considerar métodos terapéuticos en el sentido habitual ya que no curan la infertilidad<sup>57</sup>, el paciente estéril porque tiene una alteración testicular importante o la paciente con una estenosis bilateral de las trompas uterinas, siguen con su problema orgánico tras la utilización de las TRA. Debe de quedar claro que lo que se pretende con esta tecnología es substituir o asistir a un proceso generativo, que por diversas circunstancias patológicas no puede completarse satisfactoriamente de modo espontáneo<sup>58</sup>

## A. Clasificación

---

<sup>55</sup> Cfr. SANTAMARÍA SOLÍS, Luis. “Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos” En *Cuadernos de Bioética*, Año 200, Vol. 11, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, España, 2000. Pp. 37-47.

<sup>56</sup> GARIBO, Ana-Paz. “Hijos de padre anónimo ¿una nueva categoría discriminatoria?” En *Bioteología y Posthumanismo*. BALLESTEROS, Jesús & FERNÁNDEZ, Encarnación, Aranzandi, Navarra, 2007, p.490.

<sup>57</sup> Cfr. LÓPEZ MORATALIA, Natalia. “El precio del “milagro” de los nacimientos por técnicas de reproducción asistida” En *Cuadernos de Bioética*, Año 2012, Vol. 23, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, España, 2012. Pp. 432

<sup>58</sup> Cfr. SANTAMARÍA SOLÍS, Luis. “Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos”. *Op. Cit.*. 38

La clasificación común a la que se suele aludir es la clasificación de Técnicas de reproducción asistida homólogas o heterólogas, atendiendo a la proveniencia de los gametos, entendiéndose por técnica homóloga aquella en la que tanto el espermatozoide como el óvulo proceden de la pareja que se somete a la técnica correspondiente; en cambio la técnica heteróloga aquella en la que ya sea uno de los gametos (óvulo o espermatozoide) o ambos, proceden de donantes ajenos a la pareja<sup>59</sup>, por ejemplo, en el caso de la inseminación artificial efectuada con espermatozoides procedentes de un banco de semen.

Otra clasificación es dividir a las técnicas de reproducción asistida en intracorpóreas y extracorpóreas. En la primera, 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. Esto implica que en este grupo de técnicas, el momento central de la procreación, el momento en el que se constituye una nueva persona humana, es decir la fecundación, queda fuera del alcance de posibles intervenciones tecnológicas. Ejemplo de ello son: la inseminación artificial (IA), inseminación intrauterina directa (IIUD), la inseminación intraperitoneal (IIP), la transferencia intraperitoneal de espermatozoides y óvulos (TIPEO) y la transferencia intratubárica de gametos (GIFT)<sup>60</sup>.

En cambio en las técnicas de reproducción asistida extracorpóreas son aquellas modalidades de reproducción asistida en las que la fecundación se produce en el exterior del tracto reproductor femenino, es decir, todas aquellas en las que se efectúa la fertilización *In-Vitro*, esto implica que en todas ellas se da la posibilidad de una manipulación del comienzo de la existencia de una nueva persona humana o de sus primeras etapas de

---

<sup>59</sup> ROJAS ALVITEZ, Karla Patricia. *La filiación paterna en la reproducción humana asistida*, Omega, Chiclayo, 2006, p. 80.

<sup>60</sup> Cfr. SANTAMARÍA SOLÍS, Luis. "Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos" *Op. Cit.* p. 38-40.

desarrollo. Aquí podemos encontrar a las técnicas sin micromanipulación de gametos que por excelencia lo es la FIVET- fecundación in vitro con transferencia de embriones, y las técnicas con micromanipulación de gametos como lo son la inserción subzonal de espermatozoides (SUZI) y la inyección intracitoplásmica de espermatozoides (ICSI)<sup>61</sup>.

Pasaremos a explicar sólo dos de las técnicas más conocidas, debido a que nuestro objetivo principal de investigación no está encauzado a estudiar el procedimiento de las TRAS.

#### **a) La inseminación artificial homóloga y heteróloga**

La IA consiste en la introducción de los espermatozoides mediante un catéter en la vagina de la mujer. A continuación, la llegada de los espermatozoides hasta el óvulo y la fecundación se efectúan de modo idéntico a lo que sucede en el proceso fisiológico normal. En el caso de la IA homóloga, los espermatozoides, que se pueden obtener mediante diversos métodos (recogida del semen de la vagina tras un coito normal, utilización de un preservativo de material no espermicida; masturbación; aspiración mediante un catéter, de espermatozoides de las vías espermáticas). Precisan -antes de la inseminación- de un tratamiento en el laboratorio para mejorar su capacidad fecundante, ya que proceden habitualmente de un varón con alteraciones en la fertilidad.<sup>62</sup>

Las demás TRA intracorpóreas, consisten en modificaciones de la IA, en las que se emplean métodos más agresivos para posibilitar la fecundación. En la IIUD, por ejemplo, los espermatozoides se depositan directamente en el útero, evitando su tránsito por la vagina. En la IIP, los gametos masculinos se introducen mediante una sonda guiada por ecografía en el interior de la

---

<sup>61</sup> Cfr. SANTAMARÍA SOLÍS, Luis. “Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos” *Op. Cit.* p. 38-42.

<sup>62</sup> Cfr. SANTAMARÍA SOLÍS, Luis. “Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos” *Op. Cit.* p. 39.

cavidad peritoneal de la mujer haciéndolos llegar a la región de la trompa uterina más próxima al ovario (porción ampular) que es donde habitualmente tiene lugar la fecundación fisiológica.

Todos estos métodos requieren la normalidad anatómica y funcional del aparato reproductor femenino y por tanto estarán indicados en situaciones de infertilidad o sub fertilidad masculina<sup>63</sup>.

### **b) La fecundación *in vitro***

La FIVET es la técnica estrella dentro del grupo de las TRA extracorpóreas, además otras TRA extracorpóreas, como las que implican la micromanipulación de gametos, se basan en realidad en la FIVET y son desarrollos más sofisticados de ésta. La FIVET posibilita la manipulación del embrión previa a su implantación, tanto para fines diagnósticos, como eugenésicos, experimentales o terapéuticos y está indicada para personas con problemas de infertilidad femenina por lesiones tubáricas, infertilidad femenina de origen desconocido, por fallo ovárico o testicular (FIVET-heterólogas).

Procedimiento<sup>64</sup>:

1- Recogida de óvulos, previa hiperestimulación ovárica, por vía transvaginal (con sonda ecográfica). La hiperestimulación ovárica, con vistas a obtener un abundante número de óvulos, implica el tratamiento hormonal previo en la mujer para inducir en ésta una ovulación múltiple, estos tratamientos no están exentos de complicaciones y debe de conocerse perfectamente la situación endocrina de la mujer, además no pueden

---

<sup>63</sup> Cfr. JIMENEZ MUÑOZ, Francisco Javier. *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Universidad de Navarra, Madrid, 2012, p. 44; y, Cfr. SANTAMARÍA SOLÍS, Luis. “Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos” *Op. Cit.* p 39.

<sup>64</sup> Cfr. APARISI MIRALLES, Ángela. “Implicaciones para el derecho a la vida y a la salud de las nuevas tecnologías reproductivas” en *La desprotección del no nacido en el siglo XXI*, editado por Roberto Germán Zurriarán, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2012, p. 270; y, Cfr. SANTAMAÑA SOLÍS, Luis. “Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos” *Op. Cit.* p p 43.

repetirse de modo indiscriminado. La recolección de los ovocitos ya no se hace por laparoscopia, procedimiento más invasivo y molesto para la mujer, que implica la punción abdominal para acceder a la cavidad peritoneal, se realiza mediante la punción del fondo de saco vaginal, mediante un catéter que, guiado por ecografía, puede ser dirigido exactamente para puncionar los folículos ováricos y aspirar su contenido, abundante en ovocitos.

2- Maduración de los ovocitos extraídos, en un medio de cultivo.

3- Recogida y capacitación del espermatozoides, (los procedimientos son análogos a los utilizados en las TRA intracorpóreas).

4- Co-cultivo de ovocitos y espermatozoides fecundación *In-Vitro*).

5- Verificación, bajo el microscopio, de la fecundación y segmentación del cigoto.

6- Selección de los embriones más “aptos”. Esta selección implica la aplicación de criterios morfológicos para escoger los embriones y supone una decisión externa a la pareja sobre cual embrión es mejor, las implicaciones bioéticas son evidentes.

7- Transferencia intrauterina de los 3 embriones más adecuados.

8- Congelación de los embriones sobrantes por si es necesaria su posterior utilización en el caso de que el procedimiento no tenga éxito.

Los resultados obtenidos son Diversos autores concluyen que, en general, que el porcentaje de nacidos vivos no llega al 20% Y que se da una alta tasa de abortos (22%).

### **3.2.3 Consecuencias positivas del uso de las TRAS**

Logro de un embarazo y posterior nacimiento de un hijo, ayudando a parejas que consiguen el éxito del tratamiento lograr su deseo de convertirse en padres.

La magnificidad de los resultados de las técnicas y una de las mejores demostraciones del avance de la ciencia.

Sin embargo, cabe preguntarnos si atravesar por tan cuestionado procedimiento vale la pena y si éstos están de acorde a la ética y a las leyes.

### **3.2.4 Consecuencias negativas del uso de las TRAS**

Enumeraremos rápidamente algunas de las consecuencias negativas de las TRAS, para en el último capítulo abordar con mayor énfasis cada una de ellas. Así podemos mencionar:

- La medicina aborda el cuerpo como si sólo se estuviera manipulando órganos y sabemos que no es así.
- Sometimiento excesivo a los eventos preparatorios para el uso de las técnicas, por ejemplo, la administración de la hormona *gonadotropina* para ayudar a activar la ovulación puede inducir el llamado “síndrome de hiperestimulación ovárica”. Este síndrome afecta hasta el 10 % de las mujeres que pasan por la fecundación in vitro y puede tener menos o mayor gravedad.<sup>65</sup>
- Utilizar en exceso las técnicas: uso del DGPI y la elección del sexo del bebé.

---

<sup>65</sup> Cfr. JOUVE DE LA BARREDA, Nicolás. *El manantial de la vida. Genes y bioética*, Encuentro, Madrid, 2012, p. 234.

- Uso indiscriminado de donadores de gametos<sup>66</sup>
- Oportunidad de llevar a cabo la “reducción embrionaria” como la única posibilidad de que entre los embriones implantados, al menos, uno sobreviva. Se utiliza en casos de embarazos múltiples para facilitar el desarrollo de los embriones. este procedimiento no es más que una técnica abortiva.
- Índice de éxito muy bajo.
- Frustración en la pareja de no lograr el objetivo: tener un hijo.

No se trata de impedir el desarrollo científico, sino de reflexionar sobre el asunto y darnos cuenta que es mejor ponerle límites cuando se está en riesgo conceptos tan delicados que tienen repercusión no sólo científica, sino también social, moral, ético y legal<sup>67</sup>.

Todo lo expuesto es suficiente para confirmar la necesidad de tomarse en serio los “derechos” de las mujeres. Si nos comprometemos con ese objetivo, obviamente, no puede dejar de sorprender que se estimule y regule el acceso de ellas a las técnicas reproductivas diciendo que así se protege “el derecho de la mujer a crear su propia familia”, dejando sin la debida protección su vida y su integridad, bienes que ceden ante el imperativo de “ser

---

<sup>66</sup> Podemos mencionar casos como: “Holandés es padre de 99 hijos. La historia de Ed Houben, de 44 años, quien tiene descendientes en Australia, Europa y Canadá”, Diario El tiempo, 26 de marzo del 2014, [ubicado el 13.VI.2014]. Obtenido en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13727615>.; Otro caso es el de Ben Seisler quien costó sus estudios con el dinero que ganó donando su esperma, a 150 dólares la sesión (111 euros), una y otra vez. El hecho lo confesó a su prometida, en medio de un reality show, Diario La Razón, 08 de noviembre del 2011, [ubicado el 13.VI.2014]. Obtenido en [http://www.larazon.es/detalle\\_hemeroteca/noticias/LA\\_RAZON\\_402478/899-un-donante-de-esperma-en-apuros-y-sus-70-hijos#.Ttt1NQNr4H4J7GD](http://www.larazon.es/detalle_hemeroteca/noticias/LA_RAZON_402478/899-un-donante-de-esperma-en-apuros-y-sus-70-hijos#.Ttt1NQNr4H4J7GD)

<sup>67</sup> Cfr. BAILÓN CABRERA, José de Jesús. “Consideraciones de la Bioética y la ciencia del Derecho” *En Podium Notarial*, N°29, Junio 2004, pp.24-35

madre”. Pero cuando la integridad de una mujer se arriesga para ser “madre” todos los poderes se olvidan del supremo valor “vida” y cuando se trata de la voluntad de una mujer que no quiere o no puede ser “madre”, entonces todos los poderes interactúan para proteger la vida del *futuro* ser<sup>68</sup>.

### **3.3. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA EN CUANTO A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

#### **3.3.1 Análisis de la legislación y jurisprudencia peruana**

En el presente segmento desarrollará el artículo 7° de la Ley General de Salud y los lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos así como los dos proyectos de ley que hasta la fecha existen para regular el uso de las TRA comparándolos en la medida de lo posible con la legislación italiana.

#### **A. Ley General de Salud**

En el Perú la LGS, Ley N° 26842, en su artículo 7°<sup>69</sup> permite el uso de las TRA con excepción de la experimentación humana y la clonación.

---

<sup>68</sup> Cfr. CAMBRÓN INFANTE, Ascensión. “Fecundación in vitro y agresiones al cuerpo de la mujer: Una aproximación desde la perspectiva de los derechos”, en *Reproducción asistida: promesas, normas y realidad*, editado por Ascensión Cambrón Infante, Madrid, Editorial Trotta, 2001, pp. 165-210.

<sup>69</sup> 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.”

Sin embargo, no se ha tomado en cuenta que estos procedimientos producen la creación de embriones en número superior a los nacimientos deseados por los futuros padres, por lo que, una vez conseguido el objetivo (tener un hijo) el resto de embriones no utilizados, son manipulados, congelados o simplemente desechados, olvidándose que, los mencionados embriones en su calidad de concebidos y persona poseen dignidad y protección jurídica.

Por otro lado, recordemos que la vida humana inicia desde la concepción, es decir, desde la unión de espermatozoide y óvulo, tal y como es reconocida en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 2005-2009 y por ende el concebido es titular del derecho a la vida desde ese momento, debido a su calidad de persona. Con esta premisa, este referido artículo devendría en inconstitucional ya que las técnicas de reproducción asistida atentan contra la vida del concebido<sup>70</sup> resultando no constitucional que se exponga a un riesgo desproporcionado de muerte a los embriones creados, debido a que muchos de ellos, no serán implantados.

## **B. Los lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos**

Estos lineamientos, fueron aprobados por el Decreto Supremo 011-2011-JUS el 27 de julio del 2011 y como lo expresa el D.S en su artículo 2º, “constituyen un referente vinculante para toda investigación y aplicación científica y tecnológica en torno a la vida humana en el país y se interpretan de modo unitario e integral, destacando primordialmente el respeto de la persona humana y su inherente dignidad”.

---

<sup>70</sup> VALLEJOS PEREZ, Ángela Fiorella. “La derogación tácita del artículo 7º de la Ley general de Salud respecto al uso de las técnicas de reproducción asistida, debido a la incorporación del artículo 124-A al código penal por la Ley N° 27716, sobre el delito de lesiones en el concebido”. Tesis para optar el Título de abogado, Chiclayo, 2012, p. 60

El D.S. también destaca como uno de sus principales objetivos “el reconocimiento integral del valor y sentido de la vida humana, así como el respeto de la dignidad humana como fin y no como medio”

Asimismo incorpora una serie de principios bioéticos fundamentales, de los cuales destaca “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, desde la concepción hasta la muerte natural”; dejando por sentado las bases legales para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos, en nuestra legislación.

Además, posibilitar que toda persona en el país pueda beneficiarse de los progresos de la ciencia y la tecnología en un marco de respeto a su dignidad y a los demás derechos que le corresponden. Límites inamovibles a los cuales deben sujetarse aquellas ciencias que tienen como meta la investigación e intervención en seres humanos.

### **C. Proyecto de Ley N° 1722/2012 “Ley que regula la reproducción humana asistida”**

El proyecto refleja la preocupación del legislador por regular el uso de las técnicas de reproducción humana asistida tal como ocurre en otros ordenamientos jurídicos modernos, reconoce la complejidad de las materias tratadas en el Proyecto de Ley, como el régimen de donación de gametos, la protección de datos de los donantes, y el tratamiento del pre-embrión y embrión, las que ameritan un debate multidisciplinario amplio y profundo.

Sin embargo, existen conceptos incluidos como el de pre-embrión, establecido en el Numeral 2 del Artículo 1º del Proyecto de Ley N° 1722/2012-CR, que señala que se entiende por pre-embrión al ovocito fecundado hasta el decimocuarto (14) día, lo cual no sería coherente con la configuración del concebido en nuestro ordenamiento jurídico, más aún si diferencia desde el punto de vista técnico que habría entre las definiciones de pre-embrión y embrión que menciona el proyecto no se encuentran del todo claras.

En ese sentido, haciendo una comparación con las normas, el numeral 1 del artículo 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que este derecho se encuentre protegido desde el momento de la concepción. Por su parte, el numeral 1 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú señala que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. Igualmente, el artículo 1º del Código Civil establece que la vida humana comienza con la concepción y que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. Por lo tanto los conceptos que el presente proyecto quiere incorporar serían contrarios a nuestro ordenamiento.

Por otro lado restringe el uso de TRA a sólo cuatro técnicas<sup>71</sup> permitiendo su uso sólo cuando configure probabilidades de éxito, sin riesgo grave para la salud y la información debidamente brindada. También admite la donación de gametos mediante contrato gratuito<sup>72</sup>, el DGP y la investigación en embriones.

Si bien estas dos últimas actividades se encuentran restringidas bajo una serie de condiciones que deben de presentarse para poder realizarlas, ya hemos señalado que permitir estas prácticas es un atentado a la vida y dignidad del ser humano y por ende deben de estar prohibidas.

#### **D. Proyecto de Ley 2003/ 2012-CR.**

Este proyecto de ley lleva por nombre “Ley que modifica el artículo 7º de la Ley General de Salud, referida al uso de las Técnicas de Reproducción Asistida”. En efecto, en su único artículo amplía el uso de las TRA a la

---

<sup>71</sup> Artículo 2º del Proyecto de Ley 1722-2012-CR.- “1. Las técnicas de reproducción humana que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son: 1. Inseminación artificial; 2. Fecundación in vitro e Inyección intracitoplasmática de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones.; 3. Transferencia intratubárica de gametos.”

<sup>72</sup> Artículo 5º del Proyecto de Ley 1722-2012-CR.- “Donantes y contrato de donación. 1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado...”

reproducción humana asistida heteróloga y a la maternidad subrogada previa autorización del Juzgado de Familia y/o Mixto.

Para ello, a la solicitud al Poder Judicial debe anexarse el informe médico indicando que la única forma de procrear es mediante el uso de las técnicas de reproducción humana heteróloga y/o maternidad subrogada fundamentando el por qué no se recurre a otras técnicas. Este trámite se realiza vía proceso no contencioso.

En la exposición de motivos se aprecian ideas como que el Derecho no puede quedarse atrás ante el avance de la ciencia y debe normas las nuevas relaciones que surgen de los avances en las Ciencias Biológicas.

En cuanto a la maternidad subrogada añade que es una técnica que representa esperanza para aquellos matrimonios o parejas que no pueden tener niños, utilizándose siempre que los beneficios sean mayores a los riesgos asumidos; reconoce que es una de las más criticadas y los problemas que se han suscitado alrededor de ella.

Si bien es cierto que el Derecho no debe quedarse rezagado por los avances de la ciencia, ello no significa una licencia para regular cuanto avance científico surja el territorio del país, más aún si el progreso atenta contra los derechos de otro seres humanos y se conoce que al legislarlo puede acarrear problemas, entonces nos preguntamos por qué se considera una posibilidad normas un procedimientos a sabiendas que traería problemas.

Por otro lado, cabe decir que argumentar una modificación en la esperanza que brinda una técnica en particular, es recurrir a explicaciones de índole sentimentalistas, que no hacen más que esconder las intenciones de reforzar el mal llamado derecho a ser padres y superponer los deseos sobre los derechos de otros, en este caso el derecho a la vida que tiene el concebido. Por eso, no debemos confundir el derecho de procrear con el de tener hijos a toda costa.

## **E. Proyecto de Ley 3034/2013-CR.**

El proyecto de ley pretende regular las técnicas de reproducción humana asistida y procedimientos que tengan por finalidad paliar la esterilidad humana con carácter subsidiario o usarlas como prevención o tratamiento de enfermedades genéticas bajo recomendación médica<sup>73</sup>. Además, el centro de salud debe de contar con las autorizaciones respectivas para realizar dichas prácticas.

Por otro lado, las personas que pueden tener acceso a las TRA son los cónyuges en matrimonio o parejas en concubinato con problemas de fertilidad quienes serán considerados padres del niño con independencia del origen del material genético<sup>74</sup>. Para dar inicio al “tratamiento” elegido es necesaria la solicitud y aceptación de las mujeres que se someterán y por parte de los varones (esto es cónyuge o concubino) la declaración de consentimiento para la aplicación de la TRA pudiendo ser revocado en cualquier momento antes de su realización<sup>75</sup> y por lo tanto, está prohibida la impugnar la filiación de los hijos producto de la utilización de las TRA<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Proyecto de Ley General de técnicas de reproducción humana asistida. Proyecto Ley 3034/2013-CR “Artículo 1º.- La presente ley, regula las técnicas de reproducción humana asistida (TERAS), específicamente los distintos procedimientos que tengan por finalidad fundamental paliar la esterilidad humana con carácter subsidiario cuando otras terapéuticas hubieran sido desechadas por inadecuadas, ineficientes o clínicamente inconvenientes.

Asimismo, podrán utilizarse en la prevención y tratamiento de enfermedades genéticas hereditarias, siempre y cuando su utilización haya sido médicamente recomendada por el especialista del centro de salud, los mismo que deberán estar debidamente autorizados para realizar dichas prácticas.”

<sup>74</sup> Proyecto de Ley General de técnicas de reproducción humana asistida. “Artículo 3.- En la aplicación de las TERAS, se considera padres a los cónyuges y/o pareja en relación de concubinato, que para paliar su infertilidad, hayan declarado su voluntad procreacional de recurrir a las TERAS, con independencia del origen genético del material reproductor empleado. Ningún vínculo de filiación será establecida entre el donante y el infante fruto de la procreación, en caso de TERAS mediante tercer donante.”

<sup>75</sup> Proyecto Ley 3034/2013-CR: Ley General de técnicas de reproducción humana asistida. Artículo 9.

<sup>76</sup> Proyecto Ley 3034/2013-CR: Ley General de técnicas de reproducción humana asistida. Artículo 11.

En cuanto a la donación de gametos, el proyecto de ley la admite. Establece como requisito para ser donador sólo la mayoría de edad y evaluación médica previa de carácter general<sup>77</sup>. Además, refiere que los gametos y pre embriones están fuera del comercio<sup>78</sup>, siendo objeto de cesión pura y sin oportunidad de revocación, salvo el caso de esterilidad sobrevenida. Esta cesión será anónima pero registrada en historia clínica especial y sólo podrá revelarse la identidad en circunstancias excepcionales.

El proyecto de ley también permite el uso de la selección embrionaria, las formas heterólogas y crioconservación de embriones.

La manera en que se pretende regular las TRA en esta iniciativa legal resulta a simple vista contradictoria con nuestro ordenamiento jurídico protector de la vida por nacer. Este proyecto ha otorgado prioridad a la manera en que se vienen utilizando estos procedimientos de la actualidad sin realizar el mínimo esfuerzo por contrastarlo con las normas actuales y tratar de poner límites o idear una mejor manera de regular la realidad.

### **3.3.3. Análisis de las TRAS en el ámbito comparado**

#### **A. Estudio de la legislación italiana.**

Italia a través de la Ley N° 40, del 19 de febrero de 2004 sobre “Normas en materia de procreación médica asistida” considera la fecundación artificial como un recurso permitido en el caso que no existan otros métodos terapéuticos eficaces para eliminar las causas de infertilidad o esterilidad por lo que no puede ser considerado un método procreativo alternativo al natural sino un mero recurso terapéutico.

De esta manera, considera como usuarios únicos de estas técnicas a las mujeres mayores de edad en edad potencialmente fértil y casadas o

---

<sup>77</sup>Proyecto Ley 3034/2013-CR: Ley General de técnicas de reproducción humana asistida. Artículo 7.

<sup>78</sup> Proyecto Ley 3034/2013-CR: Ley General de técnicas de reproducción humana asistida. Artículo 5.

que no estando casadas vivan con varón (requiriendo manifestación conjunta de su consentimientos) y excluyendo a los donantes de gametos.

Además protege al embrión de cualquier experimentación e intervención sobre el mismo que no tenga como objetivo su salud y desarrollo. También se prohíbe la crioconservación y la supresión de embriones.

A través de los artículos 4 y 6 se establece que las parejas que recurren a estas prácticas previamente debieron intentar alguna terapia médica, quirúrgica o psicológica para luchar contra la esterilidad, una vez comprobada la imposibilidad de procreación<sup>79</sup> se puede proceder, bajo los criterios de gradualidad (procedimientos menos invasivo) y consentimiento informado<sup>80</sup> a las TRA.

Este planteamiento, resulta muy interesante puesto que un adecuado asesoramiento médico en el que se adquieren los conocimientos e información necesaria puede hacer que la pareja revalúe sus elecciones de paternidad y considere otras alternativas como la adopción.

Por otro lado, la legislación italiana prohíbe la fecundación heteróloga<sup>81</sup> guardando conformidad con su Constitución en cuyo primer inciso del artículo 30 ha previsto que “es un deber de los padres mantener, educar, instruir a los hijos”, refiriéndose claramente a los progenitores biológicos estableciendo una relación de filiación.

---

<sup>79</sup> Artículo 4, inciso 1 de la Ley 40/2004.- “El recurso a las técnicas de procreación médicamente asistida sólo es permitido cuando se haya verificado la imposibilidad de remover de otro modo las causas que impiden la procreación y queda circunscrito a los casos de esterilidad o infertilidad por causas desconocidas y documentadas por el acto médico y también a los casos de esterilidad y de infertilidad por causas comprobadas y certificadas por el acto médico.”

<sup>80</sup> Artículo 4, inciso 2 de la Ley 40/2004.- “Las técnicas de reproducción asistida se aplicarán de conformidad con los siguientes principios: a) gradualidad, con el fin de evitar recurrir a intervenciones que tengan un grado técnico y psicológico muy invasivo y gravoso para los destinatarios, inspirándose en el principio de la invasividad menor; b) el consentimiento informado que se llevará a cabo de conformidad con el artículo 6...”

<sup>81</sup> Artículo 4, inciso 2 de la Ley 40/2004.- “...Las técnicas de reproducción asistida se aplicarán de conformidad con los siguientes principios: ... c) Está prohibido el uso de las técnicas de reproducción asistida de tipo heterólogo.”

Con respecto a la experimentación con embriones también se encuentra prohibida<sup>82</sup> y permite solamente las búsquedas clínica y experimental sobre cada embrión a condición que se persigan exclusivamente finalidades terapéuticas y diagnóstico<sup>83</sup>, conducentes a la tutela de salud y al desarrollo del embrión mismo.

Se precisa también que la producción de embriones no puede superar a los necesarios para un único y contemporáneo implante, es decir no superior a tres embriones, de manera que se pueda combatir la costumbre de producir embriones sobrantes con el riesgo que puedan ser utilizados en experimentación o de ser suprimidos por vencimiento del tiempo de crioconservación.

De esta manera, observamos que la legislación italiana asumió que en su territorio se llevaban a cabo este tipo de prácticas por lo que decidió regularlas de manera restrictiva y proteccionista de la vida del concebido, reconociéndole su derecho a la vida e integridad.

---

<sup>82</sup> Artículo 13 de la Ley 40/100.- “La presente ley prohíbe toda forma de selección con finalidad eugenésica de los embriones y de los gametos o toda intervención que, por medio de técnicas de selección, de manipulación o por medio de procedimientos artificiales, estén dirigidos a alterar el patrimonio genético del embrión, de los gametos o a predeterminedar características genéticas con excepción de las intervenciones que tengan una finalidad diagnóstica o terapéutica, de la cual se habla en el inciso 2 del presente artículo.”

<sup>83</sup> La ley no hace mención expresa del Diagnóstico Genético Preimplantatorio (DGP), pero al prohibir intervenciones al embrión que no contribuyan a su salud y tratar de frenar las actividades con fines eugenésicos en el artículo 13 inciso b que prohíbe también la selección de embriones y de gametos.

### **3.3.4 Caso Costa Rica**

#### **A. El caso- hechos.**

En Costa Rica se dictó el Decreto Presidencial No. 24029-S sobre la Regulación de la Reproducción Asistida del 3 de febrero de 1995.

En este Decreto se hace una regulación parcial de la reproducción asistida autorizando la reproducción asistida homóloga entre cónyuges por un equipo profesional interdisciplinario, previos requisitos indispensables, entre ellos: que sea el último medio técnico terapéutico para concebir, y que informado el matrimonio sobre la adopción renuncie a ella; y, permite la reproducción asistida heteróloga en el matrimonio cuando aún con las técnicas homólogas no se puede concebir, se identifique el tercero donante y se renuncie a las posibilidades a una adopción, entre otros requisitos.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, por sentencia del 15 de marzo de 2002, con el voto disidente de dos magistrados, declaró la inconstitucionalidad de dicho Decreto por razones de forma y de fondo. Entre otras razones expresa las siguientes:

- El Decreto No. 24029-S es declarado inconstitucional y, como consecuencia, nulo por defecto de forma, al violar la reserva de ley que exige este tipo de norma que regula la materia que contiene y no un reglamento ejecutivo.
- Desde la concepción existe la persona y un ser vivo con derecho a ser protegido.
- El artículo 4.1 del Pacto de San José dispone el respeto a la vida desde el momento de la concepción.
- El embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto y debe ser protegido con igualdad a otro ser humano y solamente las tesis contrarias permitirían que sea congelado, vendido, sometido a experimentación e incluso desestimado.

- La aplicación de la técnica de la fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria atenta contra la vida humana.
- En esta técnica se produce una elevada pérdida de embriones que son seres humanos.
- Admite que se pueden mejorar las técnicas y desaparecer las objeciones.
- Ni por norma legal es posible autorizar la aplicación de esta técnica, aunque en el voto disidente se dice que no necesita de regulación legal para aplicarse.

Así, esta sentencia implicó que se prohibiera la FIV en Costa Rica, y en particular, generó que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV.

En este sentido, resalta el caso ARTAVIA MURILLO y otros *vs.* Costa Rica en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la Sala Constitucional (de Costa Rica) partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia. Asimismo, la interferencia tuvo efectos discriminatorios.

Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró, entre otras cosas, que la decisión de ser o no ser madre o padre es parte del derecho a la vida privada y dentro de los alcances de este derecho ha señalado la autonomía reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva los mismo que guardan relación con el derecho a la salud y el derecho a acceder a tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho, entre ellos, la posibilidad de acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de

asistencia reproductiva.<sup>84</sup> Dicho esto, si bien resulta cierto lo manifestado por la Corte parece que se olvidara de que no es posible el acceso, y más aún, hacer efectivos los derechos reconocidos si estos afectan a la integridad de las demás personas, como es el caso del no nacido.

Por otro lado, debemos hacer hincapié en que no cabe diferenciar la manera mediante la cual se llevó a cabo la fecundación, es decir, si ocurrió mediante el uso de una técnica de reproducción asistida o si el embrión fue concebido de manera natural, por lo que se entiende que la protección es igual para todos los embriones concebidos.

En cuanto al fallo es posible que nuestro país se aparte de él, es decir no sea vinculante para nuestro ordenamiento debido a que nuestro sistema y legislación es mucho más proteccionista de la vida humana y asume en todo el ordenamiento jurídico que la vida inicia desde la concepción<sup>85</sup>.

Por tanto, podemos apreciar que en nuestro país es escasa la legislación en cuanto a TRA, tenemos los principios de mínimos a respetarse en investigaciones de bioética que se contradicen con el artículo 7 de la LGS cuando no ha sido claro y preciso en cuanto al uso de las TRA. Adicionalmente el proyecto de ley que existe es muy permisivo al tratar de legislar el tema, más que poner límites que preserven el respeto por la vida y salud, pareciera que pretende poner en leyes la situación de irregularidad en la que ocurren estas técnicas. Por eso somos de la opinión que a fin de evitar mayores inconvenientes es preciso poner límites, tal vez para algunos rígidos, pero son los que mejor nos proporcionarán una protección adecuada del concebido y de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico actual.

---

<sup>84</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre del 2012, Caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, párrafo 150.

<sup>85</sup> Cfr. SILVA ABBOT, Max. “Diferencia en los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, En *Simposio Internacional “Vida humana y su reconocimiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, llevado a cabo el 18, octubre del 2013 en Chiclayo, Perú.

### **3.4 PROBLEMAS EN TORNO A LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

El avance de la ciencia, ha permitido solucionar varios inconvenientes en relación a la vida y la salud de la persona, ha sido utilizado actualmente como mecanismo o instrumento para ir contra la vida y salud de las personas, un ejemplo de ello son las TRA en las que los procedimientos preparatorios comprometen severamente la integridad y salud de las mujeres.

#### **3.4.1 Problemas éticos y jurídicos en cuanto a la implementación de las TRA.**

La creación de las técnicas de fertilización in vitro ha supuesto la intervención directa del hombre en fenómenos naturales tales como: la selección natural, la infecundidad o esterilidad de ciertos individuos para preservar el patrimonio genético, etc., y por lo mismo, poco se reconocen de modo inmediato las consecuencias de estos procesos para las generaciones futuras<sup>86</sup>.

Cabe resaltar que el riesgo que existe de manipulación a nivel de gametos humanos y de embrión constituido, el cual desde un punto de vista biológico-natural no está sujeto ni a instintos, ni a señales emisión-receptor, ni a reprogramación genética, ni a un determinismo biológico. En reproducción humana natural no existen estos riesgos, ni tal vulnerabilidad; se mantiene la selección natural de los procedimientos genéticos, inmunológicos y bioquímicos para el desarrollo natural del embrión y su implantación<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. JARAMILLO-GÓMEZ, Juana María. “*Algunas reflexiones acerca del fundamento de la regulación natural de la sexualidad*”, en *Persona y Bioética*, Julio – Diciembre 2009, Vol.3, Revista N°2, paginas 166-1177.

<sup>87</sup> Cfr. MURCIA LORA, José María y ESPARZA-ENCINA, María Luisa. “Ventajas de la Reproducción Natural” *En Persona y Bioética*, Vol. 13, N°1, Enero – Junio, Universidad de La Sabana, 2009, p. 92.

En cuanto a las TRA intracorpóreas para que su utilización no vulnere la integridad de la unión entre sexualidad y procreación no debería de producirse en el transcurso de la aplicación de la técnica ninguna separación entre los diversos procesos del acto sexual y su apertura a la generación, por tanto, en la IA, y esto sería aplicable a las otras modalidades (GIFT, etc.), no será éticamente correcto el recurso a técnicas heterólogas, ya que implican la utilización de gametos de alguien ajeno a la pareja. Tampoco sería ética, en la modalidad homóloga, la utilización de espermatozoides obtenidos fuera del acto conyugal ya que aunque intencionalmente se realicen estas manipulaciones con vistas a la generación, no se produce una continuidad espacio-temporal entre la obtención del semen y el acto conyugal<sup>88</sup>.

Por otro lado el estatuto ontológico del embrión humano: La condición de individuo de la especie humana, es decir, de persona humana, se adquiere en el momento de la aparición de una nueva entidad orgánica que constitutivamente tenga todas las características potenciales de un nuevo ser humano, estas características están de modo fundamental insertas en el genoma humano completo y quedan conformadas en el proceso de la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Por tanto a partir de ese momento se puede hablar de la aparición de un nuevo individuo humano<sup>89</sup>.

Las TRA intracorpóreas, al no actuar sobre el proceso mismo de la fertilización -que se realiza en su medio ambiente natural ni sobre las primeras etapas del desarrollo embrionario, no representan inconvenientes bioéticos a este respecto, únicamente por lo que se refiere a la GIFT, debe de asegurarse su perfecta realización técnica, de modo que los gametos masculino y femenino se mantengan separados durante el proceso, de modo que la

---

<sup>88</sup> Cfr. JARAMILLO-GÓMEZ, Juana María. *Op. Cit.* p. 6

<sup>89</sup> Cfr. SANTAMARIA SOLÍS, Luis. "Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos" *Op. Cit.* p. 40

fecundación se produzca una vez liberados en la porción ampular de la trompa uterina<sup>90</sup>.

En las TRA extracorpóreas queda mucho más clara la separación de los dos aspectos integrantes de la sexualidad humana ya que el punto clave de la generación (la fecundación) se realiza en un tubo de ensayo, fuera de su ámbito fisiológico. Así al efectuarse la fecundación *InVitro*, el embrión originado, queda mucho más desprotegido y con la posibilidad de que se realicen sobre él todo tipo de manipulaciones como la selección de los embriones más aptos, implica la destrucción (el aborto), de los restantes; la transferencia de 3 o 4 embriones supone la eliminación o la congelación de los demás; dicha transferencia implica que se cuenta con que de los embriones transferidos, sólo uno se desarrolle por completo, lo que supone el aborto indirectamente querido de los restantes, sin olvidar que la tasa de abortos espontáneos es significativa. Además la criopreservación de los embriones sobrantes, tiene importantes consecuencias éticas. El objeto de producir embriones en exceso se explica por la baja eficacia de la FIVET y por las complicaciones que traería consigo el repetir todo el proceso desde el principio, sobre todo porque la hiperestimulación ovárica no es inocua y no se debe de prodigar.<sup>91</sup>

Las técnicas con micromanipulación de gametos (SUZI, ICSI), además de las connotaciones éticas inherentes a la FIVET, añaden otros problemas. Fundamentalmente, implican una mayor agresividad de la manipulación de la fertilización, y, al forzar la fecundación con espermatozoides claramente anómalos, operan una especie de selección biológica invertida, ya que

---

<sup>90</sup> Cfr. SANTAMARIA SOLÍS, Luis. "Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos" *Op. Cit.* p. 41

<sup>91</sup> Cfr. SANTAMARIA SOLÍS, Luis. "Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos" *Op. Cit.* p. 46

posibilitan la persistencia y transmisión de caracteres hereditarios negativos, entre ellos las anomalías germinales que conducen a la infertilidad que se pretende paliar.

Todo ello propone las bases psicológicas para la pérdida de la sensibilidad social y personal ante la experimentación con embriones humanos, posibilitando futuras experiencias de clonación, partenogénesis, quimerismo, etc.<sup>92</sup>

### **3.4.2. Respetto al derecho de personas**

A manera de resumen mencionaremos<sup>93</sup> que la protección a la persona, en nuestro sistema jurídico viene dada desde la CPP sirviendo como guía para otras normas de menor rango.

Con respecto al concebido esta se encuentra demostrada de distintas maneras atribuyéndole derechos esenciales como la vida y derechos patrimoniales a condición de que nazca vivo, así como también la posibilidad de proteger estos derechos mediante figuras como la curatela de bienes del hijo póstumo.

Otras leyes que reconocen el status jurídico del concebido como la Ley General de Salud- Ley N° 26842 - y Ley de Protección a favor de la Mujer Gestante- Ley N° 28048.

### **3.4.3. Respetto del derecho de familia.**

La paternidad consiste en que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre y su madre, es un hecho biológico

---

<sup>92</sup> Cfr. SANTAMARIA SOLÍS, Luis. "Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos" *Op. Cit.* p. 47.

<sup>93</sup> Este tema ha sido tratado de manera más amplia en el punto 3.1.3 *Véase supra* pp. 32-34.

en el cual la mujer queda embarazada, también nuestro Código Civil reconoce que el hijo nacido dentro del matrimonio se presume del marido<sup>94</sup>.

En cuanto a la aplicación de las TRA podemos mencionar que en el caso de las TRA homólogas siendo el semen donado del marido o pareja, se debe tomar en cuenta el momento en que se produce el nacimiento, es decir antes o después del matrimonio para efectos del alcance de la presunción de paternidad acogida por el art. 361 del Código civil.

En cuanto a las TRA heterólogas, en las que el donante es un tercero distinto al marido, trae consigo una serie de repercusiones, no sólo legales, sino también morales, sociales y económicas. Al autorizar que la fecundación se lleve a cabo con el semen de un tercero, se estaría cometiendo adulterio, si bien no hay relación carnal, pero existe una falta al deber de fidelidad, más aún si la aplicación de la técnica se lleva a cabo sin el consentimiento del marido<sup>95</sup>.

Frente a esta situación cabría preguntarse si el padre biológico (donante) puede o no ser considerado como padre, sin embargo es clara la respuesta que ante nuestras normas actuales existe un vacío legal que nos impide responder esta interrogante y tratar de resolverla podría generarnos más problemas que soluciones<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Artículo 361°.- “El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.”

<sup>95</sup> ROZAS VIAL, Fernando. “Problemas jurídicos y morales que plantean la inseminación artificial y la fecundación invitro”, En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, pp. 725-751. [ubicado el 17.VI.2014] Obtenido en file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-ProblemasJuridicosYMoralesQuePlanteanLaInseminacio-2649652.pdf

<sup>96</sup> Sólo reflexionemos un poco al respecto: si consideramos al donante como padre se rompería con la presunción artículo 361 del Código civil, además se generaría los derechos y deberes derivados de la paternidad tales como por ejemplo pensión de alimentos y régimen de visitas. Ahora consideremos que un donante no lo es por una sola vez en su vida puesto que su material genético puede ser utilizado muchas más de una vez resultando casos en lo que llegan a tener más de 50 hijos (véase supra capítulo II) por lo que debería de asumir las responsabilidades derivadas de la relación de parentesco.

Además, las técnicas heterólogas aparte de la separación entre el acto sexual de la pareja y la generación, implican una intervención de una tercera persona ajena a la pareja, y, por imperativos legales, generalmente anónima por lo que habría que defender el derecho inalienable que tiene el hijo a conocer a sus padres biológicos<sup>97</sup>.

Cabe añadir que la aportación de gametos, material genético femenino o masculino, por donante ajeno a quienes asumirán la paternidad o maternidad del futuro niño, generan situaciones de difícil regulación jurídica. Actualmente la solución, aportada por las diferentes legislaciones existentes<sup>98</sup> ponen peligro determinados derechos de los nacidos mediante el empleo de las TRAS <sup>99</sup>, como el derecho a la vida. Así como también la necesidad que ha surgido, a través de los años, de obtener información de los donantes o de los padres biológicos.

Por otro lado, en la fecundación *post mortem* la aplicación de normas que hasta ahora conocemos no es del todo sencilla puesto que resultan poco adecuadas obligando a establecer ficciones legales. Así, en opinión de Claudia Morán, la mejor figura (siguiendo la legislación española) para establecer la filiación es cuando el marido o compañero puede consentir que su material reproductor sea utilizado después de su muerte, a una inseminación o fecundación *in vitro* a ser realizada una vez fallecido el varón; en este sentido, si la mujer solicita la implantación de los embriones formado con su aporte genético y el de su marido o compañero difunto, la filiación del hijo podrá determinarse<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Cfr. SANTAMARIA SOLÍS, Luis. *Op. Cit.* p. 41.

<sup>98</sup> Tal es el caso de la legislación española cuando admite la donación de gametos y a partir de ahí establecer una nueva forma de filiación.

<sup>99</sup> Cfr. GARIBO, Ana –Paz. *Op. Cit.* , p. 492.

<sup>100</sup> Cfr. MORAN DE VICENZI, Claudia. *El concepto de filiación en la fecundación artificial*, ARA editores, Lima, 2005, p. 290.

#### 3.4.4. Respeto del derecho de sucesiones

El tema de la implementación de las TRA ha suscitado en su momento un amplio debate en el ámbito del derecho penal y del derecho civil, en concreto en materia de familia y sucesiones rompiendo principios como el de que el heredero debe sobrevivir al causante<sup>101</sup>.

Sabemos que el concebido tiene capacidad sucesoria en cuanto nazca vivo y se espera a su nacimiento biológico para hacer la participación de la respectiva herencia<sup>102</sup>.

Sin embargo, ante la posibilidad de ejecutar las técnicas de reproducción asistida entre ella, la inseminación artificial post mortem crea grandes inconvenientes como el plazo para utilización de la técnica a la muerte del cónyuge, el reconocimiento de derechos sucesorios y la condenada orfandad en la que nacerá el niño.

Entre la posturas que se encuentran a favor se basan en la idea de que los protagonistas de la inseminación, han estado unidos por vínculo matrimonial, dándose la posibilidad de que la esposa pueda ser inseminada con el semen de aquél, más aún cuando se cuente con el consentimiento expreso y por escrito del esposo para que se le insemine a su cónyuge supérstite con su esperma<sup>103</sup>.

La posición contraria a este tipo de práctica se basa en que este procedimiento no guarda ninguna finalidad terapéutica en tanto que no se trata de dar una alternativa al problema de la esterilidad de la pareja, sino de

---

<sup>101</sup> Cfr. GARIBO, Ana –Paz. *Op. Cit.*, p. 492-493

<sup>102</sup> Cfr. Artículo 1 del Código Civil.- “...El concebido es sujeto de derecho para todo en cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”.

<sup>103</sup> Cfr. AWAD CUCALON, María Inés y NARVAEZ CANO, Mónica. *Aspectos jurídicos en las técnicas de reproducción asistida humana en Colombia*. Tesis para optar el título de abogada. Pontificia Universidad Javerina, Bogotá, 2001, p. 184

realizar póstumamente el deseo de alcanzar la maternidad, manipulando al hijo como un simple medio instrumental a expensas de satisfacer un interés personal de la mujer, condenando de forma deliberada y anticipada al hijo a que nazca huérfano<sup>104</sup>.

Además, la procreación artificial post mortem resulta incompatible con el ejercicio de la libertad de procrear en cuanto impide la revocación del consentimiento de quien aportó sus gametos, dejando en manos de la mujer la decisión de la procreación de una persona difunta<sup>105</sup>.

Ante ello, podemos decir que estamos de acuerdo con esta última posición debido a que privar al menor de los cuidados del padre no desde su nacimiento sino desde el momento mismo de la concepción, se permite deliberadamente que un niño nazca sin la posibilidad absoluta de conocer a su padre y ceder a los caprichos de la madre, para lo cual debería establecerse que al morir el dueño del material genético este también debería desecharse e igualmente a fin de superar esta situación controvertida sancionar a quienes fomenten este tipo de procedimientos.

