

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**LA DONACIÓN DE GAMETOS PARA LA REPRODUCCIÓN HUMANA  
ASISTIDA DESDE LA PERSPECTIVA BIOJURÍDICA**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTORA**

**BARBOZA CALLE, YESLY KATERINE**

**ASESORA**

**MGTR. ERIKA JANET VALDIVIESO LÓPEZ**

**Chiclayo, 2018**

## **DEDICATORIA**

Dedicada a mi amada madre, por todo lo que me ha dado en la vida desde mi esencia hasta mis valores.

A mi amado padre, por todo el apoyo brindado desde siempre.

A mi hermano Yener que siempre aporta a mi vida la cuota de alegría y ternura.

A mi ángel, que llegó y se fue para enseñarme que la vida da segunda oportunidades para ser feliz.

Sin ustedes, no podría lograrlo.

**AGRADECIMIENTO**

A mi querida mentora y asesora, Erika Valdivieso López, por todo el cariño, la dedicación y el conocimiento que ha mostrado en estos años de investigación.

## RESUMEN

La presente investigación hace referencia a la donación de gametos en el marco de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y su relación con el acto jurídico de donación, con ello se busca analizar si el acto de donación se desnaturaliza cuando hablamos de la donación de gametos, debido a que existe una actividad mercantil, es decir una venta donde se entrega un bien personal llamado gameto a cambio de una suma de dinero, y al mismo tiempo se busca establecer límites éticos y jurídicos para regular el uso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, para evitar la instrumentalización de la persona y la afectación a su dignidad. Para ello es necesario el planteamiento de mecanismos que permitan un desarrollo integral de la persona, salvaguardando los derechos de cada ser humano en tanto es persona.

**PALABRAS CLAVE :** Donación, Reproducción Humana Asistida, onerosidad.

## **ABSTRACT**

The present investigation makes reference to the donation of gametes in the framework of Assisted Human Reproduction Techniques and its relation with the legal act of donation, with this we seek to analyze if the act of donation is denaturalized when we talk about the donation of gametes, because there is a mercantile activity, that is to say a sale where a personal good called gameto is given in exchange for a sum of money, and at the same time it seeks to establish ethical and legal limits to regulate the use of Assisted Human Reproduction Techniques , to avoid the instrumentalization of the person and the affectation to their dignity. To do this, it is necessary to set out mechanisms that allow the integral development of the person, safeguarding the rights of every human being as a person.

**KEYWORDS:** Donation, Assisted human reproduction, onerousness.

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>TERAS</b>	Técnicas de Reproducción Humana Asistida
<b>CPC</b>	Constitución política del Perú
<b>CC</b>	Código civil

## ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
LISTA DE ABREVIATURAS	6
INTRODUCCIÓN.	9
CAPÍTULO I:	15
1.1. CONTENIDO HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE PERSONA Y DIGNIDAD. ...	15
1.1.1. Grecia.....	15
1.1.2. Roma.....	17
1.1.3. Escolástica. ....	18
1.1.4. El Renacimiento. ....	21
1.1.5. Edad Moderna. ....	22
1.1.6. La Edad contemporánea. ....	24
1.2. La Dignidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. ....	25
1.3. La persona como sujeto de derechos. ....	27
1.4. Reconocimiento de la persona en el Derecho Peruano. ....	28
1.5. La dignidad humana como presupuesto de los derechos de la persona. ....	30
1.5.1. Noción de dignidad.....	31
1.5.2. La dignidad como fundamento de derecho y límite del actuar del otro...32	32
CAPÍTULO II:	36
2.1. Contrato de Donación.....	37
2.1.1. La Donación como Acto jurídico. ....	38
2.1.2. Naturaleza jurídica de la donación.....	42

2.1.3. La causa en el acto de donación. ....	44
2.2. Formas de desnaturalización de la donación. ....	47
2.2.1. Características básicas de un acto jurídico. ....	47
2.2.2. Formas de desnaturalización del acto jurídico. ....	50
2.2.3. ¿La donación con causa onerosa es una donación?. ....	54
2.3. Técnicas de Reproducción Humana Asistida vinculadas al contrato de donación. ....	56
2.3.1. Inseminación artificial. ....	57
2.3.2. Fecundación In vitro. ....	58
2.3.3. Transferencia intratubárica de gametos. ....	58
2.4. La donación de gametos como Práctica jurídicamente aceptada. ....	59
CAPÍTULO 3:	63
3.1. Influencia de la ética en las técnicas de reproducción humana asistida. ....	64
3.1.1. El desarrollo científico y los límites éticos. ....	69
3.1.2. Normas bioéticas dirigidas a la reproducción humana asistida. ....	71
3.2. Consecuencias no informadas en la donación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. ....	75
3.3. Problemática Peruana Referida a la donación de gametos en el Perú. ....	78
3.3.1. El Título III de la Ley general de salud. ....	78
3.3.2. Falta de un registro único y centralizado de donantes en el Perú. ....	80
3.3.3. Efectos del anonimato del donante. ....	82
3.4. Mecanismos Normativos para la limitación de la donación de gametos en concordancia con el respeto de la dignidad de la persona. ....	84
CONCLUSIONES. ....	91
BIBLIOGRAFÍA. ....	93