### **3.5. SOBRE LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN**

La realidad apremiante como el avance de las TRA y el posicionamiento de especialistas y clínicas especializadas en el Perú, nos permiten cuestionarnos si es necesaria una regulación mínima a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico es proteccionista de la vida y de por sí, implícitamente, prohíbe estas técnicas; o sería mejor regularlas de manera

---

<sup>104</sup> Cfr. DÁVILA CHÉVEZ, Celeste Isabel. *Luces y sombras: el heredero concebido mediante fecundación asistida post mortem ante una ausente regulación en el ordenamiento jurídico peruano*. Tesis para optar el título de abogada. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2013, p. 130.

<sup>105</sup> Cfr. MORAN DE VICENZI, Claudia. *Op. Cit.* p. 289.

abierta, permitiendo su uso sin límite alguno; o simplemente guardar silencio ante este nuevo panorama.

### **3.5.1. El protocolo de aborto terapéutico y la desprotección del concebido.**

El Perú ha publicado recientemente la “Guía Técnica Nacional para la estandarización del procedimiento de la Atención Integral de la gestante en la Interrupción Voluntaria por Indicación Terapéutica del Embarazo menor de 22 semanas con consentimiento informado en el marco de lo dispuesto en el artículo 119° del Código Penal”<sup>106</sup> cuya finalidad es asegurar la atención integral de la gestante en los casos de interrupción voluntaria del embarazo con consentimiento informado cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o evitar en su salud un mal grave y permanente<sup>107</sup> pudiendo realizarse hasta la semana veintidós en once causales estipuladas<sup>108</sup>. Esta decisión es posible de ser revocada por la gestante en cualquier etapa del proceso.

Una vez que la gestante solicita la interrupción terapéutica de su embarazo, tras recibir la información adecuada por parte de su médico, una Junta Médica conformada por tres profesionales médicos (y al menos un gineco-

---

<sup>106</sup> Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA, publicado el 28 de junio del 2014.

<sup>107</sup> Cfr. Apartado I de la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA.

<sup>108</sup> Estas casuales son según apartado 6.1 de la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA: 1. Embarazo ectópico tubárico, ovárico, cervical; 2. Mola hidatiforme parcial con hemorragia de riesgo materno; 3. Hiperemesis gravídica refractaria al tratamiento con deterioro grave hepático y/o renal; 4. Neoplasia maligna que requiera tratamiento quirúrgico, radioterapia y/o quimioterapia.; 5. Insuficiencia cardíaca congestiva clase funcional III-IV por cardiopatía congénita o adquirida (valvulares y no valvulares) con hipertensión arterial y cardiopatía isquémica refractaria a tratamiento.; 6. Hipertensión arterial crónica severa y evidencia de daño de órgano blanco.; 7. Lesión neurológica severa que empeora con el embarazo.; 8. Lupus Eritematoso Sistémico con daño renal severo refractario a tratamiento.; 9. Diabetes Mellitus avanzada con daño de órgano blanco.; 10. Insuficiencia respiratoria severa demostrada por la existencia de una presión parcial de oxígeno < 50 mm de Hg y saturación de oxígeno en sangre < 85%.y con patología grave; y 11. Cualquier otra patología materna que ponga en riesgo la vida de la gestante o genere en su salud un mal grave y permanente, debidamente fundamentada por la Junta Médica.

obstetra)<sup>109</sup> puede volver a examinar a la paciente y solicitar exámenes adicionales. Si concluyen que el aborto terapéutico es recomendable, solicitarán el consentimiento escrito de la gestante y designando al médico que llevará a cabo el procedimiento dentro de las siguientes 24 horas. Todo el procedimiento, desde que la gestante solicita la interrupción de su embarazo hasta que la Junta Médica lo aprueba y la intervención se lleva a cabo, se debe hacer en un plazo máximo de seis días calendario<sup>110</sup>.

Si por el contrario, la Junta Médica concluye que no es recomendable interrumpir el embarazo, la gestante puede solicitar la conformación de otra Junta Médica con otros doctores.

Ahora bien, esta manera de tomar las decisiones sobre la vida de una persona está sujeto al error humano y lamentablemente a la posibilidad de corrupción, puesto que es sabido que en nuestro país existen profesionales que realizan abortos de manera clandestina e ilegal, y este protocolo no es más que una puerta abierta para pasar a la formalidad, generando un problema que vulnera la Constitución, a pesar que está considerada como base de la parte legal de esta norma<sup>111</sup>.

Por otro lado, generaría pacientes que queriendo aprovechar la circunstancia de la norma van a cumplir con ciertos requisitos y van a tener acceso a un aborto despenalizado. Un ejemplo lo representa el punto 11 de la norma detalla “cualquier otra patología interna que ponga en riesgo la vida de la gestante” que representa una oportunidad para que la despenalización del aborto por cualquier otra motivación, hasta llegar a la despenalización por voluntad.

---

<sup>109</sup> Cfr. Apartado 6.3 de la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA.

<sup>110</sup> Cfr. Apartado 6.2 de la Resolución Ministerial N° 486-2014/MINSA.

<sup>111</sup> En el considerando de la norma se puede apreciar lo siguiente: “Que, el artículo 9° de la Constitución Política del Perú ha previsto que: “El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable...”

### 3.5.2. Una posible solución ante la infertilidad es la adopción

Uno de los argumentos<sup>112</sup> para no utilizar las TRAS sería el de la posibilidad de la adopción porque el amor que se tienen los esposos mueve una atención singular a las necesidades que pueden mostrarse en una sociedad, posibilitando una implicación de la pareja en la acogida de personas a pesar de no poseer vínculos de sangre<sup>113</sup>.

No puede negarse el valor altamente positivo y ético que surge cuando se adopta un bebé: implica hacer un bien al niño que frecuentemente se encuentra en instituciones públicas y es recibido por una familia que lo quiere y educa, involucra un bien para esa pareja que logra su deseo de formar una familia y también entreaña un bien para la sociedad. En esta ecuación todos parecen ganar y, efectivamente, en la mayoría de los casos es así<sup>114</sup>.

No obstante, parece ser una de las decisiones más “fáciles” y éticamente ideal pero paradójicamente, no es la opción más elegida. Los motivos son variados: querer tener un hijo propio (de la misma sangre); las dificultades inherentes al proceso de adopción, como por ejemplo la falta de “disponibilidad” de bebés para adoptar, con la consecuente espera durante varios años para hacerlo así como también en muchos casos dos o cinco años

---

<sup>112</sup> Entre otros argumentos podemos encontrar: el argumento de lo natural: este argumento enfatiza lo antinatural y artificial de las técnicas que señala que la gestación se realiza por medios mecánicos o tecnológicos o por contratos sociales, sin amor; el argumento de la “disolución social por la manipulación de material reproductivo”, plantea que la aceptación de este tipo de técnicas conduciría al caos y a la disolución social (ya sea porque abrirían la puerta a experimentaciones con embriones u otras manipulaciones semejantes degradando el sentido de la vida y fomentando una “cultura de la muerte”) y que, ante este peligro, es mejor no aceptarlas; y, el argumento de la opresión de las mujeres. Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2007, pp.20-26.

<sup>113</sup> Cfr. NORIEGA, José. *El destino del eros. Perspectivas de moral sexual*, Ediciones palabra, Madrid, 2005, p. 269.

<sup>114</sup> Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina, Op. Cit.* p. 25.

de angustia (aun cuando el niño ya vive con la familia adoptiva) para obtener los papeles y la adopción definitiva; requerimientos económicos y sociales por parte del Estado (personas de escasos recursos o con una “moral” no aceptada pueden ser rechazadas como candidatas para la adopción); desconocimiento de los antecedentes de salud del niño a adoptar, etc., representan un obstáculo muy fuerte para las parejas que deciden optar por el camino de la adopción. Sin embargo debemos resaltar que optar por la adopción en lugar de hacer uso de las TRAS representa la opción más sana para la pareja.

### **3.6. Mínimos necesarios que deben respetarse ante una inminente regulación de TRA**

A continuación, se describirán una serie de presupuestos como directrices a tener presente ante una posible regulación de TRA. Para la elaboración de ellos, se tuvo en cuenta el respeto por las personas involucradas en la realización de la TRA abordándolo desde dos perspectivas: la dignidad de la persona y el Derecho.

#### **3.6.1. Respeto de la dignidad de la persona (tanto del concebido como de la madre)**

La distinción entre lo justo y lo injusto, función principal del Derecho, implica la indagación dialéctica de lo que a cada uno corresponde según su propio estatuto ontológico y, en consecuencia, de acuerdo con su dignidad. Por ello, se presupone que existen ciertas verdades sobre el ser humano y el orden social que deben ser buscadas en común a través del debate y del diálogo. Entre esas verdades se encontraría la dignidad humana, entendida como el principio jurídico universal, “esta entendida mejor como en clave de deberes que de derechos, solo se puede basar en la idea de que todo ser

humano merece un respeto incondicionado<sup>115</sup>". De esta manera, la dignidad de la persona que se le debe reconocer a todo ser humano, desde su concepción hasta su muerte natural, resulta ser un "principio fundamental...expresa un gran sí a la vida humana, la cual debe ocupar un lugar central en la reflexión ética sobre la investigación biomédica"<sup>116</sup>.

En la práctica, el uso de las técnicas de reproducción asistida son cada vez más frecuente, causando que el hombre se enfrente a serias cuestiones jurídicas, debido a que su aplicación ocasiona un impacto en el derecho de familia; tradicionalmente se manifestaba que la relación sexual de una pareja era la única vía que daba lugar a la fecundación de la mujer, produciéndose el embarazo y posteriormente el parto, determinándose por ello la filiación natural y sus efectos jurídicos en dos únicas personas: padres biológicos. Sin embargo, en la actualidad el desarrollo obtenido por las técnicas de reproducción asistida, permiten que la concepción y el embarazo puedan disociarse, ocasionado muchas veces que la madre genética y la madre gestante no sea la misma persona, pues la madre que concibe no es la misma que dona los gametos; pudiéndose apreciar la existencia de los derechos

---

<sup>115</sup> APARISI MILLARES, Angela. "En torno al principio de dignidad humana (A propósito de la investigación con células troncales embrionarias). En *Cuadernos de Bioética*, 2004, pp.-257 -282. En el mismo sentido afirma Margarita Boladeras que la dignidad es "un principio ético fundamental sin la práctica del cual es imposible la convivencia ciudadana y el desarrollo de las instituciones políticas democráticas." BOLADERAS, Margarita. "Vida, vida humana, vida digna" En *LOGOS. Anales del Seminario de Metafísica*, Vol. 40, Madrid, 2007, pp. 91-116; También Ramón Córdoba Palacio afirma: "el ser humano es persona desde la concepción y que, por lo tanto, merece y exige el respeto sumo por su dignidad intrínseca e incondicional, dignidad que no sufre mengua ni puede desconocerse por las condiciones propias de la etapa de desarrollo que esté viviendo dicha persona, por su estado de salud, ni por ninguna otra condición externa, que, por importante que sea, no mengua, insistimos, su dignidad intrínseca. "era y soy siempre yo mismo". CÓRDOBA PALACIO, Ramón. "Consideraciones biológicas y antropológicas acerca del embrión y la reproducción asistida", En *Persona y Bioética*, Vol. 11, Enero-Junio, Universidad de La Sabana, 2007, pp. 62.

<sup>116</sup> CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE. *Instrucción Dignitas personae. Sobre algunas cuestiones de Bioética*, (08 de setiembre del 2008), num. 1. [ubicado el 05.IX.2014]. Obtenido en [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20081208\\_dignitas-personae\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html).

vulnerados como el: derecho a la vida, el derecho a la identidad, el derecho a filiación y derecho a tener una familia.

A pesar de ello y basándonos en nuestra jurisprudencia nuestro sistema jurídico no está preparado para afrontarlas; es por ello, que necesitamos unos presupuestos aunque sea mínimos para que limite su extensión, teniendo como principal interés el atentado que se comete contra tales derechos.

Concretamente y de acorde a nuestro ordenamiento vigente, este respeto se traduciría en: prohibir cualquier tipo de manipulación con embriones; restringir el uso de las TRA a parejas (para evitar la maternidad subrogada y la donación de gametos y sus consecuencias); promover el uso previo de técnicas que busquen resolver el problema de la infertilidad, pues ya ha quedado claro que las TRA no es un tratamiento para combatir esta situación, por ejemplo el uso de nanotecnología, como requisito previo para someterse a las TRA.

### **3.6.2. “Ninguna persona puede ser un medio sino siempre un fin”, el hijo como derecho.**

Como hemos señalado la dignidad humana es algo intrínseco al ser humano que debe ser respetado por todos y ante todo y no es raro pretender afirmar que hasta el ser más frágil (concebido) posee dignidad. Es esta calidad de fragilidad la que nos permite acercarnos más al ser humano como el no nacido, el niño, el anciano, el pobre; y es que, por más deteriorado que esté un ser humano, nunca será una cosa, sino una persona con un valor imponderable e insustituible, no sólo para él sino también para todos los demás<sup>117</sup>.

La muerte de numerosos embriones a lo largo del desarrollo de la técnica de fecundación in vitro adquiere características peculiares. En efecto,

---

<sup>117</sup> Cfr. APARISI MILLARES, Angela. “El principio de la dignidad humana como un fundamento de un bioderecho global”, En *Cuadernos de Bioética*, 2013, pp. 201-221.

es distinto que dicha muerte se derive de la acción de una persona cualquiera, a que esté realizada por alguien que tiene, por misión profesional, velar por la salud y la vida de los demás miembros de la sociedad.

Ahora, sobre el pretendido derecho al hijo, si bien puede defenderse la existencia de un derecho a la procreación, derecho que encontraría amplio apoyo normativo tanto en el derecho internacional, a través del artículo 16.1 de la Declaración Universal de Derechos humanos, establece que “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 en el derecho interno de algunas legislaciones<sup>118</sup> . No es posible defender, un derecho al hijo entendido como derecho al resultado del acto procreativo, a “algo que se puede tener o no tener según los propios gustos” puesto que ello implica la cosificación, la desacralización del hijo y no podemos olvidar que el hijo es alguien, un ser humano al que no se puede instrumentalizar.<sup>119</sup> Por ello, el hijo no es algo debido, precisamente por razón de su dignidad. La relación que se establece entre padres e hijos en la generación no puede ser equiparada a una relación por la que se adquiere un derecho sobre algo, sino, más bien, a una relación en la que sea coge un don. El hijo no puede ser considerado un objeto de propiedad porque simple y sencillamente no reconoceríamos su dignidad y estaríamos basando los pretendidos derechos de las personas en simples deseos.<sup>120</sup>

Así, cuando los cuando los padres acuden a la fecundación artificial, lo hacen porque desean tener un hijo: previsiblemente, un hijo que tuviera una libertad propia y un destino propio. Pero la dificultad es que ahora, movidos por este deseo, van a elegir acudir al médico para que este produzca un hijo. De esta manera, el hijo existe porque alguien ha decidido que exista. Y lo ha decidido para satisfacer un noble deseo. De esta forma se inaugura una

---

<sup>118</sup> El derecho interno español, por ejemplo, el derecho a la procreación tiene perfecta cabida en los artículos 32.1, 39.1 y 18.1 de la Constitución.

<sup>119</sup> GARIBO, Ana-Paz, *Op. Cit.*, p. 494.

<sup>120</sup> Cfr. NORIEGA, José. *Op. Cit.*, p. 267.

vida que ha dependido su existencia de la decisión directa de sus padres y de la técnica de un equipo médico olvidando por completo que el niño no es algo que venga a la existencia por su utilidad, porque no es una cosa, ni viene a la existencia para saciar ningún deseo, porque es una persona digna de ser amada por sí misma, incondicionalmente, corresponda o no a los deseos de sus padres; él viene a la existencia como un don, como un regalo maravilloso que sus padres han acogido en un acto de amor y no es el producto directo de la voluntad de sus padres, esto es, no es un simple proyecto humano<sup>121</sup>.

Cuestión incontrovertible es el derecho del niño a nacer y tener padres y a tener una familia. Este derecho es indiscutible en el ámbito internacional.

Este derecho se puede complementar con el derecho del niño a los padres y a la familia, de tal manera se entiende como fundamental que se ha configurado como uno de los pilares que vertebra e informa la totalidad de la Convención de los derechos del niño.

Cuando por cualquier circunstancia el niño se ve privado de padres, la convención responsabiliza al Estado de ese niño pero favoreciendo la búsqueda por parte de las instituciones y la legislación de cada Estado en concreto de padres y familias sustitutas.<sup>122</sup>

### **3.6.3. El cuerpo de la mujer debe ser respetado y no ser utilizado como instrumento para la medicina**

Un problema serio que se presenta con estas técnicas es la posibilidad de embarazos múltiples. Con frecuencia, antes de inseminar artificialmente se dan drogas a la paciente para inducir la ovulación. Se produce la

---

<sup>121</sup> Cfr. NORIEGA, José. *Op. Cit.*, pp. 265-268.

<sup>122</sup> GARIBO, Ana-Paz. *Op. Cit.*, 494.

posibilidad de superovulación, lo cual incrementa el riesgo de embarazos múltiples<sup>123</sup>. Los embarazos múltiples de mellizos, trillizos, cuatrillizos o más no sólo plantean riesgos de salud a la madre (como, por ejemplo, pre-eclampsia, partos antes de término y diabetes gestacional), sino también a los niños gestados (la prematurez cuenta para la morbilidad y mortalidad) así como también problemas sociales. La falta de conciencia de este hecho parece deberse a ciertas actitudes sociales: ante el tan ansiado deseo de tener un hijo, un embarazo de mellizos o trillizos parece “duplicar” o “triplicar” la felicidad de la pareja y culminar la formación completa de la familia. No celebrar la ansiada gestación—en estos casos múltiples—, si bien “un poco” desmedida parece acercarse a la ingratitud y búsqueda egoísta de la perfección. Sin embargo, tal como se ha señalado estos embarazos conllevan numerosos trastornos y distan de ser tales éxitos.

Las técnicas de reproducción asistida, afectan de modo decisivo a los profesionales de la sanidad y a los técnicos (muchos de ellos biólogos) que trabajan en las clínicas especializadas en estas técnicas. Por este motivo, parece conveniente ver las técnicas de reproducción asistida desde el punto de vista de los principios éticos que deben regir la atención clínica<sup>124</sup>.

Los médicos tienen también, entre sus obligaciones, la de emplear solamente procedimientos técnicos que sean eficaces para conseguir la curación o el alivio de sus pacientes, puesto que ofrecer la reproducción asistida a las parejas estériles es una práctica médica que raya en el charlatanismo<sup>125</sup>, pues promete algo que difícilmente puede proporcionar.

---

<sup>123</sup> Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, Op. Cit. p. 36.

<sup>124</sup> Cfr. MARTÍ GUAL, Ana. *Maternidad y técnicas de reproducción asistida: Un análisis desde la perspectiva de género, de los conflictos y experiencias de las mujeres usuarias*, Tesis doctoral, Universidad Jaume, 2011.

<sup>125</sup> Cfr. CAMBRÓN INFANTE, Ascensión. “Fecundación in vitro y agresiones al cuerpo de la mujer: Una aproximación desde la perspectiva de los derechos”. *Op. Cit.* p. 6

Otra cuestión ética imprescindible en la relación médico-enfermo es la información adecuada sobre la técnica que se va a emplear y sus principales implicaciones. No es infrecuente, sin embargo, que se omitan informaciones muy relevantes a quienes acuden a las clínicas de fecundación in vitro. Así, muchas parejas no son informadas de la cuestión de los embriones sobrantes, de la selección embrionaria (con destrucción de los embriones enfermos) que se va a realizar<sup>126</sup>, de las serias molestias que implica la realización del procedimiento técnico en la mujer, etc. Así, ha resultado una sorpresa para muchas parejas el conocer que tienen hijos en un depósito de la clínica donde hace años intentaron la fecundación in vitro.

Las técnicas de reproducción asistida son un procedimiento falsamente terapéutico, que no cura nada. Son, más bien, un procedimiento de fabricar un hijo para la pareja que lo desea y sumado a la falta de un verdadero control condiciona que se ofrezcan muchos procedimientos sin superar los niveles mínimos de calidad, seguridad, eficacia y atención integral<sup>127</sup>.

Entonces para promover el respeto por la integridad corporal de la mujer y evitar sorpresas desagradables por parte las pacientes que, si se llegara el caso, optan por las TRA, proponemos que los centros de salud que brindan este servicio otorguen la información necesaria y más completa posible de manera clara, sencilla o tal vez didáctica para garantizar el completo entendimiento de los pacientes que se sometan a tales procedimientos. Así como también, las consecuencias de las TRA, la cantidad de embriones a implantar (recomendamos que sea como máximo tres), el

---

<sup>126</sup> Cfr. CAMBRÓN INFANTE, Ascensión. “Fecundación in vitro y agresiones al cuerpo de la mujer: Una aproximación desde la perspectiva de los derechos”. *Op. Cit.* p. 4

<sup>127</sup> Cfr. ROA MEGGO, Ysis “ Infertilidad y nuevas tecnologías reproductivas en el Perú: un abordaje psicosocial”, *En Revista Peruana de Obstetricia y Enfermería*, Volumen 3, N° 1, Universidad San Martín de Porres, 2007, p. 5

posible destino de los embriones sobrantes, los mismos que no pueden ser objeto de donación con fines de investigación.

## CONCLUSIONES

1. Hasta la década del '70 la idea de fecundación como inicio biológico de la vida era universalmente aceptada pero la aparición de nuevas formas de contracepción desencadenó que el concepto de fecundación (concepción) ya no sea visto como el evento inicial de la vida del individuo sino como un acontecimiento relativamente trivial, generándose nuevos planteamientos sobre el inicio de la vida que tomaron más fuerza con la aparición de las TRAS.

Por eso es que mediante la aceptación teorías que no sean la de la concepción. Se da luz verde a la contracepción, implementación procedimientos de manipulación embrionaria como las TRAS, la congelación de embriones, el diagnóstico genético preimplantatorio entre otras.

2. El ordenamiento jurídico peruano reconoce al concebido y por lo tanto protege la vida desde el momento de la concepción, entendida como la unión del óvulo y espermatozoide se da paso a un nuevo ser completamente distinto a las células que le dieron origen.

3. En nuestro país, científica y jurídicamente, la persona humana obtiene protección desde la concepción garantizando sus derechos, esto es, reconoce el derecho a la vida e integridad física desde su inicio, el derecho de sucesión, etc. Esta protección se aprecia tanto en la norma fundamental (Constitución) como en leyes de menor rango; por lo tanto cualquier atentado o manipulación en esta fase del desarrollo sería contraria a nuestras doctrinas y legislación vigente.

4. Las TRAS se encuentran presentes en nuestro país a través de diversas clínicas de fertilidad. Estos centros especializados encuentran un respaldo legal en el artículo 7° de la LGS que permite el uso de las TRA.

5. Si bien nuestro ordenamiento jurídico es proteccionista de la vida y ha quedado demostrado que las TRA son un atentado directo contra el derecho

a la vida del concebido, pese a ello la LGS sigue vigente y resulta imposible pedir la inconstitucionalidad puesto que el plazo para realizar dicha acción ya prescribió. La mejor solución hubiera sido que se derogara dicho dispositivo legal que introduce las TRA, lo cual no sucedió. Por el contrario, se ha promulgado nueva legislación contra el derecho a la vida como el Protocolo del aborto terapéutico.

6. El jurista debe antecederse a una posible realidad, por lo que ante esta incongruencia entre nuestro sistema proteccionista de la vida y la legitimidad de las TRA, a través del art. 7 de la ley general de salud, resulta conveniente establecer unos límites a la aplicación de las TRA, que busque en lo posible el mayor respeto a la dignidad de la persona (madre e hijo). Cabe aclarar que no se trata de impedir el desarrollo científico, sino de reflexionar sobre el asunto y darnos cuenta que es mejor ponerle límites cuando se está en riesgo conceptos tan delicados que tienen repercusión no sólo científica, sino también social, moral, ético y legal.

7. Estos límites son: el respeto de la dignidad de la persona, tanto del concebido como de la madre y el respeto por el cuerpo de la mujer evitando ser utilizado como instrumento para la medicina. Estas directrices son complementarias con la idea de que ninguna persona puede ser un medio sino siempre un fin”, dejando de lado el mal entendido del derecho al hijo.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ANDORNO, Roberto. “Técnicas de Reproducción Asistida”, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.
2. APARISI MILLARES, Ángela. “El principio de la dignidad humana como un fundamento de un bioderecho global”, En *Cuadernos de Bioética*, 2013.
3. APARISI MILLARES, Ángela. “En torno al principio de dignidad humana (A propósito de la investigación con células troncales embrionarias). En *Cuadernos de Bioética*, 2004.
4. APARISI MIRALLES, Ángela. “Implicaciones para el derecho a la vida y a la salud de las nuevas tecnologías reproductivas” en *La desprotección del no nacido en el siglo XXI*, editado por Roberto Germán Zurriarán, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2012.
5. ARSUAGA RATO, Ignacio y VIDAL SANTOS, Miguel. *Proyecto Zapatero. Crónica de un asalto a la sociedad*, HazteOir, España, 2010.
6. ATIENZA, Manuel. *Bioética, derecho y argumentación*, Palestra Editores, Lima, 2004.
7. AWAD CUCALON, María Inés y NARVAEZ CANO, Mónica. *Aspectos jurídicos en las técnicas de reproducción asistida humana en Colombia*. Tesis para optar el título de abogada. Pontificia Universidad Javerina, Bogotá, 2001.
8. AZNAR LUCEA, Justo (coord.). *la vida humana naciente: 200 preguntas y respuestas*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 2007.
9. BAILÓN CABRERA, José de Jesús. “Consideraciones de la Bioética y la ciencia del Derecho” En *Podium Notarial*, N°29, Junio 2004.
10. BALLESTEROS, Jesús y FERNÁNDEZ, Encarnación. *Biotechnología y posthumanismo*, editorial Aranzadi, Navarra, 2007.
11. BARAHONA RIVAS, Susan Priscila y RIVERA MOLINA, Lorena Guadalupe. “La protección jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en san salvador en mujeres en estado de embarazo de 18 a 25 años de edad” Trabajo de investigación para obtener el grado de licenciado (a) en ciencias jurídicas [ubicado el 16.VI.2013] Obtenido en <http://ri.ues.edu.sv/249/2/10135828.pdf>.

12. BIDART CAMPOS, Germán. *Los derechos humanos del siglo XXI: la revolución inconclusa*, EDIAR, Buenos Aires, 2005.
13. BOLADERAS, Margarita. “Vida, vida humana, vida digna” *En LOGOS. Anales del Seminario de Metafísica*, Vol. 40, Madrid, 2007. [ubicado el 08.XI.2013] Obtenido en <http://www.bioeticanet.info/boladeras/VidaVHVDLogos.pdf>.
14. BRUGO-OLMEDO, Santiago; CHILLIK, Claudio y Susana KOPELMAN. “Definición y causas de la infertilidad”, *Revista Colombiana De Obstetricia Y Ginecología* VOL. 54 N° 4, 2003.
15. BUSNELLI, Francesco. *Bioética y derecho privado*, Grijley, Lima, 2003.
16. CALCAGNO, Carolina. “Protección jurídico-penal del embrión in vitro” en *Las tesinas de Belgrano*, Universidad de Belgrano, 2003 [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido en [http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/88\\_calcagno.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/88_calcagno.pdf).
17. CALDERON PUERTAS, Carlos Alberto y otros (coord.). *Persona, derecho y libertad: nuevas perspectivas, libro homenaje a al profesor Carlos Fernández Sessarego*, MOTIVENSA, Lima, 2009.
18. CAMBRÓN INFANTE, Ascensión. “Fecundación in vitro y agresiones al cuerpo de la mujer: Una aproximación desde la perspectiva de los derechos”, en *Reproducción asistida: promesas, normas y realidad*, editado por Ascensión Cambrón Infante, Madrid, Editorial Trotta, 2001.
19. CASTAÑO DE RESTREPO, María Patricia. *Derecho, genoma humano y biotecnología*, Temis, Bogotá, 2004.
20. CARRASCO, J. y otros. *Identidad y estatuto del embrión humano*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitas, 2000.
21. CARRIÓN HURTADO, Karen Vanessa y DE LA CRUZ SANDOVAL, Reyna Maritza. “Las técnicas de reproducción asistida como atentado al Derecho de Familia: filiación, identidad”, Tesis Para optar por el título de abogado, USAT, 2012.
22. Casación, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del 8 de mayo del 2008 {Expediente N° 5003-2007- Lima}.
23. CASADO, María. “Reproducción humana asistida: los problemas que suscita desde la bioética y el derecho” [ubicado el 05.VIII.2013]

Obtenido

<http://ddd.uab.es/pub/papers/02102862n53/02102862n53p37.pdf>

24. CHACÍN FUENMAYOR, Ronald de Jesús. “El embrión es vida humana” en *Dikaiosyne*, N° 14, Universidad de los Andes, 2005.
25. CHUMACERO ANCAJIMA, Verónica (rev.). *La persona en el derecho peruano: un análisis jurídico-contemporáneo: libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego*, Lambayeque, USAT, 2010.
26. CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA. *A propósito de la Instrucción Dignitas personae. Sobre algunas cuestiones de Bioética*, 12 de diciembre del 2008. [ubicado el 05.IX.2014]. Obtenido en <http://www.conferenciaepiscopal.es/documentos/vaticano/doctrina/A propositoDignitas.pdf>
27. CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE. *Instrucción Dignitas personae. Sobre algunas cuestiones de Bioética*, 08 de setiembre del 2008, num. 1. [ubicado el 05.IX.2014]. Obtenido en [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20081208\\_dignitas-personae\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html)
28. CÓRDOBA PALACIO, Ramón. “Consideraciones biológicas y antropológicas acerca del embrión y la reproducción asistida”, *En Persona y Bioética*, Vol. 11, Enero-Junio, Universidad de La Sabana, 2007.
29. D’AGOSTINO, Francesco. *Filosofía de la familia*, Rialp, Madrid, 2006.
30. DÁVILA CHÉVEZ, Celeste Isabel. *Luces y sombras: el heredero concebido mediante fecundación asistida post mortem ante una ausente regulación en el ordenamiento jurídico peruano*. Tesis para optar el título de abogada. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2013.
31. DE LOS RÍOS OSORIO, Soledad. Aspectos Técnicos de la Reproducción Asistida. Universidad de Antioquía, Medellín. [ubicado el 8.VIII. 2013] Obtenido en [http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasy/BibliotecaDiseno/Archivos/01\\_Documentos/aspectosTecReproduccion.pdf](http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasy/BibliotecaDiseno/Archivos/01_Documentos/aspectosTecReproduccion.pdf)
32. DEMUS. *Los Derechos Humanos de las Mujeres en el Perú. Diciembre 2010*, DEMUS, Lima, 2011.
33. DÍAZ DE TERÁN VELASCO, María Cruz. *Derecho y nueva eugenesia: un estudio desde la ley 35/1988, de 22 de noviembre de técnicas de reproducción asistida*, EUNSA, Pamplona, 2005.

34. DINIZ, Débora y Rosely GOMES COSTA. Infertilidad e Infecundidad: Acceso a las Nuevas Tecnologías Conceptivas, [ubicado el 11.VI.2014] Obtenido en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24191.pdf>
35. LACAVERATZ SEQUEIROS, Cleydy y otros. “Las técnicas de reproducción asistida, un reto para el derecho, la ciencia y la tecnología”. Investigación para el Doctorado en Derecho, Universidad San Martín de Porres, Lima, 2008.
36. EL SÓNAR. “El derecho reproductivo a que sea niño”, 2 julio , 2013, [ubicado el 3.VII.2013] Obtenido en: <http://blogs.aceprensa.com/elsonar/el-derecho-reproductivo-a-que-sea-nino/> Obtenido en <http://blogs.aceprensa.com/elsonar/el-derecho-reproductivo-a-que-sea-nino/>
37. FEDERICO BLASI, Gastón. “Sobre el inicio de la existencia del ser humano. un análisis jurídico” [ubicado el 12.VI.2014] Obtenido en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45Blasi.htm>.
38. FERNANDEZ SESARREGO, Carlos. *Derecho de las personas: exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código civil peruano*, Grijley, Lima, 2007.
39. FERNANDEZ SESARREGO, Carlos. *El Derecho de las persona: (en el umbral del siglo XXI)*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2002.
40. FERNANDEZ SESARREGO, Carlos. “El concebido en el derecho contemporáneo” [ubicado el 10.VI.2014]. Obtenido en <http://intranet.usat.edu.pe/usat/files/2011/01/Discurso-Sessarego.pdf>
41. GAMARRA, Lisandro. *Status jurídico del embrión en la República de Argentina entre 1960 y 2004*, Universidad abierta Interamericana, Buenos Aires, 2004.
42. GOMEZ DE LA TORRE, Maricruz y Cristián LEPIN MOLINA. *Técnicas de reproducción humana asistida*, Legal Publishing, Chile, 2013.
43. GONZÁLES CONTRÓ, Mónica. *Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006
44. GONZÁLES MORÁN, Luis. *De la bioética...al bioderecho: libertad, vida y muerte*, Dykinson, Madrid, 2006.

45. HERRANZ, Gonzalo. *El embrión ficticio*, Ediciones Palabra, Madrid, 2013.
46. IGLESIAS MARINA. “la Infertilidad sigue alta, pese a los grandes avances médicos”, Clarín digital, 2013. [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido: [http://www.clarin.com/sociedad/infertilidad-sigue-grandes-avances-medicos\\_o\\_856114458.html](http://www.clarin.com/sociedad/infertilidad-sigue-grandes-avances-medicos_o_856114458.html)
47. INIEI. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2009. INEI Mayo 2010. Lima. <http://proyectos.inei.gob.pe/endes/endes2009/resultados/>
48. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2008.
49. JARAMILLO-GÓMEZ, Juana María. “Algunas reflexiones acerca del fundamento de la regulación natural de la sexualidad”, en *Persona y Bioética*, Vol.3, N°2, Julio – Diciembre, Universidad de La Sabana, 2009.
50. JIMENEZ MUÑOZ, Francisco Javier. *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Universidad de Navarra, Madrid, 2012.
51. JOUVE DE LA BARREDA, Nicolás. “Embrión humano. Vida humana” en *La desprotección del no nacido en el siglo XXI*, editado por Roberto Germán Zurriarain, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2012.
52. JOUVE DE LA BARREDA, Nicolás. *El manantial de la vida. Genes y bioética*, Encuentro, Madrid, 2012.
53. JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael (direc). *Bioética y bioderecho: reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Biblioteca Comares de derecho y ciencias de la vida, Granada, 2006.
54. KARCHMER, Samuel. “Sobre el inicio de la vida humana y el cuidado del embarazo en los seres humanos” En ACTA MÉDICA GRUPO ÁNGELES. Volumen 8, No. 1, Los Ángeles, enero-marzo 2010.
55. LEÓN CORREA, Francisco Javier. *Bioética. La promoción de la dignidad de la personas en el ámbito biomédico*, Ediciones Palabra, Madrid, 2011.

56. LEÓN CORREA, Francisco. “El diálogo bioético en las técnicas de reproducción asistida”, *En Acta Bioethica* Año 13, Vol.2, Universidad de Chile, 2007.
57. LÓPEZ MORATALLA, Natalia y María J. IRABURU ELIZALDE. *Los quince primeros días de una vida humana*, EUNSA, Madrid, 2004.
58. LÓPEZ MORATALLA, Natalia (coord.) “Retraso de la edad de la procreación e infertilidad. El recurso a la reproducción asistida y la selección de embriones. El problema intergeneracional”, *Cuadernos de Bioética*, XXII, 2011.
59. LÓPEZ MORATALLA, Natalia (coord) “Riesgos para la salud de los nacidos por las técnicas de fecundación asistida. La punta de un iceberg”, *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2012.
60. LÓPEZ MORATALLA, Natalia. “El precio del “milagro” de los nacimientos por las técnicas de fecundación asistida” *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2012.
61. MARTÍ GUAL, Ana. *Maternidad y técnicas de reproducción asistida: Un análisis desde la perspectiva de género, de los conflictos y experiencias de las mujeres usuarias*, Tesis doctoral, Universidad Jaume, 2011.
62. MEDLINEPLUS. “Infertilidad”, Servicio de Biblioteca Nacional de Medicina de Estados Unidos, 22 de marzo del 2013 [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido en <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001191.htm>
63. MELINA, Livio. *Por una cultura de la familia. El lenguaje del amor*, EDICEP, Valencia, 2009.
64. MENA PARRAS, Francisco Javier. “La sentencia A,B y C contra Irlanda y la cuestión del aborto. ¿Un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de consenso y margen de apreciación nacional?” en *Anuario de Derechos Humanos 2012*, [ubicado el 10.VII.2013] Obtenido [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl).
65. MONTROYA, Gabriel Jaime. “La ética del cuidado en el contexto de la salud sexual y reproductiva”, *En Acta Bioethica* Año 13, Vol. 2 Universidad de Chile, 2007.

66. MOORE, Keith L, PERSAUD, T.V.N., TORCHA, Mark G. *Embriología clínica*, Elseiver, Barcelona, 2008.
67. MORAN DE VICENZI, Claudia. *El concepto de filiación en la fecundación artificial*, ARA editores, Lima, 2005.
68. MURCIA LORA, José María y ESPARZA-ENCINA, María Luisa. “Ventajas de la Reproducción Natural” *En Persona y Bioética*, Vol. 13, N°1, Enero – Junio, Universidad de La Sabana, 2009.
69. NORIEGA, José. *El destino del eros. Perspectivas de moral sexual*, Ediciones Palabra, Madrid, 2005.
70. OMS. *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)*, Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, 2010.
71. PASTOR, Luis Miguel. “Análisis y Comentario ético del documento Dignitas Personae: desde la continuidad a la novedad”, *En Cuadernos de Bioética*, XXII, 2011.
72. PUBLIMETRO. “La infertilidad afecta a 50 millones de parejas”. [ubicado el 05.VIII.2013] Obtenido: <http://publimetro.pe/actualidad/10805/noticia-infertilidad-afecta-50-millones-parejas>
73. ROA MEGGO, Ysis. “ Infertilidad y nuevas tecnologías reproductivas en el Perú: un abordaje psicosocial”, *En Revista Peruana de Obstetricia y Enfermería*, Volumen 3, N° 1, Universidad San Martín de Porres, 2007.
74. ROJAS ALVITEZ, Karla Patricia. *La filiación paterna en la reproducción humana asistida*, Omega, Chiclayo, 2006.
75. ROZAS VIAL, Fernando. “Problemas jurídicos y morales que plantean la inseminación artificial y la fecundación invitro”, *En Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, pp. 725-751. [ubicado el 17.VI.2014] Obtenido en file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-ProblemasJuridicosYMoralesQuePlanteanLaInseminacio-2649652.pdf
76. SÁNCHEZ BARRAGAN, Rosa de Jesús. “La píldora de día siguiente y la protección jurídica del concebido: comentarios en torno a la sentencias

- peruanas y extranjeras”, *En Apuntes de bioética*, Vol. 1, N°2, Octubre, USAT, Chiclayo, 2011.
77. SÁNCHEZ BARRAGAN, Rosa de Jesús. “Un análisis de la protección jurídica de la vida prenatal con especial relevancia en el derecho español”, *En IUS. Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, Año 3, N°5, USAT, Chiclayo, 2013.
  78. SANCHEZ URRUTIA, Ana Victoria. *Legislación y jurisprudencia constitucional en materia de reproducción asistida y protección constitucional de la familia en España*, Observatori de Bioética i Dret [ubicado el 09.IX.2013], Obtenido en [http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolíticas/BibliotecaDiseno/Archivos/01\\_Documentos/LegislacionYJurisprudenciaConst.pdf](http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolíticas/BibliotecaDiseno/Archivos/01_Documentos/LegislacionYJurisprudenciaConst.pdf)
  79. SANTA MARÍA D’ANGELO, Rafael. “Bioética personalista y derecho”, *En Apuntes de bioética*, Vol. 1, N°1, Setiembre, USAT, Chiclayo, 2011.
  80. SANTA MARÍA D’ANGELO, Rafael. “Exigencia de la bioética al bioderecho”, *En Apuntes de bioética*, Vol. 1, N°2, Octubre, USAT, Chiclayo, 2011.
  81. SANTAMARÍA SOLÍS, Luis. “Técnicas de reproducción asistida. aspectos bioéticos” En *Cuadernos de Bioética*, Año 200, Vol. 11, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, España, 2000.
  82. SANTILLAN SANTA CRUZ, Romina. “La protección jurídica desde el principio de la vida humana: A propósito del reconocimiento de la «concepción» en la legislación civil peruana”, *En IUS. Revista de Investigación Jurídica*, Número 04, Año II Chiclayo, [ubicado el 12.VIII.2013] Obtenido en <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2012/12/Romina-Santillan.pdf>
  83. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre del 2012, Caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.

84. SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2009.
85. SILVA ABBOT, Max. “Diferencia en los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, En *Simposio Internacional “Vida humana y su reconocimiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, llevado a cabo el 18, octubre del 2013 en Chiclayo, Perú.
86. SIVERINO BAVIO, Paula y Jaris MUJICA. “Vivir y morir según la ley. Reflexiones teóricas interdisciplinarias sobre la vida de la persona y el derecho a la vida” *En Derecho PUCP*, N° 69, Lima, 2012.
87. SIVERINO BAVIO, Paula. “¿Quién llamó a la cigüeña? .Maternidad impugnada e identidad genética, reflexiones a propósito de dos sentencias peruanas” en *Revista jurídica UCES*, [ubicado el 23.IV.2013] Obtenido en <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/906/Quien llamo cig Silverino.pdf?sequence=1>
88. SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FERTILIDAD. *Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida*, Sociedad Española de Fertilidad, Madrid, 2012.
89. Sociedad Española de Fertilidad. *Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida*, Sociedad Española de Fertilidad, Madrid, 2012.
90. ST del 6 de enero del 2009 {Expediente N° 183515-2006-00113}.
91. STC del 16 de octubre de 2009 {Expediente N° 02005-2009-PA/TC}
92. TOMÁS Y GARRIDO, Gloria María. *Cuestiones actuales de bioética*, EUNSA, Pamplona, 2011.
93. TORLONE, Gaetano, “La familia y bioética”, *En Apuntes de bioética*, Vol. 1, N°1, Setiembre, USAT, Chiclayo, 2011.
94. TURNER SAELZER, Susan y Marcia MOLINA PEZOA. “Técnicas de reproducción humana asistida. Una perspectiva desde los intereses del hijo”, *En REVISTA DE DERECHO*, VOLUMEN XI, Universidad Austral de Chile, Chile, 2000.
95. VALLEJOS PEREZ, Ángela Fiorella. “La derogación tácita del artículo 7° de la Ley general de Salud respecto al uso de las técnicas de reproducción asistida, debido a la incorporación del artículo 124-A al código penal por la Ley N° 27716, sobre el delito de lesiones en el concebido”. Tesis para optar el Título de abogado, Chiclayo, 2012.

96. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Derecho genético*, Grijley, Lima, 2001.
97. VEGA GUTIÉRREZ, Javier. Estatuto biológico del embrión humano. Comité nacional Provida, México, 2004 [ubicado el 12.VI.2014].  
Obtenido: <http://www.comiteprovida.org/inicio-de-la-vida/el-inicio.htm>
98. VEGA, J.; QUEIPO, D; MARTÍNEZ BAZA, P. *Bioética en el inicio de la vida (¿quién es el embrión?)* [ubicado el 10.XI.2013] Obtenido en: <http://kimn21.files.wordpress.com/2007/10/inicio-de-la-vida-humana.pdf>
99. VILLANUEVA HARO, Benito. “Vida, concebido y Genética” [ubicado el 16.VI.2013] Obtenido en <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/No10/vida.htm>
100. ZEGERS-HOCHSCHILD F, ADAMSON G, DE MOUZON J, ISHIHARA O, MANSOUR R, NYGREN K, SULLIVAN E, VAN DER POEL S. Versión revisada y preparada por el Comité Internacional de Monitoreo de la Tecnología de Reproducción Asistida y la Organización Mundial de la Salud (OMS) 2010. [Ubicado el 11. VI.2014]. Obtenido en: [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf)

## Anexo 1

**EXP. N.º 04509-2011-PA/TC**  
**SAN MARTÍN**  
**ESTALIN MELLO**  
**PINEDO**

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 11 días del mes de julio de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Estalin Mello Pinedo contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 234, su fecha 15 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 13 de enero de 2010, el recurrente interpone acción de amparo contra el Primer Juzgado de Paz Letrado del Distrito de Tarapoto, a fin de que se declare nulo todo lo actuado hasta la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado en su contra por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. N° 524-2008).

Sostiene que ha sido declarado padre biológico de la antes citada menor en mérito a la Resolución N° 2, de fecha 3 de octubre de 2008, que contiene el mandato de declaración judicial de paternidad, ordenándose la inscripción de la misma como si fuera su hija y todo ello por no haber formulado oposición alguna. Señala, al respecto, que si no se opuso en su momento a la citada declaración no fue por dejadez alguna de su parte, sino porque nunca tuvo conocimiento del proceso de filiación iniciado en su contra, ya que no fue notificado con la demanda ni con las resoluciones recaídas en el trámite del proceso, siendo que tuvo conocimiento de dicho proceso recién a su retorno al país por intermedio de sus padres. Alega que durante toda la secuela del proceso ha estado ausente del país, esto es desde el año 1999 hasta el año 2009, por lo que en ese sentido no ha sido válidamente notificado no obstante que la representante legal de la menor sabía de su residencia en el exterior, por lo que debió ser notificado vía edictos. Agrega que por lo mismo se le ha impedido ejercer su derecho de defensa y tener la certeza de que la indicada menor sea realmente su progenie, afectándose su derecho al debido proceso.

El emplazado contesta la demanda manifestando que no ha emitido resolución admitiendo ni ordenado que se registre a la menor como hija del recurrente, pues su designación al despacho ha sido posterior a la emisión de la resolución cuestionada.

El procurador público adjunto ad hoc en procesos constitucionales a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial contesta la demanda manifestando que lo que se pretende es revertir el criterio jurisdiccional emitido por el juzgador, al interior de un proceso regular, lo cual resulta vedado para los procesos constitucionales.

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, con fecha 14 de diciembre de 2010, declaró fundada la demanda, considerando que se ha comprobado la ausencia del actor en el país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre de 2009, razón por la cual no pudo ser notificado debidamente, vulnerándose de este modo su derecho a la defensa.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, argumentando que el recurrente tiene expedita otra vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado.

## **FUNDAMENTOS**

### **Petitorio**

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso sobre filiación extramatrimonial iniciado contra el demandante por doña Gianinna Lozano Pérez, en representación de la menor P.N.M.L. (Exp. Nº 524-2008), toda vez que según alega el demandante no ha sido notificado válidamente en tanto no se encontraba en el país durante el periodo en que se sustanció el citado proceso. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y solicita retrotraer el citado proceso hasta el momento de la notificación del mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial.
2. De la pretensión contenida en los autos se aprecia que el debate se centra en el cuestionamiento de un proceso en el que, según afirma el demandante, se le ha colocado en total indefensión, al haberse tramitado a sus espaldas y lo que es más delicado, habersele asignado una condición de paternidad que en ningún momento tuvo la posibilidad de cuestionar o debatir.

### **El debido proceso**

3. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.
4. El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional.

**Análisis de las afectaciones al debido proceso producidas al interior del proceso judicial cuestionado. El derecho de defensa.**

5. De acuerdo a lo que se aprecia de la demanda, se califica el proceso sobre filiación extramatrimonial seguido contra el recurrente de indebido o irregular, en tanto se imputa violación de su derecho de defensa. Este Colegiado, al respecto y de lo que aparece de los actuados de dicho proceso ordinario, acompañados al expediente constitucional, observa que en efecto no se cumplió en momento alguno con notificarle válidamente el mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, pues como ha quedado demostrado con la hoja de movimiento migratorio (fojas 96 del expediente principal), el recurrente estuvo ausente del país durante el período comprendido entre el 24 de junio de 1999 y el 18 de diciembre del 2009, en que retornó al suelo patrio.
6. Aunque de los actuados del proceso sobre filiación extramatrimonial, se aprecia que el entonces demandado fue notificado por debajo de la puerta en el domicilio que al efecto señaló la demandante del citado proceso, dicho acto procesal carece de toda validez, pues no encontrándose el actual recurrente en el territorio del Estado, no se pudo garantizar su derecho de

defensa en la forma prevista por la Ley N° 28457, que regula el proceso de filiación extramatrimonial. Conviene, al respecto, precisar que de acuerdo con el citado procedimiento, emitido el mandato de declaración judicial, éste se comunicará al demandado, quien tendrá derecho a oponerse específicamente mediante la prueba de ADN, contando para tal efecto con el término de diez días para la indicada oposición, plazo fuera del cual dicho mandato se convertirá recién en una resolución de declaración judicial de paternidad.

7. En el contexto descrito y siendo evidente que el actual amparista no tuvo conocimiento alguno del mandato de declaración judicial de paternidad, no se le ha dado la oportunidad de oponerse en la forma antes señalada ni mucho menos de interponer los mecanismos impugnatorios previstos por la ley, afectándose de este modo y de manera directa su derecho a defenderse. En tales circunstancias y como no puede ser de otra manera, el destino de la presente demanda no es otro que el de su consideración estimatoria.

**Caso especial. Los eventuales perjuicios sobre una menor a consecuencia de un proceso irregular.**

8. Al margen de las consideraciones precedentes que advierten a este Colegiado de una evidente legitimidad en el reclamo planteado, el presente caso, sin embargo, presenta un ingrediente especial que tampoco puede pasar inadvertido y que se refiere al estatus especial en el que pueda encontrarse aquella menor reconocida judicialmente con una determinada identidad a título de un proceso que según se ha dicho, es irregular y cuyas consecuencias puedan acarrearle un evidente perjuicio. Ello, a juicio de este Tribunal, obliga a que la presente causa, con independencia de su resultado favorable, tenga que ser vista de una manera muy particular, según se verá más adelante.

**El derecho a la identidad y la protección del menor**

9. Este Colegiado ha dejado establecido en su jurisprudencia que la identidad a que se refiere el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. (Exp. N° 2223-2005-PHC/TC).

10. Particularmente especial, por lo que respecta a los casos en que se efectúa un reconocimiento judicial de paternidad es el nombre, pues es en función del mismo que la persona no solo puede conocer su origen, sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos. El nombre adquiere así una trascendencia vital en tanto, una vez establecido, la persona puede quedar plenamente individualizada en el universo de sus relaciones jurídicas y, desde luego, tener los derechos y las obligaciones que de acuerdo a su edad o condición le va señalando el ordenamiento jurídico.
11. No menos importante que el derecho a la identidad es, a su vez, el principio del interés superior del niño y el adolescente. Este principio, reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959, estableció en el artículo 2 que:

*El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.*

12. El mismo criterio quedó reiterado y desarrollado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que en su momento dispuso que:

*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

13. En el plano interno y en una línea muy semejante a la supranacional resulta de particular relevancia lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de 1993 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Mientras que la primera de las citadas normas estableció que:

*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.*

La segunda de las mencionadas dejó claramente establecido que:

*En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.*

14. Por último y en el escenario de la jurisprudencia constitucional cabe aquí relieves que desde muy temprano nuestro Colegiado tuvo la ocasión de reconocer la antes citada línea de razonamiento como lo demuestra, entre otras, la ejecutoria emitida en el Exp. N° 0298-96-AA/TC o de considerarla como parte integrante del bloque de constitucionalidad, como se desprende de la Sentencia recaída en el Exp. N° 6165-2005-PHC/TC.
15. En muy resumidas cuentas, lo que se quiere enfatizar con el principio señalado es, pues, el interés prioritario que subyace tras toda medida o decisión adoptada por el Estado y sus órganos cuando del niño o del adolescente se trata. Dicho interés, como es obvio suponer, no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos. Estas últimas, como regla general, gozarán de plena legitimidad o sustento constitucional en tanto sean adoptadas a favor del menor y el adolescente, no en su perjuicio, lo que supone que de presentarse casos en los que sus derechos o intereses tengan que verse afectados por alguna razón de suyo justificada (otros bienes jurídicos) deberá el Estado tratar de mitigar los perjuicios hasta donde razonablemente sea posible.
16. Conviene, por supuesto, añadir que la concepción de un interés prevaleciente para el menor o el adolescente no solo individualiza al Estado y a sus órganos como los directos responsables de su promoción y ejecución, sino que también involucra a la sociedad en conjunto, en tanto esta es otra las destinatarias de los mandatos contenidos en la Constitución.

### **Decisión adoptada para evitar el perjuicio del menor**

17. En la sentencia recaída en el Exp. N° 3179-2004-AA/TC se dejó establecido que a efectos de delimitar el canon interpretativo conforme al cual se ha de proceder al examen de la resolución o las resoluciones judiciales que han sido objeto de cuestionamiento vía un proceso constitucional, son tres los criterios o estándares a seguir: a) examen de razonabilidad; b) examen de coherencia y c) examen de suficiencia.
18. El examen de razonabilidad permite concretizar el control tomando en cuenta los actuados del proceso ordinario que realmente resulten

relevantes para el análisis del caso constitucional planteado. De acuerdo con este criterio, habrá supuestos en que dicho análisis tenga que ser total (se tomará en cuenta la totalidad del proceso de donde deriva la resolución o las resoluciones cuestionadas) y habrá casos en que el mismo se limite a solo parte de los actuados. En tal contexto y aun cuando lo conveniente siempre será tener una visión integral del proceso cuestionado, el control de constitucionalidad sólo podrá recaer específicamente en la parte o sector que tenga incidencia directa o real sobre la vulneración reclamada.

19. El examen de coherencia supone individualizar la conducta lesiva a partir de sus vínculos con la resolución o las resoluciones cuestionadas, de modo tal que se demuestre o quede en evidencia la relación indiscutible entre lo que se considera inconstitucional y los actuados del proceso judicial ordinario. De no ser así, carecería de todo sentido un control sobre las resoluciones judiciales o más aún, sobre la totalidad del proceso.
20. El examen de suficiencia es lo que en último término va a permitir determinar el nivel de control necesario para el caso planteado. Siendo evidente que habrá casos en que la inconstitucionalidad ha de recaer sobre la totalidad del proceso y otros sobre los que esta última solo estará focalizada en determinada parte del mismo, (resolución o resoluciones en particular), la intensidad de la fiscalización a ponerse en práctica ha de responder a las características de cada supuesto y siempre deberá tener en cuenta las consecuencias o repercusiones en el proceso ordinario y, por sobre todo, los derechos y valores constitucionales que habrá de afectarse.
21. Particularmente relevante es en el caso de autos el examen de suficiencia, pues como se ha indicado precedentemente, el proceso cuestionado tiene como ingrediente especial el hecho de que la resolución judicial en cuestión se pronuncia a favor de la identidad que en adelante ha de corresponderle a una menor. En tales circunstancias procede dilucidar si la decisión a adoptar puede de alguna manera involucrar el estatus adquirido, sea para mantenerlo, sea para dejarlo sin efecto.
22. Considera, al respecto, este Colegiado que en el supuesto examinado y aun cuando ha quedado plenamente acreditado el agravio de los derechos de la parte recurrente, no se puede tampoco y sin más desproteger los derechos constitucionales de la menor P.N.M.L. en cuanto beneficiaria de la declaración judicial de paternidad ya que ello podría resultar particularmente pernicioso en relación con su derecho a la identidad. En tales circunstancias y a efectos de obrar en forma adecuadamente previsora, esto es, compatible con el control de intensidad, deberá suspenderse los efectos nulificantes que pudieran recaer específicamente sobre el reconocimiento de paternidad ordenado en el proceso subyacente (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), hasta que culmine el nuevo

trámite de dicho proceso, pues el efecto retroactivo de la presente decisión constitucional necesariamente implicará que el juez reanude los actos de notificación del mandato judicial de paternidad, siendo evidente que se mantendrá la expectativa de que se demuestre la filiación de la menor. Mientras ello se dilucide, la menor favorecida con la declaración del citado proceso tendrá plenamente garantizado su derecho a la identidad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso de don Estalin Mello Pinedo, debiéndose retrotraer el proceso al estado respectivo a fin de notificar el mandato judicial de paternidad obrante a fojas 11 del expediente sobre filiación extramatrimonial (Exp. N° 524-2008).

Suspender los efectos nulificantes sobre la Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial de la menor P.N.M.L. (Resolución N° 2, del 3 de octubre del 2008), debiendo garantizarse su derecho a la identidad, bajo expresa responsabilidad de las autoridades judiciales que conozcan y resuelvan el proceso de filiación extramatrimonial reiniciado por efecto del mandato contenido en esta sentencia y hasta que éste quede concluido.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA**  
**MESÍA RAMÍREZ**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**

## **Anexo 2**

## CASACIÓN N° 5003-2007-LIMA

**CAS. N° 5003-2007 LIMA.** Lima, seis de mayo del dos mil ocho. **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA,**

vista la causa número cinco mil tres- dos mil siete, en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: 1.- **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas, contra la Resolución de vista de fojas ciento setentiseis de fecha tres de agosto del dos mil siete, que confirmando la apelada de fojas setenta y siete, de fecha veintitrés de octubre del dos mil seis, declara improcedente su demanda de impugnación de maternidad; con lo demás que contiene. 2.- **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Admitido el recurso de casación, fue declarado procedente mediante auto de fecha catorce de noviembre del dos mil siete, por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, argumentándose la contravención de los artículos VI del Título Preliminar y 399 del Código Civil; así como del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues se encuentran legitimados para impugnar la maternidad extramatrimonial los hermanos, en razón al interés moral que poseen, basta por ello acreditar el interés legítimo, no siendo exigible acreditar daño o afectación conforme lo señala la Sala de Familia; indica que a criterio de la Sala no basta que se acredite la condición familia (hermano-vínculo sanguíneo) para impugnar la maternidad, sino que habría que acreditar la afectación por el supuesto reconocimiento falso, denunciando que esto último no es requisito exigido por la ley; refiere que en virtud a lo dispuesto por el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, la afectación se demuestra con el mismo acto impugnado (reconocimiento falso), hecho que es ajeno e irrelevante a la legitimidad o interés moral para accionar, toda vez que éste es inherente a la condición subjetiva del accionante; señala que sin perjuicio de su argumento relativo a que no es exigible acreditar la afectación o menoscabo para iniciar una acción judicial, sostiene que según el artículo 399 del Código Civil, basta con acreditar interés legítimo, para establecer la existencia de la afectación consubstancial al acto impugnado, por lo que en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, la Sala debió revocar la apelada, pues aplicando el Derecho, es evidente el daño o afectación moral, psicológico, a corto o largo plazo ocurrido por la misma realización del acto impugnado que resulta de la falsedad de la relación materno filial; por ello sostiene que se interpone la demanda con la finalidad de enervar el reconocimiento de maternidad realizado, por ser ilegal, pues tal reconocimiento de maternidad le concede a la demandada derechos de patria potestad, tenencia y demás derechos inherentes a la sociedad paterno filial, de manera que por el hecho del reconocimiento y el ejercicio de los derechos inherentes a él, el hijo de la recurrente se encuentra evidentemente afectado, pues existe separación entre hermanos de sangre y violación a derechos fundamentales que son propios del *ius sanguina*, tales como el derecho a la identidad, integridad moral, integridad psíquica, libre desarrollo, bienestar, mantenimiento y preservación de los vínculos paterno filiales y fraternales, intimidad familiar, identidad cultural; refiere además, que el interés para obrar es una situación jurídica subjetiva, esto es, la existencia de una situación jurídico procesal en razón a la particular condición del sujeto de derecho, y así ,la acreditación de la afectación del derecho violado, desconocido, o incumplido (como exige la Sala) es consubstancial al momento de la aparición de la irregular situación jurídica acusada, por lo que resulta irrelevante para quien tiene la condición única y particular del vínculo consanguíneo, tener que acreditar afectación para demostrar que posee interés moral para accionar judicialmente; así refiere que el *ius sanguine* "per se" otorga legitimidad para obrar a los hermanos en diversas circunstancias, las que indica con su base legal, señalando en ese sentido que, el hermano tendrá derecho y legítimo interés para impugnar el falso reconocimiento de su hermano. 3.- **CONSIDERANDO: Primero:** La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara

transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales. **Segundo:** De la demanda de fojas cuarenta se aprecia que la recurrente Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma actúa en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas, e invocando los artículos 45 y 399 del Código Civil impugna el reconocimiento de maternidad efectuado por María Alicia Alfaro Dávila respecto de la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, argumentando que la demandada no es la madre biológica de dicha menor, pues ella fue inseminada artificialmente con el óvulo de una mujer distinta y se utilizó los espermatozoides del esposo de la recurrente, Custodio Olsen Quispe Condori, sin el consentimiento de éste, mediante la técnica de reproducción asistida denominada "ovodonación", la que no está permitida en nuestro país conforme se colige de lo previsto en el artículo 7 de la Ley General de Salud.

**Tercero:** Las instancias de mérito han declarado improcedente la demanda, fundamentando su decisión en que la parte demandante no ha acreditado interés económico o moral para ejercer la presente acción, al no demostrar que con el reconocimiento se haya afectado directa o indirectamente al hijo de la demandante, careciendo por ende de interés para obrar. **Cuarto:** El interés para obrar, de acuerdo a la doctrina mayormente aceptada sobre el tema, es la utilidad que para el titular de un derecho subjetivo emana de la tutela jurisdiccional, y según Hugo Rocco se determina realizando un: "juicio de utilidad, parangonando los efectos de la providencia jurisdiccional requerida con la utilidad que de tal providencia puede seguirse para quien la requiere, respecto de una determinada relación jurídica". **Quinto:** La legitimación procesal es la capacidad de ejercicio, en el proceso, de los derechos civiles; es la aptitud que tiene la persona de obrar directamente en un proceso como parte, defendiendo sus derechos. La legitimidad "ad causam" es la titularidad que tiene la persona respecto del derecho que demanda; es un elemento de procedencia de la pretensión jurídica demandada. En caso queda parte actora no tenga la legitimado ad causam, la acción será, evidentemente, improcedente. **Sexto:** Existe interés para obrar procesalmente, cuando la parte actora invoca una utilidad directa, manifiesta y legítima, de índole material o moral, que lo lleve a proteger un derecho mediante el ejercicio de la acción. El juicio de utilidad debe referirse, en cada caso, a los efectos del acto jurisdiccional que se pide, o también en sentido inverso, el perjuicio o daño que pueda causar al actor, la falta del pronunciamiento requerido. En suma, el interés para obrar tiene contenido procesal al significar un presupuesto del derecho de acción y supone un estado de necesidad que se busca sea atendido por el Estado a través del órgano jurisdiccional.

**Séptimo:** De acuerdo a ello, el menor hijo de la demandante, y en cuyo nombre actúa, Olsen Fabrizio Quispe Oblitas, es hermano paterno de la menor, que la demandada ha reconocido como su hija, conforme al resultado del examen de ADN, según documento obrante a fojas diez, del que se colige que el padre de ambos menores es Custodio Olsen Quispe Condori, por lo que impugna dicho reconocimiento por las razones que expone, sosteniendo interés legítimo, pues este no concuerda con realidad biológica, existiendo a ese efecto el parentesco consanguíneo. **Octavo:** Por lo tanto, no se trata de acreditar solamente la afectación al recurrente por el reconocimiento, sino el legítimo interés en el pronunciamiento, por su condición de hermanos del menor hijo de la demandante y la menor Alicia Beatriz Alfaro Dávila, en la necesidad de que el órgano jurisdiccional decida, respecto al reconocimiento efectuado por la demandada, que se señala transgrede lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley General de Salud, y porque se vulnerarían derechos fundamentales de la citada menor, como su derecho a la propia identidad. **Noveno:** Por último, el interés legítimo a que se refiere el artículo 399 del Código Civil, está referido a una circunstancia de carácter personal, la parte es titular de un interés propio, distinto de cualquier otro, que proyectada al presente caso se encuentra dada por la condición de hermanos, lo que asegura el carácter personal, propio y legítimo del interés; además de ser único respecto a terceros que no se encuentran unidos por un vínculo de parentesco consanguíneo, con las consecuencias que determinan los artículos 475 del Código Civil y 93 del Código de los Niños y Adolescentes que regulan la prelación de los obligados a prestar alimentos, así como la obligación que existe a nivel de hermanos en la protección recíproca sus intereses. **Décimo:** Estando además a lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, en cuanto al interés moral. **4.-**

**DECISION:** a) Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el dictamen fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, y estando a lo establecido en el artículo 396 inciso 2° ordinal 2.3 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña Mónica Cedelinda Oblitas Chicoma en representación de su menor hijo Olsen Fabrizio Quispe Oblitas; en consecuencia **NULA** la resolución de vista fojas ciento setenta y seis de fecha tres de agosto del dos mil siete; **INSUBSISTENTE** la apelada de fojas setenta y siete, su fecha veintitrés de octubre del dos mil seis. **b) ORDENARON** que el Juez de la causa expida nueva resolución estando a los considerandos precedentes. **c) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; Interviniendo como Vocal Ponente el Señor Sánchez-Palacios Paiva; y los devolvieron. SS. SANCHEZ- PALACIOS PAIVA, CAROAJULCA BUSTAMANTE, MANSILLA NOVELLA, MIRANDA CANALES, VALERIANO BAQUEDANO **C-237841-372**

## **Anexo 3**

**EXP. N.º 02005-2009-PA/TC**  
**LIMA**  
**ONG “ACCIÓN DE LUCHA ANTICORRUPCIÓN”**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 16 días del mes de octubre de 2009, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; MesíaRamírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, que se adjunta, y con el voto singular en el que convergen los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen, que se agrega.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 29 de octubre del 2004, la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Salud con el objeto de que dicha dependencia estatal se abstenga: a) de iniciar el programa de distribución de la denominada “Píldora del Día siguiente” en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretenda su entrega gratuita, b) de distribuir bajo etiquetas promocionales proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República. A juicio de la demandante, se trata de evitar que se vulnere en forma flagrante el derecho a la vida del concebido.

Especifica la recurrente que el Ministerio de Salud, a través de doña Pilar Mazzeti (ex titular de dicha cartera), dispuso la distribución masiva y gratuita de la denominada “Píldora del día siguiente”, por considerarla como un método anticonceptivo necesario que debe ser distribuido en la misma condición que un fármaco para beneficio de la población menos favorecida; que este proceder sin embargo resulta seriamente cuestionable por cuanto en la citada distribución media una mala y engañosa información en cuanto a sus propiedades abortivas y a su supuesta condición de medicamento, lo cual constituye un acto de manifiesta inconstitucionalidad que genera un evidente peligro de asesinato masivo cuya apología de impunidad se está propiciando con el citado programa abortivo; y que para tratar de legitimar su proceder la ministra ha argumentado que las citadas píldoras se venden desde el año 2001 en farmacias vecinales a S/. 25.00 cada una, por lo que al permitirse su acceso a personas que ostentan medios económicos suficientes, debe también facilitarse su uso gratuito a parejas pertenecientes a poblaciones pobres dentro del programa de control de la natalidad.

Agrega finalmente la demandante que el accionar del Ministerio de Salud responde a intereses personales que solo buscan contribuir con el desarrollo de grupos económicos nacionales e internacionales (empresas biotecnológicas) que hacen de la ciencia un negocio aun a costa del resguardo y del verdadero respeto por los derechos de la humanidad.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud se apersona al proceso deduciendo las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante, de caducidad y de falta de agotamiento de la vía administrativa. Por otra parte y en cuanto al fondo de la demanda solicita que sea declarada improcedente y/o infundada, por considerar que el Ministerio de Salud dispuso por Resolución Suprema N.º 007-2003-SA, de fecha 11 de septiembre de 2003, la conformación de una Comisión de Alto Nivel encargada de emitir un informe Científico Médico y Jurídico, y que culminadas sus labores dicho informe concluyó en que la anticoncepción oral de emergencia posee pleno sustento constitucional y legal y que su disponibilidad en los servicios del Ministerio de Salud para la población de menores recursos debe ser libre, voluntaria, informada e idéntica a la que se ofrece a las usuarias de mayores recursos en las farmacias privadas del país.

Agrega que a raíz de ello es que fue expedida la Resolución Ministerial N.º 668-2004/MINSA mediante la cual se aprueban las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva” que contienen los métodos, técnicas y servicios que contribuyen con la salud y el bienestar reproductivo; y que mediante Resolución Defensorial N.º 040-2003-DP, del 18 de Diciembre del 2003, se aprobó el Informe Defensorial N.º 78 “Anticoncepción Oral de Emergencia” en el que se concluye que los mecanismos de acción del Anticonceptivo Oral de Emergencia son similares a las pastillas de uso regular.

Aduce también que el método referido actúa: i) Inhibiendo o retrasando la ovulación; ii) Dificultando la migración espermática debido al espesamiento del moco cervical; y iii) Afectando levemente el endometrio. No obstante lo cual, en ningún momento quedó acreditado que tal efecto sobre el endometrio sea suficiente para impedir la implantación, lo que supone que no afecta el embarazo ya iniciado y por tanto no es abortivo.

Sostiene por último la representante de la demandada que la restricción en el uso del Anticonceptivo Oral de Emergencia constituye un asunto de salud pública, en tanto impide a las mujeres de escasos recursos contar con un método anticonceptivo científicamente reconocido para evitar embarazos no deseados.

Con fecha 17 de agosto de 2005 el Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada en parte la demanda, fundamentalmente por considerar que por el desempeño de la demandada en cuanto a la ejecución del Programa de Distribución Pública de la denominada píldora del día siguiente, se podría generar una amenaza sobre el derecho a la vida del concebido al no haberse descartado en forma palmaria el “tercer efecto” del citado fármaco. La demanda sin embargo se desestima en cuanto al extremo en el que se solicitaba la previa consulta al Congreso de la República, por parte de la demandada.

En segunda instancia y en sucesivos momentos se apersonan al proceso y solicitan ser considerados en la condición de *amicus curiae* diversas entidades y organizaciones:

- a) La Defensoría del Pueblo quien mediante escrito de fecha 15 de Noviembre del 2005 y reiterando su Informe Institucional N.º 78 y su Recomendación efectuada mediante Resolución Defensorial N.º 040-2003/DP del 19 de diciembre del 2003, concluye que los mecanismos de acción del Anticonceptivo Oral de Emergencia, son similares al del resto de anticonceptivos, por lo que solo actúa sobre el proceso de ovulación y dificulta la migración espermática, y si bien altera levemente el endometrio, no impide el proceso de implantación ni tampoco tiene efecto alguno después de haberse producido éste, lo que supone que no afecta el embarazo ya iniciado y no es, por tanto, abortiva.
- b) La Academia Peruana de Salud, quien mediante escrito del 6 de diciembre del 2005 argumenta que el Anticonceptivo Oral de Emergencia es un método anticonceptivo científicamente reconocido, efectivo y seguro que cubre las necesidades insatisfechas de planificación familiar, evitando las consecuencias de embarazos no deseados que incrementan la mortalidad materna, especialmente en las mujeres pobres y adolescentes, por lo que garantizar su accesibilidad es un asunto de salud pública que compete al Estado.
- c) La Organización Panamericana de la Salud (Oficina de la Organización Mundial de la Salud), quien mediante escrito del 14 de marzo del 2006 puntualiza que la comunidad científica internacional coincide en que el anticonceptivo oral de emergencia no es abortivo y no impide la implantación de un óvulo fecundado ya que

no tiene efectos sobre el endometrio, siendo por otro lado un asunto de salud pública, y que permite a las mujeres y sobre todo a las más pobres contar con un método anticonceptivo científicamente reconocido que contribuye a evitar los embarazos no deseados.

- d) El Colegio Médico del Perú, quien mediante escrito del 15 de marzo del 2006 especifica que la política de Estado destinada a garantizar el acceso al anticonceptivo oral de emergencia de las mujeres pobres y extremadamente pobres constituye la respuesta más adecuada que el Estado pueda dar a la sociedad para atender el problema que suponen los embarazos no deseados y los abortos inducidos, garantizando el derecho a la planificación familiar. Añade que por lo demás la actitud de quienes se oponen a su acceso se debe a la falta de información o de actualización en la información sobre el mecanismo de acción de las hormonas del citado anticonceptivo, sólo así se explica que el supuesto teórico de acción antiimplantatoria del óvulo fecundado en el endometrio continúe siendo un tema de controversia.
- e) El estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), Instituto Peruano de Paternidad Responsable (INNPARES) y Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) quienes mediante escrito del 15 de marzo del 2006 arriban a la conclusión de que el anticonceptivo oral de emergencia no amenaza ni viola la vida del concebido. Agregan que las normas que obligan al Ministerio de Salud a distribuir dicho método son plenamente constitucionales y por tanto aplicables y que, al revés de ello, su no provisión atenta contra el derecho de las personas a acceder a una gama amplia de métodos anticonceptivos.
- f) La Alianza Latinoamericana para la Familia (ALAFAM), quien mediante escrito del 20 de julio del 2007, concluye en que científicamente no es posible afirmar que la píldora del día siguiente no tiene efectos abortivos, incertidumbre que resulta suficiente para encontrar acreditada la amenaza reclamada sobre el derecho fundamental a la vida del concebido.
- g) La Population Research Institute quien mediante escrito del 11 de septiembre del 2008 sostiene que no se puede comercializar una droga cuando existe la posibilidad de que uno de sus mecanismos de acción pueda atentar contra el derecho a la vida. La duda en todo caso favorece la vida, y en el caso concreto al embrión.
- h) La Coordinadora Nacional Unidos por la Vida y la Familia (CONUVIFA), quien mediante escrito del 11 de septiembre del 2008 argumenta que la píldora del día siguiente puede prevenir la implantación en el útero de un óvulo fecundado, es decir, de un concebido, lo cual frustra el curso regular y natural de una vida que es la que el Estado debe proteger y respetar.
- i) La Asociación Nacional de Médicos Católicos del Perú, quien mediante escrito del 11 de septiembre del 2008 sostiene que la vida humana comienza con la fusión del óvulo y el espermatozoide, dándose con ello inicio a la concepción; y que de generalizarse el uso del anticonceptivo oral de emergencia se correría el riesgo de condenar a muerte a un vasto sector de seres humanos cuyo único delito sería no haber llegado a tiempo para implantarse en el útero de la madre.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 27 de noviembre del 2008 y tras sucesivas discordias, revoca la sentencia apelada en el extremo en que se declara fundada la demanda, y reformándola la declara fundada sólo en parte, pero limitando la decisión en cuanto se refiere a la vulneración del derecho a la información. Argumenta su posición en el hecho de que en las Guías Nacionales de Atención Integral de Salud Sexual y Reproductiva no se ha consignado que los Anticonceptivos Orales de Emergencia producen una ligera alteración al endometrio, que en todo caso no es

determinante para impedir la implantación. Por otro lado se declara infundados los otros extremos de la demanda, tanto el que señala que se estaría vulnerando el derecho a la vida por tener el anticonceptivo oral de emergencia carácter abortivo, como el que pedía ordenar al Ministerio de Salud excluir al citado anticonceptivo de sus programas de planificación familiar.

## **FUNDAMENTOS**

- 1 . De acuerdo al petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional tiene por objeto que el Ministerio de Salud se abstenga de:
  - (i) Iniciar el programa de distribución de la denominada “Píldora del Día Siguiente” en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretenda su entrega gratuita.
  - (ii) Distribuir bajo etiquetas promocionales, proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República.

### ***Legitimidad procesal***

- 2 . De manera preliminar a la solución de la presente controversia y aun cuando en la sede judicial ya ha habido en su momento un pronunciamiento sobre las excepciones deducidas por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales de la entidad demandada, este Tribunal considera importante hacer referencia a la condición procesal de la entidad demandante.
- 3 . Por la específica cuestión controvertida que no trata de un particular interés que corresponda de manera exclusiva y excluyente a la demandante, sino que se trata de un interés jurídico general que traspassa dicho interés particular al ingresar al ámbito del interés común, podríamos afirmar que se configuraría el supuesto de un interés difuso al que se refiere el artículo 40 del Código Procesal Constitucional.

Siendo que el presente caso se encuentra referido a la distribución gratuita de un producto farmacéutico vital para la vida misma que como derecho fundamental de la persona humana obliga a su protección por el Estado, la que desde luego alcanza en general a los consumidores, corresponde asumir dicha protección conforme lo prescribe el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, ya que se encuentran dentro del ámbito de la especial protección que corresponde asumir al Tribunal Constitucional, en aras de la afirmación desde la perspectiva antropocéntrica del principio kantiano de que la persona, es eje centro, conforme lo prescribe el art. 1 de la Constitución, que privilegia a la persona humana como el centro de la preocupación por el Estado y la sociedad en general. La postura del consumidor exige según el artículo 65° de la Constitución que El Estado defienda el interés de los consumidores y usuarios, garantizando el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, en bien de la salud y la seguridad de la población.

### ***Cuestiones a resolver***

#### **§1. Derecho a recibir información**

- 4 . En la normativa internacional se encuentra consagrado el contenido de este derecho. Así se tiene el artículo 19° de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el artículo 19° del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; y a nivel regional el artículo 13° de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. A nivel nacional, en

el mismo sentido se encuentra establecido en el inciso 4), artículo 2º, de nuestra Constitución Política.

- 5 . En cuanto a lo que es materia del presente proceso, el derecho a la información sobre los distintos métodos anticonceptivos que se constituye en el presupuesto básico para el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, consagrados en el artículo 6º de la Constitución. Pero es también un auténtico principio constitucional que obliga al Estado a brindar la información necesaria para que tanto la paternidad y maternidad se desarrollen en condiciones de responsabilidad, obligando a que las personas asuman a conciencia las implicancias y la trascendencia de traer un hijo a la sociedad. En consecuencia, el derecho a la información sobre los métodos anticonceptivos constituye una forma de concretizar el principio de dignidad de la persona humana y forma parte de los elementos esenciales de una sociedad democrática, porque posibilita el ejercicio de los derechos sexuales de modo libre, consciente y responsable [STC 7435-2006-PC/TC, fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez].

### **§2. Derecho a la autodeterminación reproductiva como un derecho implícito del libre desarrollo de la personalidad y autonomía**

- 6 . El derecho a la autodeterminación reproductiva es un derecho implícito contenido en el más genérico derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho consiste en la autonomía para decidir en los asuntos que sólo le atañen a la persona. Pero también puede afirmarse que el derecho a la autodeterminación reproductiva se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y del derecho general de libertad que le es inherente. Dignidad y libertad concretizadas a partir de la necesidad de poder optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones. Libertad para poder decidir como ser racional, con responsabilidad, sobre: 1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) la persona con quién procrear y reproducirse; y, 3) la forma o método para lograrlo o para impedirlo [STC 7435-2006-PC/TC, fundamento de voto del Magistrado Mesía Ramírez]. En consecuencia, toda mujer tiene derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, lo que está directamente relacionado con su decisión acerca de cuántos hijos quiere tener, con quién y cuándo.

### **§3. La vida como derecho fundamental**

- 7 . Dado que nuestro orden jurídico protege al ser humano desde la concepción, y se acusa a la denominada “Píldora del Día Siguiente” de afectar justamente al concebido, este Tribunal estima que en el decurso de esta sentencia deberá responderse las siguientes cuestiones:

- ¿La eliminación de un embrión fecundado antes de su completa anidación en el endometrio implica una afectación del derecho a la vida de un ser humano?
  - ¿El embrión fecundado es el “conceptus” al que el derecho peruano le otorga protección jurídica?
  - ¿La concepción se produce en la fecundación o en la anidación o también llamada implantación?
- 
- ¿Cuáles son los efectos de la píldora en la madre y en el proceso reproductivo humano?

Sólo a partir de las respuestas que se haga a estas preguntas será posible establecer jurídicamente si es que la denominada “Píldora del Día Siguiente” afecta o no el derecho a

la vida reconocido tanto por los documentos internacionales de derechos humanos como por nuestro ordenamiento jurídico interno.

### **3.1. El Tribunal Constitucional, derechos fundamentales y el derecho a la vida**

- 8 . El reconocimiento de los derechos fundamentales, como facultades inherentes emanadas de todo ser humano y por lo tanto no pertenecientes en exclusiva a determinados grupos sociales o de personas, es una conquista del constitucionalismo y que con su proceso evolutivo ha venido a constituir lo que hoy se denomina Estado constitucional democrático y social. Los Estados han venido efectuando un reconocimiento positivo de los derechos fundamentales, usualmente en las normas fundamentales de sus respectivos ordenamientos, como un presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar estatal y al de los propios particulares. Sin embargo, tal exigibilidad no sólo aparece desde el reconocimiento positivo sino, quizá con mayor fuerza, a partir de la connotación ética y axiológica de los derechos fundamentales, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución) [STC N.º 01417-2005-PA, fundamento 2].
- 9 . El Tribunal Constitucional ha señalado en relación al derecho a la vida que “Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos.” [STC N.º 01535-2006-PA, fundamento 83].
- 10 . Dado que el derecho a la vida no se agota en el derecho a la existencia físico-biológica, a nivel doctrinario y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional lo encontramos definido también desde una perspectiva material. Así, se ha dicho que “actualmente, la noción de Estado social y democrático de Derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora se compromete a cumplir el encargo social de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad.” [STC N.º 01535-2006-PA, fundamento 82].

### **3.2. El derecho a la vida en los tratados y otros documentos internacionales de los que el Perú es parte**

- 11 . El derecho a la vida, inherente a toda persona humana, ha sido consagrado también por documentos internacionales relacionados con los derechos humanos, de los que el Perú forma parte y que los vinculan especialmente en virtud de lo dispuesto por la Disposición Final Cuarta de la Constitución, en los siguientes términos: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”.
- 12 . Así, por la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículo I) “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”; por la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (artículo 3º) “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”; y por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 6º) “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”. Igualmente, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* –Pacto de San José de Costa Rica- dispone en su artículo 4º, inciso 1), que “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”. Este mismo documento, en su artículo 5º, inciso 1), agrega: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”; y, en el artículo 11º, inciso 1), establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su hora y al reconocimiento de su dignidad”. Asimismo, la *Declaración de los Derechos del Niño* de 1959 (párrafo 3 del Preámbulo) “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”

## **§4. La ontogénesis humana desde la perspectiva de la ciencia**

### **4.1. Identidad genética e individualidad biológica**

- 13 . CHIERI y ZANNONI, respecto a la formación de una nueva individualidad genética, señalan que “en el caso del hombre, todas las células surgen de una inicial, el cigoto, el cual se forma a partir de la unión del óvulo procedente de la madre y el espermatozoide procedente del padre. El óvulo aporta toda la maquinaria celular, además de un núcleo que contiene la mitad de la información genética de la madre. El espermatozoide aporta exclusivamente el núcleo con la mitad de la información genética del padre. La fusión de ambas informaciones genéticas da lugar al material genético del hijo; en consecuencia, cada nuevo individuo es único en su información genética, de aquí el término de individualidad biológica”. Prosiguen afirmando que “a su vez, esta información de la primera célula es heredada por cada una de las células que se van a desarrollar a continuación, de manera que todas tienen el mismo material genético. Es por ello que si se estudia el ADN de células(...) De cualquier parte del organismo, siempre se encuentra el mismo material genético, propio de cada individuo y diferente de cualquier otro, excepto en el caso de los gemelos monocigóticos”. [CHIERI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo A. *Prueba de ADN*. Buenos Aires: Astrea, 2da. edición actualizada y ampliada, 2001, p. 4].

### **4.2. Teorías sobre el inicio de la vida**

- 14 . Desde el punto de vista de la ciencia médica existen diversas teorías que pretenden identificar el momento en el que la vida humana empieza. Hay quienes consideran que la vida humana surge desde el instante en que se inicia la actividad cerebral (aproximadamente la sexta semana contada desde la fecundación), pues resulta lógico que si la persona llega a su fin con el estado irreversible de las funciones cerebrales, de la misma manera la actividad cerebral daría inicio a la vida. Sin embargo, las más importantes considerando el número de seguidores, y que justamente han sido ampliamente debatidas a partir del caso en cuestión, se encuentran en la llamada *Teoría de la Fecundación*, basada principalmente en la existencia, ya en esta instancia, de una nueva individualidad genética; y la *Teoría de la Anidación*, fundamentada en la viabilidad del embrión y la certeza del embarazo.

- (i) **La Teoría de la Fecundación** se basa, en principio, en que la concepción y por ende el inicio del proceso vital se origina en la fecundación. Sin embargo, la fecundación es un proceso que dura algunas horas, y se inicia con la penetración del espermatozoide en el óvulo, y concluye luego con la interacción bioquímica con la formación del cigoto que es la célula que resulta de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino.

De los que se adscriben a la Teoría de la Fecundación hay sectores que consideran que desde el inicio del proceso fecundatorio ya nos encontramos ante la concepción pues una vez que el óvulo ha sido fecundado por el espermatozoide, se ha dado inicio a un proceso vital irreversible. Frente a ellos, se encuentran quienes consideran que, aun cuando la concepción se produce en la fecundación, ésta se da recién en el momento de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino (singamia), conjugándose los 23 cromosomas paternos con los 23 cromosomas maternos, surgiendo el cigoto como realidad nueva, diferenciado de la madre y del padre, y con autonomía genética para presidir su propio desarrollo; desarrollo que acaba con la muerte y que durante todo su proceso ni la madre ni ningún otro agente externo le agregan nada a su configuración genética e individualidad ya establecida.

- (ii) **La Teoría de la Anidación**, considera en principio que el inicio del ser humano sólo es posible afirmarlo a partir de la anidación del óvulo fecundado (cigoto) en la parte interior del útero materno. La anidación no es un acto instantáneo sino que también es un proceso que comienza aproximadamente al séptimo día de la fecundación, cuando el cigoto ya transformado en blastocisto empieza a adherirse al endometrio y con la hormona llamada gonadotropina coriónica humana (HCG) secretada por el blastocisto a través de la sangre, el cuerpo materno advierte que se está desarrollando un nuevo individuo, actuando entonces para impedir la ovulación. El proceso de anidación dura aproximadamente 7 días una vez iniciado y 14 desde la fecundación. Según esta teoría allí recién se da la concepción, cuyo producto –el concebido– sería el embrión que ha iniciado su gestación en el seno materno. Solo a partir de allí habría certeza del embarazo de la madre

## **§5. El concebido como sujeto de protección jurídica**

### **5.1. Tratamiento del concebido en el ordenamiento jurídico peruano**

- 15 . El Código Civil de 1852, siguiendo una corriente trazada ya desde el Derecho romano, establecía en su artículo 1° que “El hombre, según su estado natural, es nacido o por nacer”, y en el artículo 3° que “al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece”; para finalmente agregar en el artículo 4° que “El nacido y el que está por nacer necesitan para conservar y transmitir estos derechos que su nacimiento se verifique pasados seis meses de su concepción, que vivan cuando menos veinticuatro horas y que tenga figura humana”.
- 16 . El proyecto de Código Civil de 1890 era, por su parte, hasta más preciso al establecer en su artículo 149 que “el hombre, según su estado natural, es concebido o nacido”, agregando que “al concebido se le reputa nacido para todo lo que le favorece”. Ya el Código Civil de 1936 no utiliza el término “concebido”, como se preveía en el proyecto antes glosado, sino que establecía que “El nacimiento determina la personalidad. Al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece, a condición de que nazca vivo”.
- 17 . El Código Civil de 1984, en su artículo 1° declara que “la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento”, agregando que “la vida humana comienza con la concepción”, y que “El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”. Por su parte, el Decreto Legislativo N.º 346 – Ley de Política Nacional de Población, establece en el artículo IV inciso I del Título Preliminar que “La Política Nacional garantiza los derechos de la persona humana: a la Vida” y que “El concebido es sujeto de derecho desde la concepción”; la Ley N.º 26842 – Ley General de Salud, cuyo título Preliminar, artículo III, estipula que “toda persona tiene derecho a la protección

de su salud en los términos y condiciones que establezca la ley...”, así como que “El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud”. El Código Sanitario aprobado en marzo de 1969 mediante Decreto Ley N.º 17505, establecía en su artículo 17º que “Con la concepción comienza la vida humana y nace el derecho a la salud. El cuidado de la salud durante la gestión comprende a la madre y al concebido”; agregaba también (artículo 31º) que “Al niño desde la concepción hasta la adolescencia le corresponde un esmerado cuidado de la salud...”; de otro lado, en el artículo 113º estipulaba que “Las acciones de salud comprenden al hombre desde la concepción hasta la muerte y deben ejercitarse en todas las etapas de conforman su ciclo vital”.

- 18 . El derogado Código de los Niños y Adolescentes aprobado por Decreto Ley N.º 26102, en el artículo I del Título Preliminar definía: “Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y adolescente desde los 12 hasta cumplir los 18 años de edad”; y, en cuanto a los derechos, señalaba en su artículo 1º que “Todo niño y 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 desarrollo físico o mental”. Ambas disposiciones se repiten prácticamente de manera literal en el vigente Código de los Niños y Adolescentes aprobado por Ley N.º 27337.
- 19 . Tanto por la normativa internacional como la nacional (constitucional como infraconstitucional) resulta evidente que la vida es protegida desde la concepción; siendo ésta, por lo menos desde la perspectiva del Derecho aplicable a nuestro país, una cuestión ya determinada, y sobre la cual no tendría utilidad hacer en este momento disquisiciones mayores.
- 20 . Aun así, y he ahí una de las claves de la controversia, del conjunto de normas anotadas, que por cierto no agotan a todas las que en nuestro ordenamiento hacen referencia a la vida y su protección jurídica desde la concepción, se aprecia que ninguna de ellas explica o define en qué momento del proceso vital se produce la concepción. Sin embargo, debe remarcar que sí existe una norma, actualmente vigente, que de alguna manera compromete su posición respecto al momento desde el cual se debe brindar atención y protección al ser humano, fijándolo en este caso a partir de la fecundación.
- 21 . Se trata del documento denominado “La Salud Integral; Compromiso de Todos – Modelo de Atención Integral de Salud”, aprobado por Resolución Ministerial N.º 729-2009-SA/DM de 20 de junio de 2003, como “**marco conceptual referencial** que establece las acciones y estrategias para garantizar la satisfacción de las necesidades de salud de las personas, la familia y la comunidad”(resaltado nuestro). En este documento, cuyo cumplimiento e implementación corresponde tanto a la Dirección General de Salud de las Personas como a las Direcciones Regionales y Sub Regionales de Salud, se dispone entre otros aspectos, la implementación de programas de Atención Integral, y para ello, el punto 1.1 “Grupos Objetivo para los Programas de Atención Integral” prevé que “Cada Programa de Atención Integral de Salud por Etapa de la Vida, contiene un grupo objetivo diferenciado por cada etapa de vida los cuales se constituyen de la siguiente manera: **\*Programa de Atención Integral de Salud del Niño, que comprende desde la fecundación hasta los 9 años...**” (resaltado y subrayado nuestro). La misma disposición señala la necesidad de que cada programa a fin de optimizar la atención se divida en sub grupos por etapas de la vida; y, en lo que corresponde a los niños, establece como el primero de ellos al de “**Niño por nacer: desde la fecundación hasta antes del nacimiento**” (resaltado y subrayado nuestro). En el anexo 2 del mismo documento se establecen los “Cuidados Esenciales para los Programas de Atención Integral de Salud por Etapas de la Vida”, el cual en el punto denominado “Atenciones Individuales Específicas del Niño. Estimulación Prenatal y Temprana” prevé lo siguiente: “Atención periódica durante la gestación, a fin de estimular el desarrollo psicoafectivo del niño. **Conjunto de procesos y acciones que potencian y promueven el desarrollo físico, mental, sensorial y social del**

ser humano desde la fecundación hasta el nacimiento...” (resaltado y subrayado nuestro).

## 5.2. El concebido para la doctrina jurídica

22 . Es importante, en primera instancia, indagar cómo ha sido entendido el término concepción en el mundo jurídico a través de los diccionarios jurídicos; por lo que se recurrirá a uno histórico de nuestro país y a dos de los más usados en el mundo hispano: los diccionarios de GARCÍA CALDERÓN, CABANELLAS y OMEBA, respectivamente. Es así que estas fuentes definen el término **concepción** de la siguiente manera:

(i) “Unión de los materiales suministrados por ambos sexos en el acto procreativo, para la formación de un nuevo ser”, y se remite, entre otros al término **preñez** [GARCÍA CALDERÓN, Francisco. *Diccionario de la Legislación Peruana*, tomo I. Lima: Grijley, edición en facsímil de la segunda edición, 2003, p. 501]. En cuanto a esta última palabra, indica: “Se llama preñez o preñado el estado de una mujer que ha concebido un hijo...” [*Op. cit.* Tomo II, p. 1571].

(ii) “El acto de la fecundación y comienzo del proceso vital”. Se agrega que fisiológicamente “La concepción se efectúa en el momento en el cual la cabeza del espermatozoide penetra en el óvulo. La concepción no es inmediata a la cópula carnal; pues a veces puede transcurrir algún tiempo desde ésta al instante en que el espermatozoide, o elemento masculino, fecunda el óvulo o elemento femenino”. En cuanto al aspecto estrictamente jurídico señala que “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas...” [CABANELLAS, G. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II. Buenos Aires: Heliasta, 16° edición, 1981, p. 253].

(iii) “Del latín (*concepto-ónis*). Acción y efecto de concebir. Biológicamente es el momento de fecundación del óvulo, que determina en el orden jurídico, el comienzo de la existencia de la persona” [*Enciclopedia Jurídica Omeba*, Ed. Bibliográfica Argentina, sine data, Tomo III, p. 578].