## INTRODUCCIÓN.

*“Un aviso en intranet señala que el Donar óvulos te hará ganar S/10.000 en un solo día”<sup>1</sup>*, esto hace pensar que nos encontramos frente a una práctica común que se desarrolla de una manera normal en la sociedad, que a la vez es rentable como un acto comercial en el cual las personas compran y venden con un fin económico, sin embargo luego de un análisis más serio podemos ver que resulta una práctica ilícita dado que está juntando dos elementos que nos son compatibles: donación y onerosidad, esto debido a que la donación tiene como característica la gratuidad, y al hablar de compra y venta de gametos se estaría desnaturalizando el acto jurídico de donación, en el marco o en el contexto del uso de las técnicas de reproducción humana asistida (TERAS), que es el ámbito en el que se usa precisamente los gametos donados.

*“La reproducción humana asistida tiene una larga historia por ser el método más antiguo para combatir la esterilidad. Propiamente son métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona”<sup>2</sup>*, brindándole la posibilidad de tener descendencia. Estas técnicas de reproducción asistida son nuevas tecnologías reproductivas cuya finalidad consiste en generar nueva vida humana prescindiendo del acto coital entre un varón y una mujer. *“En otras palabras, son procedimientos que independizan el acto sexual de la procreación”<sup>3</sup>*. Es así que *“en ningún caso podemos*

---

<sup>1</sup>GANANCI. *Donar óvulos*. [ubicado 09 de junio del 2017]. Obtenido en <http://gananci.com/donar-ovulos-te-hara-ganar-en-un-solo-dia/>.

<sup>2</sup>TABOADA CORDOVA, Lizardo. *Negocio Jurídico, contrato y responsabilidad civil*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 1997, p.271.

<sup>3</sup>ANDORNO, Roberto L. *El derecho frente a la procreación artificial*, Argentina, Abaco, 1997. p. 42.

*decir que representan una terapia, puesto que nada cura, sino que ayudan a los problemas de infertilidad y por ser una realidad vigente, recurrente, novedosa”<sup>4</sup>, esto ha “dado lugar al reconocimiento legal de diversas formas de organización familiar impensable en otro momento histórico”.<sup>5</sup>*

Siendo así que la aplicación de estas técnicas de reproducción en seres humanos ha creado un nuevo espacio de discusión ética y jurídica en cuanto a sus efectos en el derecho, ya que actualmente no tiene una regulación normativa en nuestro país, lo cual es a nuestro modo de ver un desacierto puesto que en un futuro se pueden presentar conflictos jurídicos por el vacío normativo.

Por ello es necesario saber que:

*“Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TERAS) se clasifican en Inseminación Artificial (I. A.) pudiendo ésta ser homóloga cuando el material genético (semén) pertenece al marido, (existiendo vínculo matrimonial) o heteróloga cuando el semen no es del marido sino de un tercero, o el gameto femenino no es de la cónyuge, sino de un tercero o cedente lo que da lugar al vientre de alquiler. La Fecundación Extracorpórea denominada también Fecundación In Vitro, puede ser homóloga o heteróloga, la cual presenta diversas variaciones como la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos”<sup>6</sup>.*

Las TERAS heterólogas proceden mediante la búsqueda de donantes de gametos. Sin embargo es evidente que quienes donan estos gametos (ovulo o espermatozoides) no lo hacen con fines meramente altruistas sino con fines comerciales. Si bien el artículo 7° de la Ley General de Salud admite la posibilidad de utilizar las técnicas de

---

<sup>4</sup>VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Derecho Genético Principios Generales*, Trujillo, Editora Normas Legales S.A., 1995, p.62.

<sup>5</sup>AREVALO VARGAS, Ángela. PINEDA RUBIANO, Jenny. *Una nueva perspectiva para las técnicas de reproducción asistida en Colombia*, Tesis para optar el grado de Magister, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2013, p.43.

<sup>6</sup>CANESSA VILCAHUAMÁN, Rolando Humberto. *La Filiación en la reproducción humana asistida*, Tesis para optar el grado de Doctor en derecho y ciencias políticas, Lima, U.N.M.S, 2012, p. 28.

reproducción asistida queda claro de su lectura que está prohibida la utilización de técnicas heterólogas cuando se trata de óvulos. Sin embargo pareciera que deja abierta la posibilidad para la mal llamada donación de gametos debido a su falta de regulación. Por tanto esto nos llevaría a plantearnos dos aspectos en relación a la donación a través de las TERAS.