23 . Dentro del campo jurídico, como se encuentra glosado *supra*, si bien se reconoce reiteradamente al concebido como sujeto de derechos, la normativa no define ese estado, salvo un caso en el que, como se ha señalado, expresamente se inclina a considerar a la vida como un proceso que se inicia con la fecundación. Dentro de esa situación de controversia anotada, es posible identificar:

(i) Un importante grupo de juristas que se han pronunciado a favor de ubicar la concepción en la etapa de la fecundación y específicamente a partir de la fusión de los pronúcleos y la formación de la nueva célula distinta a la que le dieron origen. Entre ellos se encuentran, sólo para citar a los peruanos, MARCIAL RUBIO CORREA, CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO Y ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI, reconocidos juristas y especialistas en derecho constitucional, derecho civil y derecho genético, respectivamente. Esta posición considera que toda la información constitutiva del nuevo ser ya

está contenida en esa primera y única célula; ella contiene el código de la vida que igualmente se encuentra en cualquier ser humano nacido. Todo lo que le ha de permitir evolucionar, toda la información necesaria y a la vez suficiente que define las características de un nuevo ser humano, único e irrepetible, surge de la unión de los 23 cromosomas femeninos con los 23 masculinos. Es un ser humano en una etapa inicial y en proceso de desarrollo, pero ello no debe implicar que se le condicione o niegue la titularidad de los derechos que surgen de su propia naturaleza, menos aún el de la vida, que es el presupuesto para el goce de todos los demás. De otro lado, condicionar los derechos dependiendo de la edad o de la etapa de desarrollo implicaría una vulneración del principio derecho de igualdad, reconocido tanto por nuestra constitución como por todos los tratados internacionales de derechos humanos.

- (ii) Por su parte, se encuentran aquellos que consideran 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. Entre ellos se encuentran LUIS BRAMONT ARIAS, LUIS BRAMONT-ARIAS TORRES, RAÚL PEÑA CABRERA, LUIS ROY FREIRE, FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS Y JOSÉ HURTADO POZO, todos juristas reconocidos en el ámbito penal, siguiendo así la corriente mayoritaria en este campo del Derecho.

- 24 . Corresponde a la ciencia describir y explicar el proceso de reproducción humana y cada una de las etapas del íter vital del ser humano; y, sobre esa base, apoyándose en lo que la ciencia médica señala, correspondería al mundo jurídico resolver las controversias que se le presenten. Como la ciencia médica se encuentra dividida, y no puede arribar a una respuesta definitiva, el mundo jurídico también se encuentra dividido. Es por ello que, para la solución del presente caso, adquieren singular relevancia algunos principios de interpretación de los derechos fundamentales, como el *pro homine* y el *favor débilis*.

## **§6. Aplicación de los principios de interpretación constitucional: La posición del Tribunal Constitucional respecto a la concepción**

### **6.1. Principios de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales**

- 25 . Si se hace referencia a los derechos fundamentales, evidentemente que al mismo tiempo se hace mención también a la parte dogmática de la Constitución que a su vez los reconoce y garantiza; tanto a partir de su condición de derechos subjetivos, por la que no solo se protege a sus titulares de las injerencias injustificadas y arbitrarias de cualquiera (sea el Estado o un tercero), facultándolos también para exigir del estado determinadas prestaciones concretas; como a partir de su naturaleza de derecho objetivo, es decir como elementos que legitiman y constituyen todo el ordenamiento jurídico, toda vez que “comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado Constitucional” [STC N.º 3330-2004-PA, fundamento 9].
- 26 . De allí que, para el presente caso, tan controvertido y con posiciones encontradas tanto en la ciencia médica como en la jurídica, resulta necesario acudir al criterio de interpretación constitucional denominado por la doctrina como “interpretación institucional”, y que ya ha sido utilizado y definido en la jurisprudencia de este Colegiado.

### 6.1.1. Interpretación institucional

27 . Este criterio interpretativo [STC N.º 0008- 2003-PI, fundamento 5] permite identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el *prius* ético y lógico del Estado social y democrático de Derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme.

Por ello es necesario sustraerse de las posiciones subjetivas que pretendan glosar la Carta Fundamental, pues, como afirma GARCÍA PELAYO, “lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad subjetiva del constituyente, sino la racionalidad y voluntad objetivas que se desprenden del texto.” [GARCÍA PELAYO, MANUEL “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”. En: *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, a cargo de M. RAMÍREZ, Zaragoza, 1979, p. 79]. A tal propósito coadyuvan los principios interpretativos institucionales de “unidad de la Constitución”, “eficacia integradora” y “concordancia práctica”.

28 . Dichos principios, que no son sino muestras de un criterio de interpretación institucional superior, permiten inferir lo que PETER HÄBERLE denomina las “cristalizaciones culturales” subyacentes en todo texto jurídico, las que, sin duda, se encuentran contenidas también en la Constitución. En consecuencia, ninguna sociedad que se precie de mantener una sólida identidad con el bien común, puede soslayar que la Norma Fundamental encierra todo un complejo cultural, en el que es posible identificar un “mínimo común axiológico”, esto es, el punto de encuentro entre los valores básicos de la comunidad. Así, “la Constitución no se limita a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un grado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación (...) de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos. (...). De ahí que los propios textos de la Constitución deban ser literalmente “cultivados” (la voz “cultura” como sustantivo procede del verbo latino *cultivare*) para que devengan auténtica Constitución”. [HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Traducción de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000, pp. 34-35].

29 . Por todo ello, representa un mandato para este Colegiado identificar los contenidos valorativos dispuestos en la Carta Fundamental, que la erigen como la *letra viva* que plasma la propia esencia cultural de nuestra sociedad, y que son el fundamento tanto para reconocer las dificultades y contingencias del presente como para avizorar las eventuales soluciones a futuro.

30 . Los fundamentos axiológicos de la Constitución -cuyo presupuesto ontológico es la dignidad de la persona humana (artículo 1º)-, son la expresión y la propia proyección de nuestra comunidad. De ahí su importancia, y la necesidad inexorable de reconocerlos, desarrollarlos y ubicarlos en el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales.

31 . En efecto, el núcleo duro de los derechos fundamentales, más allá de la materia concreta sobre la que versen, y al margen de la técnica ponderativa que pueda aplicárseles, está imbuido de los valores superiores de nuestro orden constitucional. Y es que un derecho fundamental desprovisto de la raigambre ética que debe transitar nuestro sistema cultural, poco tendrá siquiera de “derecho”, pues estará condenado al repudio social.

32 . De otro lado, existe un conjunto de principios o directrices de aplicación e interpretación propios de los derechos fundamentales. En tal medida, para el análisis del

presente caso resulta imprescindible considerar de manera especial como pauta o cauce hermenéutico el principio *pro homine* y el principio *pro debilis*, justamente porque se presenta en la circunstancia de analizar un caso donde se encuentran en cuestión el derecho a la vida y la situación o condición más débil en que podría encontrarse el ser humano: cuando inicia su proceso vital, el primer paso en el desarrollo de su vida que acabará con la muerte.

### 6.1.2. Principio *pro homine*

33 . El principio *pro homine* es un principio hermenéutico que al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma *iusfundamental* que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio *pro homine* implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales [STC N.º 1049-2003-PA, fundamento 4]. Asimismo pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos.

### 6.1.3. Principio *pro debilis*

34 . Debe también servir como pauta interpretativa de los derechos fundamentales implicados en el presente caso el principio *favor debilis*, *pro debilis* o principio de protección a las víctimas, que junto con el principio *pro homine* antes anotado, configuran el *principio de centralidad del ser humano*. Este principio manda que ante situaciones de derechos fundamentales en conflicto, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil, en una situación de inferioridad y no de igualdad con la otra.

## 6.2. Análisis en concreto

35 . Este Tribunal considera que se debe ser sumamente cauteloso en la dilucidación de este caso, en el que existen posiciones encontradas desde la ciencia respecto a los efectos de la píldora en el cuerpo de la madre y en el proceso vital del nuevo ser. Si bien no corresponde zanjar las dudas de la ciencia o definir desde esa perspectiva cuándo es que la vida comienza, pues la *lauctoritas* de este Colegiado no es científica, si le corresponde administrar sobre la duda que genera la inexistencia de consenso y certeza sobre los efectos de la píldora.

36 . Para ello, previamente se debe adoptar una posición evidentemente sobre fundamentos que resulten razonables y justos, y sin olvidar que lo que se está interpretando es nada menos que la norma constitucional, la cual, “no es otra cosa que un ensayo, tal vez imposible y casi podríamos calificarlo de “fáustico”, pero profundamente humano y digno de ser interpretado, de transformar en derecho escrito los supremos valores, la pretensión de “encerrar” de “definir” en una norma positiva, lo que por su naturaleza es inasible e indefinible: lo absoluto”. [CAPPELLETTI, M. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*. Traduc. De Cipriano Lara y Héctor Fix Zamudio, México, 1996, p. 74].

37 . A este Colegiado correspondía pues, dentro del marco constitucional y sobre la base de los valores y principios que la configura, ponderar adecuadamente cada una de las

posiciones expresadas y mostradas en el expediente, respecto a lo que la ciencia médica entiende por concepción y el momento en que ésta se produce. Igualmente debe ponderar lo que dice la doctrina y normativa jurídica, que no hace sino replicar la controversia inconclusa sobre este hecho tan trascendental. Este inacabado debate, del que se ha dado sólo somera cuenta, no hace sino mostrar de manera descarnada el hecho de que el ser humano, tan orgulloso de sí por el avance científico y grado de evolución que ha logrado, todavía no es capaz de determinar, sin lugar a controversia, el instante en el que se ha creado un nuevo miembro de su especie.

- 38 . Teniendo en cuenta todo lo expresado hasta aquí, y surgiendo la disyuntiva de tener que optar por uno de los principios de interpretación constitucional desarrollados *supra* respecto a la constitución del concebido; este Colegiado se decanta por considerar que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser. Un ser único e irrepetible, con su configuración e individualidad genética completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente. La anidación o implantación, en consecuencia, forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio. Por lo demás, aun cuando hay un vínculo inescindible entre concebido-madre y concepción-embarazo, se trata de individuos y situaciones diferentes, respectivamente; pues es la concepción la que condiciona el embarazo y no el embarazo a la concepción, y es el concebido el que origina la condición de mujer embarazada, y no la mujer embarazada la que origina la condición de concebido.

#### **§7. La denominada “Píldora del Día Siguiente” y sus efectos**

- 39 . La abundante instrumental que corre en autos nos dice de la riqueza de la información traída al proceso por las partes y por las personas a las que se les ha permitido intervenir en las instancias precedentes, información científica que se pone de lado de una y otra posición y que aún en la incertidumbre el Tribunal está en el deber de decidir puesto que conforme a lo que prescribe el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los jueces no pueden dejar de resolver el conflicto sometido a su determinación, ni en casos de vacíos de la ley o en ausencia de ella.

#### **7.1. Lo que dicen los insertos en el producto, respecto a sus efectos**

- 40 . Junto con lo anterior, en que, como se ha reseñado, existen posiciones encontradas en el mundo científico respecto a los efectos de la píldora, es necesario e importante determinar lo que los fabricantes y/o distribuidores del producto, que operan en nuestro país con sus correspondientes autorizaciones, refieren respecto de aquél y la forma en la que actúan.

- a. **GLANIQUE** (Levonorgestrel) 0.75 ó 1.5 mg., elaborado en Argentina por Laboratorios Blipack, S. A. En el inserto del producto se señala: “Farmacodinamia: **El mecanismo de acción de levonorgestrel no se conoce completamente.** GLANIQUE, en dosis de dos tomas... o dosis única... bloquea la ovulación, impidiendo la fecundación si la relación sexual ha ocurrido en las 72 horas precedentes a la ovulación, es decir en el periodo durante el cual el riesgo de fecundación es el más alto. **Podría impedir igualmente la implantación de un óvulo,** pero es ineficaz si el proceso de implantación ha comenzado” .(Negrita y subrayado nuestro). (información aparecida en:[http://www.facmed.unam.mx/bmnd/plm\\_2k8/src/prods/35280.htm](http://www.facmed.unam.mx/bmnd/plm_2k8/src/prods/35280.htm)).
- b. **TIBEX** (Levonorgestrel) 0,75 mg.; Farminustria S.A. En el inserto del producto se señala: “Acción Farmacológica: Levonorgestrel inhibe la secreción de la gonadotropina e la pituitaria anterior, previniendo la

ovulación y la maduración folicular. **Interfiere con la fertilización y la implantación en el ciclo luteal por espesamiento del moco cervical y cambios en el endometrio**". (Negrita y subrayado nuestro). (información aparecida en: <http://www.farminindustria.com.pe/productos/222.html>).

- c. **POSTINOR 2** (Levonorgestrel) 0,75 mg.; Fabricado por: Laboratorio Gedeon Richter S.A. Budapest, Hungría. En el inserto del producto se señala: "Acción Farmacológica: POSTINOR 2 (levo-norgestrel) a la dosis recomendada inhibe la secreción de las gonadotropinas de la hipófisis anterior, de este modo actúa impidiendo o previniendo la ovulación y la maduración folicular. Asimismo, tiene acción anticonceptiva a través de otro mecanismo interfiriendo con el transporte espermático por espesamiento del moco cervical. **Consecuentemente, previene la fecundación e implantación en el ciclo luteal**. Por el contrario, no es eficaz una vez iniciado el proceso de implantación. (Negrita y subrayado nuestro). (información aparecida en la página web [www.col.org.pe/biblio/plm/PLM/productos/32067.htm](http://www.col.org.pe/biblio/plm/PLM/productos/32067.htm)).
- d. **NORTREL** (Levonorgestrel) 0,75 mg.; Laboratorios Farmacéuticos Markos S.A. En el inserto del producto se señala: "Acción Farmacológica: Mecanismo de acción/Efecto. Anticonceptivo (sistémico): La inhibición de la excreción de las gonadotropinas de la pituitaria anterior previene la ovulación y la maduración folicular y es una de las acciones anticonceptivas de levonorgestrel. En algunos pacientes que usan anticonceptivos solamente dosis bajas de progestinas, particularmente implantes subdérmico de levonorgestrel, la ovulación no se suprime consistentemente de ciclo a ciclo. **El efecto anticonceptivo de la progestina se alcanza a través de otros mecanismos que resultan en interferencia con fertilización e implantación en el ciclo luteal tal como adelgazamiento del moco cervical y cambios en el endometrio**". (Negrita y subrayado nuestro). (información aparecida en <http://www.col.org.pe/biblio/plm/PLM/productos/52934.htm>).
- e. **POST DAY** (Levonorgestrel) 0,75 mg.; Lafrancol. En el inserto del producto se señala: "Acción Farmacológica: POSTDAY es un medicamento que inhibe y retrasa la ovulación, altera el transporte espermático mediante el espesamiento del moco cervical. **Posteriormente impide la fecundación e implantación** por lo que no se debe administrar después de dicho suceso. Una de las acciones anticonceptivas del levonorgestrel es la inhibición de la secreción de gonadotropina de la glándula pituitaria anterior previniendo la ovulación y maduración del folículo". (Negrita y subrayado nuestro). (información aparecida en la siguiente dirección electrónica <http://www.col.org.pe/biblio/plm/PLM/productos/47894.htm>).

41 . Conforme se desprende de la glosa aparecida en el inserto de los cinco productos mostrados y autorizados en nuestro país como Anticonceptivos Orales de Emergencia, **en todos los casos** se hace referencia al denominado "tercer efecto", esto

es expresamente refieren, según el caso, que además de inhibir la ovulación o espesar el moco cervical, **previenen, interfieren o impiden la implantación.**

- 42 . El Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines, aprobado por D.S., N.º 010-97-SA, en su artículo 49º modificado por D.S. N.º 020-2001-SA establece que “El prospecto o inserto que acompaña al producto farmacéutico deberá consignar, la siguiente información: a) Nombre del producto farmacéutico. b) denominación Común Internacional (DCI). En el caso de los productos medicinales homeopáticos se deberá consignar el nombre científico del recurso o recursos utilizados. c) Forma farmacéutica. d) Principios activos y excipientes (c.s.p.). e) Acción farmacológica. f) Indicaciones. g) Cuando corresponda, deberá indicarse las interacciones con otros medicamentos y con alimentos, contraindicaciones, precauciones incompatibilidad, reacciones adversas, advertencias y tratamiento en caso de sobredosis. h) Dosis y vía de administración. Información sobre algunos excipientes cuyo conocimiento sea necesario para un correcto uso del producto.”

De acuerdo a las Identificaciones Estándar de Datos en Salud, aprobado por D.S. N.º 024-2005-SA, “Rotulado”, se define como (ítem 20 del anexo): “Leyenda o escrito, **inserto o prospecto** que se imprime o adhiere en los envases del producto, se le adjunta o lo acompaña y que contiene la **información técnica que obra en el registro sanitario del producto**”. En el mismo cuerpo legal se define (ítem 19) Registro Sanitario como “Procedimiento de aprobación por la autoridad sanitaria competente del Perú para la comercialización de un medicamento, una vez que el mismo ha pasado el proceso de evaluación. El registro debe establecer el uso específico del medicamento, las indicaciones y contraindicaciones para su empleo”.

- 43 . Como se desprende de esta normativa, los insertos incluidos en los envases de los productos farmacéuticos en general, y obviamente en los que corresponden a *Levonorgestrel* en sus distintas presentaciones y marcas, no sólo se trata de informaciones que los propios fabricantes consignan sobre la base de sus investigaciones y experimentaciones con el producto que colocan al acceso del público. También, y esto es sumamente importante relevar, constituyen dichos insertos un pronunciamiento de las autoridades sanitarias peruanas, pues al momento de otorgar el Registro Sanitario a un medicamento, se está aprobando su comercialización “una vez pasado el proceso de evaluación” (evaluación que –se supone- es muy rigurosa, dada la naturaleza del producto y su uso en seres humanos, debiendo establecer dicho registro el uso específico del medicamento, las indicaciones y las contraindicaciones para su empleo.

- 44 . Aparece como contradictorio para este Colegiado que, al tiempo que el accionado Ministerio de Salud niegue cualquier efecto de los anticonceptivos orales de emergencia sobre el endometrio y la implantación, el mismo Ministerio de Salud reciba y previa evaluación apruebe registros sanitarios de dichos productos donde se expresa todo lo contrario.

## 7.2. Lo que dice la FDA

- 45 . A mayor abundamiento, es necesario referir lo que respecto a los anticonceptivos de emergencia y, específicamente del producto Plan B (una de las formas como se presenta el producto en los Estados Unidos), señala la Agencia norteamericana para la Administración de Alimentos y Drogas FDA (<http://www.fda.gov/Drugs/DrugSafety/PostmarketDrugSafety/InformationforPatientsandProviders/ucm109795.htm>).

### a. 1. What is emergency contraception?

Emergency contraception is a method of preventing pregnancy to be used after a contraceptive fails or after unprotected sex. It is not for routine use. Drugs used for this purpose are called emergency contraceptive pills, post-coital pills, or morning after pills. Emergency contraceptives contain the hormones estrogen and progestin (*levonorgestrel*), either separately or in combination. FDA has approved two products for prescription use for emergency contraception – Preven (approved in 1998) and Plan B (approved in 1999).

Su traducción sería :

¿Qué es anticoncepción de emergencia?

La anticoncepción de emergencia es un método de prevención de embarazo, a ser usado cuando un anticonceptivo falla o luego de sexo sin protección. No es de uso rutinario. Los medicamentos (drogas) usados para éste propósito, son llamadas píldoras (pastillas) anticonceptivas de emergencia, píldoras post coito o píldoras del día siguiente. Los anticonceptivos de emergencia contienen las hormonas estrógeno y progesterona, ya sea por separado o en combinación. La FDA ha aprobado dos productos para ser usados en caso de anticoncepción de emergencia : Preven y Plan B.

### b. 2. What is Plan B?

*Plan B is emergency contraception, a backup method to birth control. It is in the form of two levonorgestrel pills (0.75 mg in each pill) that are taken by mouth after unprotected sex. Levonorgestrel is a synthetic hormone used in birth control pills for over 35 years. Plan B can reduce a woman's risk of pregnancy when taken as directed if she has had unprotected sex. Plan B contains only progestin, levonorgestrel, a synthetic hormone used in birth control pills for over 35 years. It is currently available only by prescription.*

Su traducción sería:

¿Qué es el Plan B?

Plan B es anticoncepción de emergencia, un método backup de control de natalidad. Se administra en forma de dos pastillas de *levonorgestrel* que se toman por vía oral, luego de haber tenido sexo sin protección. *Levonorgestrel* es una hormona sintética usada en píldoras de control de natalidad (anticonceptivos) por más de 35 años. Plan B reduce el riesgo de la mujer de quedar embarazada, cuando es ingerido tan pronto haya tenido sexo sin protección. Plan B contiene sólo *progestin, levonorgestrel*, una hormona sintética usada en píldoras de control de natalidad por mas de 35 años. Regularmente, se puede conseguir bajo prescripción (médica).

### c. 3. How does Plan B work?

*Plan B works like other birth control pills to prevent pregnancy. Plan B acts primarily by stopping the release of an egg from the ovary (ovulation). It may prevent the union of sperm and egg (fertilization). **If fertilization does occur, Plan B may prevent a fertilized egg from attaching to the womb (implantation).** If a fertilized egg is implanted prior to taking Plan B, Plan B will not work. (resaltado y subrayado nuestro).*

Su traducción sería:

¿Cómo trabaja (actúa) Plan B?

Plan B trabaja como cualquier otra píldora de control de natalidad, para prevenir el embarazo. Plan B actúa primeramente, paralizando la liberación de un huevo (ovulo) del ovario. Puede impedir la unión entre el espermatozoide y el óvulo (fertilización). **Si ocurriese la fertilización, Plan B puede impedir que el óvulo fertilizado se adhiera en el útero (implantación).** Si el óvulo estuviera implantado antes de tomar Plan B, Plan B no trabaja.

- 46 . La misma Agencia norteamericana para la Administración de Alimentos y Drogas – FDA, también tiene registrado como anticonceptivo oral de emergencia al medicamento denominado Plan B One-Step fabricado por Gedeon Richter, Ltd., para Duramed Pharmaceuticals, Inc. [http://www.accessdata.fda.gov/drugsatfda\\_docs/label/2009/021998lbl.pdf](http://www.accessdata.fda.gov/drugsatfda_docs/label/2009/021998lbl.pdf) y replicado en la página web de promoción del producto (<http://www.planbonestep.com/pdf/PlanBOneStepFullProductInformation.pdf>), se indica claramente el efecto sobre la implantación por alteración del endometrio. prescribiendo: *PLAN B ONE-STEP “CLINICAL PHARMACOLOGY 12.1 Mechanism of Action Emergency contraceptive pills are not effective if a woman is already pregnant. Plan B One-Step is believed to act as an emergency contraceptive principally by preventing ovulation or fertilization (by altering tubal transport of sperm and/or ova). **In addition, it may inhibit implantation (by altering the endometrium).** It is not effective once the process of implantation has begun”.*

Cuya traducción es: “Farmacología clínica. 12.1 Mecanismo de acción. Las píldoras de anticoncepción de emergencia no son efectivas si las mujeres se encuentran embarazadas. Plan B One-Step se cree que actúa como un anticonceptivo de emergencia principalmente evitando la ovulación o la fertilización (por alteración del transporte del espermatozoide y óvulos). **Adicionalmente, puede inhibir la implantación (por alteración del endometrio).** No es efectiva una vez que el proceso de implantación ha comenzado”.

Es importante referir que el inserto del producto PLAN B aquí glosado, ha sido revisado en **julio del 2009**, según se consigna al pie del documento.

## **§8. La necesidad de recurrir al principio precautorio en el caso concreto**

- 47 . Junto a los principios que nos han servido de pauta interpretativa respecto al derecho a la vida; para la adopción de una posición respecto a la denominada “Píldora del Día Siguiente” y su acusada afectación al concebido con el denominado tercer efecto, que produciría cambios en el endometrio y no permitiría la anidación, será necesario utilizar el denominado por la doctrina y la legislación *principio precautorio*. Esta directriz adquiere especial relevancia en los casos donde se encuentran en controversia la posible

afectación de los derechos a la salud y la vida, por actividades, procesos o productos fabricados por el hombre.

### **8.1. Principio precautorio**

- 48 . El principio precautorio inicialmente creado para la protección del hábitat de animales y después en general para la protección de la ecología y el medio ambiente, ha pasado ya también a ser pauta o recurso para el análisis de actividades, procesos o productos que puedan afectar a la salud del ser humano. La salud humana es uno de los ejes fundamentales del recurso a este principio.
- 49 . Al principio precautorio se le pueden reconocer algunos elementos. Entre ellos: a) la existencia de una amenaza, un peligro o riesgo de un daño; b) la existencia de una incertidumbre científica, por desconocimiento, por no haberse podido establecer evidencia convincente sobre la inocuidad del producto o actividad aun cuando las relaciones de causa-efecto entre éstas y un posible daño no sean absolutas, o incluso por una importante controversia en el mundo científico acerca de esos efectos en cuestión; y, c) la necesidad de adoptar acciones positivas para que el peligro o daño sea prevenido o para la protección del bien jurídico como la salud, el ambiente, la ecología, etc. Una característica importante del principio anotado es el de la inversión de la carga de la prueba, en virtud de la cual los creadores del producto o los promotores de las actividades o procesos puestos en cuestión deben demostrar que estos no constituyen un peligro o no dañan la salud o el medio ambiente.
- 50 . Respecto de este principio el Tribunal Constitucional ha señalado que “b) El “principio precautorio” o también llamado “de precaución” o “de cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este” [STC N.º 3510-2003-PA]. Adicionalmente ha señalado en la misma sentencia que “c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”.
- 51 . Por lo expuesto, atendiendo a que, según lo evidenciado en autos, el mundo científico se encuentra fisurado respecto a los efectos del AOE sobre el endometrio y la implantación; es necesario ponderar cada una de las posiciones expresadas, a fin de definir jurídicamente si tales efectos existen. Dada esta realidad, y sin desconocer la validez e importancia de las opiniones presentadas durante el proceso, este Tribunal considera que hay suficientes elementos que conducen a una duda razonable respecto a la forma en la que actúa el AOE sobre el endometrio y su posible efecto antimplantatorio, lo que afectaría fatalmente al concebido en la continuación de su proceso vital. Esta decisión se adopta fundamentalmente sobre la base de la información expresada en los insertos de cada una de las presentaciones de los anticonceptivos orales de emergencia, que en su totalidad hacen referencia a tal efecto.

- 52 . No obstante ello, la decisión de ninguna manera podría pretender ser inmutable, pues como reiteradamente se ha señalado, ésta ha debido ser tomada aun cuando hay importantes razones del lado de la demandada, importantes pero no suficientes, para vencer la duda razonable aludida, por lo menos hoy en día. Más aún, atendiendo justamente a esa situación, debe quedar claro que si en el futuro se llegase a producir niveles de consenso tales respecto de la inocuidad del *levonorgestrel* para el concebido, evidentemente tendría que cambiarse de posición.

## **8.2. Dilucidación de la controversia**

- 53 . Por lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta, por un lado, que la concepción se produce durante el proceso de fecundación, cuando un nuevo ser se crea a partir de la fusión de los pronúcleos de los gametos materno y paterno, proceso que se desarrolla antes de la implantación; y, por otro, que existen dudas razonables respecto a la forma y entidad en que la denominada “Píldora del Día Siguiente” afecta al endometrio y por ende el proceso de implantación; se debe declarar que el derecho a la vida del concebido se ve afectado por acción del citado producto. En consecuencia, el extremo de la demanda relativo a que se ordene el cese de la distribución de la denominada “Píldora del Día Siguiente”, debe ser declarado fundado.
- 54 . Respecto al extremo de la demanda en el que se pide que una decisión del Poder Ejecutivo dependa de una eventual y previa consulta al Congreso de la República, éste debe ser declarado infundado, pues de acuerdo a su configuración político constitucional, el Perú es un Estado que se sustenta, entre otros, en el principio de división, balance y control de poderes (artículo 43º de la Constitución), en los que el Poder estatal es ejercido de acuerdo a las funciones, atribuciones y competencias que la propia Constitución establece, con las consecuencias y responsabilidades propias de su función.

## **§9. Algunas consideraciones en torno a la venta de la denominada “Píldora del Día Siguiente”**

- 55 . Sobre la base de las consideraciones expuestas *supra*, se ha fundamentado la inconstitucionalidad de la distribución gratuita como método anticonceptivo del Programa Nacional de Planificación Familiar del AOE. Sin embargo, este Colegiado estima necesario plantear algunas valoraciones sobre la venta y expendio del producto en farmacias privadas y establecimientos comerciales, no obstante no formar parte del petitorio de la demandante. Y ello porque los posibles efectos derivados de la libre comercialización desinformada de la AOE representan una amenaza concreta respecto de la cual no es posible permanecer indiferentes.
- 56 . Todos estos elementos de análisis no se afinan en el ámbito de un pretendido perfeccionismo moral ni en el de la tutela dispensada por un Estado paternalista, Los términos de por sí complejos de la controversia exigen que se tome posición; conviene subrayar por ello que frente al relativismo moral y ético de las sociedades actuales, la Constitución establece “un consenso mínimo, esto es, un consenso sobre un núcleo de criterios morales que representen los valores básicos para una convivencia realmente humana” [ROBLES, Gregorio. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1997. pp. 183 y ss.]. Este Colegiado está convencido de que este consenso mínimo se encuentra en la afirmación de la protección que se exige a los poderes públicos respecto a los derechos fundamentales de la persona humana, y de las distintas dimensiones en las que concurre de manera concreta en un mercado libre de intercambio de bienes y servicios. En efecto, todos los seres humanos somos consumidores y usuarios, y todas las actividades económicas que el hombre realiza en una u otra medida están destinadas a la satisfacción de necesidades.

- 57 . Dentro del espectro de garantías de la tutela de los consumidores, en lo que a materia del presente caso corresponde, se emitirá pronunciamiento sobre el manejo de la información sobre los productos (de importancia para la salud pública y para una adecuada toma de decisión de consumo).
- 58 . Así, en el fundamento 9 de la STC N.º 3315-2004-AA/TC, se ha interpretado que el artículo 65 de la Constitución se sustenta en un conjunto de principios, dentro de los cuales se encuentra el principio *in dubio pro consumidor*. El cual, en sí mismo, implica un mandato para los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado (entre ellos este supremo Tribunal) para que realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las normas. En puridad, alude a una proyección del principio *pro consumidor*.
- 59 . De allí que si había duda sobre los efectos reflejada en los insertos del producto, ésta ha debido merecer, antes del otorgamiento del Registro Sanitario respectivo que autorizó su expendio en nuestro país, una evaluación y, a partir de allí, una aprobación por parte de las autoridades de Salud, conforme a lo previsto en la normativa del sector. Se exige por tanto la realización directa de la inspección técnica o técnico-sanitaria y de los correspondientes controles y análisis, en la medida en que se cuente con medios para su realización, o promoviendo, colaborando o facilitando su realización por otras entidades u organismos. De lo contrario, los consumidores quedarán en situación de indefensión por una deficiencia del Estado en su deber de cautelar los productos que ingresan al mercado, atendiendo sobre todo a la importancia que tienen en la salud y la vida humana misma. A esta situación se añade la comercialización indiscriminada, que no se encuentra acompañada de la correspondiente prescripción, o del necesario control médico previo y posterior en los supuestos extraordinarios de su ingesta, o de la frecuencia de ella. Asimismo, se oferta como un método anticonceptivo, siendo que ni siquiera los sectores médicos más entusiastas pueden darle dicho carácter. Todo lo cual configura una situación de irregularidad inconstitucional.
- 60 . Por ello, este Colegiado considera que el presente caso permite revalorizar el *status* de consumidor no como el de ser sujeto pasivo de la economía que observa con indiferencia o impotencia el modo como los agentes económicos y las entidades del Estado competentes desarrollan sus actividades o entran en disputa, sino el de ser destinatario fundamental de las relaciones que la sustentan y, por supuesto, de aquellas que la justifican en el marco del Estado social y democrático de Derecho. Corresponde pues establecer límites fundamentados en la relevante posición que ocupa, lo que supone que no se puede permitir el acceso al mercado de productos cuyos efectos no se encuentran debidamente establecidos, por los riesgos inminentes que representa no sólo para la vida del concebido, sino incluso por los efectos secundarios que pueden presentarse en la propia mujer que las ingiere.
- 61 . Entonces surge la interrogante sobre la legitimidad del Estado para intervenir de alguna manera frente a esta situación. El razonamiento económico alega que en los “mercados perfectos” se debe permitir a los compradores y vendedores interesados llevar a cabo sus transacciones comerciales sin interferencia del gobierno. Pero los productos farmacéuticos y la atención de salud son diferentes de otros bienes de consumo, por lo que varias consideraciones apoyan la necesidad de participación del gobierno. Uno de estos supuestos habilitantes es el desequilibrio de información, pues a entender de este Colegiado queda acreditado que las mujeres destinatarias, y a menudo los profesionales de la salud, tienen dificultades para tener información completa acerca de la calidad, inocuidad, eficacia e idoneidad de este producto.

62 . En consecuencia, todo ello exige que el consumidor disponga de información suficiente sobre la seguridad y efectividad del producto. Son las autoridades competentes las que deben efectivamente cerciorarse, hasta tener un grado de certeza, que el fármaco tiene propiedades benéficas para la salud y que no produce efectos secundarios mortales o dañinos. Sin embargo, una vez que esas autoridades efectúen tales exámenes y autoricen el fármaco sin grados de dudas sobre ello, los terceros que sostengan que las autoridades se han equivocado, deben probar el efecto dañino que alegan (inversión de la carga de la prueba).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordénase al Ministerio de Salud se abstenga de desarrollar como política pública la distribución gratuita a nivel nacional de la denominada “Píldora del Día Siguiente”.
2. Ordenar que los laboratorios que producen, comercializan y distribuyen la denominada “Píldora del Día Siguiente” incluyan en la posología la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI**  
**MESÍA RAMÍREZ**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**  
**ETO CRUZ**  
**ÁLVAREZ MIRANDA**

**EXP. N.º 02005-2009-PA/TC**  
**LIMA**  
**ONG “ACCION DE LUCHA ANTICORRUPCION”**

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI**

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 29 de octubre de 2004 la ONG recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Salud, con la finalidad de que se abstenga i) de iniciar el programa de distribución de la denominada “Píldora del día siguiente” en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los que se pretenda su entrega gratuita, ii) de distribuir bajo etiquetas promocionales proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar respecto del Método Anticonceptivos Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República, puesto que con ello se vulnera el derecho a la vida del concebido.
2. Traído el proyecto a mi Despacho –proyecto con el que concuerdo– considero que es necesario realizar algunas precisiones en relación a un pronunciamiento anterior relacionado con la pretensión que se resuelve en autos.
3. En un caso anterior –Exp. N.º 07435-2006-PC/TC– declaró fundada la demanda de cumplimiento y en consecuencia ordenó el cumplimiento de las resoluciones vigentes. En este caso la pretensión del actor estaba dirigida a que se dé cumplimiento a las resoluciones Ministeriales N.º 0465-99-SA/DM y 399-2001-SA/DM, y se garantice la provisión e información sobre el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) en todos los establecimientos de salud a su cargo.
4. En tal sentido, al haberse emitido dicho pronunciamiento que tendría relacion con la pretensión que se nos presenta por medio del proceso de amparo, es necesario precisar las diferencias que existe entre el objeto del proceso de cumplimiento y el proceso de amparo. El primero persigue que un funcionario o autoridad pública renuente acate una norma legal o ejecute un acto administrativo, debiéndose evaluar en este caso sólo si el mandato cumple con los requisitos establecidos en la STC N.º 0168-2005-PC/TC, es decir deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes tales como:
  - a) Ser un mandato vigente.
  - b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
  - c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
  - d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
  - e) Ser incondicional.

Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

- f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- g) Permitir individualizar al beneficiario.

Este proceso constitucional tiene como principal finalidad la defensa y la eficacia de las normas legales y actos administrativos. El segundo tiene como finalidad reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental conculcado, es decir, en este caso se analiza el fondo de la controversia para verificar si existe vulneración de algún derecho fundamental, actuando como defensor y protector de éstos. En tal sentido la

labor del juez constitucional en uno y otro proceso es diferente, puesto que en uno sólo se verifica el cumplimiento obligatorio de un acto administrativo o norma legal, mientras que en el otro se evalúa y analiza la controversia buscando la plena protección del derecho fundamental.

5. Es por tal sentido que si bien declaramos fundada la demanda de cumplimiento, esto fue en atención a la naturaleza del proceso en el que la pretensión del demandante perseguía no la vuelta al estado anterior a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental sino el cumplimiento de un acto administrativo –Resoluciones Ministeriales–, evaluándose solamente si el mandato del cual se exigía su cumplimiento cumplía los requisitos exigidos en la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En consecuencia no se podría señalar que realizamos un pronunciamiento fondal que pudiera contradecir nuestra actual posición, puesto que en el caso presente sí se ha evaluado plenamente si la distribución de la denominada “Píldora del Día siguiente” puede atentar contra un derecho fundamental de primer orden como es el derecho a la vida.
6. Por lo expuesto he considerado necesario realizar las precisiones de manera que se eviten confusiones y se tilde nuestro pronunciamiento como contrario a uno anterior.
7. Pero además quiero agregar que el Estado como ente encargado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, no sólo debe encargarse de distribuir, por medio de los centros de salud, métodos anticonceptivos, que en muchos casos, por desconocimiento, pueden encontrarse al límite con otros derechos, como en este caso el derecho a la vida, sino que también debe realizar programas de difusión y educación sexual –conforme a políticas establecidas– en los centros educativos, universidades y otros entes, de manera que se pueda crear conciencia en la colectividad para llevarla a decisiones de responsabilidad con mejor conocimiento y libertad.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo.

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ**

En la sentencia recaída en el Exp. N.º 07435-2006-PC/TC, compartí la tesis del Tribunal Constitucional en el sentido que la llamada “*Píldora del Día Siguiente*” tenía efectos anticonceptivos. He cambiado de opinión. Un Tribunal de justicia puede decidir “problemas jurídicos” con apoyo en la ciencia si es que ésta se encuentra en capacidad de ofrecerle verdades indiscutibles e indubitables. Pero no es el caso de la llamada “*Píldora del Día Siguiente*” (en adelante, la PDS), toda vez que aún se observa en el ámbito de la embriología un arduo debate sobre si tiene, o no, efectos abortivos.

1. El derecho no puede ni debe sustituir a la embriología ni los jueces tienen que resolver los problemas de los científicos, ya que se corre el riesgo de afirmar sin demostrar o de argumentar sin convencer. En otras palabras, la sola afirmación de que la píldora es anticonceptiva no la provee de contundencia apodíctica, en la medida que el debate científico sobre sus efectos no está cerrado, por lo menos para quien suscribe el presente fundamento de voto. *Contrario sensu*, si se declarara con el mismo tono fundamentalista que la PDS tiene efectos abortivos, tal aserto tampoco agotaría un debate que por sus connotaciones jurídicas, filosóficas y éticas más parece una aporía.

Lo dicho hasta aquí no significa que el derecho no pueda resolver el “formidable problema” que subyace en la presente *litis*. Afirmar lo contrario significaría despojar a la Constitución de su cualidad de norma omnicomprendiva y omnisapiente. No hay vacíos en el ordenamiento jurídico. La Constitución tiene respuesta a todas las incertidumbres que la realidad de los derechos humanos le pueda plantear. Incluso en aquellos casos en que no sea posible encontrar apoyo en la ciencia.

Desde esta perspectiva, aun cuando tengo dudas sobre los efectos de la PDS, considero que es necesario reafirmar mi posición en defensa de los derechos fundamentales de la mujer, tal como quedó expresado en los siguientes términos en mi fundamento de voto recaído en el Exp. N.º 07435-2006-PC/TC.

#### **El derecho a recibir información**

2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 19º, ha establecido que toda persona tiene derecho a “investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también en su artículo 19.º, señala que la persona tiene derecho a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13.º, dice que toda persona tiene derecho a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

A este elenco de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, se suma el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución. En cuanto a lo que es materia del presente proceso, el derecho a la información sobre los distintos métodos anticonceptivos es el presupuesto básico para el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, consagrados en el artículo 6º de la Constitución. Pero es, al mismo tiempo, un auténtico principio constitucional, que obliga al Estado a brindar la información necesaria para que tanto la paternidad y maternidad se desarrollen en condiciones de responsabilidad, y para que se asuma a conciencia las implicancias y la trascendencia de traer un hijo a la sociedad. En consecuencia, el derecho a la información sobre los métodos anticonceptivos constituye una forma de concretizar el principio de dignidad de la persona humana y forma parte de los elementos esenciales de una sociedad democrática, porque posibilita el ejercicio de los derechos sexuales de modo libre, consciente y responsable.

### **Derecho a la autodeterminación reproductiva como un derecho implícito al libre desarrollo de la personalidad**

3. Considero que el derecho a la autodeterminación reproductiva es un derecho implícito contenido en el más genérico derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho consiste en la autonomía para decidir en los asuntos que sólo le atañen a la persona. Pero también puede afirmarse que el derecho a la autodeterminación reproductiva se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y del derecho general de libertad que le es inherente. Dignidad y libertad concretizadas a partir de la necesidad de optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones. Libertad para poder decidir como ser racional, con responsabilidad, sobre: 1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) la persona con quién procrear y reproducirse; y, 3) la forma o método anticonceptivo para lograrlo o para impedirlo.
4. Por consiguiente, toda mujer tiene derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, lo que está directamente relacionado con su decisión acerca de cuántos hijos quiere tener, con quién y cuándo. Así lo tiene establecido la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 16º: “Todas las personas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos (...)”. Este es un asunto que principalmente le compete a ella y constituye el núcleo duro de su autonomía personal; es la manifestación excelsa de su dignidad humana y de su potencialidad para ser madre. De ahí que, como principio y como derecho fundamental, el libre desarrollo de la personalidad, y, particularmente, el derecho a la autodeterminación reproductiva es un límite a la actuación del Estado, lo que comporta la interdicción de cualquier política normativa destinada a impedir la decisión sobre la elección del momento de ser madre.

### **Derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de la mujer**

5. Constituye un derecho de la mujer, según el artículo 10º inciso h), de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el “acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia”. No cabe duda que la PDS puede jugar en materia de planificación familiar un papel importante. Incluso podría tratarse de una alternativa excepcional a tomarse en cuenta por las políticas públicas de salud, de cara a las obligaciones del Estado de impedir la muerte de mujeres pobres que se someten a prácticas abortivas en condiciones de insalubridad. Sin embargo, lo que puede ser bueno y oportuno desde las razones de la política, tiene que ser compatible con el techo ético de la Constitución. Es decir, como lo

han dicho los jueces Brennan, Powell, Marshall, Douglas, Stewart y Burgeren el caso *Roe Vs. Wade (1973)* “nuestra tarea es resolver la cuestión desde criterios constitucionales al margen de las inclinaciones personales y las pasiones”.

En este orden de ideas, soy consciente que la PDS puede servir para posibilitar un sistema de indicaciones a fin de evitar abortos traumáticos de la mujer o embarazos no deseados en los siguientes casos:

- a) *Motivaciones terapéuticas o médicas*; para evitar que el embarazo ocasione un grave daño para la vida o salud de la madre.
  - b) *Motivación criminológica*; para evitar el embarazo por violación sexual.
  - c) *Motivaciones eugenésicas*; cuando es probable que el concebido conlleve al nacimiento graves taras físicas.
6. En esa misma línea sigo pensando que la violación sexual constituye un trato cruel, inhumano y degradante, que atenta contra la integridad de la persona y vulnera no sólo la Constitución, sino también los distintos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 5.º prescribe: “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Contraviene, también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescribe que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Ese es mi punto de vista. Pero creo que si la PDS es abortiva, su utilización como parte de la política estatal relacionada con la planificación familiar no debería estar permitida. Es más, en tal supuesto sería necesaria una profunda reforma constitucional, toda vez que la Constitución expresa con absoluta claridad su voluntad de que el Estado y la sociedad protejan la vida humana en todas las etapas de su desarrollo. A ese mandato no podemos oponernos los jueces, independientemente de la posición que tengamos en relación con el aborto y los efectos de la PDS.

7. Pero su prohibición como parte de una política general en caso de que sea abortiva no ha de suponer tampoco una interdicción absoluta, ya que el juez debe estar siempre en la posibilidad de evaluar caso por caso, proceso por proceso, las situaciones de extrema gravedad, en que ya no sea posible a la mujer exigirle un sacrificio de sus propios derechos fundamentales. Para ello no es necesaria ni siquiera la intervención del legislador. La solución puede obtenerse por la vía pretoriana.

### **La posición constitucional del concebido**

8. El *nasciturus*, en el marco de la Constitución, posee dignidad humana y, por ende, es también titular de derechos. Nuestra Constitución –a diferencia de otros países– declara expresamente que el concebido es sujeto de derechos. Esta posición principista obliga a que se establezca un trato de igualdad entre el *nasciturus* y la mujer. Otorgarle al concebido el *status* de sujeto con derechos implica:
- a) Que el *nasciturus* no es para la Constitución un proyecto de vida o vida potencial. Es un sujeto con derechos.
  - b) No es un *bien jurídicamente protegido*, sin derechos fundamentales, según el conocido pronunciamiento del Tribunal Constitucional de España.

- c) Nuestra Constitución no otorga a la mujer el derecho de abortar de un modo libre.
9. Pero si los derechos fundamentales de la persona no son absolutos, sino relativos, consecuentemente también lo son los del *nasciturus*. Constituye doctrina unánimemente aceptada que el ejercicio de los derechos puede estar sujeto a diversos límites:
- *Los establecidos por la ley de acuerdo con mandatos constitucionales y con la finalidad de preservar otros derechos:* (artículo 2º, inciso 5 de la Constitución, el derecho de acceso a la información pública, con excepción de la que afecta la intimidad personal y las que expresamente se excluyen por ley o por razones de seguridad).
  - *Los establecidos por la ley de acuerdo con mandatos constitucionales y con la finalidad de proteger algunos bienes constitucionalmente valiosos:* (artículo 2º inciso 11, la libertad de tránsito puede limitarse por razones de sanidad, mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería; el derecho de reunión, artículo 2º inciso 12, por motivos probados de seguridad o sanidad pública).
  - *Los establecidos directamente por la propia Constitución:* (artículo 34º, los miembros de las Fuerzas Armadas no pueden elegir ni ser elegidos).

En este orden de ideas, es probable que en la “relación fáctica” los derechos del *nasciturus* entren en colisión con los derechos a la vida, a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad de la mujer embarazada. En tales supuestos, la interrupción del embarazo puede estar permitido si su continuación representa para la mujer un grado tan extremo de sacrificio de sus derechos que no pueda esperarse más de ella (*criterio de no exigibilidad de otra conducta*).

Sin embargo, por la posición relevante que el *nasciturus* posee en nuestra Constitución, el determinar con criterios de generalidad la solución de los casos en que pueda producirse una colisión de derechos, no es tarea que les corresponda a los jueces o al legislador ordinario. Desde nuestro punto de vista, el constituyente es el único que puede autorizar al legislador la adopción de un sistema de indicaciones más allá del aborto terapéutico; sin perjuicio, claro está, de lo que expreso en el numeral siete del presente fundamento.

10. Pero si los efectos de la PDS son inciertos, entonces al Estado le corresponde salvaguardar al *nasciturus* siempre que sus derechos no entren en conflicto con los derechos de la madre. Y, aun en este hipotético caso, el aborto debe ser la *última ratio*. Para que esto sea factible es necesario la puesta en marcha de una política pública que permita – siempre bajo la decisión del juez – impedir hasta donde sea posible la interrupción del embarazo. Eso podría ser materializado si antes de una decisión de tal trascendencia la madre puede recibir por parte del Estado apoyo moral, consejo jurídico y ayuda psicológica, de manera que el nacimiento del niño no deseado se haga realidad. El Estado debe sentar las bases de una política que permita la adopción por padres responsables de los niños que son fruto de embarazos no deseados. O la instauración de instituciones públicas o privadas que tengan como expresa misión procurar viabilidad a los derechos de un niño por nacer.

En la línea de salvaguarda de los derechos del *nasciturus*, que también obtiene protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la PDS no puede repartirse, porque es una regla de insoslayable cumplimiento estatal el principio “*in dubio pro homine*”. En caso de duda hay que estar por el derecho de la persona y si se

desconoce los efectos de la PDS, el Estado no debe incluirla entre sus políticas de planificación familiar en los establecimientos públicos.

Son estas las principales razones las que me llevan a declarar **FUNDADA** la demanda.

11. Sentado ello, las particulares razones de orden dogmático doctrinario por las que no comparto los fundamentos de la sentencia, pero si su parte resolutive son las siguientes:

a. No comparto las interrogantes planteadas en el fundamento 7, toda vez que no han sido formuladas por la demandante como temas a dilucidar para resolver la pretensión planteada; y, en segundo término, porque el tema central de la controversia, en mi consideración, se centra únicamente en determinar si la PDS vulnera de forma flagrante el derecho a la vida por tener un efecto abortivo.

Además, porque algunas de las preguntas que se han planteado en el fundamento referido no encuentran respuesta en la fundamentación de la sentencia, como por ejemplo, ¿Cuáles son los efectos de la píldora en la madre y en el proceso reproductivo humano? Y ¿La eliminación de un embrión fecundado antes de su completa anidación en el endometrio implica una afectación del derecho a la vida de un ser humano?

b. El fundamento 13 me parece innecesario porque se apoya en doctrina respetable, pero solo se aboca a describir un hecho natural desde la perspectiva médica o genética, lo cual, obviamente, no aporta elementos de juicio objetivos para resolver la controversia planteada.

c. No comparto el fundamento 14, porque considero que la resolución del presente caso no plantea una discusión sobre qué teoría debe elegirse para determinar el inicio de la vida; el conflicto constitucional concreto exige determinar si la PDS vulnera de forma flagrante el derecho a la vida. Además, porque las teorías sobre el inicio de la vida planteadas en el fundamento referido lo que aportan son cuestiones relacionadas con la medicina o la genética, que en mi consideración no deben ser ponderadas para resolver la controversia planteada.

d. Las bases del fundamento 21 no son sólidas, debido a que sobre la base de una resolución ministerial se resuelve un tema médico como un hecho jurídico cierto; en otras palabras, señalar que la palabra “fecundación”, al encontrarse reconocida en la resolución ministerial, supone que en nuestro ordenamiento se ha adoptado la teoría de la fecundación, implica adscribirse a una teoría médica, lo que, como he señalado, no resuelve el conflicto constitucional planteado.

e. No me parece razonable el fundamento 22, porque un Tribunal Constitucional no puede argumentar ni fundamentar sus decisiones haciendo referencia a diccionarios jurídicos, por muy respetados y autorizados que sean los autores, como es el caso de Francisco García Calderón. En mi opinión, un Tribunal Constitucional debe tener como primera fuente de argumentación o fundamentación el texto mismo de la Constitución, o en todo caso los diarios de debate de la Constitución que plasman la razón, intención y pensamiento del constituyente, o su propia jurisprudencia o la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la de otros tribunales constitucionales.

f. Discrepo del fundamento 23, en la medida que las posiciones doctrinarias descritas son fundamentalistas y no resuelven el debate sobre el inicio de la vida, sino que lo soliviantan.

Además, porque el inicio de la vida no es un tema que corresponda ser dilucidado por un juez, pues desde la perspectiva médica o genética aún es un hecho incierto.

- g. Los fundamentos 24, 26, 27 y 28 son erráticos, en la medida que en la sentencia la interpretación institucional no ha sido utilizada para resolver la pretensión planteada, pues el aspecto sociológico no ha sido tomado en cuenta, y tampoco no se ha concretizado ninguna disposición de algún artículo de la Constitución.

Además, porque doctrinariamente considero que los principios interpretativos de unidad de la Constitución, de eficacia integradora y de concordancia práctica, no pueden ser atribuidos como únicos y exclusivos de la teoría institucional, debido a que tienen su origen en la teoría general de la interpretación jurídica, aunque son configurados por el Derecho Constitucional.

- h. Los fundamentos 32 y 34 son contradictorios con el fundamento 47, ya que el principio citado en este último fundamento (principio precautorio) es el que parece servir de *ratio decidendi*, y no los principios *pro homine* y *pro debilis*.

Además, porque en el presente caso no existe un conflicto de disposiciones normativas para que pueda utilizarse el principio *pro homine* a fin de aplicar la interpretación más favorable al destinatario de la norma, sino un aparente silencio constitucional sobre el momento en que se inicia la vida. En todo caso, el principio de interpretación que debió aplicarse es el de *favorlibertatis*, a fin de desplegar la mayor eficacia del derecho a la vida.

En sentido similar, considero que la aplicación del principio *pro debilis* es imprecisa, pues no señala quién es la parte más débil o la que se halla en inferioridad de condiciones y que la haga más vulnerable, ni quién es el adversario. En todo caso, debe tenerse presente que, bajo determinadas circunstancias, que le corresponden al juez dilucidar, la mujer puede encontrarse en una situación de vulnerabilidad especial mayor a la del *nasciturus*.

- i. No estoy de acuerdo con el fundamento 38, pues soy consciente de las limitaciones de un juez frente a las complejidades que aún no resuelve la medicina o la genética; por ello, no creo que al Tribunal Constitucional le competa determinar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana, pues ello es un problema al cual se han dado varias respuestas, no sólo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o la moral, entre otras, y cuya evaluación considero que no le corresponde al Tribunal Constitucional en esta decisión.

Sr.

**MESÍA RAMÍREZ**

**EXP. N.º 02005-2009-PA/TC**  
**LIMA**  
**ONG “ACCION DE LUCHA ANTICORRUPCION”**

**VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS**  
**LANDA ARROYO Y CALLE HAYEN**

Con el debido respeto por la opinión vertida por nuestros colegas magistrados, emitimos el siguiente voto singular, por cuanto no estamos de acuerdo con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría.

Con fecha 29 de Octubre del 2004, la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Salud con el objeto de que dicha dependencia estatal se abstenga a) de iniciar el programa de distribución de la denominada “Píldora del Día siguiente” en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretenda su entrega gratuita, b) de distribuir bajo etiquetas promocionales, proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República. A juicio de la demandante, se trata de evitar que se vulnere en forma flagrante el derecho a la vida del concebido.

Especifica la recurrente que el Ministerio de Salud, a través de doña Pilar Mazzeti (ex titular de dicha cartera), dispuso la distribución masiva y gratuita de la denominada “Píldora del día siguiente”, por considerarla como un método anticonceptivo necesario que debe ser distribuido en la misma condición que un fármaco para beneficio de la población menos favorecida, proceder que sin embargo, resulta seriamente cuestionable por cuanto en la citada distribución media una mala y engañosa información en cuanto a sus propiedades abortivas y a su supuesta condición de medicamento, lo cual constituye un acto de manifiesta inconstitucionalidad que genera un evidente peligro de asesinato masivo cuya apología de

impunidad se esta propiciando con el citado programa abortivo. Lo sorprendente es que para tratar de legitimar su proceder la Ministra argumenta que las citadas píldoras se venden desde el año 2001 en farmacias vecinales a S/. 25.00 cada una, por lo que al permitirse su acceso a personas que ostentan medios económicos suficientes, debe también facilitarse su uso gratuito a parejas pertenecientes a poblaciones pobres dentro del programa de control de la natalidad.

Agrega finalmente la demandante que el accionar del Ministerio de Salud, responde a intereses personales que solo buscan contribuir con el desarrollo de grupos económicos nacionales e internacionales (empresas biotecnológicas) que hacen de la ciencia un negocio aún a costa del resguardo y del verdadero respeto por los derechos de la humanidad.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, se apersona al proceso deduciendo las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante, caducidad y falta de agotamiento de la vía administrativa. Por otra parte y en cuanto al fondo de la demanda, solicita que la misma sea declarada improcedente y/o infundada fundamentalmente por considerar que el Ministerio de Salud dispuso por Resolución Suprema N° 007-2003-SA, de fecha 11 de septiembre de 2003, la conformación de una Comisión de Alto Nivel, encargada de emitir un informe Científico Médico y Jurídico. Culminadas las labores de la misma dicho informe concluyó en que la anticoncepción oral de emergencia posee pleno sustento constitucional y legal y que su disponibilidad en los servicios del Ministerio de Salud para la población de menores recursos debe ser libre, voluntaria, informada e idéntica a la que se ofrece a las usuarias de mayores recursos en las farmacias privadas del país.

A raíz de ello es que fue expedida la Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA mediante la cual se aprueban las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual Reproductiva” que contienen los métodos, técnicas y servicios que contribuyen con la salud y el bienestar reproductivo. Agrega asimismo que mediante Resolución Defensorial N° 040-2003-DP del 18 de Diciembre del 2003, se aprobó el Informe Defensorial N° 78 “Anticoncepción Oral de Emergencia” en el que se concluye que los mecanismos de acción del Anticonceptivo Oral de Emergencia son similares a las pastillas de uso regular.

El tal sentido, el método referido actúa: i) Inhibiendo o retrasando la ovulación; ii) Dificultando la migración espermática debido al espesamiento del moco cervical; y iii) Afectando levemente el endometrio. No obstante lo cual, en ningún momento quedó acreditado que tal efecto sobre el endometrio sea suficiente para impedir la implantación; lo que supone que no afecta el embarazo ya iniciado y por tanto no es abortivo.

Sostiene por último la demandada que la restricción en el uso del Anticonceptivo Oral de Emergencia constituye un asunto de salud pública, en tanto impide a las mujeres de escasos recursos contar con un método anticonceptivo científicamente reconocido para evitar embarazos no deseados.

Con fecha 17 de agosto de 2005, el Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada en parte la demanda, fundamentalmente por considerar que por el desempeño de la demandada en cuanto a la ejecución del Programa de Distribución Pública de la denominada píldora del día siguiente, se podría generar una amenaza sobre el derecho a la vida del concebido al no haberse descartado en forma palmaria el “tercer efecto” del citado fármaco. La demanda sin embargo se desestima en cuanto al extremo en el que se solicitaba la previa consulta al Congreso de la República, por parte de la demandada.

En segunda instancia y en sucesivos momentos se apersonan al proceso y solicitan ser considerados en la condición de *Amicus Curiae* diversas entidades y organizaciones:

- j) La Defensoría del Pueblo quien mediante escrito de fecha 15 de Noviembre del 2005 y reiterando su Informe Institucional N° 78 y su Recomendación efectuada mediante Resolución Defensorial N° 040-2003/DP del 19 de Diciembre del 2003 concluye que los mecanismos de acción del Anticonceptivo Oral de Emergencia, son similares al del resto de anticonceptivos, por lo tanto solo actúa sobre el proceso de ovulación y dificulta la migración espermática y si bien altera levemente el endometrio, no impide el proceso de implantación ni tampoco tiene efecto alguno después de haberse producido éste, lo que supone que no afecta el embarazo ya iniciado y no es, por tanto, abortiva.
- k) La Academia Peruana de Salud, quien mediante escrito del 06 de Diciembre del 2005 argumenta que el Anticonceptivo Oral de Emergencia es un método anticonceptivo científicamente reconocido, efectivo y seguro que cubre las necesidades insatisfechas de planificación familiar, evitando las consecuencias de embarazos no deseados que incrementan la mortalidad materna, especialmente en las mujeres pobres y adolescentes, por lo que garantizar su accesibilidad es un asunto de salud pública que compete al Estado.
- l) La Organización Panamericana de la Salud (Oficina de la Organización Mundial de la Salud) quien mediante escrito del 14 de Marzo del 2006 puntualiza que la comunidad científica internacional coincide en que el anticonceptivo oral de emergencia no es abortivo y no impide la implantación de un óvulo fecundado ya que no tiene efectos sobre el endometrio, siendo por otro lado, un asunto de salud pública, en tanto que permite a las mujeres y sobre todo a las más pobres, contar con un método anticonceptivo científicamente reconocido que contribuye a evitar los embarazos no deseados.
- m) El Colegio Médico del Perú, quien mediante escrito del 15 de Marzo del 2006 especifica que la política de Estado destinada a garantizar el acceso al anticonceptivo oral de emergencia de las mujeres pobres y extremadamente pobres constituye la respuesta más adecuada que el Estado pueda dar a la sociedad para atender el problema que suponen los embarazos no deseados y los abortos inducidos, garantizando el derecho a la planificación familiar. Por lo demás, la actitud de quienes se oponen a su acceso se debe a la falta de información o de actualización en la información sobre el mecanismo de acción de las hormonas del citado anticonceptivo, solo así se explica que el supuesto teórico de acción antiimplantatoria del óvulo fecundado en el endometrio continúe siendo un tema de controversia.
- n) El estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), Instituto Peruano de Paternidad Responsable (INNPARES) y Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) quienes mediante escrito del 15 de Marzo del 2006 arriban a la conclusión de que el anticonceptivo oral de emergencia no amenaza ni viola la vida del concebido. Agregan que las normas que obligan al Ministerio de Salud a distribuir dicho método son plenamente constitucionales y por tanto aplicables y que, al revés de ello, su no provisión atenta contra el derecho de las personas a acceder a una gama amplia de métodos anticonceptivos.
- o) La Alianza Latinoamericana para la Familia (ALAFAM) quien mediante escrito del 20 de Julio del 2007, concluye en que científicamente no es posible afirmar que la

píldora del día siguiente no tiene efectos abortivos, incertidumbre que resulta suficiente para encontrar acreditada la amenaza reclamada sobre el derecho fundamental a la vida del concebido.

- p) La Population Research Institute quien mediante escrito del 11 de Septiembre del 2008, sostiene que no se puede comercializar una droga cuando existe la posibilidad de que uno de sus mecanismos de acción pueda atentar contra el derecho a la vida. La duda en todo caso favorece la vida, y en el caso concreto al embrión.
- q) La Coordinadora Nacional Unidos por la Vida y la Familia (CONUVIFA), quien mediante escrito del 11 de Septiembre del 2008, argumenta que la píldora del día siguiente puede prevenir la implantación en el útero de un óvulo fecundado, es decir, de un concebido, lo cual frustra el curso regular y natural de una vida que es la que el Estado debe proteger y respetar.
- r) La Asociación Nacional de Médicos Católicos del Perú, quien mediante escrito del 11 de Septiembre del 2008 sostiene que la vida humana comienza con la fusión del ovulo y el espermatozoide, dándose con ello inicio a la concepción. Por otra parte y de generalizarse el uso del anticonceptivo oral de emergencia se correría el riesgo de condenar a muerte a un vasto sector de seres humanos cuyo único delito sería no haber llegado a tiempo para implantarse en el útero de la madre.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 27 de Noviembre del 2008 y tras sucesivas discordias, revoca la sentencia apelada en cuanto al extremo en que se declara fundada la demanda, por lo que reformándola la declara fundada en parte, pero solo en cuanto se refiere a una vulneración sobre el derecho a la información. Argumenta su posición en el hecho de que en las Guías Nacionales de Atención Integral de Salud Sexual y Reproductiva, no se ha consignado que los Anticonceptivos Orales de Emergencia producen una ligera alteración al endometrio, que en todo caso no es determinante para impedir la implantación. Por lo demás se declaran infundados los otros extremos de la demanda, tanto el que señalaba que se estaría vulnerando el derecho a la vida por tener el anticonceptivo oral de emergencia, carácter abortivo, como el que pedía ordenar al Ministerio de Salud excluir al citado anticonceptivo de sus programas de planificación familiar.

## FUNDAMENTOS

### Petitorio

- 1) Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que el Ministerio de Salud se abstenga de: **a)** iniciar el programa de distribución de la denominada “Píldora del Día siguiente” en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretenda su entrega gratuita, **b)** distribuir bajo etiquetas promocionales, proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República.
- 2) La controversia se centra en la constitucionalidad o no del denominado “Anticonceptivo Oral de Emergencia” (AOE en adelante) y a la prohibición o no que el Estado ha de asumir frente al mismo. Estos aspectos se explicitan en lo siguiente: **a)** La protección del Estado al derecho a la vida, sus contenidos y sus eventuales límites, **b)** La posición constitucional del concebido en el ordenamiento jurídico peruano y la determinación del proceso de la concepción, **c)** El Estado Social de Derecho, la política nacional de población, la planificación familiar y el uso de

métodos anticonceptivos, **d)** El Anticonceptivo Oral de Emergencia. Utilización y efectos o incidencias en su administración gratuita.

### **Legitimación Procesal**

- 3) De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia y al margen de que la sede judicial se haya pronunciado sobre las excepciones en su momento deducidas por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, consideramos necesario puntualizar, particularmente por lo que respecta a la condición procesal de la demandante, que esta última tiene plena legitimidad para plantear el presente proceso constitucional, habida cuenta de los alcances de la pretensión planteada que, al margen de que pueda o no resultar legítima, incide sobre el derecho fundamental a la vida, que no sólo puede ser invocado a título subjetivo sino que tiene el carácter de un valor objetivo o de trascendencia general que, como tal, puede ser reclamado en forma totalmente abierta y no restringida, como lo pretende la demandada.

### **El Derecho a la Vida. Sus contenidos formal y material y sus eventuales límites.**

- 4) La vida de un ser humano constituye el presupuesto indispensable para que el Estado lo reconozca como persona, según se puede inferir del artículo 1º de la Constitución. Sureconocimiento es el fundamento del goce y ejercicio de su dignidad y demás derechos fundamentales, constituyéndose en fines esenciales del Estado, la sociedad, así como, también, de la economía y la naturaleza. Motivo por el que el ordenamiento jurídico y, en particular, el ordenamiento constitucional, le prestan atención preferente.
- 5) Desde que el Estado reconoce la vida en dignidad como un derecho natural, se impone delimitar sus contenidos o alcances. La vida digna se constituye a través de la existencia somática y psíquica del ser humano, la cual es la base del proyecto de vida, que se expresa en la autonomía y libertad de cada individuo que lo hace único e irrepetible.
- 6) El derecho a una vida digna procura la integración y el desarrollo humano en una doble dimensión: una *dimensión existencial* en la que la vida tiene un reconocimiento y protección progresiva, en tanto impone la presencia de garantías para preservar su existencia; y una *dimensión social* en la que la vida requiere satisfacer necesidades básicas compatibles con el desarrollo humano.
- 7) El que la regla general sea la defensa y desarrollo de la vida en dignidad no significa que ésta se produce en abstracto, sino de forma concreta y cotidiana. Así, puede existir y de hecho existen circunstancias en las que tal derecho puede verse afectado o limitado de manera natural, accidental o criminal, donde el Estado regula, proscribe, procesa y sanciona a los responsables, de conformidad con la ley.
- 8) Importa entonces considerar que la Constitución de 1993 ha regulado el derecho fundamental a la vida digna, garantizándola; pero, poniéndolo en cada caso, en concordancia directa con otros derechos fundamentales, así como, valores y principios constitucionales. Sólo así será posible dar una respuesta, lo más razonable posible, a eventuales circunstancias conflictivas no deseadas, pero existentes, sea que involucren la vida de la persona humana o del concebido.

### **La posición jurídica del concebido en el ordenamiento jurídico peruano y la determinación del momento de la concepción.**

- 9) El mensaje que la Constitución incorpora al reconocer el derecho fundamental a la vida se dirige a considerar que dicho atributo se refiere tanto a la persona humana como sujeto de derecho individualizado a partir de su nacimiento, como el reconocimiento constitucional de la existencia del concebido, en cuanto sujeto de derecho que está por nacer. El Artículo 2º, inciso 1) de nuestra norma fundamental es concluyente al respecto al reconocer no solo que *“Toda persona tiene derecho: ...A la vida”* sino que *“El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”*.
- 10) Por otra parte y en concordancia con la directriz establecida en la Disposición Final Cuarta de nuestra norma fundamental (*“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*), cabe añadir, que el Artículo 4º, inciso 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica ha previsto no solo que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida”* sino que *“Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción”*.
- 11) A nivel infraconstitucional, son diversas las normas que se pronuncian sobre el tema. De todas ellas merecen destacarse, por su adecuado enfoque y por su correcto manejo de los términos: **a)** El Código Civil de 1984, cuyo Artículo 1º reconoce que *“La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento”* que *“La vida humana comienza con la concepción”* y que *“El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”*; **b)** El Decreto Legislativo 346 o Ley de Política Nacional de Población del 06 de Julio de 1985, cuyo Título Preliminar, Artículo IV, inciso I establece que *“La Política Nacional garantiza los derechos de la persona humana: A la Vida”* y que *“El concebido es sujeto de derecho desde la concepción”*; o **c)** La Ley General de Salud del 20 de Julio de 1997 (Ley N° 26842), cuyo Título Preliminar, Artículo III, prevé que *“Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establezca la ley...”* así como que *“El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud”*.
- 12) De las glosadas disposiciones constitucionales y legales, se aprecia, que el Estado está obligado a proteger la vida en cuanto atributo le corresponde, tanto sobre la condición de la persona ya nacida, como sobre la condición del sujeto de derecho que está por nacer (claro está, con sus evidentes alcances y correspondientes límites), pero, no se infiere de dicho bloque constitucional que el ordenamiento haya definido en sí mismo el instante preciso en que acontece la concepción.
- 13) Debates científicos de larga data han intentado dar respuesta al tema, optando por diversas posiciones o teorías, de las cuales dos son las más difundidas **a)** La Fecundación y **b)** La Anidación.

Para la Teoría de la Fecundación, la vida se inicia en el instante posterior a la relación coital en que el espermatozoide (en cuanto elemento masculino) penetra en el óvulo (en cuanto elemento femenino). A partir del momento en que quedan fusionadas ambas células se configura una unidad autónoma y totalmente distinta (cigoto) capaz de desarrollarse por sí misma, en tanto las condiciones que le ofrece la naturaleza sean las óptimas o adecuadas. Si por consiguiente, se trata de delimitar el inicio de la concepción, el referente no sería otro que la fecundación, ya que lo que viene después, simplemente es su desarrollo.

Para la Teoría de la Anidación, en cambio, la fecundación es importante, pero no determinante del inicio de la concepción, pues el cigoto necesita no solo desarrollarse durante un periodo determinado de días (aproximadamente siete) sino que requerirá obligatoriamente implantarse (anidarse) en la capa interna del útero (el endometrio) que es donde recién podrá gozar de las condiciones necesarias que hagan plenamente viable un embarazo. Durante la fase en que el cigoto aún no se encuentra anidado no se puede asegurar la existencia del embarazo ya que no se han dado las condiciones naturales para ello; prueba de lo señalado, es que muchos de los óvulos fecundados (casi el 60%), nunca llegan a implantarse y se pierden antes de la ovulación sin que la propia persona se percate de ello. La determinación del inicio de la concepción y, en consecuencia, de la subjetividad de la protección constitucional en todo cuanto le favorezca, no es entonces algo que dependa de la fecundación, sino de la anidación, incluso con límites. Esto en la medida que la misma ciencia ha determinado que parte de los óvulos fecundados que logran implantarse, tampoco aseguran su existencia y desarrollo por diversos motivos naturales.

- 14) El Tribunal Constitucional a nuestro entender, no debe pretender solucionar debates científicos ni mucho menos definir lo que solo las especialidades respectivas están llamadas a dilucidar y responder; pero sí es su responsabilidad ser el intérprete constitucional, con el auxilio que cada ciencia o disciplina le proporciona en cada caso, en el espacio y tiempo pertinente. Naturalmente y para tal efecto la ciencia jurídica deberá sustentar sus posiciones de acuerdo con fundamentos que resulten razonables (justos o compatibles con el sentido común) lo que supone por correlato, la exclusión de posturas que resulten típicamente decisionistas o de argumentos carentes de un mínimo o elemental respaldo. El derecho, en suma, no va a definir lo que es propio de las otras ciencias, pero si puede tener en cuenta todas aquellas respuestas suficientemente sustentadas que le ofrecen estas.
- 15) Al respecto cabe señalar que la Organización Mundial de la Salud (OMS), quien en su condición de organismo internacional de las Naciones Unidas, especializado en la materia, se ha orientado hacia la teoría de la anidación al considerar que el embarazo sólo comienza cuando se completa la implantación y por tanto hay aborto cuando se interrumpe el embarazo; a esta postura, por lo demás, se han sumado otras entidades especializadas como el Comité de Ética de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), el Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología y en nuestro medio, la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, sin perjuicio de haber sido también recogida por instituciones autorizadas en la temática de los derechos humanos, como la Defensoría del Pueblo (Cfr. La Anticoncepción Oral de Emergencia. Informe Defensorial N° 78, Defensoría del Pueblo, Lima Junio del 2004, Págs. 30-32)
- 16) Adicionalmente a lo expuesto es de considerar, por ser especialmente significativo en el plano jurídico, que en el ámbito del derecho penal, escenario donde como bien se sabe, se protege de manera intensa los bienes jurídicos esenciales la determinación de la existencia del delito de aborto, toma como referencia directa el inicio de la gestación. Los artículos 115º, 118º, 119º y 120º del Código Penal no dejan dudas al respecto, al referirse en todos estos casos, a la “gestante” al “embarazo”, o simplemente a la “embarazada”. No existe a nivel de la jurisprudencia penal, un solo caso en el que se haya sancionado a una persona por el citado delito, sin que exista constancia o acreditación a ciencia cierta, del estado de embarazo, gestación o concepción.
- 17) No obstante, con las afirmaciones precedentes, es de absoluta relevancia puntualizar que no estamos afirmando que el estatus de un embrión fecundado pero no anidado

no se encuentre ligado a un tema concerniente con la vida y **tampoco estamos tomando posición respecto al debate de la ciencia respecto de las teorías del inicio de la concepción. Sin embargo, atendiendo a la relevancia de la materia, es que consideramos necesario recomendar que el Estado, a través de sus órganos competentes, estime debatir una legislación que responda al tratamiento que el derecho debe dar al embrión antes de su anidación.**

Por lo pronto se encuentran vigentes el Código de los niños y adolescentes (Ley 27337); la Ley General de Salud (Ley 26842 y el Reglamento de Ensayos Clínicos aprobado por Decreto Supremo N.º 017-2006-SA que establecen la prohibición de la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación; la Resolución Ministerial N.º 373-2008-TRA dictada en el marco de la Ley 28048 que aprueba el listado de los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales que generan riesgos para la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia y los períodos en los que afecta el embarazo; el listado de actividades, procesos, operaciones o labores, equipos o productos de alto riesgo; y, los lineamientos para que las empresas puedan realizar la evaluación de sus riesgos; el Decreto Supremo N.º 009-97-EM que aprueba el Reglamento de Seguridad Radiológica en el marco del Decreto Ley N.º 21875, Ley Orgánica del Instituto Peruano de Energía Nuclear-IPEN (en especial su artículo 39º que dispone que “Se evitarán los procedimientos de diagnóstico o de terapia que ocasionen exposición en el abdomen de una mujer embarazada o probablemente embarazada, a menos que existan fuertes indicaciones clínicas, en cuyo caso se deben tomar todas las medidas de protección para reducir las dosis al embrión o feto”)

### **El Estado Social de Derecho, la política nacional de población, los derechos reproductivos y el uso de métodos anticonceptivos.**

- 18) El Estado Social de Derecho, como lo ha precisado nuestro Colegiado en más de una oportunidad, es el modelo por el que opta el ordenamiento constitucional peruano. Por tal modelo de Estado, los roles abstencionistas típicos del constitucionalismo liberal, se ven integrados y más aún, redimensionados, por la asunción de deberes y obligaciones positivos operacionales, estos últimos, legitimados sobre la base de objetivos sociales plenamente reconocidos en nuestro ordenamiento. De acuerdo con estos últimos, el Estado no se limita a ser un garante de las libertades, sino un propulsor de derechos. Su misión, antes que vigilante es promotora, especialmente sobre aquellos derechos cuya realización requiera de condiciones materiales para su plena efectividad.
- 19) Aunque los niveles de actuación que pueda tener un Estado Social, no son iguales en todos los casos, dependiendo ello de la naturaleza de los derechos eventualmente involucrados y por sobre todo, de un adecuado equilibrio entre estos y los objetivos o finalidades que la Constitución proclama, queda claro que en ninguna circunstancia se puede objetar, la necesidad de legitimar conductas positivas y de establecer políticas estatales que las sustenten.
- 20) En el contexto descrito, cuando el Artículo 6º, primer párrafo, de nuestra Constitución Política proclama que *“La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables”* que *“Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir”* y que *“...el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”*, lo que está queriéndose

indicar es que con independencia de la libre voluntad de procreación que tienen las personas y las familias, es necesario fomentar una cultura de responsabilidad en las mismas que resulte compatible con el equilibrio demográfico del país. A tales efectos la política nacional de población, no solo se limita a trazarse como una estrategia de acción, sino que comprende aspectos educativos, informativos y materiales que sin afectar derechos esenciales como la vida o la salud, permita consolidar los objetivos de responsabilidad en el rol de las personas.

- 21) En rigor, son esencialmente dos los mensajes centrales que encierra el citado dispositivo, y que aún cuando se encuentran intervencidos entre si, vale la pena, analizarlos por separado.
- 22) La Política Nacional de Población, es un tema de libre opción del legislador y del ejecutivo pero dentro del marco de la Constitución. Sin embargo, también debe tener en cuenta las falencias económico-sociales que nos acompañan y de la incidencia de las mismas sobre la población (especialmente sobre aquella con menores recursos). Es necesario el diseño de una estrategia que permita la superación de situaciones como las descritas en forma paralela al crecimiento o desarrollo del país. En tales circunstancias, el equilibrio demográfico no es una meta que pueda considerarse cuestionable, sino una manera de asegurar el disfrute de condiciones por parte de todos los peruanos haciendo viable el concepto de una auténtica vida digna.
- 23) Ahora bien, el equilibrio demográfico en el contexto de un Estado no solo social, sino y por sobre todo, Democrático, no puede de ninguna manera suponer imposiciones o intromisiones en la esfera autodeterminativa del individuo, sino fórmulas inteligentes y por demás legítimas de cara a los valores y bienes constitucionales. La Constitución, se esfuerza en ello y por lo mismo predica que la manera de entender como legítima la actuación del Estado frente a la sociedad es a través de la paternidad y maternidad responsables, concepto este último que como ya se ha adelantado busca generar, dentro del mas irrestricto respeto por la libertad y autonomía personal, un clima de responsabilidad o toma de conciencia en las familias o personas que decidan procrear.
- 24) Correlato en la existencia de la citada política nacional de población, es sin embargo y como ya se ha visto, el reconocimiento del derecho que tienen las familias y personas de decidir el número de hijos que desean tener. Se ingresa así al escenario de los llamados derechos reproductivos, que permiten, entre otras cosas, reivindicar la libertad responsable para disponer sobre la propia capacidad reproductiva (como, cuándo y cuántos hijos tener), a optar por el método de control anticonceptivo legal que resulte de preferencia, y al de gozar de la información y los medios necesarios destinados a dicho cometido.
- 25) Los llamados derechos reproductivos no son absolutos, sino relativos; en la medida que tienen una doble naturaleza, son derechos subjetivos en cuanto la decisión sobre su puesta en ejercicio no requiere ningún tipo de intervención que no sea la estrictamente personal, y son al mismo tiempo objetivos, en tanto su plena realización sólo se consigue en el marco de las regulaciones jurídicas proporcionadas desde el Estado, particularmente de aquellas normas prohibitivas, como permisivas. Dentro de estas últimas, las que garantizan la información y el acceso a métodos o fórmulas que permitan hacer viable la autodeterminación reproductiva, sea en un sentido positivo (voluntad de procrear) sea en un sentido negativo (voluntad de no procrear).

- 26) En el contexto descrito es donde cobra especial protagonismo la presencia de métodos anticonceptivos como fórmulas de control de la natalidad. Para nadie es un secreto que si lo que se busca es garantizar la paternidad y maternidad responsables son diversas y muy variadas las fórmulas tendientes a lograr dicho cometido; ellas pueden inspirarse en técnicas propiamente naturales (abstención, control temporal, etc.), como también en fórmulas artificiales, creadas ex profeso para dicho propósito (instrumentos, sustancias o medicamentos anticonceptivos). Como es evidente, en el acceso a los citados métodos adquiere un papel gravitante el Estado, sea para informar adecuadamente de su existencia y alcances, sea para garantizar su disponibilidad a las personas interesadas, principalmente, a aquellas con menores o más escasos recursos.
- 27) Respetando la libertad de creencias y los enjuiciamientos que algunos sectores han formulado sobre los métodos anticonceptivos de tipo artificial, consideramos viable su utilización en tanto cumpla con los estándares médicos de calidad, eficiencia, seguridad e información. Igualmente consideramos legítimos los llamados métodos naturales. El sustento constitucional de tal premisa es pues y como ya se ha visto, el fomento de una adecuada como necesaria paternidad y maternidad responsables.

### **El Anticonceptivo Oral de Emergencia. Utilización y efectos o incidencias en su administración.**

- 28) El llamado Anticonceptivo Oral de Emergencia (AOE), en el escenario descrito, se encuentra referido a *“determinados métodos usados por las mujeres después de pocas horas o pocos días de haber tenido una relación sexual sin protección, con la finalidad de prevenir el embarazo”*, definición esta última que ha sido adoptada por el Consorcio para la Anticoncepción de Emergencia y que se encuentra integrado por más de 25 organizaciones internacionales e instituciones no gubernamentales y gubernamentales que vienen trabajando en el campo de la salud, educación y derechos sexuales y reproductivos, encontrándose integrado al mismo, la propia Organización Mundial de la Salud
- 29) Existe uniformidad de criterio en estimar que la razón por la que se hace legítimo contar con la existencia de los AOE radica en el hecho de prevenir, urgentemente, embarazos no deseados. Determinar en todo caso, las motivaciones por las que se opta por tal decisión, puede responder a diversas circunstancias que a nuestro juicio dependen de la estricta autonomía personal. A diferencia de la polémica que suele suscitarse cuando se trata de la interrupción voluntaria del embarazo (es decir, del proceso de concepción ya iniciado) donde la determinación de las motivaciones que lo acompañan, puede resultar y de hecho resulta un asunto gravitante a considerar, no ocurre lo mismo, cuando se trata de prevenirlo. En tal contexto es solo la persona o, desde una perspectiva más amplia, la pareja, la que decide en total e irrestricta autonomía.
- 30) Se acepta a nivel internacional la existencia de dos formas de Anticonceptivos de Emergencia. Unos son de tipo hormonal y otros de tipo no hormonal. Los de tipo hormonal se aplican a través de dos posible planes o métodos: el método Yuzpe que supone la ingesta de una combinación de estrógenos (etinil estradiol) y progestágenos (levonorgestrel, norgestrel, gestodeno o desogestrel) o la ingesta de sólo progestágenos. Entre los anticonceptivos de emergencia no hormonales, encontramos a los dispositivos intrauterinos post coitales o también a la denominada Píldora RU 486. Es pertinente precisar que no todos los anticonceptivos considerados

de emergencia, son los autorizados en nuestro país como parte de los programas de planificación familiar, sino específicamente los de tipo hormonal.

- 31) De acuerdo con la información científica de la que se dispone, existe consenso en señalar que es el anticonceptivo de emergencia no hormonal conocido como Píldora RU 486, el que puede considerarse como de efectos típicamente abortivos; sin embargo también es conveniente anticipar que no es sobre éste último que se realiza el presente análisis, toda vez que, como ya se anticipó, se encuentra totalmente excluido de los programas de planificación familiar existentes en nuestro país.
- 32) Tomando en cuenta que el presente análisis se circunscribe a los anticonceptivos de emergencia de carácter oral, que si han sido autorizados en los programas de planificación familiar existentes en el Perú, debe precisarse, en primer término, que si se examina sus diversos componentes, es perfectamente posible acreditar que estos últimos son, en la práctica, los mismos que conforman los anticonceptivos de uso normal, con la única variante que son administrados en dosis mayores y en forma posterior a la relación sexual; en otras palabras, la ingesta de anticonceptivos de uso normal en dosis mayores (por ejemplo 0.75mg en dos tomas sucesivas de levonogestrel) y luego de la relación sexual tendrá el mismo efecto que los AOE.
- 33) Si se trata en consecuencia de precisar la ubicación de los AOE, en el ámbito de la política de control de la natalidad, una primera conclusión, sería entonces la de considerarlos como métodos de anticoncepción absolutamente regulares.
- 34) Determinar sin embargo los efectos o incidencias de los AOE, es lo que a pesar de todo y por largo rato ha estado en el centro del debate. La comunidad científica, en un principio, ha venido considerando uniformemente que son dos los efectos o incidencias de los mismos **a)** Un efecto sobre el proceso de ovulación, el mismo que es inhibido o retrasado, y **b)** Un efecto sobre el proceso de migración espermática, el que se ve interrumpido o dificultado al volverse inusualmente espeso el moco cervical. En uno u otro caso no existiría mayor observación, desde que incidencias como las descritas, son típicas de todo método anticonceptivo y no tienen nada de irregulares, tanto más si se producen en el período anterior a la fecundación.
- 35) Posteriormente se ha mencionado la existencia de un tercer efecto, que al incidir directamente sobre el endometrio o capa interna del útero, podría alterar el proceso de implantación del embrión y por tanto podría resultar abortivo. Sobre el particular la comunidad científica acepta que junto con los dos efectos antes descritos, también se podrían producir determinadas alteraciones sobre el endometrio. Sobre esta base, consideramos que el punto central del debate consistiría entonces en determinar, si las aceptadas alteraciones endometriales, por muy leves que resulten, serían tan gravitantes como para provocar una afectación decisiva en la existencia del cigoto, sea para impedir o inhibir su anidación, sea para fomentar su desprendimiento. Sin embargo, el ingreso a este debate sólo se puede dilucidar con el apoyo de la ciencia acudiendo a sus postulados relevantes y consistentes en el actual espacio y tiempo.
- 36) La respuesta, de acuerdo con la información de la que se dispone, no permite considerar como válidas las observaciones formuladas al uso de los AOE. En primer lugar, cuando se trata de un embrión ya implantado, la comunidad científica acepta pacíficamente que no se va a producir desprendimiento alguno, por lo menos a instancias del fármaco. Basta con revisar la posología del cualquier AOE para acreditarlo (inclusive la demandante ha acompañado una de estas posologías a fojas 610-A, en la que se deja claramente establecida esta consideración). En segundo lugar, consideramos, atendiendo a la posible afectación del derecho a la vida o, en todo caso, al bien jurídico constitucionalmente protegido constituido por la vida del embrión contenido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, que es pertinente pronunciarse respecto de si la inhibición de su implantación implica la

afectación del derecho-bien a la vida humana; No obstante, acudiendo nuevamente al estado actual de la ciencia debe verificarse si este efecto se encuentra presente o si se han despertado dudas razonables de su existencia.

Al respecto es importante referir que si bien en un comienzo no estaba acreditado el nivel de incidencia que los AOE generaban sobre el endometrio y por tanto había quienes señalaban una eventual consecuencia en el proceso de anidación o implantación —como lo advirtió la propia Organización Mundial de la Salud al referirse a los estudios realizados con relación al método Yuzpe pero en condiciones de aplicación regulares post coitales, es decir no en situaciones de emergencia, y con dosis mayores y no controladas como las que se postulan en la actualidad— al afirmarse que *“No se ha establecido claramente el mecanismo de acción de las píldoras anticonceptivas de emergencia. Varios estudios indican que pueden inhibir o retrasar la ovulación. También se ha pensado que pueden impedir la implantación, alterando el endometrio. Sin embargo, las pruebas de estos efectos endometriales son confusas y no se sabe si las alteraciones del endometrio observadas en algunos estudios bastan para impedir la implantación. Es posible también que impidan la fecundación el transporte de los espermatozoides o los óvulos, pero no hay datos sobre esos posibles mecanismos. Las píldoras anticonceptivas de emergencia no interrumpen el embarazo, por lo que no constituyen en absoluto un tratamiento abortivo”* (Cfr. Publicación de la OMS de 1999: “Anticoncepción de Emergencia: Guía para la Prestación de Servicios (WHO/FRH/FPP/98.19”).

Sin embargo, luego de varios estudios que profundizaron en la investigación de los efectos del AOE el Programa Especial de Investigación, Desarrollo y Formación de Investigadores sobre Reproducción Humana (HRP) concluye que *“Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen levonorgestrel, previenen la ovulación y que no tienen un efecto detectable sobre el endometrio (revestimiento interno del útero) o en los niveles de progesterona cuando son administradas después de la ovulación. Las PAE no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto”* (ver Boletín de la HRP de octubre de 2005). Ahora bien, el HRP es el Programa Especial PNUD/UNFPA/OMS/BANCO MUNDIAL de Investigaciones, Desarrollo y Formación de Investigadores sobre Reproducción Humana creado por la Organización Mundial de la Salud(OMS) en 1972 y desde esa fecha, reúne a planificadores de políticas, científicos, prestadores de servicios de salud, clínicos, consumidores y representantes de la comunidad con el fin de identificar las prioridades en materia de salud sexual y reproductiva y de encontrar soluciones sostenibles. El HRP es el único órgano del sistema de las Naciones Unidas que tiene el mandato mundial de dirigir investigaciones en materia de reproducción humana, función sancionada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial (Cfr. [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/general/hrp\\_brochure\\_sp.pdf](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/general/hrp_brochure_sp.pdf) )

- 37) Al respecto, resulta muy ilustrativo constatar lo que Gedeon Richter Ltd., fabricante del producto cuestionado y citado por la propia demandante como fuente de respaldo a la existencia del tercer efecto (fojas 610-A, escrito de fojas 617 a 620), menciona expresamente: *“...los resultados de estudios recientemente publicados demuestran*

*que el endometrio permanece intacto y que no se produce ninguna alteración en la receptividad endometrial después de tomar 0.75 mg de levonorgestrel. Los resultados de otros estudios mostraron cambios en factores que probablemente solo juegan un rol en la receptividad endometrial. En un estudio se observó la alteración de la superficie endometrial únicamente cuando se ingirió intencionalmente altas dosis de levonorgestrel, a saber 3 mg del esteroide. Sin embargo, es poco probable que se detecte estos cambios cuando se administra la dosis recomendada”. Por lo demás “También se sabe que el levonorgestrel no es eficaz una vez que comienza el proceso de implantación” (Fojas 211 a 213 de los autos).*

### **Dilucidación de la Controversia.**

- 38) Como ya se ha señalado, la demandante sostiene que el uso de los AOE resulta abortivo y por tanto contrario al derecho a la vida del concebido. En tales circunstancias solicita que el Estado, a través de sus entidades competentes no lo distribuya gratuitamente así como que tampoco se distribuya bajo la forma de etiquetas promocionales. Asimismo señala que el Poder Ejecutivo no podrá aprobar ningún proyecto bajo la forma de Método AOE, sin previa consulta del Congreso de la República.
- 39) Con relación al alegado efecto abortivo del AOE consideramos, conforme los Fundamentos 14, 36, y 37 de la presente Sentencia que, en primer lugar, de acuerdo al estado actual de la ciencia y atendiendo al presente espacio y tiempo, se ha probado que el AOE no solo no es abortivo pues no produce el desprendimiento del embrión anidado sino que además no afecta al embrión pues los efectos comprobados teniendo en cuenta la dosis apropiada y la frecuencia de su uso solo tiene efectos antiovulatorios y antifecundatorios; y, en segundo lugar, no ha sido probada la inconstitucionalidad de su distribución con información actualizada. Por lo demás, somos conscientes que lo que pretende la demandante es paralizar una medida de política de salud reproductiva cuya ejecución ya fue valorada y decidida en anterior oportunidad. En efecto, consta de la Sentencia emitida en el Expediente N° 7435-2006-PC/TC (Caso: Susana Chávez Alvarado y otras) que el Tribunal Constitucional se pronunció a favor del cumplimiento de determinadas Resoluciones Ministeriales que precisamente disponían la provisión y la información sobre los AOE en todas las entidades de salud a cargo del Estado. En aquella oportunidad, el Colegiado, señaló que el Ministerio de Salud debía poner la información sobre el AOE al alcance de los ciudadanos al igual que la información relativa a otros métodos anticonceptivos. Igualmente, dispuso que el Ministerio de Salud debía poner a disposición de las ciudadanas y ciudadanos los insumos del AOE de manera gratuita, al igual que otros métodos anticonceptivos, así como los métodos naturales.
- 40) En relación al extremo de la demanda en el que se pide que un acto administrativo del Poder Ejecutivo dependa de una eventual y previa consulta al Congreso de la República, consideramos inaceptable tal propuesta. La razón por la que existen Ministerios en el Poder Ejecutivo, es justamente para diseñar y ejecutar medidas legislativas propias de su campo. Si todos los actos de la administración y los actos administrativos propios de un Ministerio, se sometieran a una preliminar consulta o aprobación por parte del Congreso quebraría el principio constitucional de la división de poderes. En el presente caso, la materia discutida tiene que ver con un tema de la ejecución de la política de salud reproductiva y por consiguiente resulta plenamente constitucional la actuación del Poder Ejecutivo a través del sector correspondiente. Naturalmente lo dicho en nada descarta o imposibilita el que *a posteriori* y en la lógica de regular un tema tan relevante como el presente, el Congreso pueda intervenir por vía de sus competencias fiscalizadoras.

### **Consideración Especial. El AOE como fórmula para evitar la discriminación.**

- 41) Un aspecto adicional a tomar en consideración y que en el presente caso merece especial referencia, es **el que se refiere a la discriminación que podría generarse de haberse optado por acoger la demanda.** Como es bien sabido, la venta y uso del AOE se encuentra plenamente garantizado por el Ministerio de Salud en tanto que sus componentes no se encuentran prohibidos ni daña la salud de las mujeres; ello equivale a sostener que quien goza de recursos económicos, y cuenta con la autorización médica respectiva, y no requiere de la atención de los centros de salud estatales, no tiene ni tendrá jamás impedimento alguno para su adquisición en las farmacias y su uso extraordinario.
- 42) Lo que sin embargo objeta la parte demandante es que sea el Estado el que a través de su política de salud establezca programas de distribución gratuita del AOE. Estos últimos como es bien sabido, no están diseñados para quienes cuentan con recursos económicos y no necesitan por tanto medidas estatales de tipo prestacional. El diseño de los programas estatales de salud reproductiva, en realidad y sin perjuicio de su carácter universal, está diseñado preferentemente para los sectores poblacionales más necesitados; es decir, aquellos que no cuentan con recursos económicos y aquellos que tienen escasa educación. **En tales circunstancias, resulta contradictorio, por decir lo menos, que la parte demandante pretenda que la única manera de poder acceder a los AOE sea contando con recursos económicos que demandan la asistencia médicas o de otro tipo privadas y la compra de píldoras anticonceptivas en las farmacias privadas y esté vedado para aquellos que por imposibilidad de contar con los recursos económicos o que no estén adecuadamente instruidos puedan ejercitar de manera libre e informada su derecho a escoger el método anticonceptivo de su elección.**

Esta posibilidad no es aceptable en el Estado Constitucional, por el evidente contenido intrínseco discriminador de la propuesta, pues el Estado tiene el deber de actuar en su propósito de promover y permitir el ejercicio de los derechos fundamentales para aquellos que por las circunstancias fácticas de pobreza educacional o material se encuentran marginados y que, en el Perú, representan un considerable porcentaje de la población, así, para el 2008, la incidencia de la pobreza total es del 36, 2 % y la incidencia de la pobreza extrema es del 12,6 % (*cf.* con los datos estadísticos elaborados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática; Perú en cifras: Indicadores de pobreza en [www.inei.gob.pe](http://www.inei.gob.pe)); de otro lado, no cabe duda que la falta de instrucción, el analfabetismo y la falta de información sumadas a los escasos servicios de planificación son causas preponderantemente asociadas a la pobreza que abonan en la procreación no deseada, por ello, si bien estos factores de pobreza se han reducido —entre 1950 y 1965 la tasa de fecundidad por mujer era de 6.85 hijos (ver INEI, Perú: Estimaciones y Proyecciones de Población 1950-2050)— ello no implica que se abandonen o se dejen de implementar políticas públicas de acceso a los métodos anticonceptivos legales pues de lo contrario no sólo se estaría desprotegiendo a la población mas vulnerable, sino que se estaría regresionando a épocas felizmente ya superadas.

- 43) Como hemos señalado, nuestro Estado Social de Derecho impone la presencia de conductas positivas que garanticen plenamente la consolidación de los objetivos constitucionales. En tal contexto, el asegurar el acceso del AOE a quienes carecen de recursos económicos no tiene nada de arbitrario sino que es un modo sensato, directo e indiscutible de hacer viable la igualdad material como objetivo esencial del

ordenamiento. Queda claro, por lo demás, que el acceso del que aquí se habla necesariamente debe ir acompañado con una adecuada como pertinente educación e información responsable de la población; así como la debida orientación médica que deberá prestarse en los centros de salud pública. Es tal el compromiso que asume el Estado y debe ser cumplido de la manera más efectiva.

- 44) Sin perjuicio de todo lo dicho, consideramos que en la medida que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (Artículo 2º inciso 24 literal a CP), es pertinente exhortar al Poder Ejecutivo y a sus autoridades competentes a promover y/o difundir dentro de un clima de absoluto respeto por la libertad y la autonomía de la voluntad personal, una política de paternidad y maternidad responsables comprometida con los objetivos del desarrollo social del país. Esta política, como es de esperar, no debe ser simplemente un tema de coyuntura, sino compromiso constante o permanente que alcance a la educación pública y privada impartida en los colegios y universidades; así como que se proyecte sobre todos y cada uno de los ámbitos de nuestra vida social; debiendo impulsar el Estado una permanente investigación científica sobre la materia.
- 45) No habiéndose acreditado amenaza ni vulneración de ningún derecho fundamental y siendo plenamente legítima la política de salud pública destinada a garantizar el acceso a los Anticonceptivos Orales de Emergencia y a la información adecuada en torno a ellos, así como políticas de salud basadas en métodos naturales, la presente demanda deberá desestimarse. Queda claro, en todo caso y de conformidad con lo señalado en los fundamentos 31 y 32 de la presente sentencia, que los AOE al que nos referimos, son los de carácter hormonal que se encuentran debidamente contemplados en los programas de planificación familiar aprobados por el Estado.

#### **Salvaguarda del derecho de información de los consumidores y en especial el derecho de la mujer a decidir el número de los hijos**

- 46) La información sobre los métodos anticonceptivos y su implicancia en la salud sexual y reproductiva tiene especial relevancia para la dilucidación del presente caso pues resulta medular en la eficacia del derecho de una persona a decidir cuándo, con quién, cómo y cuántos hijos va ha tener; este derecho es central para la mujer pues es ella la que al convenir en su deseo de procrear tendrá, por la causa natural del proceso de gestación, las responsabilidades que supongan el cuidado del *naciturus*; esta responsabilidad reposa además en una obligación del Estado en brindar de toda la información posible respecto de los métodos anticonceptivos, además de la protección de la mujer gestante y del concebido, así como de la protección regulada por el Estado de la etapa post parto.

En este sentido, la mujer en especial tiene el derecho de recibir la información completa que le permita tomar la decisión respecto del ejercicio de sus derechos reproductivos dentro del cual se encuentra como ya se afirmó, de manera central el de decidir cuándo, cómo y con quién tendrá hijos y cuántos tendrá. Es en este ámbito que se inserta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 23432 publicada el 5 de junio de 1982 que establece en su artículo 16º numeral 1 inciso e) que, los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres en lo referente a los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

- 47) A este respecto, consideramos importante que en salvaguarda del derecho a la información de productos farmacéuticos al que deben tener los usuarios potenciales del AOE, el Ministerio de Salud, con la adecuada supervisión médica, debe de distribuirlos garantizando el derecho a la información acerca del uso adecuado del AOE lo que implica necesariamente que el suministro del AOE sea el adecuado atendiendo a las dosis y frecuencia recomendadas. Asimismo se debe informar acerca de la existencia de una posición que estima la presencia del denominado “tercer efecto” y de aquella posición que es la asumida por el derecho, acorde con el estado actual de la ciencia y con la información de la que se dispone, que no permite considerar de forma concluyente las observaciones formuladas al uso de los AOE; pues, cuando se trata de un embrión ya implantado, la comunidad científica acepta pacíficamente que no se va a producir desprendimiento alguno y que su uso no habitual y en las dosis recomendadas no produce una detectable alteración del endometrio. Por otro lado, se deben tomar las medidas para que su distribución no se realice mas allá de lo estrictamente necesario para el logro del efecto anticonceptivo pues de lo contrario la política adoptada por el Estado estaría poniendo en riesgo la salud no sólo de la mujer sino que podría afectar al cigoto.

En efecto, aún cuando hay posiciones científicas que postulan la existencia de un posible efecto inhibitorio de implantación, esta duda no desvirtúa la posición que establece que no se inhibe la implantación del embrión en el endometrio **siempre que se use el AOE de forma adecuada, es decir en las dosis recomendadas y atendiendo no a su uso regular y continuo sino a su uso estrictamente en caso de emergencia.** En consecuencia también se debe informar de manera intensa sobre los efectos dañinos, sean estos probados o solo riesgos que produce el uso regular del AOE, fuera de circunstancias excepcionales de emergencia, así como la ingesta de dosis mayores a la establecida en los estudios científicos corroborados por la HRP (*cf.* Fundamento 37 *supra*) . Queda claro, acudiendo al lenguaje de la ciencia actual que mientras los programas de salud pública reproductiva suministren la AOE en forma debida, no provoca un efecto detectable sobre el endometrio y no evita el proceso de anidación o peor aún el desprendimiento del embrión. Sus efectos como ya se dijo, son de dos tipos y en ellos, no existiría ningún tipo de paralelo con la interrupción voluntaria del embarazo. Asimismo, esta misma exigencia de información debida y completa se debe hacer extensiva a los particulares, en especial a los profesionales de la salud que brindan las recetas y a los establecimientos que expenden el AOE, quienes también deberán informar de manera completa al consumidor potencial del AOE conforme las exigencias médicas, y lo especificado en este fundamento; por ello se debe exigir se cumpla con insertar en la literatura que acompaña a la venta de los AOE la misma información que se inserta en su país de origen, consideración, esta última, que debería hacerse extensiva a todos los productos farmacéuticos que se suministran legalmente en nuestro país.

### **Principio precautorio como última *ratio* para determinar la constitucionalidad del uso de la píldora del día siguiente**

- 48) En relación a la necesidad de recurrir al principio precautorio previsto para la protección ambiental como un símil del principio de prevención, en cuanto al posible tercer efecto de la píldora, es decir, a la posible producción de cambios en el endometrio e impedimento de la anidación, es del caso señalar que este principio precautorio, que el voto de la mayoría utiliza a fojas 47 a 52 en última instancia para estimar la demanda, ha ido evolucionando en la jurisprudencia constitucional.

Así, en un principio se señaló que: “(...) c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables” (STC Exp. N° 3510-2003-PA/TC). Pero, posteriormente, el propio Tribunal Constitucional ha diferenciado el principio precautorio del principio de prevención, en la medida que: “no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones” (STC Exp. N° 4223-2006-PA/TC).

49) En consecuencia, no se puede derivar de la aplicación del principio precautorio como dispone el fallo en mayoría, que la medida a adoptar sea la prohibición absoluta de la distribución de la píldora del día siguiente, en el marco de la política de salud pública; por cuanto, el principio precautorio debe fundamentarse no sólo en una duda razonable sobre la supuesta violación de derechos constitucionalmente protegidos; sino que requiere de un test mínimo de razonabilidad o proporcionalidad consagrado en la jurisprudencia constitucional (STC N° 06089-2006-AA, STC N° 045-2004-AI, STC N° 0012-2006-AI, STC N° 00007-2006-AI); en el cual se realizan los tres sub juicios:

1.- Verificar si la medida de restringir la provisión gratuita de la píldora del día siguiente (AOE) en los servicios de salud públicos, es *adecuada*, tanto a los derechos a la salud sexual y reproductiva de las usuarias como a la protección de los bienes constitucionales protegidos por la salud pública.

2.- Evaluar si es *necesario* prohibir el derecho de las mujeres que se atienden en los servicios de salud públicos, usualmente las de menores recursos económicos, de acceder a la píldora del día siguiente, por no haber otra medida que la haga menos gravosa.

3.- Optar razonadamente por la medida estrictamente *proporcional* al logro de la tutela de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; mediante la graduación de la intensidad de la limitación al acceso de la píldora del día siguiente; más aún, cuando es constitucional el expendio de la misma en las farmacias y los servicios de salud privados.

Así; tal como se ha acreditado por la ciencia en su actual espacio y tiempo, la graduación de la dosis del AOE, así como la graduación de la frecuencia en su uso hacen desvanecer la duda que sí se presenta, cuando su uso es inadecuado; de allí, que la prohibición del expendio informado y controlado del referido producto, resulta desproporcionada y carente de razonabilidad.

Por estos fundamentos, nuestro voto es porque:

1. Se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por ONG “Acción de Lucha Anticorrupción”; autorizándose la distribución de los Anticonceptivos Orales de emergencia legalmente aceptados por el Estado mediante Resolución Ministerial N° 536-2005-MINSA/DGSP siempre que se cumpla con lo contemplado en nuestros fundamentos 46 y 47 de la presente sentencia.
2. Invocar al Órgano Legislativo, se sirva dictar las normas pertinentes a que se refiere el fundamento N° 17 del presente.

Publíquese y Notifíquese.

SS

**LANDA ARROYO**  
**CALLE HAYEN**

## **Anexo 4**

## LEY Nº 27716

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO;

El Congreso de la República  
ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;  
Ha dado la Ley siguiente:

### **LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 124º -A AL CÓDIGO PENAL REFERIDO AL DELITO DE LESIONES EN EL CONCEBIDO**

#### **Artículo 1º.- Incorpora Artículo 124º -A al Código Penal**

Incorpórase el Artículo 124º -A al Código Penal, en los términos siguientes:

**"Artículo 124º -A.-** 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."

#### **Artículo 2º.- Deroga dispositivos legales**

Deróganse todas las normas legales que se opongan a la presente ley,

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los quince días del mes de abril de dos mil dos.

CARLOS FERRERO  
Presidente del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA  
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL  
DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los siete días del mes de mayo del año dos mil dos.

ALEJANDRO TOLEDO  
Presidente Constitucional de la República

FERNANDO OLIVERA VEGA  
Ministro de Justicia

**8268**

## **Anexo 5**

## **Ley General de Salud** **Ley N° 26842**

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR CUANTO: El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY GENERAL DE SALUD

CONTENIDO

TITULO PRELIMINAR

TITULO PRIMERO: Derechos, deberes y responsabilidades concernientes a la salud individual.

TITULO SEGUNDO: De los deberes, restricciones y responsabilidades en consideración a la salud de terceros.

Capítulo I: Del ejercicio de las profesiones médicas y afines y de las actividades técnicas y auxiliares en el campo de la salud.

Capítulo II: De los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo.

Capítulo III: De los productos farmacéuticos y galénicos, y de los recursos terapéuticos naturales.

Capítulo IV: Del control nacional e internacional de las enfermedades transmisibles.

Capítulo V: De los alimentos y bebidas, productos cosméticos y similares, insumos, instrumental y equipo de uso médico-quirúrgico u odontológico, productos sanitarios y productos de higiene personal y doméstica.

Capítulo VI: De las sustancias y productos peligrosos para la salud.

Capítulo VII: De la higiene y seguridad en los ambientes de trabajo.

Capítulo VIII: De la protección del ambiente para la salud.

TITULO TERCERO: Del fin de la vida.

TITULO CUARTO: De la información en salud y su difusión.

TITULO QUINTO: De la Autoridad de Salud.

TITULO SEXTO: De las medidas de seguridad, infracciones y sanciones.

Capítulo I: De las medidas de seguridad.

Capítulo II: De las infracciones y sanciones

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

TITULO PRELIMINAR

I. La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

II. La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.

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.

IV. La salud pública es responsabilidad primaria del Estado.

La responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado.

V. Es responsabilidad del Estado vigilar, cautelar y atender los problemas de desnutrición y de salud mental de la población, los de salud ambiental, así como los problemas de salud del discapacitado, del niño, del adolescente, de la madre y del anciano en situación de abandono social.

VI. Es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea.

Es responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad. Es irrenunciable la responsabilidad del Estado en la provisión de servicios de salud pública.

El Estado interviene en la provisión de servicios de atención médica con arreglo a principios de equidad.

VII. El Estado promueve el aseguramiento universal y progresivo de la población para la protección de las contingencias que pueden afectar su salud y garantiza la libre elección de sistemas previsionales, sin perjuicio de un sistema obligatoriamente impuesto por el Estado para que nadie quede desprotegido.

VIII. El financiamiento del Estado se orienta preferentemente a las acciones de salud pública y a subsidiar total o parcialmente la atención médica a las poblaciones de menores recursos, que no gocen de la cobertura de otro régimen de prestaciones de salud, público o privado.

IX. La norma de salud es de orden público y regula materia sanitaria, así como la protección del ambiente para la salud y la asistencia médica para la recuperación y rehabilitación de la salud de las personas. Nadie puede pactar en contra de ella.

X. Toda persona dentro del territorio nacional está sujeta al cumplimiento de la norma de salud.

Ningún extranjero puede invocar su ley territorial en materia de salud.

XI. En caso de defecto o deficiencia de la norma de salud, se aplican los principios generales del derecho.

XII. El ejercicio del derecho a la propiedad, a la inviolabilidad del domicilio, al libre tránsito, a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria así como el ejercicio del derecho de reunión están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo de la salud pública.

Las razones de conciencia o de creencia no pueden ser invocadas para eximirse de las disposiciones de la Autoridad de Salud cuando de tal exención se deriven riesgos para la salud de terceros.

XIII. El uso o usufructo de los bienes en condiciones higiénicas y sanitarias inaparentes para el fin al que están destinadas, constituye un abuso del derecho, cualquiera que sea el régimen a que están sujetas.

XIV. La información en salud es de interés público.

Toda persona está obligada a proporcionar a la Autoridad de Salud la información que le sea exigible de acuerdo a ley.

La que el Estado tiene en su poder es de dominio público, con las excepciones que establece la ley.

XV. El Estado promueve la investigación científica y tecnológica en el campo de la salud, así como la formación, capacitación y entrenamiento de recursos humanos para el cuidado de la salud.

XVI. El Estado promueve la educación en salud en todos los niveles y modalidades.

XVII. La promoción de la medicina tradicional es de interés y atención preferente del Estado.

XVIII. El Estado promueve la participación de la comunidad en la gestión de los servicios públicos de salud.

## TITULO I

### DE LOS DERECHOS DEBERES Y RESPONSABILIDADES CONCERNIENTES A LA SALUD INDIVIDUAL

Artículo 1o.- Toda persona tiene el derecho al libre acceso a prestaciones de salud y a elegir el sistema previsional de su preferencia.

Artículo 2o.- Toda persona tiene derecho a exigir que los bienes destinados a la atención de su salud correspondan a las características y atributos indicados en su presentación y a todas aquellas que se acreditaron para su autorización.

Así mismo, tiene derecho a exigir que los servicios que se le prestan para la atención de su salud cumplan con los estándares de calidad aceptados en los procedimientos y prácticas institucionales y profesionales.

Artículo 3o.- Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico- quirúrgica de emergencia cuando la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o su salud.

El reglamento establece los criterios para la calificación de la situación de emergencia, las condiciones de reembolso de gastos y las responsabilidades de los conductores de los establecimientos.

Artículo 4o.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo.

Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia.

La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso.

En caso que los representantes legales de los absolutamente incapaces o de los relativamente incapaces, a que se refieren los numerales 1 al 3 del Artículo 44o del Código Civil, negaren su consentimiento para el tratamiento médico o quirúrgico de las personas a su cargo, el médico tratante o el establecimiento de salud, en su caso, debe comunicarlo a la autoridad judicial competente para dejar expeditas las acciones a que hubiere lugar en salvaguarda de la vida y la salud de los mismos.

El reglamento establece los casos y los requisitos de formalidad que deben observarse para que el consentimiento se considere válidamente emitido.

Artículo 5o.- Toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de higiene, dieta adecuada, salud mental, salud reproductiva, enfermedades transmisibles, enfermedades crónico degenerativas, diagnóstico precoz de enfermedades y demás acciones conducentes a la promoción de estilos de vida saludable. Tiene derecho a recibir información sobre los riesgos que ocasiona el tabaquismo, el alcoholismo, la drogadicción, la violencia y los accidentes.

Así mismo, tiene derecho a exigir a la Autoridad de Salud a que se le brinde, sin expresión de causa, información en materia de salud, con arreglo a lo que establece la presente ley.

Artículo 6o.- Toda persona tiene el derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, incluyendo los naturales, y a recibir, con carácter previo a la prescripción o aplicación de cualquier método anticonceptivo, información adecuada sobre los métodos disponibles, sus riesgos, contraindicaciones, precauciones, advertencias y efectos físicos, fisiológicos o psicológicos que su uso o aplicación puede ocasionar.

Para la aplicación de cualquier método anticonceptivo se requiere del consentimiento previo del paciente. En caso de métodos definitivos, la declaración del consentimiento debe constar en documento escrito.

Artículo 7o.- 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.

Artículo 8o.- Toda persona tiene derecho a recibir órganos o tejidos de seres humanos vivos, de cadáveres o de animales para conservar su vida o recuperar su salud.

Puede, así mismo, disponer a título gratuito de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, injerto o transfusión, siempre que ello no ocasione grave perjuicio a su salud o comprometa su vida.

La disposición de órganos y tejidos de seres humanos vivos está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante.

Los representantes de los incapaces, comprendidos dentro de los alcances del Artículo 4 de esta ley, carecen de capacidad legal para otorgarlo.

Para la disposición de órganos y tejidos de cadáveres se estará a lo declarado en el Documento Nacional de Identidad, salvo declaración posterior en contrario hecha en vida por el fallecido que conste de manera indubitable y los casos previstos en el Artículo 110o de la presente ley.

En caso de muerte de una persona, sin que ésta haya expresado en vida su voluntad de donar sus órganos o tejidos, o su negativa de hacerlo, corresponde a sus familiares más cercanos disponerlos.

Artículo 90o.- Toda persona que adolece de discapacidad física, mental o sensorial tiene derecho al tratamiento y rehabilitación. El Estado da atención preferente a los niños y adolescentes.

Las personas con discapacidad severa, afectadas además por una enfermedad, tienen preferencia en la atención de su salud.

Artículo 10o.- Toda persona tiene derecho a recibir una alimentación sana y suficiente para cubrir sus necesidades biológicas.

La alimentación de las personas es responsabilidad primaria de la familia.

En los programas de nutrición y asistencia alimentaria, el Estado brinda atención preferente al niño, a la madre gestante y lactante, al adolescente y al anciano en situación de abandono social.

Artículo 11o.- Toda persona tiene derecho a la recuperación, rehabilitación y promoción de su salud mental. El alcoholismo, la farmacodependencia, los trastornos psiquiátricos y los de violencia familiar se consideran problemas de salud mental. La atención de la salud mental es responsabilidad primaria de la familia y del Estado.

Artículo 12o.- Las obligaciones a que se refieren los artículos 10o y 11o de la presente ley, son exigibles, por el Estado o por quienes tengan legítimo interés, a los responsables o familiares, con arreglo a lo que establecen los Artículos 473 y siguientes del Libro Tercero, Sección Cuarta, Título I, Capítulo I, de los "Alimentos", del Código Civil. Tratándose de niños o adolescentes se estará a lo que dispone la ley de la materia.

En los casos que, por ausencia de familia, la persona se encuentre desprotegida, el Estado deberá asumir su protección.

Artículo 13o.- Toda persona tiene derecho a que se le extienda la certificación de su estado de salud cuando lo considere conveniente.

Ninguna autoridad pública podrá exigir a las personas la certificación de su estado de salud, carné sanitario, carné de salud o documento similar, como condición para el ejercicio de actividades profesionales, de producción, comercio o afines.

Lo dispuesto en la presente disposición no exime a las personas del cumplimiento de las disposiciones relacionadas con el carnet o certificado de vacunaciones, de conformidad con lo que establece la norma de salud, ni de aquellas relacionadas con la certificación de su estado de salud como requisito para obtener licencias para conducir vehículos, naves y aeronaves, o manejar armas o explosivos con arreglo a la ley de la materia.

Artículo 14o.- Toda persona tiene el derecho de participar individual o asociadamente en programas de promoción y mejoramiento de la salud individual o colectiva.

Artículo 15o.- Toda persona, usuaria de los servicios de salud, tiene derecho:

- a) Al respeto de su personalidad, dignidad e intimidad;
- b) A exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece;
- c) A no ser sometida, sin su consentimiento, a exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes;
- d) A no ser objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos sin ser debidamente informada sobre la condición experimental de éstos, de los riesgos que corre y sin que medie previamente su consentimiento escrito o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere, o si estuviere impedida de hacerlo;
- e) A no ser discriminado en razón de cualquier enfermedad o padecimiento que le afectare;
- f) A que se le brinde información veraz, oportuna y completa sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones del servicio;
- g) A que se le de en términos comprensibles información completa y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de los medicamentos que se le prescriban y administren;
- h) A que se le comunique todo lo necesarios para que pueda dar su consentimiento informado, previo a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como negarse a éste;
- i) A que se le entregue el informe de alta al finalizar su estancia en el establecimiento de salud y, si lo solicita, copia de la epicrisis y de su historia clínica;

Artículo 16o.- Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud y la de las personas a su cargo.

El deber personal de atender y conservar la propia salud sólo puede ser exigido cuando tal omisión es susceptible de incidir negativamente en la salud pública o en la de terceras personas.

Artículo 17o.- Ninguna persona puede actuar o ayudar en prácticas que signifiquen peligro, menoscabo o daño para la salud de terceros o de la población.

Artículo 18o.- Toda persona es responsable frente a terceros por el incumplimiento de las prácticas sanitarias y de higiene destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles, así como por los actos o hechos que originen contaminación del ambiente.

Artículo 19o.- Es obligación de toda persona cumplir con las normas de seguridad que establecen las disposiciones pertinentes y participar y colaborar en la prevención y reducción de los riesgos por accidentes.

Artículo 20o.- Es deber de toda persona participar en el mejoramiento de la cultura sanitaria de su comunidad.

Artículo 21o.- Toda persona tiene el deber de participar y cooperar con las autoridades públicas en la prevención y solución de los problemas ocasionados por situaciones de desastre.

TITULO II

DE LOS DEBERES, RESTRICCIONES Y RESPONSABILIDADES EN CONSIDERACION A LA SALUD DE

TERCEROS

CAPITULO I

DEL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES MEDICAS Y AFINES Y DE LAS ACTIVIDADES TECNICAS Y AUXILIARES

EN EL CAMPO DE LA SALUD

Artículo 22o.- Para desempeñar actividades profesionales propias de la medicina, odontología, farmacia o cualquier otra relacionada con la atención de la salud, se requiere tener título profesional en los casos que la ley así lo establece y cumplir con los requisitos de colegiación, especialización, licenciamiento y demás que dispone la ley.

Artículo 23o.- Las incompatibilidades, limitaciones y prohibiciones así como el régimen de sanciones aplicables a los profesionales a que se refiere el presente Capítulo, se rigen por los Códigos de Etica y normas estatutarias de los

Colegios Profesionales correspondientes.

Artículo 24o.- La expedición de recetas, certificados e informes directamente relacionados con la atención de pacientes, la ejecución de intervenciones quirúrgicas, la prescripción o experimentación de drogas, medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades, se reputan actos del ejercicio profesional de la medicina y están sujetos a la vigilancia de los Colegios Profesionales correspondientes.

Artículo 25o.- Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado.

El profesional de la salud, el técnico o el auxiliar que proporciona o divulga, por cualquier medio, información relacionada al acto médico en el que participa o del que tiene conocimiento, incurre en responsabilidad civil o penal, según el caso, sin perjuicio de las sanciones que correspondan en aplicación de los respectivos Códigos de Etica Profesional.

Se exceptúan de la reserva de la información relativa al acto médico en los casos siguientes:

- a) Cuando hubiere consentimiento por escrito del paciente;
- b) Cuando sea requerida por la autoridad judicial competente;
- c) Cuando fuere utilizada con fines académicos o de investigación científica, siempre que la información obtenida de la historia clínica se consigne en forma anónima;
- d) Cuando fuere proporcionada a familiares o allegados del paciente con el propósito de beneficiarlo, siempre que éste no lo prohíba expresamente;
- e) Cuando versare sobre enfermedades y daños de declaración y notificación obligatorias, siempre que sea proporcionada a la Autoridad de Salud;
- f) Cuando fuere proporcionada a la entidad aseguradora o administradora de financiamiento vinculada con la atención prestada al paciente siempre que fuere con fines de reembolso, pago de beneficios, fiscalización o auditoría; y,
- g) Cuando fuere necesaria para mantener la continuidad de la atención médica al paciente.

La información sobre el diagnóstico de las lesiones o daños en los casos a que se refiere el Artículo 30o de esta ley, deberá ser proporcionada a la autoridad policial o al Ministerio Público a su requerimiento.

Artículo 26o.- Sólo los médicos pueden prescribir medicamentos. Los cirujano dentistas y las obstetrices sólo pueden prescribir medicamentos dentro del área de su profesión.

Al prescribir medicamentos deben consignar obligatoriamente su Denominación Común Internacional (DCI), el nombre de marca si lo tuviere, la forma farmacéutica, posología, dosis y periodo de administración. Así mismo, están obligados a informar al paciente sobre los riesgos, contraindicaciones, reacciones adversas e interacciones que su administración puede ocasionar y sobre las precauciones que debe observar para su uso correcto y seguro.

Artículo 27o.- El médico tratante, así como el cirujano-dentista y la obstetrix están obligados a informar al paciente sobre el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y manejo de su problema de salud, así como sobre los riesgos y consecuencias de los mismos.

Para aplicar tratamientos especiales, realizar pruebas riesgosas o practicar intervenciones que puedan afectar psíquica o físicamente al paciente, el médico está obligado a obtener por escrito su consentimiento informado.

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

Artículo 29o.- El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado.

La información mínima que debe contener la historia clínica se rige por el reglamento de la presente ley.

El médico y el cirujano-dentista quedan obligados a proporcionar copia de la historia clínica al paciente en caso que éste o su representante lo solicite. El interesado asume el costo que supone el pedido.

Artículo 30o.- El médico que brinda atención médica a una persona por herida de arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.

Artículo 31o.- Es responsabilidad del médico tratante, del médico legista que practica la necropsia o del médico señalado por el establecimiento de salud en el que ocurre el fallecimiento de la persona, el extender debidamente el certificado de defunción correspondiente.

Artículo 32o.- Los profesionales de la salud, técnicos y auxiliares están obligados a informar a la Autoridad de Salud los casos de enfermedades y daños de declaración y notificación obligatorias.

Artículo 33o.- El químico-farmacéutico es responsable de la dispensación y de la información y orientación al usuario sobre la administración, uso y dosis del producto farmacéutico, su interacción con otros medicamentos, sus reacciones adversas y sus condiciones de conservación.

Asimismo, está facultado para ofrecer al usuario alternativas de medicamentos química y farmacológicamente equivalentes al prescrito en la receta, en igual forma farmacéutica y dosis.

Artículo 34o.- Los profesionales de la salud que detecten reacciones adversas a medicamentos que revistan gravedad, están obligados a comunicarlas a la Autoridad de Salud de nivel nacional o a quien ésta delegue, bajo responsabilidad.

Artículo 35o.- Quienes desarrollan actividades profesionales, técnicas o auxiliares relacionadas con la salud de las personas, se limitarán a ejercerlas en el área que el título, certificado o autorización legalmente expedidos determine.

Artículo 36o.- Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.

## CAPITULO II

### DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD Y SERVICIOS MEDICOS DE APOYO

Artículo 37o.- Los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo, cualquiera sea su naturaleza o su modalidad de gestión, deben cumplir los requisitos que disponen los reglamentos y normas técnicas que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional en relación a planta física, equipamiento, personal asistencial, sistemas de saneamiento y control de riesgos relacionados con los agentes ambientales físicos, químicos, biológicos y ergonómicos y demás que proceden atendiendo a la naturaleza y complejidad de los mismos.

La Autoridad de Salud de nivel nacional o a quien ésta delegue, verificará periódicamente el cumplimiento de lo establecido en la presente disposición.

Artículo 38o.- Los establecimientos de salud y servicios a que se refiere el presente Capítulo, quedan sujetos a la evaluación y control periódicos y a las auditorías que dispone la Autoridad de Salud de nivel nacional.

La Autoridad de Salud de nivel nacional dicta las normas de evaluación y control y de auditoría correspondientes.

Artículo 39o.- Los establecimientos de salud, sin excepción, están obligados a prestar atención médico-quirúrgica de emergencia, a quien la necesita y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o salud, en la forma y condiciones que establece el reglamento.

Artículo 40o.- Los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo tienen el deber de informar al paciente y sus familiares sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones del servicio, así como los aspectos esenciales vinculados con el acto médico.

Ningún establecimiento de salud o servicio médico de apoyo podrá efectuar acciones que correspondan a actos que no hayan sido previamente autorizados por el paciente o por la persona llamada legalmente a hacerlo, si correspondiere, o estuviere impedido de hacerlo, de conformidad con lo que establece el reglamento de la presente ley.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo precedente la atención de emergencia destinada a enfrentar la situación que pone en peligro inminente la vida o la salud del paciente.

Artículo 41o.- Todo establecimiento de salud deberá, al momento de la admisión, consignar por escrito la voluntad del paciente de donar, en caso de muerte, sus órganos y tejidos para fines de trasplante, injerto, docencia o investigación, o, en su caso, la negativa de hacerlo. Se exceptúa de lo dispuesto en la presente disposición la admisión de emergencia.

Artículo 42o.- Todo acto médico que se lleve a cabo en un establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es susceptible de auditorías internas y externas en las que puedan verificarse los diversos procedimientos a que es sometido el paciente, sean estos para prevenir, diagnosticar, curar, rehabilitar o realizar acciones de investigación.

Artículo 43o.- Son de aplicación a los establecimientos de salud, el Artículo 25o y el primer y segundo párrafo del

Artículo 29o de la presente ley.

En los casos previstos en el Artículo 30o de esta ley, el médico tratante informará al Director del establecimiento, quien deberá poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho correspondiente.

Artículo 44o.- Al egreso del paciente, el responsable del establecimiento de salud está obligado a entregar al paciente o a su representante el informe de alta que contiene el diagnóstico de ingreso, los procedimientos efectuados, el diagnóstico de alta, pronóstico y recomendaciones del padecimiento que ameritó el internamiento.

Así mismo, cuando el paciente o su representante lo soliciten, debe proporcionarle copia de la epicrisis y de la historia clínica, en cuyo caso el costo será asumido por el interesado.

Artículo 45o.- La ablación de órganos o tejidos con fines de trasplante o injerto sólo puede realizarse en establecimientos de salud debidamente habilitados o en instituciones médico-legales, cumpliendo, en cada caso, los procedimientos que la ley establece. Los trasplantes de órganos o injertos de tejidos sólo pueden efectuarse en establecimientos de salud que cuenten con servicios especializados debidamente acreditados para tal fin.

La ablación de órganos y tejidos así como el trasplante o injerto de los mismos se rigen por la presente ley, la ley de la materia y su reglamento.

Los establecimientos de salud sólo podrán disponer de órganos y tejidos con fines de trasplante o injerto a título gratuito.

Los establecimientos de salud que la Autoridad de Salud de nivel nacional autorice, podrán instalar y mantener, para fines terapéuticos, bancos físicos de órganos y tejidos.

Artículo 46o.- Las actividades de obtención, donación, conservación, transfusión y suministro de sangre humana, sus componentes y derivados, así como el funcionamiento de bancos de sangre, centros de hemoterapia y plantas de

hemoderivados, se rigen por la ley de la materia y su reglamento y están sujetas a la supervisión y fiscalización por parte de la Autoridad de Salud de nivel nacional o de a quien ésta delegue.

Artículo 47o.- Los establecimientos de salud, que cuenten con servicios de internamiento de pacientes, están obligados a practicar la necropsia por razones clínicas para vigilar la calidad de la atención que proveen, siempre que cuenten con la autorización previa del paciente o de sus familiares, a falta de declaración hecha en vida por éste, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 13o del Código Civil.

No procede practicar necropsias por razones clínicas cuando las circunstancias de la muerte del paciente suponen la obligación de practicar la necropsia de ley.

Artículo 48o.- El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia.

Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece.

### CAPITULO III

#### DE LOS PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y GALENICOS, Y DE LOS RECURSOS TERAPEUTICOS NATURALES

Artículo 49o.- La Autoridad de Salud de nivel nacional es la encargada del control sanitario de los productos farmacéuticos y galénicos, así como de velar por el cumplimiento de las disposiciones que sobre la materia se establecen en la presente ley y el reglamento.

Artículo 50o.- Todos los productos comprendidos en el presente Capítulo requieren de Registro Sanitario para su fabricación, importación, distribución o expendio. Toda modificación debe, igualmente, constar en dicho Registro.

Sólo se podrá inscribir o reinscribir en el Registro Sanitario de medicamentos las fórmulas farmacéuticas señaladas en las siguientes obras, en sus últimas ediciones y suplementos:

- USP
- Farmacopea Británica
- Farmacopea Internacional de la Organización Mundial de la Salud
- Formulario Nacional Británico
- Farmacopea Alemana
- Farmacopea Francesa
- Farmacopea Belga
- Farmacopea Europea
- USP-DI
- Farmacopea Helvética
- Farmacopea Japonesa

Para la obtención del Registro Sanitario de medicamentos, bajo ninguna condición será exigible por la autoridad de salud otros documentos, visaciones, requisitos previos ni condicionalidad de clase alguna, que los señalados a continuación, bajo responsabilidad:

- a. Solicitud con carácter de declaración jurada consignando el número correspondiente al Registro Unificado de la persona natural o jurídica solicitante, y garantizando la calidad, seguridad y eficacia del producto.
- b. Protocolo de análisis sobre la base metodológica de una de las farmacopeas autorizadas.
- c. Certificado de libre comercialización y certificado de consumo del país de origen, expedido por la autoridad competente.  
Alternativamente ambas certificaciones podrán constar en un solo documento.
- d. Proyecto de rotulado del envase mediato e inmediato en idioma español.

También podrán inscribirse los productos cuya formulación aún no se encuentre comprendida en las obras antes señaladas, que se encuentren autorizados por las autoridades competentes del país de origen. En este caso serán exigibles los requisitos establecidos en los literales a), c) y d) del presente artículo. En lo que respecta al protocolo de análisis referido en el literal b), éste deberá sustentarse en las metodologías aplicadas en su país de origen, que servirá de base para el posterior control de calidad.

La inscripción en el Registro Sanitario de medicamentos es automática, con la sola presentación de los documentos establecidos en la presente disposición, teniendo la autoridad de salud un plazo máximo de 7 días útiles para expedir el documento que acredite el número de registro.

Artículo 51o.- La Autoridad de Salud de Nivel Nacional aprueba el Formulario Nacional de Medicamentos, el cual contiene la lista de medicamentos que cuentan con registro sanitario en el país. Dicho Formulario incorpora de manera automática a los productos registrados.

El Formulario Nacional será elaborado por una Comisión de Expertos, cuya conformación y funciones será determinada por el reglamento correspondiente, y precisará, la forma farmacéutica, dosis, indicaciones, contraindicaciones, reacciones adversas, advertencias y otras especificaciones que garanticen la eficacia y seguridad para el uso de los medicamentos.

Los lineamientos para la elaboración y actualización del citado Formulario se establecen en el reglamento.

Artículo 52o.- Para la importación de productos farmacéuticos y galénicos, las Aduanas de la República, bajo responsabilidad, procederán al despacho de los mismos exigiendo únicamente una declaración jurada consignando lo siguiente:

a) el número de registro sanitario, o en su defecto la fecha de presentación de la solicitud correspondiente; y

b) identificación del embarque por lote de producción y fecha de vencimiento del medicamento; sin perjuicio de la documentación general requerida para las importaciones. Adicionalmente, tratándose de productos farmacéuticos derivados de sangre humana se exigirá, por cada lote de fabricación, un Certificado Analítico de negatividad de los virus de inmuno deficiencia humana y hepatitis virales A y B.

La razón social y el registro unificado del importador o distribuidor general deberán figurar obligatoriamente por impresión o etiquetado en cada envase de venta al consumidor, conjuntamente con la fecha de vencimiento del medicamento.

La Autoridad de Salud de nivel nacional podrá autorizar provisionalmente, en casos debidamente calificados, la importación y venta, sin previo registro, de los productos comprendidos en el presente capítulo que correspondan, para usos medicinales de urgencia.

Artículo 53o.- Para fines exclusivos de investigación podrá autorizarse la importación, producción y uso de medicamentos no registrados, de conformidad con las disposiciones reglamentarias correspondientes.

Artículo 54o.- El Registro Sanitario es temporal y renovable cada cinco años.

La Autoridad de Salud de nivel nacional podrá suspender o cancelar el Registro de los productos que no cumplen con las especificaciones técnicas que amparan su otorgamiento.

Así mismo procederá la suspensión o cancelación del Registro Sanitario cuando informaciones científicas provenientes de la Organización Mundial de la Salud determinen que el producto es inseguro o ineficaz en su uso en los términos en que fue autorizado su registro.

Artículo 55o.- Queda prohibida la fabricación, importación, tenencia, distribución y transferencia a cualquier título, de productos farmacéuticos y demás que señale el reglamento, contaminados, adulterados, falsificados, alterados y expirados.

Los productos antes señalados deben ser inmediatamente retirados del mercado y destruidos apropiadamente, bajo responsabilidad.

Artículo 56o.- Para desarrollar sus actividades, las personas naturales o jurídicas que se dedican a la fabricación o almacenamiento de productos farmacéuticos o ejecuten parte de los procesos que éstas comprenden, deben disponer de locales, equipo técnico y de control adecuados y suficientes según lo establece el reglamento. Así mismo, deben ceñirse a las Buenas Prácticas de Manufactura, de Laboratorio y de Almacenamiento recomendadas por la

Organización Mundial de la Salud o a las que dicte la Autoridad de Salud de nivel nacional, y a las normas técnicas de fabricación según corresponda.

La Autoridad de Salud de nivel nacional o a quien ésta delegue, verificará periódicamente el cumplimiento de lo establecido en la presente disposición.

Artículo 57o.- El responsable de la calidad de los productos farmacéuticos es la empresa fabricante, si son elaborados en el país. Tratándose de productos elaborados en el extranjero la responsabilidad es del importador o distribuidor.

Cuando se trate de laboratorios encargados de elaborar productos por cuenta de terceros, ya sea en su totalidad o en alguna de las etapas del proceso de producción, la responsabilidad por la calidad del producto es asumida solidariamente por éste y por la empresa titular del Registro.

Las distribuidoras y los establecimientos de venta al público de productos farmacéuticos, cada uno en su ámbito de comercialización, están obligados a conservar y vigilar el mantenimiento de su calidad hasta que sean recibidos por los usuarios, bajo responsabilidad.

Artículo 58o.- Los productos farmacéuticos que se comercializan en el país y demás que correspondan, deben responder en sus análisis cualitativos y cuantitativos a la fórmula y composición declarada por el fabricante y autorizada para su fabricación y expendio al otorgarse el Registro Sanitario.

Artículo 59o.- El control de calidad de los productos farmacéuticos y demás productos que correspondan es obligatorio, integral y permanente. Para garantizar su calidad, las empresas fabricantes, bajo responsabilidad, deben contar con un sistema de control de calidad, que abarque todos los aspectos del proceso de elaboración, desde las materias primas empleadas hasta los productos terminados.

Artículo 60o.- La Autoridad de Salud de nivel nacional es la encargada de vigilar la calidad de los productos comprendidos en este Capítulo. El control se efectúa mediante inspecciones en las empresas fabricantes, distribuidoras y dispensadoras y la ejecución de análisis de muestras de productos pesquisados en cualquiera de sus etapas de elaboración, distribución y expendio.

Artículo 61o.- Los estupefacientes, psicotrópicos y precursores de uso médico incluidos en los Convenios Internacionales sobre la materia y los que determine la Autoridad de Salud de nivel nacional, se rigen por esta ley y por su legislación especial.

Artículo 62o.- La Autoridad de Salud a nivel nacional establece un listado de plantas medicinales de uso restringido o prohibido por razón de su toxicidad o peligrosidad.

Artículo 63o.- La comercialización de plantas medicinales y sus preparados obtenidos en forma de extractos, liofilizados, destilados, tinturas, cocimientos o cualquier otra preparación galénica con finalidad terapéutica, diagnóstica o preventiva en la condición de fórmulas magistrales, preparados oficinales o medicamentos, se sujeta a los requisitos y condiciones que establece el reglamento.

Las plantas medicinales que se ofrezcan sin referencia a propiedades terapéuticas, diagnósticas o preventivas, pueden comercializarse libremente.

Artículo 64o.- Las personas naturales o jurídicas que se dedican a la comercialización de productos farmacéuticos para desarrollar sus actividades deben cumplir con los requisitos y condiciones sanitarias establecidas en el reglamento, y ceñirse a las Buenas Prácticas de Almacenamiento y Dispensación que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional.

La Autoridad de Salud de nivel nacional o a quien ésta delegue, verificará periódicamente el cumplimiento de lo establecido en la presente disposición.

Artículo 65o.- Queda prohibida la venta ambulatoria de productos farmacéuticos. Con excepción de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 68o de la presente ley, el comercio de productos farmacéuticos sólo podrá efectuarse en

establecimientos farmacéuticos, los que deben estar bajo la responsabilidad de un profesional químico farmacéutico. En los lugares donde no existan químicos farmacéuticos en número suficiente, se estará a lo que establece el reglamento.

Artículo 66o.- El profesional químico-farmacéutico que asume la dirección técnica o regencia de cualquier establecimiento farmacéutico es responsable de cuanto afecte la identidad, pureza y buen estado de los productos que se elaboran, preparan, manipulan, almacenan o suministran en éstos.

Así mismo, responde de que la distribución o adquisición de los productos farmacéuticos en los establecimientos que dirigen o regentan, sólo se efectúe a y en establecimientos farmacéuticos, según el caso.

La responsabilidad del director técnico o del regente, no excluye, en ningún caso, la responsabilidad del establecimiento farmacéutico.

Artículo 67o.- Los medicamentos deberán ser identificados con su nombre de marca si lo tuvieren, y con su

Denominación Común Internacional (DCI), establecida por la Organización Mundial de la Salud.

No podrán registrarse como marcas, para distinguir medicamentos, las DCI o aquellas otras denominaciones que puedan confundirse con éstas.

Artículo 68o.- La Autoridad de Salud de nivel nacional clasificará los productos farmacéuticos para efectos de su expendio en las siguientes categorías:

a) De venta con presentación de receta especial numerada, que sólo pueden ser expendidos en farmacias y boticas, las que cumplirán con las exigencias que determinan los convenios internacionales en los que el Perú es parte, la ley de la materia y su reglamento;

b) De venta bajo receta médica que sólo pueden ser expendidos en farmacias y boticas;

c) De venta sin receta médica que se expenden exclusivamente en farmacias y boticas; y,

d) De venta sin receta médica que pueden ser comercializados en establecimientos no farmacéuticos.

Artículo 69o.- Pueden ser objeto de publicidad a través de medios que se encuentren al alcance del público en general, los productos farmacéuticos que cuentan con Registro Sanitario en el país y autorizados para su venta sin receta médica.

Además de lo dispuesto en las normas generales sobre publicidad en defensa del consumidor, el anuncio publicitario destinado al público en general, no deberá contener exageraciones sobre sus propiedades que puedan inducir a error al consumidor.

Sólo por excepción y atendiendo a razones debidamente justificadas, la Autoridad de Salud de nivel nacional podrá determinar los productos farmacéuticos de venta bajo receta médica que pueden ser objeto de publicidad a través de medios que se encuentren al alcance del público en general. En este caso la publicidad remitirá al consumidor a leer las instrucciones contenidas en el prospecto o inserto que acompañan al producto farmacéutico.

Artículo 70o.- Queda prohibida la publicidad en envases, etiquetas, rótulos, empaques, insertos o prospectos que acompañan a los productos farmacéuticos de venta bajo receta médica.

Artículo 71o.- La promoción y la publicidad de productos farmacéuticos autorizados para venta bajo receta médica, se encuentra restringida a los profesionales que los prescriben y dispensan. En el caso de tratarse de publicidad gráfica podrá hacerse únicamente a través de revistas especializadas, folletos, prospectos o cualquier otra forma impresa que contenga información técnica y científica.

Por excepción está permitida la difusión de anuncios de introducción y recordatorios dirigidos a los profesionales de los

Cuerpos Médico y Farmacéutico a través de medios al alcance del público en general. El contenido de la información que se brinde está sujeta a la norma que la Autoridad de Salud de nivel nacional dicte sobre esta materia.

La información contenida en la publicidad de los productos farmacéuticos en general, debe arreglarse a lo autorizado en el Registro Sanitario.

Artículo 72o.- La publicidad engañosa de medicamentos está sujeta a rectificación.

Artículo 73o.- Los productores y distribuidores de medicamentos están obligados a informar a la Autoridad de Salud de

Nivel nacional las reacciones adversas de las que tengan conocimiento y que pudieran haberse derivado por el uso de los medicamentos que fabrican o comercializan, bajo responsabilidad.

Artículo 74o.- La Autoridad de Salud de nivel nacional recoge y evalúa la información sobre las reacciones adversas de los medicamentos que se comercializan en el país y adopta las medidas a que hubiere lugar en resguardo de la salud de la población.

Artículo 75o.- La Autoridad de Salud de nivel nacional vela por el uso racional de medicamentos, promoviendo la provisión de medicamentos esenciales.

#### CAPITULO IV

#### DEL CONTROL NACIONAL E INTERNACIONAL DE LAS ENFERMEDADES TRANSMISIBLES

Artículo 76o.- La Autoridad de Salud de nivel nacional es responsable de dirigir y normar las acciones destinadas a evitar la propagación y lograr el control y erradicación de las enfermedades transmisibles en todo el territorio nacional, ejerciendo la vigilancia epidemiológica e inteligencia sanitaria y dictando las disposiciones correspondientes.

Así mismo tiene la potestad de promover y coordinar con personas e instituciones públicas o privadas la realización de actividades en el campo epidemiológico y sanitario.

Artículo 77o.- La Autoridad de Salud competente es responsable del control de las enfermedades transmisibles en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 78o.- La Autoridad de Salud de nivel nacional determinará las enfermedades transmisibles de declaración y notificación obligatorias.

Todas las personas naturales o jurídicas están obligadas a proporcionar dicha información epidemiológica, dentro de los términos de responsabilidad, clasificación, periodicidad, destino y claridad que señala el reglamento.

Artículo 79o.- La Autoridad de Salud queda facultada a dictar las medidas de prevención y control para evitar la aparición y propagación de enfermedades transmisibles. Todas las personas naturales o jurídicas, dentro del territorio, quedan obligadas al cumplimiento de dichas medidas, bajo sanción.

Artículo 80o.- Sólo por razones médicas o biológicas podrá establecerse excepciones a la vacunación y revacunación obligatorias, establecida por la Autoridad de Salud de nivel nacional.

Artículo 81o.- Las autoridades administrativas, municipales, militares y policiales, así como los particulares, están obligados a prestar el apoyo requerido por la Autoridad de Salud para controlar la propagación de enfermedades transmisibles en los lugares del territorio nacional en los que éstas adquieran características epidémicas graves.

Artículo 82o.- En la lucha contra las epidemias, la Autoridad de Salud queda facultada para disponer la utilización de todos los recursos médico-asistenciales de los sectores público y privado existentes en las zonas afectadas y en las colindantes.

Artículo 83o.- La Autoridad de Salud es responsable de la vigilancia y control sanitario de las fronteras, así como de todos los puertos marítimos, aéreos, fluviales, lacustres o terrestres en el territorio nacional.

Artículo 84o.- Transitoriamente, y sólo por razones de salud pública, la Autoridad de Salud puede restringir, la realización de actividades de producción de bienes y servicios y las de comercio, así como el tránsito de personas, animales, vehículos, objetos y artículos que representen un grave riesgo para la salud de la población.

Artículo 85o.- Los servicios de sanidad internacional se rigen por las disposiciones de esta ley, sus reglamentos y las normas técnicas que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional, así como por los tratados y convenios internacionales en los que el Perú es parte.

Artículo 86o.- Las personas naturales o jurídicas que trabajan con virus, hongos, bacterias o sus componentes y, en general, con agentes biológicos peligrosos para la salud humana, deberán cumplir con las medidas de bioseguridad correspondientes.

Sus actividades están sujetas a vigilancia de la Autoridad de Salud competente.

Artículo 87o.- Para evitar la transmisión de enfermedades a las personas, los propietarios o poseedores de animales domésticos, domesticados o en cautiverio deben cumplir las medidas sanitarias que la Autoridad de Salud competente determine.

Son responsables frente a terceros los propietarios o poseedores de animales que transmitan enfermedades a las personas. La producción del daño motiva la pérdida de su propiedad o su posesión, debiendo la Autoridad de Salud competente disponer del mismo en la forma que señale el reglamento.

La Autoridad de Salud competente tiene la libre disposición de los animales sin dueño o abandonados aunque no representen riesgo inmediato para la salud humana.

## CAPITULO V

### DE LOS ALIMENTOS Y BEBIDAS, PRODUCTOS COSMETICOS Y SIMILARES, INSUMOS, INSTRUMENTAL Y

### EQUIPO DE USO MEDICO-QUIRURGICO U ODONTOLOGICO, PRODUCTOS SANITARIOS Y PRODUCTOS DE

### HIGIENE PERSONAL Y DOMESTICA

Artículo 88o.- La producción y comercio de alimentos y bebidas destinados al consumo humano así como de bebidas alcohólicas están sujetos a vigilancia higiénica y sanitaria, en protección de la salud.

Artículo 89o.- Un alimento es legalmente apto para el consumo humano cuando cumple con las características establecidas por las normas sanitarias y de calidad aprobadas por la Autoridad de Salud de nivel nacional.

Artículo 90o.- Queda estrictamente prohibido importar, fabricar, fraccionar, elaborar, comerciar, traspasar a título gratuito, distribuir y almacenar alimentos y bebidas alterados, contaminados, adulterados o falsificados.

Artículo 91o.- Todo alimento y bebida elaborados industrialmente, de producción nacional o extranjera, sólo podrán expendirse previo Registro Sanitario.

Artículo 92o.- La Autoridad de Salud de nivel nacional es la encargada del control sanitario de los alimentos y bebidas, productos cosméticos y similares, así como de insumos, instrumental y equipo de uso médico- quirúrgico u odontológico, productos sanitarios y productos de higiene personal y doméstica.

El Registro Sanitario de alimentos y bebidas, productos cosméticos y similares, así como de insumos, instrumental y equipo de uso médico-quirúrgico u odontológico, productos sanitarios y productos de higiene personal y doméstica, será automático con la sola presentación de una solicitud con carácter de declaración jurada consignando el número de registro unificado de la persona natural o jurídica solicitante, y la certificación de libre comercialización y de uso, pudiendo constar ambas en un sólo documento, emitido por la autoridad competente del país de origen o de exportación del producto.

La inscripción en el referido Registro Sanitario es automática, con la sola presentación de los documentos establecidos en la presente disposición, teniendo la autoridad de salud un plazo máximo de 7 días útiles para expedir el documento que acredite el número de registro.

El mencionado Registro Sanitario es temporal y renovable.

Las Aduanas de la República procederán al despacho de las mercancías a que se refiere el presente artículo, exigiendo además de las documentación general requerida para la importación, sólo la declaración jurada del importador consignando el número de registro sanitario, o en su defecto la fecha de presentación de la solicitud correspondiente, así como la fecha de vencimiento en el caso de alimentos envasados, la misma que debe figurar por impresión o etiquetado en los envases de venta al consumidor, conjuntamente con la razón social y Registro Unificado del importador o distribuidor general.

Queda prohibida la venta ambulatoria de insumos, instrumental y equipo de uso médico-quirúrgico u odontológico.

Artículo 93o.- Se prohíbe la importación de todo alimento o bebida cuyo comercio, distribución y consumo no estén permitidos en el país de origen por constituir riesgo para la salud.

Artículo 94o.- El personal que intervenga en la producción, manipulación, transporte, conservación, almacenamiento, expendio y suministro de alimentos está obligado a realizarlo en condiciones higiénicas y sanitarias para evitar su contaminación.

Artículo 95o.- La fabricación, elaboración, fraccionamiento, almacenamiento y expendio de alimentos y bebidas debe realizarse en locales que reúnan las condiciones de ubicación, instalación y operación sanitariamente adecuadas, y cumplir con las exigencias establecidas en el reglamento que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional.

La Autoridad de Salud de nivel nacional o a quien ésta delegue, verificará periódicamente el cumplimiento de lo establecido en la presente disposición.

## CAPITULO VI

### DE LAS SUSTANCIAS Y PRODUCTOS PELIGROSOS PARA LA SALUD

Artículo 96o.- En la importación, fabricación, almacenamiento, transporte, comercio, manejo y disposición de sustancias y productos peligrosos, deben tomarse todas las medidas y precauciones necesarias para prevenir daños a la salud humana, animal o al ambiente, de acuerdo con la reglamentación correspondiente.

Artículo 97o.- Cuando la importación, fabricación, transporte, almacenamiento, comercio y empleo de una sustancia o producto se considere peligroso para la salud de la población, el Estado debe establecer las medidas de protección y prevención correspondientes.

Artículo 98o.- La Autoridad de Salud competente dicta las normas relacionadas con la calificación de las sustancias y productos peligrosos, las condiciones y límites de toxicidad y peligrosidad de dichas sustancias y productos, los requisitos sobre información, empaque, envase, embalaje, transporte, rotulado y demás aspectos requeridos para controlar los riesgos y prevenir los daños que esas sustancias y productos puedan causar a la salud de las personas.

Artículo 99o.- Los residuos procedentes de establecimientos donde se fabriquen, formulen, envasen o manipulen sustancias y productos peligrosos deben ser sometidos al tratamiento y disposición que señalan las normas correspondientes. Dichos residuos no deben ser vertidos directamente a las fuentes, cursos o reservorios de agua, al suelo o al aire, bajo responsabilidad.

## CAPITULO VII

### DE LA HIGIENE Y SEGURIDAD EN LOS AMBIENTES DE TRABAJO

Artículo 100o.- Quienes conduzcan o administren actividades de extracción, producción, transporte y comercio de bienes o servicios, cualesquiera que éstos sean, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizarla protección de la salud y la seguridad de los trabajadores y de terceras personas en sus instalaciones o ambientes de trabajo.

Artículo 101o.- Las condiciones de higiene y seguridad que deben reunir los lugares de trabajo, los equipos, maquinarias, instalaciones, materiales y cualquier otro elemento relacionado con el desempeño de actividades de extracción, producción, transporte y comercio de bienes o servicios, se sujetan a las disposiciones que dicta la Autoridad de Salud competente, la que vigilará su cumplimiento.

Artículo 102o.- Las condiciones higiénicas y sanitarias de todo centro de trabajo deben ser uniformes y acordes con la naturaleza de la actividad que se realiza sin distinción de rango o categoría, edad o sexo.

## CAPITULO VIII

### DE LA PROTECCION DEL AMBIENTE PARA LA SALUD

Artículo 103o.- La protección del ambiente es responsabilidad del Estado y de las personas naturales y jurídicas, los que tienen la obligación de mantenerlo dentro de los estándares que, para preservar la salud de las personas, establece la Autoridad de Salud competente.

Artículo 104o.- Toda persona natural o jurídica, está impedida de efectuar descargas de desechos o sustancias contaminantes en el agua, el aire o el suelo, sin haber adoptado las precauciones de depuración en la forma que señalan las normas sanitarias y de protección del ambiente.

Artículo 105o.- Corresponde a la Autoridad de Salud competente, dictar las medidas necesarias para minimizar y controlar los riesgos para la salud de las personas derivados de elementos, factores y agentes ambientales, de conformidad con lo que establece, en cada caso, la ley de la materia.

Artículo 106o.- Cuando la contaminación del ambiente signifique riesgo o daño a la salud de las personas, la Autoridad de Salud de nivel nacional dictará las medidas de prevención y control indispensables para que cesen los actos o hechos que ocasionan dichos riesgos y daños.

Artículo 107o.- El abastecimiento de agua, alcantarillado, disposición de excretas, reuso de aguas servidas y disposición de residuos sólidos quedan sujetos a las disposiciones que dicta la Autoridad de Salud competente, la que vigilará su cumplimiento.

### TITULO TERCERO

#### DEL FIN DE LA VIDA DE LA PERSONA

Artículo 108o.- La muerte pone fin a la persona. Se considera ausencia de vida al cese definitivo de la actividad cerebral, independientemente de que algunos de sus órganos o tejidos mantengan actividad biológica y puedan ser usados con fines de trasplante, injerto o cultivo.

El diagnóstico fundado de cese definitivo de la actividad cerebral verifica la muerte. Cuando no es posible establecer tal diagnóstico, la constatación de paro cardiorespiratorio irreversible confirma la muerte.

Ninguno de estos criterios que demuestran por diagnóstico o corroboran por constatación la muerte del individuo, podrán figurar como causas de la misma en los documentos que la certifiquen.

Artículo 109o.- Procede la práctica de la necropsia en los casos siguientes:

- a) Por razones clínicas, para evaluar la exactitud y precisión diagnóstica y la calidad del tratamiento de pacientes;
- b) Con fines de cremación, para determinar la causa de la muerte y prever la desaparición de pruebas de la comisión de delitos;
- c) Por razones sanitarias, para establecer la causa de la muerte con el propósito de proteger la salud de terceros; y,
- d) Por razones médico-legales, para determinar la causa de muerte, en los casos que la ley lo establece o cuando lo ordena la autoridad judicial competente, o para precisar la identidad del fallecido.

Sólo la necropsia por razones clínicas requiere de la autorización a que se refiere el Artículo 47o de la presente ley.

Artículo 110o.- En los casos en que por mandato de la ley deba hacerse la necropsia o cuando se proceda al embalsamamiento o cremación del cadáver se podrá realizar la ablación de órganos y tejidos con fines de trasplante o injerto, sin requerirse para ello de autorización dada en vida por el fallecido o del consentimiento de sus familiares.

La disposición de órganos y tejidos de cadáveres para los fines previstos en la presente disposición se rige por esta ley, la ley de la materia y su reglamento.

Artículo 111o.- Sólo es permitido inhumar cadáveres en cementerios debidamente autorizados por la Autoridad de

Salud competente, conforme a lo que dispone la ley de la materia y su reglamento.

Artículo 112o.- Todo cadáver que haga posible la propagación de enfermedades será cremado previa necropsia.

Artículo 113o.- La Autoridad de Salud competente está obligada a disponer la erradicación de cementerios cuando su ubicación constituya un riesgo para la salud.

Artículo 114o.- Los cadáveres de personas no identificadas o, que habiendo sido identificados, no hubieren sido reclamados dentro del plazo de treinta y seis (36) horas luego de su ingreso a la morgue, podrán ser dedicados a fines de investigación o estudio. Para los mismos fines podrán utilizarse cadáveres o restos humanos, por voluntad manifiesta de la persona antes de fallecer o con consentimiento de sus familiares.

Artículo 115o.- La inhumación, exhumación, traslado y cremación de cadáveres o restos humanos, así como el funcionamiento de cementerios y crematorios se rigen por las disposiciones de esta ley, la ley de la materia y sus reglamentos.

Artículo 116o.- Queda prohibido el comercio de cadáveres y restos humanos.

#### TITULO CUARTO

##### DE LA INFORMACION EN SALUD Y SU DIFUSION

Artículo 117o.- Toda persona natural o jurídica, está obligada a proporcionar de manera correcta y oportuna los datos que la Autoridad de Salud requiere para la elaboración de las estadísticas, la evaluación de los recursos en salud y otros estudios especiales que sea necesario realizar y concurren al conocimiento de los problemas de salud o de las medidas para enfrentarlos.

Artículo 118o.- En caso de epidemia declarada o de peligro de epidemia, la prensa, la radio, la televisión y todo otro medio de comunicación social debe colaborar con la Autoridad de Salud competente en la forma que el Poder Ejecutivo disponga.

Artículo 119o.- La información, la propaganda y la publicidad que se refiere a la salud, al tratamiento de enfermedades, a la rehabilitación, al ejercicio de las profesiones de la salud y servicios a que se refiere esta ley, no debe inducir a conductas, prácticas o hábitos nocivos que impliquen riesgo para la salud física o mental, ni desvirtuar o contravenir las disposiciones que en materia de prevención, tratamiento o rehabilitación de enfermedades establece la Autoridad de Salud.

Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas generales de publicidad en defensa del consumidor, la publicidad sobre prestación de servicios de salud no podrá ofrecer tratamientos preventivos, curativos o de rehabilitación cuya eficacia no haya sido comprobada científicamente.

Artículo 120o.- Toda información en materia de salud que las entidades del Sector Público tengan en su poder es de dominio público. Queda exceptuada la información que pueda afectar la intimidad personal y familiar o la imagen propia, la seguridad nacional y las relaciones exteriores, así como aquella que se refiere a aspectos protegidos por las normas de propiedad industrial de conformidad con la ley de la materia.

Artículo 121o.- Es obligación de la Autoridad de Salud competente advertir a la población, por los canales y medios más convenientes y que más se adecúen a las circunstancias, sobre los riesgos y daños que ocasionan o pueden ocasionar a la salud determinados productos, sustancias o actividades.

#### TITULO QUINTO

##### DE LA AUTORIDAD DE SALUD

Artículo 122o.- La Autoridad de Salud se organiza y se ejerce a nivel central, desconcentrado y descentralizado.

La Autoridad de Salud la ejercen los órganos del Poder Ejecutivo y los órganos descentralizados de gobierno, de conformidad con las atribuciones que les confieren sus respectivas leyes de organización y funciones, leyes orgánicas o leyes especiales en el campo de la salud.

Artículo 123o.- Entiéndase que la Autoridad de Salud de nivel nacional es el órgano especializado del Poder Ejecutivo que tiene a su cargo la dirección y gestión de la política nacional de salud y actúa como la máxima autoridad normativa en materia de salud.

Artículo 124o.- En aplicación y cumplimiento de las normas de salud que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional, los órganos desconcentrados o descentralizados quedan facultados para disponer, dentro de su ámbito, medidas de prevención y control de carácter general o particular en las materias de su competencia.

Artículo 125o.- El ejercicio descentralizado de competencias de control en materias de salud, no supone, en ningún caso, el ejercicio de competencia normativa, salvo estipulación en contrario de la propia ley.

La delegación de competencias de control en materia de salud, no supone, en ningún caso, la delegación de facultades normativas.

Artículo 126o.- No se podrá dictar normas que reglamentan leyes o que tengan jerarquía equivalente, que incidan en materia de salud, sin el refrendo de la Autoridad de Salud de nivel nacional.

Artículo 127o.- Quedan sujetas a supervigilancia de la Autoridad de Salud de nivel nacional, las entidades públicas que por sus leyes de organización y funciones, leyes orgánicas o leyes especiales están facultadas para controlar aspectos sanitarios y ambientales.

Asimismo, quedan sujetos a supervigilancia de la Autoridad de Salud de nivel nacional los Colegios Profesionales de las ciencias de la salud, únicamente en lo que se refiera a la vigilancia que éstos realizan sobre las actividades que sus asociados efectúan en el ejercicio su profesión.

Artículo 128o.- En el uso de las atribuciones que le confieren la presente ley, las leyes orgánicas, las leyes de organización y funciones, otras leyes especiales y sus reglamentos, la Autoridad de Salud está facultada a disponer acciones de orientación y educación, practicar inspecciones en cualquier bien mueble o inmueble, tomar muestras y proceder a las pruebas correspondientes, recabar información y realizar las demás acciones que considere pertinentes para el cumplimiento de sus funciones, así como, de ser el caso, aplicar medidas de seguridad y sanciones.

Artículo 129o.- La Autoridad de Salud podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública para asegurar el cumplimiento de las disposiciones y medidas que adopte en resguardo de la salud.

## TITULO SEXTO

### DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, INFRACCIONES Y SANCIONES

#### CAPITULO I

#### DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Artículo 130o.- Son medidas de seguridad las siguientes:

- a) El aislamiento;
- b) La cuarentena;
- c) La observación personal;
- d) La vacunación de personas;
- e) La observación animal;
- f) La vacunación de animales;
- g) La destrucción o control de insectos u otra fauna transmisora y nociva;
- h) El decomiso o sacrificio de animales que constituyan peligro para la seguridad o la salud de las personas;
- i) La suspensión de trabajos o servicios;
- j) La emisión de mensajes publicitarios que adviertan peligro de daños a la salud de la población;
- k) El decomiso, incautación, inmovilización, retiro del mercado o destrucción de objetos, productos o sustancias;
- l) La suspensión temporal del ejercicio de actividades de producción y comercio y la restricción del tránsito de personas, animales, vehículos, objetos y artículos; II) El cierre temporal o definitivo de empresas o sus instalaciones;

m) Suspensión o cancelación del Registro Sanitario; y,

n) Las demás que a criterio de la Autoridad de Salud se consideran sanitariamente justificables, para evitar que se cause o continúe causando riesgo o daños a la salud de la población.

Artículo 131o.- Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución y se aplican sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

Artículo 132o.- Todas las medidas de seguridad que adopta la Autoridad de Salud en aplicación de la presente ley, se sujetan a los siguientes principios:

a) Deben ser proporcionales a los fines que se persiguen;

b) Su duración no debe exceder lo que exige la situación de riesgo inminente y grave que las justificó; y,

c) Debe preferirse aquellas medidas que siendo eficaces para el fin que se persigue, menos perjudiquen al principio de

libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de empresa y cualesquiera otros derechos afectados.

Artículo 133o.- El reglamento establece el procedimiento para la aplicación de las medidas de seguridad a que se refiere

este Capítulo.

## CAPITULO II

### DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 134o.- Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente ley y su reglamento, serán pasibles a una o más de las siguientes sanciones administrativas:

a) Amonestación;

b) Multa;

c) Cierre temporal o clausura del establecimiento; y,

d) Suspensión o cancelación del Registro Sanitario del producto.

Artículo 135o.- Al imponer una sanción, la Autoridad de Salud tendrá en cuenta:

a) Los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas;

b) La gravedad de la infracción; y,

c) La condición de reincidencia o reiteración del infractor.

Artículo 136o.- Toda sanción de clausura y cierre temporal de establecimientos, así como de suspensión o cancelación de Registro Sanitario de productos, debe ser publicada, a costa del infractor, por la Autoridad de Salud en la forma que establece el reglamento.

Artículo 137o.- El reglamento establece la calificación de las infracciones, la escala de sanciones y el procedimiento para su aplicación.

### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

PRIMERA.- Los establecimientos a que se refiere el Artículo 37o, los establecimientos dedicados a las actividades comprendidas en los Artículos 56o, 64o, 95o, 96o de la presente ley, así como las agencias funerarias, velatorios y demás servicios funerarios relacionados con éstos no requieren de autorización sanitaria para su habilitación o funcionamiento.

SEGUNDA.- La Autoridad de Salud de nivel nacional determina la tarifa por concepto de registro sanitario, la misma que no podrá exceder del 10% de la Unidad Impositiva Tributaria. Los ingresos provenientes por dicho concepto serán utilizados exclusivamente para las acciones de inspección y control de calidad.

TERCERA.- En los casos de muerte súbita o accidental, y en tanto no se complete el canje de la Libreta Electoral por el Documento Nacional de Identidad al que se refieren las Leyes No 26497 y 26745, se presume la voluntad positiva del fallecido de donar sus órganos o tejidos para fines de trasplante o injerto, sin que se admita prueba en contrario.

CUARTA.- Deróganse las siguientes disposiciones:

- a) Decreto Ley No 17505, que aprueba el Código Sanitario;
- b) Decreto Ley No 19609, referido a la atención de emergencia;
- c) Ley No 2348, del 23 de noviembre de 1916, de Declaración, Aislamiento y Desinfección Obligatoria de Enfermedades;
- d) Ley del Ejercicio de la Medicina y la Farmacia, de fecha 28 de noviembre de 1888;
- e) Decreto Ley No 25596 por el cual se establece los requisitos para la obtención del Registro Sanitario y de la Autorización para la importación y comercialización de medicamentos genéricos y de marca;
- f) Tercera Disposición Complementaria del Decreto Ley No 25988, sobre carné de salud, así como toda disposición legal, administrativa y técnica que establezca la obligatoriedad de obtener y portar carné de salud o documento similar; y,
- g) Las demás que se opongan a lo establecido por la presente ley.

QUINTA.- El Ministerio de Salud, en el término máximo de treinta (30) días, contados a partir de la vigencia de la presente ley, presentará, para su aprobación, los reglamentos que se requieran para la ejecución de lo dispuesto por esta ley.

Para la elaboración de los citados reglamentos, se deberá tener en consideración los principios y normas generales vigentes sobre simplificación administrativa aplicables al Sector Público. En ningún caso, dichos reglamentos podrán establecer condiciones y requisitos mayores que los previstos por la ley y los reglamentos vigentes sobre las materias normadas por la presente ley.

SEXTA.- La presente Ley entrará en vigencia a los ciento ochenta (180) días calendarios de su publicación, con excepción de los Capítulos III y V del Título Segundo, que rigen desde el día siguiente a la publicación de esta Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los nueve días del mes de julio de mil novecientos noventa y siete.

VICTOR JOY WAY ROJAS

Presidente del Congreso de la República

CARLOS TORRES Y TORRES LARA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los quince días del mes de julio de mil novecientos noventa y siete.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Presidente Constitucional de la República

ALBERTO PANDOLFI ARBULU

Presidente del Consejo de Ministros

MARINO COSTA BAUER

Ministro de Salud

## **Anexo 6**

De conformidad con lo establecido en el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 973 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2007-EF;

Estando a lo acordado;

SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- Aprobación de empresa calificada**  
Aprobar como empresa calificada, para efecto del Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 973 a HIDROELÉCTRICA SANTA CRUZ S.A.C., por el desarrollo del proyecto denominado "Central Hidroeléctrica Huasahuasi II", en adelante el "Proyecto" de acuerdo con el Contrato de Inversión suscrito con el Estado el 29 de abril del 2011.

**Artículo 2°.- Requisitos y características del Contrato de Inversión**

Establecer, para efecto del Numeral 5.3 del Artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 973, que el monto de la inversión a cargo de HIDROELÉCTRICA SANTA CRUZ S.A.C., asciende a US\$ 5 725 422,30 (Cinco Millones Setecientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Veintidós y 30/100 Dólares de los Estados Unidos de América) a ser ejecutado en un plazo total de un (01) año y un (01) mes, contado a partir del 29 de abril del 2011.

**Artículo 3°.- Objetivo principal del Contrato de Inversión**

Para efecto del Decreto Legislativo N° 973, el objetivo principal del Contrato de Inversión es el previsto en la Segunda Clausula del mismo y el inicio de las operaciones productivas estará constituido por la percepción de cualquier ingreso proveniente de la explotación del Proyecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de dicho Decreto Legislativo.

**Artículo 4°.- Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas**

4.1 El Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas a que se refiere el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 973 y normas reglamentarias aplicables al Contrato de Inversión, comprende el impuesto que grave la importación y/o adquisición local de bienes intermedios nuevos y bienes de capital nuevos, así como los servicios y contratos de construcción que se señalan en el Anexo I de la presente Resolución; y siempre que se utilicen directamente en actividades necesarias para la ejecución del Proyecto a que se refiere el Contrato de Inversión. Para determinar el beneficio antes indicado se considerarán las adquisiciones de bienes, servicios y contratos de construcción que se hubieran efectuado a partir del 29 de abril del 2011 y hasta la percepción de los ingresos por las operaciones productivas a que se refiere el artículo anterior.

4.2 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, los Anexos que forman parte de la presente Resolución Suprema serán publicados en el portal institucional del Ministerio de Energía y Minas ([www.minem.gob.pe](http://www.minem.gob.pe)), en la misma fecha de publicación de la presente norma en el Diario Oficial El Peruano.

4.3 La Lista de bienes de capital nuevos, bienes intermedios nuevos, según subpartidas nacionales, servicios y contratos de construcción se incluirá como un anexo al Contrato de Inversión y podrá ser modificada a solicitud de HIDROELÉCTRICA SANTA CRUZ S.A.C., de conformidad con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 973, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2007-EF.

**Artículo 5°.- Refrendo**

La presente Resolución Suprema será refrendada por el Ministro de Energía y Minas y por el Ministro de Economía y Finanzas.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

PEDRO SÁNCHEZ GAMARRA  
Ministro de Energía y Minas

ISMAEL BENAVIDES FERREYROS  
Ministro de Economía y Finanzas

671578-6

## JUSTICIA

### Aprueban Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos

DECRETO SUPREMO  
N° 011-2011-JUS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, conforme al Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 1° reconoce que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado y en su artículo 44° consagra como deber primordial del Estado, entre otros, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos;

Que, es responsabilidad del Estado plantear lineamientos de acción para prevenir e impedir cualquier tipo de violación a los derechos humanos, por lo que acorde con ello el artículo 6° del Decreto Ley N° 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia, expresa que una de las funciones del Ministerio de Justicia es centralizar, coordinar, asesorar y promover la tutela y vigencia de los derechos humanos;

Que, los derechos humanos se encuentran profundamente relacionados con la bioética, por cuanto esta disciplina, que se erige como un puente entre la medicina, la biología y la tecnología con la ética, tiene como principal desafío garantizar la primacía de la dignidad de la persona humana, resultando por ello transversal a todas las esferas del ordenamiento social;

Que, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO del 2005, pone de manifiesto el carácter global de la bioética, así como la pertinencia de reconocer la dignidad humana como fundamento último de los derechos humanos, y recomienda a los Estados su incorporación en sus ordenamientos jurídicos internos;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, en el numeral 3 del artículo 11° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en el artículo 6° del Decreto Ley N° 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia y en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia aprobado por Decreto Supremo N° 019-2001-JUS;

DECRETA:

**Artículo 1°.- Aprobación**

Apruébense los "Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos", los mismos que como anexo forman parte integrante del presente Decreto Supremo.

**Artículo 2°.- Carácter vinculante**

Los "Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos" constituyen un referente vinculante para toda investigación y aplicación científica y tecnológica en torno a la vida humana en el país y se interpretan de modo unitario e integral, destacando primordialmente el respeto de la persona humana y su inherente dignidad.

**Artículo 3°.- Difusión y supervisión**

El Consejo Nacional de Derechos Humanos es el órgano encargado de realizar las acciones necesarias

para la adecuada difusión y el estricto cumplimiento de lo dispuesto en los Lineamientos aprobados por el presente Decreto Supremo, así como de absolver las consultas sobre los aspectos no contemplados en ellos.

#### Artículo 4°.- Informe

El Consejo Nacional de Derechos Humanos informará periódicamente al Ministro de Justicia los avances en el cumplimiento de los "Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos".

#### Artículo 5°.- Publicación

Dispóngase la publicación del presente Decreto Supremo y de los "Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos" en el diario oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional del Ministerio de Justicia [www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)

#### Artículo 6°.- Refrendo

El presente Decreto Supremo será refrendado por la Ministra de Justicia y por el Ministro de Salud.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de julio del año dos mil once.

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

ROSARIO DEL PILAR FERNÁNDEZ FIGUEROA  
Presidenta del Consejo de Ministros y  
Ministra de Justicia

OSCAR UGARTE UBILLUZ  
Ministro de Salud

### LINEAMIENTOS PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE LA BIOÉTICA DESDE EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

#### I. INTRODUCCION

Los adelantos de la medicina, biología y tecnología son ciertamente destacables y todas las personas deben beneficiarse de sus progresos. No obstante es evidente que la actuación irrestricta de estas disciplinas puede derivar en dilemas o controversias de carácter ético que pueden significar, más bien, un atropello de la dignidad de la persona humana.

La bioética surge entonces como una disciplina que combina el conocimiento biológico con el conocimiento de los valores humanos y que, por ende, sirve de puente entre la práctica de la medicina, biología y tecnología, y la ética.

El desarrollo de la bioética en los últimos años ha sido notable. A nivel internacional se ha logrado aprobar la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO, lo cual muestra por una parte, el carácter global de esta disciplina y, por otra, la reconocida necesidad de integrar el fundamento de la dignidad de la persona humana y los derechos inherentes a ella. Otros instrumentos aprobados en el mismo foro que inciden en materia bioética son la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos.

Siendo deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y conscientes que la práctica inadecuada de la biología y la medicina conjuntamente con la tecnología podrían poner en peligro la dignidad humana, resulta necesario aprobar normas que incorporen principios bioéticos a la legislación existente. De allí la conveniencia de establecer los Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos.

#### II. OBJETIVOS

1. Destacar que el reconocimiento integral del valor y sentido de la vida humana, así como el respeto de la

dignidad humana como fin y no como medio, son límites inamovibles a que se deben sujetar aquellas ciencias que tengan como meta la investigación e intervención en seres humanos.

2. Posibilitar que toda persona humana en el país pueda beneficiarse de los progresos de la ciencia y la tecnología en un marco de respeto a su dignidad y a los demás derechos fundamentales que le corresponden.

3. Presentar los principios fundamentales de la bioética en un único texto, lo cual se logrará a través de la adaptación de los lineamientos formulados en el contexto internacional, especialmente por las Declaraciones de la UNESCO, con las regulaciones internas, particularmente con los criterios que guían la política nacional sobre derechos humanos en el país, destacando el enfoque integrador de la bioética con los derechos humanos.

4. Considerar el aporte de la bioética, desde una ética clínica hasta una bioética institucional y social, dentro de la promoción de los derechos humanos y de las consecuencias prácticas de la justicia en nuestra sociedad.

5. Inspirar el estudio y el diálogo interdisciplinario propio de la bioética en las diversas esferas públicas y privadas, tanto a nivel local, como regional y nacional.

#### III. BASE LEGAL

##### 1. Derecho nacional

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
- Decreto Legislativo N° 348, Ley de Política Nacional de Población.
- Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.
- Decreto Ley N° 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia.
- Ley N° 28842, Ley General de Salud.
- LEY N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes.
- Ley N° 27857, Ley del Ministerio de Salud.
- Decreto Supremo N° 019-2001-JUS, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia.
- Decreto Supremo N° 017-2005-JUS, Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, cuya vigencia se amplió hasta el 31 de diciembre de 2011 mediante Decreto Supremo N° 021-2010-JUS.

##### 2. Derecho Internacional

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (1978)
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989)

#### IV. REFERENTES INTERNACIONALES

- Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997)
- Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos (2003)
- Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos (2005)

#### V. PRINCIPIOS BIOETICOS

En toda investigación y aplicación científica y tecnológica en torno a la vida humana se habrán de considerar lo siguientes principios:

##### 1. Principio de respeto de la dignidad humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen fin supremo de la sociedad y del Estado y fundamento para el ejercicio de los derechos que le son propios.

La dignidad intrínseca de la persona humana prohíbe la instrumentalización de ésta. La persona humana es considerada siempre como sujeto y no como objeto.

El valor de la persona humana no depende de factores ajenos a su dignidad. El ser humano es respetado no sólo como persona, sino también conforme a su pertenencia a la familia humana.

Las diversidades culturales y plurales de nuestro país no pueden representar una justificación para transgredir los legítimos límites que establece el reconocimiento del principio de respeto de la dignidad humana.

### 2. Principio de primacía del ser humano y de defensa de la vida física

El interés humano debe prevalecer sobre el interés de la ciencia. La investigación y aplicación científica y tecnológica deben procurar el bien integral de la persona humana. Es la ciencia la que se encuentra al servicio de la persona humana y no la persona humana al servicio de la ciencia.

Cualquier investigación realizada en personas humanas considerará la aplicación del principio de lo más favorable para la persona humana, buscar hacer siempre el bien y evitar el mal.

La vida corporal y espiritual de la persona humana representa un valor fundamental reconocido por el Estado desde la concepción hasta su muerte natural.

La tutela de la vida humana considera la protección de la salud, la misma que tendrá en cuenta la vulnerabilidad y la integridad personal.

Es deber del médico en la investigación médica proteger la vida, la salud, la privacidad y la dignidad de su paciente.

### 3. Principio de autonomía y responsabilidad personal

La autonomía debe siempre estar orientada al bien de la persona humana y nunca puede ir en contra de su dignidad. En este entendido viene integrada a la responsabilidad personal.

En el campo médico, en la relación médico - paciente se considerará tanto la autonomía del paciente como la del médico tratante.

Toda investigación y aplicación científica y tecnológica se desarrollará respetando el consentimiento previo, libre, expreso e informado de la persona interesada, basado en información adecuada. El consentimiento en tales términos supone el reconocimiento del derecho del paciente a ser tratado como persona libre y capaz de tomar sus decisiones. El consentimiento efectuado puede ser revocado en cualquier momento, sin que esto entrañe desventaja o perjuicio alguno para el paciente.

En el caso de las personas que no tienen la capacidad de ejercer su autonomía se tomarán medidas destinadas a salvaguardar sus derechos, velando siempre por lo que le resulte más favorable.

### 4. Principio de totalidad o principio terapéutico

La corporeidad humana es un todo unitario. Existe una totalidad física, espiritual y psicológica de la persona. Este principio de la totalidad rige la licitud y obligatoriedad de la terapia médica y quirúrgica, de ahí que este principio se conoce también como principio terapéutico.

En el caso de una intervención quirúrgica, es lícito lesionar una parte del organismo sólo si esto ayudara al mismo organismo en su integridad. Se debe buscar el bien corporal dentro del conjunto del bien espiritual y moral de la persona.

### 5. Principio de sociabilidad y subsidiaridad

La vida y la salud no sólo corresponden a un bien personal sino también social. Toda persona debe comprometerse a considerar su propia vida y salud, así como la de los demás como un verdadero bien.

La subsidiaridad comienza por el respeto a la autonomía del paciente, que considera atender a sus necesidades sin sustituirle su capacidad de decidir y actuar.

El principio de sociabilidad y subsidiaridad obliga a la comunidad a ayudar donde la necesidad sea mayor, por ello se entiende que la protección de la salud es de interés público y que es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.

### 6. Principio de beneficencia y ausencia de daño

Al fomentar y aplicar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas se deberá tener como objetivo el bien del paciente. Ese bien abarca el bien total de la persona humana en su integridad y en su concreta situación familiar y social.

Existe la obligación de no producir daño intencionadamente. Aunque el paciente tiene la posibilidad de decidir sobre el tratamiento a seguir, se considerará el daño posible a ocasionar y el parecer del médico tratante.

La investigación y aplicación científica y tecnológica no debe comportar para el ser humano riesgos y efectos nocivos desproporcionados a sus beneficios.

### 7. Principio de igualdad, justicia y equidad

Toda investigación y aplicación científica y tecnológica en torno a la vida humana considerará la igualdad

# El Peruano

DIARIO OFICIAL

## REQUISITO PARA PUBLICACIÓN DE NORMAS LEGALES Y SENTENCIAS

Se comunica a las entidades que conforman el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos constitucionales autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que para efectos de la publicación de sus disposiciones en general (normas legales, reglamentos jurídicos o administrativos, resoluciones administrativas, actos de administración, actos administrativos, etc) con o sin anexos, que contengan más de una página, se adjuntará un diskette, cd rom o USB con su contenido o éste podrá ser remitido al correo electrónico [normaslegales@editoraperu.com.pe](mailto:normaslegales@editoraperu.com.pe).

LA DIRECCIÓN

ontológica de todos los seres humanos, indistintamente de la etapa de vida por la que éstos atraviesen.

De acuerdo a las necesidades sanitarias y la disponibilidad de recursos, se adoptarán las medidas adecuadas para garantizar el acceso a la atención de salud de manera justa y equitativa.

#### **8. Tutela del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad**

Se considerará la relación conexas entre la persona humana y las demás formas de vida.

Es responsabilidad de toda persona humana el cuidado y la protección del medio ambiente, biosfera y biodiversidad, lo que supone un acceso adecuado a los recursos naturales, la diversidad biológica y genética, su conservación y aprovechamiento sostenible.

671568-8

### **Acceden a solicitud de traslado pasivo de condenado para que cumpla el resto de su condena en Establecimiento Penitenciario de la República del Ecuador**

#### **RESOLUCIÓN SUPREMA N° 166-2011-JUS**

Lima, 27 de julio de 2011

VISTO; el Informe de la Comisión Oficial de Extradiciones y Traslado de Condenados N° 101-2011/COE-TC, del 12 de julio de 2011, relacionada a la solicitud de traslado pasivo del condenado de nacionalidad ecuatoriana **ELICIO FEDERICO ZAMBRANO ESCOBAR**;

#### **CONSIDERANDO**

Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 543° del Código procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, el Juzgado Penal Colegiado del lugar donde se encuentra cumpliendo pena el condenado extranjero, decide sobre la solicitud de traslado pasivo;

Que, en mérito a las atribuciones conferidas, la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante Resolución Consultiva de fecha 14 de setiembre de 2010, aclarada por la Resolución Consultiva de fecha 24 de enero de 2011, declaró procedente la solicitud de traslado pasivo desde la República del Perú a la República del Ecuador del condenado de nacionalidad ecuatoriana **ELICIO FEDERICO ZAMBRANO ESCOBAR**, quien se encuentra cumpliendo condena en el Establecimiento Penitenciario de Sentenciados de Río Seco - Piura, por la comisión del Delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado peruano (Expediente N° 385-2007-60);

Que, el literal "d" del artículo 28° de las Normas referidas al comportamiento judicial gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados, aprobadas por Decreto Supremo N° 016-2006-JUS, establece que es función de la Comisión Oficial de Extradiciones y Traslado de Condenados proponer al Consejo de Ministros, a través del Ministro de Justicia, acceder o no al traslado de condenado pasivo, remitido por el órgano jurisdiccional competente;

Que, mediante Resolución Suprema N° 091-2011-JUS, del 20 de abril de 2011, publicada el 21 de abril de 2011 en el Diario Oficial El Peruano, se resolvió denegar la solicitud de traslado pasivo del condenado de nacionalidad ecuatoriana **ELICIO FEDERICO ZAMBRANO ESCOBAR**, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Sentenciados de Río Seco - Piura;

Que, mediante Notas N° 4-7-102/11 y N° 4-7-103/11, la Embajada de la República del Ecuador en la República del Perú, solicita la revisión de la decisión que adoptó

el Estado peruano mediante la Resolución Suprema N° 091-2011-JUS, amparando su pedido en el numeral 7 del artículo V del Convenio sobre Transferencia de Personas Condenadas entre la República del Perú y la República del Ecuador, que establece que el Estado remitente, podrá revisar su decisión a instancia del Estado receptor cuando éste alegare circunstancias excepcionales;

Que, argumenta su pedido, en que la Resolución Suprema N° 091-2011-JUS contraría el principio constitucional de igualdad ante la ley, debido a que cinco solicitudes de traslados pasivos de los ciudadanos ecuatorianos **Simón Bolívar Chonillo Navarrete**, **Alejandro Cirilo Castañeda Choéz**, **Juan Carlos Bonilla Paredes**, **Ángel David Mera Rodríguez** y **Luis Francisco Torres Alejandro**, involucrados en el mismo proceso penal, con la misma sentencia condenatoria, con igual participación en el delito, han sido acogidas favorablemente por el Estado peruano, por Resoluciones Supremas N°s. 240-2010-JUS, 248-2010-JUS, 251-2010-JUS, 252-2010-JUS y 080-2011-JUS;

Que, la Comisión Oficial de Extradiciones y Traslado de Condenados ha emitido la opinión correspondiente mediante el Informe N° 101-2011/COE-TC, del 12 de julio de 2011;

Que, se hace necesario cumplir con los fines del Convenio sobre Transferencia de Personas Condenadas entre la República del Perú y la República del Ecuador, a fin de facilitar la rehabilitación social de las personas condenadas;

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 540° del Código Procesal Penal, promulgado por Decreto Legislativo N° 957, corresponde decidir el traslado de condenados, activo o pasivo, al Gobierno mediante Resolución Suprema expedida con acuerdo del Consejo de Ministros, previo Informe de la referida Comisión Oficial;

De conformidad con el Convenio sobre Transferencia de Personas Condenadas entre la República del Perú y la República del Ecuador, suscrito en la ciudad de Lima el 11 de agosto de 1999;

En uso de la facultad conferida en el inciso 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú; y,

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar fundada la petición de revisión solicitada por la Embajada de la República del Ecuador y acceder a la solicitud de traslado pasivo del condenado de nacionalidad ecuatoriana **ELICIO FEDERICO ZAMBRANO ESCOBAR**, recluso en el Establecimiento Penitenciario de Sentenciados de Río Seco - Piura, para que cumpla el resto de la condena impuesta por nuestras autoridades judiciales en un Establecimiento Penitenciario de la República del Ecuador, solicitud que fuera declarada procedente por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura.

**Artículo 2°.-** Dejar sin efecto la Resolución Suprema N° 091-2011-JUS, del 20 de abril de 2011, publicada el 21 de abril de 2011 en el Diario Oficial El Peruano.

**Artículo 3°.-** La presente Resolución Suprema será refrendada por los Ministros de Justicia y de Relaciones Exteriores.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**ALAN GARCÍA PÉREZ**  
Presidente Constitucional de la República

**ROSARIO DEL PILAR FERNÁNDEZ FIGUEROA**  
Presidenta del Consejo de Ministros  
y Ministra de Justicia

**JOSÉ ANTONIO GARCÍA BELAÜNDE**  
Ministro de Relaciones Exteriores

671568-14

## **Anexo 7**



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El congresista que suscribe, TOMAS ZAMUDIO BRICEÑO, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Estado y conforme lo establecen los artículos 74 y 75 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente:

**PROYECTO DE LEY**  
El Congreso de la Republica  
Ha dado la ley siguiente:



**LEY QUE REGULA LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA**

**CAPÍTULO I.**  
**DISPOSICIONES GENERALES.**

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

1. Esta Ley tiene por objeto:

- a. Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas.
- b. Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.
- c. La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos criopreservados.

2. A los efectos de esta Ley 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.



3. Se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

**Artículo 2.** Técnicas de reproducción humana asistida.

1. Las técnicas de reproducción humana que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son:

1. Inseminación artificial.
2. Fecundación In Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones.
3. Transferencia intratubárica de gametos.

2. La aplicación de cualquier otra técnica no relacionada en el numeral 1 del presente artículo requerirá la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de una Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que para tal efecto creará el Ministerio de Salud.

**Artículo 3.** Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.

2. En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo.

3. La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar igualmente la información



relativa a las condiciones económicas del tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica.

4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.

5. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse.

6. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los donantes, de los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos. No obstante, se tratará de mantener la máxima integración posible de la documentación clínica de la persona usuaria de las técnicas.

#### **Artículo 4.** Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida.

1. La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso.

2. La autorización de un centro o servicio sanitario para la práctica de las técnicas de reproducción asistida exigirá el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el reglamento de la presente Ley y demás normativa vigente, en especial, la dirigida a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.



## **CAPÍTULO II. PARTICIPANTES EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

### **Artículo 5. Donantes y contratos de donación.**

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.

2. La donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta.

Cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos.

El Ministerio de Salud, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación.

4. El contrato se formalizará por escrito entre los donantes y el centro autorizado. Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.



5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

6. Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia. Estas mismas condiciones serán aplicables a las muestras de donantes procedentes de otros países; en este caso, los responsables del centro remitidor correspondiente deberán acreditar el cumplimiento de todas aquellas condiciones y pruebas cuya determinación no se pueda practicar en las muestras enviadas a su recepción. En todo caso, los centros autorizados podrán rechazar la donación cuando las condiciones psicofísicas del donante no sean las adecuadas.

7. El número máximo autorizado de hijos nacidos en Perú que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis. A los efectos del mantenimiento efectivo de ese límite, los donantes deberán



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones.

Será responsabilidad de cada centro o servicio que utilice gametos de donantes comprobar de manera fehaciente la identidad de los donantes, así como, en su caso, las consecuencias de las donaciones anteriores realizadas en cuanto a la generación de hijos nacidos previamente. Si se acreditase que el número de éstos superaba el límite establecido, se procederá a la destrucción de las muestras procedentes de ese donante.

8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación a los supuestos de donación de gametos sobrantes no utilizados en la reproducción de la propia pareja para la reproducción de personas ajenas a ella.

#### **Artículo 6. Usuarios de las técnicas.**

1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.

La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual.

2. Entre la información proporcionada a la mujer, de manera previa a la firma de su consentimiento, para la aplicación de estas técnicas se incluirá, en todo caso, la de los posibles riesgos, para ella misma durante el tratamiento y el embarazo y para la descendencia, que se puedan derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada.

3. Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.



4. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

5. En la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las condiciones de anonimato de la donación. En ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora. En todo caso, el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora.

**Artículo 7.** Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos.

2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.

**Artículo 8.** Determinación legal de la filiación.

1. Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

**Artículo 9.** Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

**Artículo 10.** Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

**CAPÍTULO III.  
CRIOCONSERVACIÓN Y OTRAS TÉCNICAS COADYUVANTES DE LAS DE  
REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

**Artículo 11.** Crioconservación de gametos y preembriones.

1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante la vida del varón de quien procede.



2. La utilización de ovocitos y tejido ovárico crioconservados requerirá previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente.
3. Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida.
4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son:
  - a. Su utilización por la propia mujer o su cónyuge.
  - b. La donación con fines reproductivos.
  - c. La donación con fines de investigación.
  - d. El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, 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.
5. La utilización de los preembriones o, en su caso, del semen, los ovocitos o el tejido ovárico crioconservados, para cualquiera de los fines citados, requerirá del consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado. En el caso de los preembriones, el consentimiento deberá haber sido prestado por la mujer o, en el caso de la mujer casada con un hombre, también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones.
6. El consentimiento para dar a los preembriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación.



En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

Con anterioridad a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la pareja progenitora o a la mujer, en su caso, de lo previsto en los párrafos anteriores de este apartado.

7. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

8. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la crioconservación de gametos o preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo deberán disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que se fijen reglamentariamente, para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a su crioconservación, siempre que, en el caso de los preembriones crioconservados, se hayan cumplido los procedimientos y plazos de renovación del consentimiento informado correspondiente.

#### **Artículo 12. Diagnóstico 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 afectados para su transferencia.
- b. La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

La aplicación de las técnicas de diagnóstico preimplantacional en estos casos deberá comunicarse a la autoridad sanitaria correspondiente, que informará de ella a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

2. La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, requerirá de la autorización expresa, caso a caso, de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.

**Artículo 13. Técnicas terapéuticas en el preembrión.**

1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.
2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:
  - a. Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente.



- b. Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación.
  - c. Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza.
  - d. Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto.
3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

#### **CAPÍTULO IV. INVESTIGACIÓN CON GAMETOS Y PREEMBRIONES HUMANOS.**

**Artículo 14.** Utilización de gametos con fines de investigación.

1. Los gametos podrán utilizarse de manera independiente con fines de investigación.
2. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán utilizarse para su transferencia a la mujer ni para originar preembriones con fines de procreación.

**Artículo 15.** Utilización de preembriones con fines de investigación.

1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:
  - a. Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva,



económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

- b. Que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado.
- c. En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados. En todo caso, los proyectos se llevarán a cabo por equipos científicos cualificados, bajo control y seguimiento de las autoridades sanitarias competentes.
- d. Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias.
- e. En el caso de la cesión de preembriones a otros centros, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones e intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

2. Una vez terminado el proyecto, la autoridad que concedió la autorización deberá dar traslado del resultado de la experimentación a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y, en su caso, al órgano competente que lo informó.



**Artículo 16.** Conservación y utilización de los preembriones para investigación.

1. Los preembriones crioconservados sobrantes respecto de los que exista el consentimiento de la pareja progenitora o, en su caso, la mujer para su utilización con fines de investigación se conservarán, al igual que aquellos otros para los que se haya consentido en otros destinos posibles, en los bancos de preembriones de los centros de reproducción asistida correspondientes.

2. La utilización efectiva del preembrión con fines de investigación en un proyecto concreto en el propio centro de reproducción asistida, o su traslado a otro centro en el que se vaya a utilizar en un proyecto concreto de investigación, requerirá del consentimiento expreso de la pareja o, en su caso, de la mujer responsable del preembrión para su utilización en ese proyecto, previa información pormenorizada y comprensión por los interesados de los fines de esa investigación, sus fases y plazos, la especificación de su restricción al ámbito básico o su extensión al ámbito clínico de aplicación, así como de sus consecuencias posibles. Si no se contase con el consentimiento expreso para la utilización en un proyecto concreto de investigación, deberá recabarse en todo caso antes de su cesión a ese fin, salvo en el caso de la ausencia de renovación del consentimiento previsto en el artículo 11.6.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS, DEROGATORIAS Y FINALES.**

#### **PRIMERA. Reglamentación**

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los ciento veinte (120) siguientes de su entrada en vigencia.

#### **SEGUNDO: Vigencia de la Ley**



CONGRESO DE LA REPUBLICA

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

**TERCERA: Derogatoria Normativa**

Deróguese toda disposición legal que contravenga la presente Ley.

Octubre, del 2012

  
 TOMAS ZAMUDIO BRICEÑO  
 Congresista de la República

  
 Hugo Córdova

  
 M. RIVAS

  
 J. CARDENAS

  
 OMAR Chehade

  
 MANUEL ZERILLO

  
 JAIME DELGADO REGARRA  
 Directorio Ejecutivo  
 Grupo Parlamentario Nacionalista (Gana Perú)  
 CONGRESO DE LA REPUBLICA



## I.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa tiene como fundamento la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida de la Legislación Española.

El presente proyecto tiene como objetivo regular la **REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA**, para tal efecto, las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) son medios técnicos que sirven para suplir la infertilidad de la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia. Dentro de ellas tenemos a la inseminación artificial (IA) y a la fecundación in vitro (FIV) en sus diferentes variantes. En la primera de ellas, el encuentro de gametos se produce dentro del cuerpo de la mujer a diferencia de la FIV donde el proceso surge en el laboratorio y luego cuando los gametos se han fusionado y convertido en embrión, se implantan en la mujer.

El ordenamiento jurídico peruano sobre la reproducción asistida sólo cuenta con el artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842 que prescribe "*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 madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.- Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos*

Sin embargo no establece los procedimientos ni regular los aspectos que atañen a este tema sin embargo son de practica común en muchas clínicas a nivel nacional sin que exista al menos una regulación adecuada que proteja tantos los donantes como a los sujetos activos.

En efecto, la aparición de las técnicas de reproducción asistida en la década de los 70 supuso la apertura de nuevas posibilidades de solución del problema de la esterilidad para un amplio número de parejas aquejadas por esta patología. La novedad y utilidad de estas técnicas hicieron sentir muy



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

pronto en los países de nuestro entorno la necesidad de abordar su regulación.

Por otra parte, se ha producido una evolución notable en la utilización y aplicación de las técnicas de reproducción asistida en su vertiente de solución de los problemas de esterilidad, al extender también su ámbito de actuación al desarrollo de otras complementarias para permitir evitar, en ciertos casos, la aparición de enfermedades, en particular en las personas nacidas que carecen de tratamiento curativo. El diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento y a la posibilidad de seleccionar preembriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización administrativos, puedan servir de ayuda para salvar la vida del familiar enfermo.

Por otro lado, la realidad de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en nuestro país no puede ser ajena a la consideración de que dichas técnicas se han desarrollado de manera extensiva en especial en el ámbito privado. De esa realidad se deriva que la intervención de los poderes públicos en este campo debe ir dirigida también a compensar la asimetría de información que existe entre quienes acuden a demandar la aplicación de estas técnicas y quienes las aplican, de manera que se garantice en lo posible el equilibrio de intereses entre unos y otros.

Uno de los mecanismos prioritarios para contribuir a la equidad de esa relación es la disponibilidad de una información accesible a los usuarios de las técnicas que sea clara y precisa sobre la actividad y los resultados de los centros y servicios que las practican. Esta necesidad se traduce en la Ley en el reforzamiento de los registros y otros mecanismos de información que deben constituirse, hasta el punto de considerar dicha información pública como un elemento esencial de la práctica de las técnicas, de manera que se proporcionen a los ciudadanos que acuden a los centros los instrumentos adecuados de información que les permitan ejercer con criterios sólidos su capacidad de decisión.



En ese orden de ideas, lo que pretende este Proyecto es simplemente plasmar en la letra de la Ley su verdadero sentido, finalidad y espíritu y el que no apunta a otra cosa más que regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas, asimismo la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley y finalmente la regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos criopreservados.

## **II.- EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Lo propuesta legislativa no modificará ni alterará el marco constitucional ni la legislación vigente, pues lo que se prosigue con esta iniciativa legislativa es regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas y como tal solo inserta y regula una práctica común que se lleva en gran parte de los centro privados que en muchos casos abusan del vacío legal que existe sobre materia de reproducción asistida

## **III.- ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

El proyecto de ley propuesto no irroga gasto al erario nacional, pues no existe inversión que se tenga que hacer que genere gastos al fisco, pues es aplicable a las relaciones de derecho público y privado tiene como objetivo regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas y como tal no perjudica los activos del Estado.

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, ~~21~~ <sup>24</sup> de ~~Noviembre~~ <sup>Noviembre</sup> del 2012.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° ~~1722~~ <sup>1722</sup> para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de Justicia y Derechos Humanos; Salud y Población.



JAVIER ANGELES ILLMANN  
Oficial Mayor(a)  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## **Anexo 8**



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Congresista de la República Elías Nicolás Rodríguez Zavaleta, en representación de la Bancada Concertación Parlamentaria, amparado en el derecho de iniciativa legislativa que le concede el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, así como en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

**PROYECTO DE LEY**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 7 DE LA LEY N° 26842, LEY GENERAL DE SALUD, REFERIDA AL USO DE LAS TECNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA**

**Artículo 1º.- Modificación de la Ley N° 26842**

Modifícase el artículo 7º de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, referida al uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

“Artículo 7º.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad. Los miembros de un matrimonio o concubinato que tengan problemas de infertilidad pueden procrear mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida. El uso de las técnicas de reproducción humana asistida heteróloga y en especial la maternidad subrogada, deben ser autorizadas por el Juzgado de Familia y/o Mixto del domicilio de los solicitantes, debiéndose adjuntar a su solicitud de autorización el informe médico del especialista que indique que la única forma de procrear es mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida heteróloga y/o maternidad subrogada, debiendo fundamentar el porqué no se opta por otras técnicas. El proceso de autorización de uso de técnicas de reproducción humana asistida se tramita como proceso no contencioso”.

**I. EXPOSICION DE MOTIVOS.**

Somos hoy testigos del gran desarrollo de las Ciencias Biológicas como son la genética, la biotecnología, la ingeniería genética, la biología molecular, la

biogenética y la bioética, disciplinas que ya no solo trabajan sobre la fauna y flora, sino sobre el hombre. Sucesos como los de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TERAS), en sus diferentes formas y variantes, son ya cotidianas; en otras palabras, ante nuestros ojos se está produciendo una verdadera revolución, la misma que puede traer consigo efectos positivos y negativos para la sociedad.

Como toda gran transformación, los cambios han puesto en cuestionamiento concepciones prácticas e instituciones de larga data en todas las esferas del quehacer humano. Es así, como a marchas forzadas el Derecho para no quedarse atrás va cambiando para poder normar las nuevas relaciones que surgen como producto de dichos avances, en nuestro caso hablamos de las situaciones que van surgiendo a consecuencia de la revolución en las Ciencias Biológicas; sin embargo, en este campo, pese a su trascendencia, en países en vías de desarrollo como el nuestro, donde o bien pesa todavía una visión estática del Derecho o no se perciben con claridad los efectos de las transformaciones científicas a las que asistimos, los Estados aún no lo han legislado o en otros lo hacen incipientemente, pues piensan que dichos avances nos alcanzarán dentro de muchos años, cuando en realidad esos adelantos, con el proceso de globalización económica y social en el que nos encontramos, ya lo estamos viviendo, tanto es así, que en nuestro país ya existen varios centros especializados donde se pueden realizar la inseminación artificial y la fecundación extracorpórea, así como un Banco de Semen.

Este desarrollo en las Ciencias Biológicas permite algo inimaginado en el pasado como es: la creación de un ser humano en un laboratorio. Claro está que los investigadores por sí solos quizás no pueden advertirse todos los problemas jurídicos que traen consigo sus descubrimientos, pues sus valoraciones se circunscriben al ámbito del conocimiento y su punto de referencia es el logro de mejores resultados, de ahí que se afirme que la ciencia médica no tiene límites, salvo los que se establece el propio investigador.

Lo cierto es, que suele existir un desfase entre la rapidez de los descubrimientos y su legalización en un sistema jurídico determinado, pues la

cuestión radica en determinar si todo nuevo avance científico debe ineludiblemente ser normado. Al respecto pueden haber respuestas diversas, pero frente al hecho concreto, esto es, el uso de las TERAS, los legisladores deben tomar conciencia de las consecuencias que se pueden originar al aplicarse e intentar solucionar lo más adecuadamente posible los conflictos que se pudieran plantear.

Según la doctrina estadounidense la maternidad subrogada es una aplicación novel de la técnica de inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con nexo biológico unilateral a la pareja infértil. La madre subrogada es una mujer fértil que conviene mediante contrato se le insemine artificialmente con el semen del marido o concubino de la pareja comitente, o se le implante el embrión con material genético de la pareja comitente para gestar y dar a luz a la criatura. Una vez que se ha producido, satisfactoriamente, el parto, la madre subrogada o suplente renuncia a todos sus derechos de filiación sobre el niño para que la esposa del hombre cuyo semen fue inseminado la adopte.

Cabe indicar, que ésta técnica brinda la esperanza para aquellos matrimonios o parejas que no pueden tener niños porque la esposa o concubina no tiene útero y no produce ovocitos, y puede utilizarse siempre que los beneficios sean mayores que los riesgos que la misma conlleva.

Esta técnica, es la que más críticas ha recibido por parte de la sociedad en general, pues, el problema de la maternidad subrogada radica en que el producto es cargado es un vientre que no es el de la madre que criará al bebé, y además que no existirán lazos biológicos entre madre e hijo.

La realidad, nos muestra que los problemas que se han suscitado en torno a ésta técnica tienen que ver con que la madre subrogada no quiere entregar al bebé después de nacido, tal como así sucedió en los Estados Unidos de Norteamérica con el caso Witehead.

Al respecto, debemos señalar que el Comité de Ética de la Asociación Norteamericana de Medicina Reproductiva (ASRM), recomienda que se utilice esta técnica con mucha cautela.

**II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL.**

El efecto de la vigencia sobre la legislación nacional, no es negativa, esta norma se inserta en el sistema legislativo nacional para ayudar a solucionar una serie de problemas por las que atraviesan las parejas matrimoniales y/o en concubinato al no poder tener hijos y que la ciencia se pone al servicio de este grupo de parejas infértiles.

**III. ANALISIS COSTO BENEFICIO.**

La presente iniciativa legislativa no irroga gasto alguno al erario nacional, más bien con la presente iniciativa se pretende otorgar una herramienta más para que los jueces en problemas de filiación y sucesión determinen quienes son los padres naturales y legales de las personas procreadas mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida.



CHAMBERA DE DIPUTADOS DE LA REPUBLICA  
COMISION DE LEGISLACION  
COMISION DE LEGISLACION  
COMISION DE LEGISLACION

CONCENTRACION PARLAMENTARIA  
VOCEROS

MAURICIO MULDER BEDOYA  
Vocero Oficial

RENZO REGGIARDO BARRETO  
Congresista de la República

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 13 de mayo del 2013.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 2003 para su estudio y dictamen a la (s) Comisión (es) de Salud y Substancias.

  
-----  
JAVIER ANGELES ILLMANN  
Oficial Mayor(e)  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## **Anexo 9**

Projecto de Ley N° 3034/2013- CR



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Congresista de la República Elías Nicolás Rodríguez Zavaleta, en representación de la Bancada Concertación Parlamentaria, amparado en el derecho de iniciativa legislativa que le concede el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, así como en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

**PROYECTO DE LEY GENERAL DE TECNICAS DE REPRODUCCION  
HUMANA ASISTIDA.**

**Artículo 1.-** La presente ley, regula las técnicas de reproducción humana asistida (TERAS), y específicamente los distintos procedimientos que tengan por finalidad fundamental paliar la esterilidad humana con carácter subsidiario, cuando otras terapéuticas hubieran sido desechadas por inadecuadas, ineficientes o clínicamente inconvenientes.

Asimismo, podrán utilizarse en la prevención y tratamiento de enfermedades genéticas hereditarias, siempre y cuando su utilización haya sido medicamente recomendada por el especialista del centro de salud, los mismos que deberán estar debidamente autorizados para realizar dichas prácticas.

**Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad. Los cónyuges en un matrimonio o pareja en relación de concubinato que tengan problemas de infertilidad, pueden procrear mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

**Artículo 3.-** En la aplicación de las TERAS, se considera padres a los cónyuges y/o pareja en relación de concubinato, que para paliar su infertilidad, hayan declarado su voluntad procreacional de recurrir a las TERAS, con independencia del origen genético del material reproductor empleado. Ningún vínculo de filiación será establecida entre el donante y el infante fruto de la procreación, en caso de TERAS mediante tercer donante.

**Artículo 4.-** Las TERAS, solo serán realizadas, previa solicitud y aceptación libre, consciente, expresa y por escrito en mujeres casadas y aquellas mujeres en relación de concubinato, tal como el descrito por el artículo 5 de nuestra Constitución y el artículo 326 del Código Civil, que tengan mayoría de edad y no sean mayores de 60 años, salvo que no gocen de capacidad para obrar o hayan sido declaradas "incapaces" o no se encuentren en buen estado de salud psicofísica. En dicha solicitud y aceptación deberá constar la declaración del marido o concubino de otorgar el consentimiento para la aplicación de las TERAS, la misma que será libre consciente, formal y personal.

**Artículo 5.-** Los gametos y pre embriones se encuentran fuera del comercio de los hombres. Pueden ser objeto de cesión pura, simple y gratuita en los Bancos de material genético que tengan los centros de salud autorizados y será irrevocable, salvo en el caso en que por comprobada esterilidad sobrevenida, precise para sí de los gametos cedidos. La revocación tendrá efectos siempre que el material genético esté disponible. Este acto jurídico de disposición se realizará en documento privado, el mismo que deberá cumplir con los requisitos informativos a que se refiere el artículo 4.

**Artículo 6.-** La donación de gametos y pre embriones, será anónima registrándose todo los datos en la historia clínica y genética individual, la misma que podrá ser suministrada a quien acredite interés legítimo, encontrándose privado acceder al conocimiento de la identidad del cedente. Solo en circunstancias excepcionales, que impliquen un estado en peligro para la vida del recién nacido con el empleo de TERAS, o cuando se proceda con arreglo a las leyes penales y civiles, podrá revelarse la identidad de la persona que hizo entrega de gametos o pre embriones, siempre que ese conocimiento sea indispensable para evitar esa situación de peligro o para obtener el fin legal propuesto. Esa revelación, en ningún caso importara la determinación legal de filiación. El cedente no podrá conocer el destino del material genético por el aportado.

**Artículo 7.-** El cedente deberá ser mayor de edad, encontrarse en pleno goce de su capacidad de ejercicio y someterse en forma previa a un examen psicofísico de carácter general que acredite que se encuentra libre de

---

enfermedades infecciosas, hereditarias y/o genéticas trasmisibles, así como especificar sus características fenotípicas.

**Artículo 8.-** Las TERAS, serán aplicadas cuando no supongan riesgo grave para la salud que la mujer gestante o a la posible descendencia y tengan probabilidad de éxito.

**Artículo 9.-** El contrato que vincule a los cónyuges y/o pareja en relación de concubinato receptor con el centro de salud autorizado para realizar las TERAS, reflejará claramente la aceptación de la realización de la técnica, conteniendo todas las circunstancias que aconsejen su aplicación.

El consentimiento para la aplicación de cualquiera de las TERAS, podrá ser revocado en cualquier momento anterior a su realización.

Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas, serán mantenidas en historias clínicas y genéticas individuales, las mismas que serán tratadas con la necesaria reserva y secreto.

**Artículo 10.-** En la fecundación in vitro con transferencia de embriones, sólo se deberán utilizar los embriones considerados científicamente más adecuados para asegurar razonablemente el embarazo y no sea un riesgo para la gestante.

**Artículo 11.-** Ninguno de los cónyuges y/o pareja en relación de concubinato que haya declarado su voluntad de procrear mediante las TERAS, podrán impugnar la filiación de los hijos producto de la utilización de las TERAS, salvo que se sostenga que el infante no es producto de la procreación médica asistida, el cónyuge no haya prestado su asentimiento, o este se haya privado legalmente para hacerlo.

**Artículo 12.-** El uso de las TERAS en sus formas heterólogas, en la maternidad subrogada, en la implantación de pre embriones en mujer viuda y en la inseminación artificial en la mujer viuda con material genético del marido, en el caso de estas últimas solo si se realizan dentro de seis meses siguientes al fallecimiento del marido, deben ser autorizadas por el Juzgado de Familia y/o Mixto del domicilio de los solicitantes, debiéndose adjuntar a su solicitud de

autorización el informe médico del especialista que indique que la única forma de procrear es mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida heteróloga y/o maternidad subrogada, debiendo fundamentar por qué no se opta por otras técnicas. En el caso de la implantación de pre embriones en mujer viuda y en la inseminación artificial en la mujer viuda con material genético del marido bastará la sola voluntad que se exponga en la solicitud. El proceso de autorización de uso de técnicas de reproducción humana asistida se tramita como proceso no contencioso.

**Artículo 13.-** Los gametos y pre embriones pueden ser conservados en bancos de material genético autorizados durante cinco años, vencido el plazo estos gametos y pre embriones pueden ser utilizados por cualquiera de los cónyuges y/o pareja en relación de concubinato que acudió a las TERAS para paliar su infertilidad, y, otras parejas y/o descartados, dejándose constancia de ello.

**Artículo 14.-** Se consideran Centro de Salud aquellos establecimientos y lugares habilitados para la realización de las TERAS, que cuentan con equipos biomédicos interdisciplinarios para su implementación. En todos los casos estarán sometidos a las leyes de Salud Pública y sometida al control del Ministerio de Salud. Asimismo, con las limitaciones estrictas que prescribe esta ley, excepcionalmente, en estos centros de Salud se podrán realizar la investigación y experimentación con gametos y pre embriones, cuando los donantes no hagan uso de estos en el plazo de cinco años, así como en el vientre de la mujer debido a que el concebido porta ciertas enfermedades o deficiencias genéticas. La fecundación de óvulos humanos, no puede tener otro fin que la procreación humana.

**Artículo 15.-** Los equipos biomédicos interdisciplinarios que trabajan en los Centros de Salud a que se refiere el artículo anterior, estarán calificados para realizar las TERAS, así como su aplicación complementaria y asistencia a los cónyuges y/o pareja en relación de concubinato receptor. El Director del centro es responsable de su actuación.

**Artículo 16.-** Se prohíbe la clonación de seres humanos, la generación de seres humanos con exclusivo fin terapéutico, la selección anticipada de

determinados caracteres genéticos, las quimeras y otras que lesionen la dignidad de la persona.

**Artículo 17.-** Se autoriza a Essalud y al Ministerio de Salud a crear la unidad de Fertilidad en sus principales Hospitales, debiendo iniciar obligatoriamente como pilotos en las Regiones de La Libertad, Arequipa, Lima y Piura, debiendo cobrar por dicho servicio a sus asegurados disminuido en un 20%.

#### **I. EXPOSICION DE MOTIVOS.-** /

Somos hoy testigos del gran desarrollo de las Ciencias Biológicas como son la genética, la biotecnología, la ingeniería genética, la biología molecular, la biogenética y la bioética, disciplinas que ya no solo trabajan sobre la fauna y flora, sino sobre el hombre. Sucesos como los de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TERAS), en sus diferentes formas y variantes, son ya cotidianas; en otras palabras, ante nuestros ojos se está produciendo una verdadera revolución, la misma que puede traer consigo efectos positivos y negativos para la sociedad.

Como toda gran transformación, los cambios han puesto en cuestionamiento concepciones prácticas e instituciones de larga data en todas las esferas del quehacer humano. Es así, como a marchas forzadas el Derecho para no quedarse atrás va cambiando para poder normar las nuevas relaciones que surgen como producto de dichos avances, en nuestro caso hablamos de las situaciones que van surgiendo a consecuencia de la revolución en las Ciencias Biológicas; sin embargo, en este campo, pese a su trascendencia, en países en vías de desarrollo como el nuestro, donde o bien pesa todavía una visión estática del Derecho o no se perciben con claridad los efectos de las transformaciones científicas a las que asistimos, los Estados aún no lo han legislado o en otros lo hacen incipientemente, pues piensan que dichos avances nos alcanzarán dentro de muchos años, cuando en realidad esos adelantos, con el proceso de globalización económica y social en el que nos encontramos, ya lo estamos viviendo, tanto es así, que en nuestro país ya existen varios centros especializados donde se pueden realizar la inseminación artificial y la fecundación extracorpórea, así como un Banco de Semen.

5

Este desarrollo en las Ciencias Biológicas permite algo inimaginado en el pasado como es: la creación de un ser humano en un laboratorio. Claro está que los investigadores por si solos quizás no pueden advertirse todos los problemas jurídicos que traen consigo sus descubrimientos, pues sus valoraciones se circunscriben al ámbito del conocimiento y su punto de referencia es el logro de mejores resultados, de ahí que se afirme que la ciencia médica no tiene límites, salvo los que se establece el propio investigador.

Lo cierto es, que suele existir un desfase entre la rapidez de los descubrimientos y su legalización en un sistema jurídico determinado, pues la cuestión radica en determinar si todo nuevo avance científico debe ineludiblemente ser normado. Al respecto pueden haber respuestas diversas, pero frente al hecho concreto, esto es, el uso de las TERAS, los legisladores deben tomar conciencia de las consecuencias que se pueden originar al aplicarse e intentar solucionar lo más adecuadamente posible los conflictos que se pudieran plantearse.

Asimismo, debemos indicar que las TERAS constituyen uno de los desarrollos científicos más importante de nuestro tiempo, porque van a permitir a matrimonios y/o parejas en relación de concubinato estériles gozar del estado de maternidad o paternidad, y de este modo permitir al ser humano una realización completa.

Cabe señalar que en nuestro país, el 09 de Julio de 1997 se promulgo la Ley N° 26842, denominada Ley General de Salud, la misma que en su Art. 7° señala que "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 madre gestante recaiga sobre la misma persona", con lo cual nuestra legislación, taxativamente, autoriza el uso de las TERAS, tanto homólogas como heterólogas, pero la gestante no puede ser otra que la aportante del óvulo.

**II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL.**

El efecto de la vigencia sobre la legislación nacional, no es negativa, esta norma se inserta en el sistema legislativo nacional para ayudar a solucionar una serie de problemas por las que atraviesan los cónyuges y/o parejas en relación de concubinato al no poder tener hijos y que la ciencia se pone al servicio de este grupo de parejas infértiles.

**III. ANALISIS COSTO BENEFICIO. ✓**

La presente iniciativa legislativa no irroga gasto alguno al erario nacional, más bien con la presente iniciativa se pretende otorgar una herramienta más para que los jueces en problemas de filiación y sucesión se determinen quienes son los padres naturales y legales de las personas procreadas mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

*[Handwritten signature]*  
VELOS  
CONCERTACIÓN PARLAMENTARIA  
JAVIER VELÁZQUEZ GARCÍA  
VOTOS

*[Handwritten signature]*  
4

*[Handwritten signature]*  
2

*[Handwritten signature]*  
4

*[Handwritten signature]*  
LEÓN R.  
3

*[Handwritten signature]*  
KULDER  
5

7

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 10 de Diciembre del 2013

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 3034 para su estudio y dictamen a la (s) Comisión (es) de Salud y Deportes.

  
JAVIER ANGELES ILLMANN  
Oficial Mayor(e)  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## **Anexo 10**

**"Las normas sobre la procreación médicamente asistida"<sup>132</sup>**

Publicado en la *Gaceta Oficial* no. 45 de 24 de febrero 2004

CAPÍTULO I  
PRINCIPIOS GENERALES

ART. 1.  
(Objeto).

1. Con el fin de facilitar la solución de problemas reproductivos resultantes de la esterilidad o infertilidad humana ha permitido el uso de la procreación médicamente asistida, las condiciones y en la forma prescrita por esta ley, que garantiza los derechos de todos los involucrados, incluyendo la concebido.
2. Se permite el uso de la procreación médicamente asistida si no hay otros métodos de tratamiento eficaces para eliminar las causas de la esterilidad o infertilidad.

ART. 2.  
(Las intervenciones contra la esterilidad y la infertilidad).

1. El Ministro de Salud, previa consulta al Ministro de Educación, Universidades e Investigación, puede promover la investigación sobre las causas fenómenos patológicos, psicológicos, ambientales y sociales de la esterilidad y la infertilidad y promover las acciones necesarias para eliminarlos, así como para reducir la incidencia, puede fomentar estudios e investigaciones sobre las técnicas de criopreservación de gametos y también puede promover campañas de información y prevención del problema de la infertilidad y esterilidad.
2. A los efectos contemplados en el apartado 1 se ha autorizado el gasto de hasta 2 millones de Euro a partir de 2004.
3. costo se deriva del artículo 2 por una reducción correspondiente de los créditos del presupuesto trienal 2004-2006, por debajo del presupuesto basado en la corriente "Fondo Especial" de la estimación Ministerio de Economía y Finanzas para el año 2004, haciendo uso parcial de la provisión por el Ministerio de Salud. El Ministro de Economía y Hacienda está autorizado a emitir, por decreto, las modificaciones presupuestarias necesarias.

ART. 3.  
(Cambio de la ley 29 de julio 1975, n. 405).

---

<sup>132</sup> Traducción Web

1. En el primer párrafo del artículo 1 de la Ley de 29 de julio 1975 n. 405, se añaden al final, los siguientes puntos:

*"D-bis)* información y asistencia en relación con los problemas de la infertilidad y la infertilidad humana, así como las técnicas de reproducción asistida;

*d-ter)* información sobre los procedimientos de adopción y acogimiento ".

2. La aplicación de este artículo no se derivan cargas nuevos o mayores en las finanzas públicas.

## CAPÍTULO II ACCEDER A LAS TÉCNICAS

### ART. 4. *(Acceso a la técnica).*

1. Sólo se permite el uso de las técnicas de reproducción asistida cuando se encontró imposible de quitar impedimentos causas de la procreación de otra manera y todavía se limita a los casos de infertilidad o esterilidad sin causa aparente documentados por acto médico y para los casos de infertilidad o infertilidad debido a la establecida y certificada por acto médico.

2. Las técnicas de reproducción asistida se aplican de acuerdo a los siguientes principios:

a) poco a poco, para evitar el uso de intervenciones con un grado de invasividad técnico y psicológico más pesado para los destinatarios, basado en el principio de menos invasivo;

b) el consentimiento informado, que se aplicará de conformidad con el artículo 6.

3. Queda prohibido el uso de las técnicas de reproducción asistida de tipo heteróloga.

### ART. 5. *(requisitos subjetivos).*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, tengan acceso a las técnicas de reproducción asistida y las parejas mayores de distinto sexo, casadas o que cohabitan, en edad fértil, tanto vivos.

### ART. 6. *(Consentimiento informado).*

1. A los efectos previstos en el apartado 3, antes de que el recurso de casación y en todas las etapas de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida médico informa en detalle las personas mencionadas en el artículo 5 en los métodos, en las cuestiones de bioética y los posibles efectos secundarios y la salud psicológica derivada de la aplicación de las técnicas en sí, la probabilidad de éxito y los riesgos que se derivan de ellos, así como las

consecuencias jurídicas para la mujer, el hombre y los no nacidos. La pareja debe tener la opción de utilizar los procedimientos de adopción o bajo la ley 04 de mayo 1983, n. 184, en su versión modificada, como alternativa a la reproducción asistida. La información mencionada en el presente apartado, así como las relativas al grado de invasividad de las técnicas contra la mujer y el hombre deben ser proporcionados por cada una de las técnicas aplicadas y de una manera que asegure la formación de una voluntad consciente y conscientemente expresó.

2. La pareja debe proyectarse claramente los costos económicos de todo el procedimiento en el caso de las estructuras privadas autorizadas.

3. La voluntad de ambas partes para tener acceso a las técnicas de reproducción asistida se expresa por escrito en conjunto con el médico a cargo de la estructura, en la forma determinada por decreto de los Ministros de Justicia y de Salud, adoptada en virtud del artículo 17, párrafo 3 de la Ley de 23 de agosto de 1988, n. 400, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley. Entre la manifestación de la voluntad y la aplicación de la técnica debe transcurrir un plazo no inferior a siete días. La voluntad puede ser revocada por cada una de las personas mencionadas en este párrafo, hasta el momento de la fecundación.

4. Sin perjuicio de los requisitos de esta ley, el médico a cargo de la estructura puede decidir la procreación médicamente asistida no sólo por razones de salud médica. En este caso, la pareja debe presentar una justificación por escrito de la decisión.

5. Los solicitantes, cuando el acceso a las técnicas de reproducción asistida, debe estar claramente definida y con la firma de las consecuencias jurídicas del artículo 8 y el artículo 9 de esta ley.

#### ART. 7. (Guía).

1. El Ministro de Salud, mediante el Instituto de Salud, y previa consulta con el Consejo de Salud, define, por decreto que se publicará dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, que contiene las directrices ' indicación de los procedimientos y las técnicas de reproducción asistida.

2. Las orientaciones contempladas en el apartado 1 serán vinculantes para todas las instalaciones autorizadas.

3. Las directrices se actualizan periódicamente, al menos cada tres años, en relación con la técnica y científica, con los mismos procedimientos que se refiere el apartado 1.

### CAPÍTULO III DISPOSICIONES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LOS NO NACIDOS

ART. 8.  
*(Condición jurídica de los nacidos).*

1. Los nacidos después de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida tienen la condición de los niños o hijos legítimos reconoce el par que ha expresado su voluntad de recurrir a las mismas técnicas de conformidad con el artículo 6.

ART. 9.  
*(Prohibición de la negación de la paternidad y el anonimato de la madre).*

1. Cuando se haga referencia a las técnicas de reproducción asistida de tipo heteróloga en violación de la prohibición del artículo 4, párrafo 3, del cónyuge o pareja cuyo consentimiento es obtenible de actos concluyentes no puede interponer un recurso de negación de paternidad en los casos previstos en el artículo 235, párrafo primero, puntos 1) y 2) del Código Civil, ni de los recursos previstos en el artículo 263 del mismo código.

2. La madre nació como resultado de la aplicación de técnicas de reproducción asistida no puede declarar la voluntad de no ser identificado, de conformidad con el artículo 30, apartado 1, del Reglamento de decreto del Presidente de la República 03 de noviembre 2000 , n. 396.

3. En caso de aplicación de técnicas de tipo heteróloga en violación de la prohibición del artículo 4, apartado 3, de los gametos de donantes no adquiere ninguna relación jurídica con la de los padres nacido y no puede ser usado en su contra en cualquier derecho o ser titular de las obligaciones.

CAPÍTULO IV  
ESTRUCTURAS DE REGLAMENTACIÓN AUTORIZADO LA APLICACIÓN DE  
TÉCNICAS reproducción asistida

ART. 10.  
*(Instalaciones autorizado).*

1. Medidas para la procreación médicamente asistida se hacen en las estructuras públicas y privadas autorizadas por las regiones y registradas en el registro mencionado en el artículo 11.

2. Las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano definen con su acto, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley:

a) las estructuras técnicas y científicas y organizativas *específicas*;

b) las características del personal de las instalaciones;

c) los criterios para determinar la duración de las autorizaciones y los casos de retirada de la misma;

d) los criterios para la realización de controles sobre el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y los requisitos continuaron estructuras técnicas y organizativas científicos.

ART. 11.  
(Registro).

1. Se establece por decreto del Ministerio de Salud, en el Instituto de Salud, el registro nacional de instalaciones autorizadas para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, los embriones formó y nació como resultado de la aplicación de las mismas técnicas .

2. El registro contemplado en el apartado 1 será obligatoria.

3. El Instituto de Salud recopila y difunde, en colaboración con los observatorios epidemiológicos regionales, la información necesaria para que la transparencia y publicidad de las técnicas de procreación médicamente asistida adoptadas y los resultados obtenidos.

4. La ISS recoge casos, información, sugerencias, propuestas de las sociedades científicas y los usuarios con respecto a la procreación médicamente asistida.

5. No se exigirá Las estructuras mencionadas en el presente artículo, a asegurar los observadores y Instituto epidemiológica regional de los datos de salud necesarios para los fines previstos en el artículo 15 y cualquier otra información necesaria para el desempeño de las funciones de control e inspección de las autoridades competentes.

6. Los gastos derivados de la aplicación del presente artículo, dada la magnitud de hasta € 154.937 a partir del año 2004, por una reducción correspondiente de los créditos del presupuesto trienal 2004-2006, como parte del ' unidades de pronóstico basado en la corriente "Fondo Especial" de la estimación del Ministerio de Economía y Finanzas para el año 2004, haciendo uso parcial de la provisión por el Ministerio de Salud. El Ministro de Economía y Hacienda está autorizado a emitir, por decreto, las modificaciones presupuestarias necesarias.

CAPÍTULO V  
PROHIBICIONES Y SANCIONES

ART. 12.  
(Prohibiciones Generales y sanciones).

1. Cualquier persona en cualquier capacidad para la procreación utiliza gametos de personas fuera de la pareja solicitante, en violación del artículo 4, apartado 3, será castigado con multa de 300.000 a 600.000 euros.

2. Toda persona que en cualquier capacidad, en violación del artículo 5, aplica técnicas de reproducción asistida en parejas cuyos componentes no son a la vez de

estar o uno de cuyos componentes es menor de edad o que están compuestos de individuos del mismo sexo o no casadas o no convivientes serán sancionados con multa de 200.000 a 400.000 euros.

3. Para la evaluación de los requisitos contemplados en el apartado 2, el médico utiliza una declaración firmada por las partes solicitantes. En caso de declaraciones falsas a lo dispuesto en el artículo 76, apartados 1 y 2 del texto refundido de las leyes y reglamentos sobre la documentación administrativa, en el Decreto del Presidente de 28 de diciembre de 2000, n. 445.

4. Toda persona que aplica técnicas de reproducción asistida sin haber recibido el consentimiento en la forma prevista en el artículo 6, será sancionado con multa de 5.000 a 50.000 euros.

5. Toda persona que desempeñe funciones aplica técnicas de reproducción asistida en instalaciones distintas de las contempladas en el artículo 10, será sancionado con multa de 100.000 a 300.000 euros.

6. Cualquier persona que, de cualquier forma, crea, organiza o anuncia la venta de gametos o embriones o subrogación se castiga con pena de prisión de tres meses a dos años y una multa de entre 600.000 y un millón de euros.

7. El que realiza un proceso encaminado a lograr un ser humano descende de una sola célula de origen, posiblemente idénticos, como la herencia genética nuclear, ante otro ser humano vivo o muerto, será castigado con prisión de diez a veinte años y una multa de entre 600.000 y un millón de euros. El médico es castigado, también, por la exclusión permanente del ejercicio de la profesión.

8. No ser castigado el hombre o la mujer con quien tengan técnicas en los casos contemplados en los apartados 1, 2, 4 y 5 aplican.

9. ¿La suspensión de uno a tres años a partir de la práctica profesional en contra del operador de una profesión sanitaria declarada culpable de un delito previsto en el presente artículo, salvo lo dispuesto en el párrafo 7.

10. La autorización concedida en virtud del artículo 10 del marco en el que se lleva a cabo una de las prácticas prohibidas por el presente artículo se suspenderá por un año. Si pueden ser revocados múltiples violaciones de las prohibiciones contempladas en el presente artículo o la repetición de la autorización.

## CAPÍTULO VI MEDIDAS PARA PROTEGER EL EMBRIÓN

### ART. 13. *(La experimentación con embriones humanos).*

1. Cualquier experimentación en cada embrión humano.

2. Se permite que la investigación clínica y experimental en cada embrión humano siempre que persigan fines terapéuticos y diagnósticos relacionados exclusivamente con él para la protección de la salud y el desarrollo del embrión mismo, y si no existen métodos alternativos.

3. Son, sin embargo, prohibidas:

a) la producción de embriones humanos para la investigación o experimentación o de otro modo para fines distintos de los previstos por la presente Ley;

b) cualquier forma de selección con fines eugenésicos de embriones y gametos o intervenciones que, a través de técnicas de selección, manipulación o de otro tipo de procesos artificiales, tienen por objeto alterar la composición genética del embrión o gametos o predeterminar características genéticas, con la excepción de las intervenciones con fines diagnósticos y terapéuticos, se refiere el apartado 2 del presente artículo;

c) las intervenciones de clonación por transferencia nuclear o la división de embriones o ectogénesis temprana es para la procreación es la investigación;

d) la fecundación de un gameto humano con un gameto de las diferentes especies y la producción de híbridos o quimeras.

4. La violación de las prohibiciones contempladas en el apartado 1, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de 50.000 a 150.000 euros. En caso de violación de alguna de las prohibiciones contempladas en el apartado 3 se aumenta la pena. Circunstancias atenuantes que compiten con las circunstancias agravantes previstas en el apartado 3 no puedan considerarse equivalentes o frecuente que éstos.

5. ¿La suspensión de uno a tres años a partir de la práctica profesional en contra del operador de una profesión sanitaria declarada culpable de un delito previsto en el presente artículo.

#### ART. 14.

*(Límites a la aplicación de las técnicas de embriones).*

1. Está prohibido y la criopreservación de embriones, salvo lo dispuesto por la ley 22 de mayo 1978 n. 194.

2. Las técnicas de producción de embriones, a la luz del conocimiento científico-técnico y las disposiciones del artículo 7, apartado 3, no se crean una serie de embriones de los que es absolutamente necesario para una instalación única, contemporánea, sin embargo, no más de tres.

3. Si la transferencia de los embriones en el útero no es posible por razones serias y documentadas de fuerza mayor sobre el estado de salud de la mujer no es previsible en se permite que el momento de la fecundación la criopreservación de embriones propios hasta la fecha de la transferencia, que se aplicará como lo antes posible.

4. A los efectos de esta ley sobre la procreación médicamente asistida está prohibida la reducción embrionaria de embarazos múltiples, salvo lo dispuesto por la ley 22 de mayo 1978 n. 194.

5. Las personas mencionadas en el artículo 5, se informará sobre el número y, a petición de éstos, sobre la salud de los embriones producidos y que se transfieren al útero.

6. Violación de cualquiera de las prohibiciones y obligaciones de los párrafos anteriores, será castigado con prisión de hasta tres años y una multa de 50.000 a 150.000 euros.

7. ¿La suspensión de hasta un año a partir de la práctica profesional contra el operador de una profesión sanitaria declarada culpable de un delito previsto en el presente artículo.

8. Se permite la criopreservación de gametos masculinos y femeninos, y consentimiento informado por escrito.

9. Violación de las disposiciones del párrafo 8, será sancionado con multa de 5.000 a 50.000 euros.

## CAPÍTULO VII Finales y transitorias

### ART. 15. *(Informe al Parlamento).*

1. El Instituto de Salud deberá, antes del 28 de febrero de cada año, un informe anual al Ministro de Salud sobre la base de los datos recogidos en el artículo 11, apartado 5, sobre las actividades de las instalaciones autorizadas, con especial referencia a las técnicas de evaluación epidemiológica y las intervenciones.

2. El Ministro de Salud, en base a los datos indicados en el apartado 1, presentado el 30 de junio de cada año un informe al Parlamento sobre la aplicación de esta Ley.

### ART. 16. *(Objeción de conciencia).*

1. El personal de salud y las actividades del operador auxiliar de salud no está obligado a participar en los procedimientos para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se rigen por esta ley al levantar la objeción de conciencia con la afirmación anterior. La declaración de objetor debe ser notificado dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley para el director de la unidad de salud local del hospital o, en el caso de los empleados, el director médico, en el caso de los empleados de autorizado o acreditado estructuras privadas.

2. La objeción es siempre revocable o proponerse incluso fuera de los plazos mencionados en el apartado 1, pero en este caso la declaración surtirá efecto después de un mes de su presentación a los órganos a que se refiere el apartado 1.

3. La objeción de conciencia exonerará al personal de salud y las actividades de operadores de salud auxiliar de la conclusión de los procedimientos y actividades específicamente y necesariamente destinados a determinar la intervención de la procreación médicamente asistida y no de la asistencia previa y posterior cirugía.

ART. 17.  
*(disposiciones transitorias).*

1. Las instalaciones y centros incluidos en la lista elaborada en el Instituto de Salud bajo la Ordenanza del Ministro de Salud de 05 de marzo 1997, publicado en la *Gaceta Oficial* no. 55 de 07 de marzo 1997 están autorizados para aplicar las técnicas de reproducción asistida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley, hasta el noveno mes siguiente a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley.

2. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, las instalaciones y los centros a que se refiere el apartado 1 se presentará al Ministerio de Salud una lista que contiene la indicación numérica de los embriones producidos como consecuencia de la aplicación de técnicas de reproducción asistida en el período anterior a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, y, en cumplimiento de los requisitos actuales para la protección de la confidencialidad de la información personal para proporcionar los nombres de los que han utilizado las mismas técnicas como consecuencia de los cuales se formaron embriones . La violación de lo dispuesto en este párrafo, será castigado con una multa de entre 25.000 y 50.000 euros.

3. Dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, el Ministro de Salud, mediante el Instituto de Salud, define, por decreto, los procedimientos y las condiciones de conservación de los embriones se refiere el apartado 2.

ART. 18.  
*(Fondo de las técnicas de reproducción asistida).*

1. Con el fin de facilitar el acceso a las técnicas de reproducción asistida por las personas mencionadas en el artículo 5, en el Ministerio de Salud se creó el Fondo de las técnicas de reproducción asistida. El Fondo se distribuye entre las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano, sobre la base de criterios determinados por el Ministro de Salud, que se publicará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, previa consulta con la Conferencia Permanente para las relaciones entre el Estado, las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano.

2. Para la asignación del Fondo a que se refiere el apartado 1 ha autorizado el gasto de 6,8 millones de euros del año 2004.

3. coste derivado de este artículo por una reducción correspondiente de los créditos del presupuesto trienal 2004-2006, por debajo del presupuesto basado en la corriente "Fondo Especial" de la estimación Ministerio de Economía y Finanzas para el año 2004, haciendo uso parcial de la provisión por el mismo Ministerio. El Ministro de Economía y Hacienda está autorizado a emitir, por decreto, las modificaciones presupuestarias necesarias.