El primero sería a partir de una posible afectación a la dignidad humana ya que la ciencia avanza a pasos agigantados, pero este avance no puede desligarse de la ética, siendo una subordinada a la otra y para lograr esto es necesario en primer lugar la valoración de la ética como punto de partida, para posteriormente poder determinar criterios de licitud o ilicitud de estas prácticas ya que la obtención de los gametos para práctica de las TERAS deben tener como finalidad la protección de la persona y si no fuera así se estaría afectando *“los criterios éticos y morales más elementales ubicando a la persona como medio más que como un fin en sí mismo, entonces se estaría afectando la dignidad humana que es la excelencia, aquella eminencia de ser, por la cual la persona, es el sustrato sobre el que descansa el estatuto constitucional de la persona”*<sup>7</sup>, de tal modo que cada ser ocupa un valor insustituible desde que inicia su vida.

El segundo aspecto nos lleva preguntarnos por los efectos jurídicos del acto de donación de gametos con fines de ser utilizados en estas técnicas pues se estaría desnaturalizando éste acto al donar por fines comerciales. Esto contraviene lo que establece el artículo 7° de la ley general de donación y trasplante de órganos y/o tejidos N° 28189 donde señala *“la gratuidad de la donación, considerando que todo acto de disposición de órganos y/o tejidos, es gratuito”*<sup>8</sup>. Se prohíbe así cualquier tipo de publicidad referida a la necesidad o disponibilidad de un órgano o tejido, ofreciendo o

---

<sup>7</sup>VALDIVIESO LÓPEZ, Erika. *Informe técnico Proyecto Ley*, Chiclayo, Instituto de Ciencias para el Matrimonio y la Familia, 2012, p.8.

<sup>8</sup>Ley general de salud. *Protección de la salud*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

buscando algún tipo de beneficio o compensación, debido a que este acto jurídico de donación en la mayoría de casos es realizado por personas que tienen problemas económicos o atraviesan una situación de necesidad. Ellos encuentran en la venta de gametos la forma más rápida y sencilla para generar ingresos. Dicho de otra manera, el donar gametos para el desarrollo de este procedimiento hace pensar a las personas que alcanzarán una vida estable y más cómoda con los ingresos que este genera.

Por tanto este acto sería contrario a lo que señala 8° de la Ley General de Salud 26842 que prevé que “toda persona puede disponer a título gratuito de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, injerto o transfusión”<sup>9</sup>, Si bien en el artículo el artículo 8 de la Ley general de salud permite la donación de tejidos, y los gametos pueden considerarse unos tejidos, ello no contiene la posibilidad de una donación debido a que la condición de la madre genética y gestante debe recaer sobre la misma persona, es decir prohíbe completamente el uso de las TERAS en un plano heterólogo.

Así también el Título III de la misma ley que menciona: *“Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. El derecho a la protección a la salud es irrenunciable”*<sup>10</sup>.

Además debemos considerar que estos procedimientos no deben ocasionar grave perjuicio a su salud o comprometa su vida. Sin embargo en muchos casos los llamados donantes se someten a procedimientos que son parte del proceso de la estimulación para la denominada donación, dando como resultado en la mayoría de casos la esterilidad o la muerte. Por el planteamiento de nuestro problema consiste en señalar cuáles serían los efectos ético jurídicos de la donación de gametos con fines de reproducción humana asistida si media beneficio económico para el donante.

---

<sup>9</sup> Ley general de salud. *Protección de la salud*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

<sup>10</sup> Ley general de salud. *Protección de la salud*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

Es por ello que la presente investigación busca determinar los efectos que supone para la dignidad la práctica de donación de gametos para ser utilizados en las prácticas de las técnicas de reproducción asistida con fines de lucro, al mismo tiempo analizar se produce una desnaturalización del contrato de donación respecto de las técnicas de reproducción humana asistida y por tanto poder establecer los parámetros y la sanción jurídica que se establecerían en los centros de fertilidad que promocionan esta actividad.

Por ello hemos abarcado en el primer capítulo la concepción de la persona en relación a cada época, buscando mediante este recorrido mostrar que el ser humano es persona en cuanto posee todo lo que lo constituye como su razón sus sentimientos y su dignidad, llevándonos de esta manera a conocer como la reproducción asistida supone para la dignidad un menoscabo que crea un nuevo espacio de discusión ética y jurídica en cuanto a sus efectos en el derecho.

Así mismo hemos abarcado en el capítulo II un análisis en cuanto al acto jurídico, sus componentes, notas características, así mismo la desnaturalización de este en los casos donde se prescinda la gratuidad permitiéndonos verificar si produce una desnaturalización del contrato de donación respecto de las técnicas de reproducción humana asistida.

Finalmente con esta investigación esperamos contribuir a contrarrestar a esta situación con la finalidad de que nuestro ordenamiento considere y proteja a la persona, por ello es necesario mecanismos en beneficio de su integridad y dignidad. Teniendo como punto base la limitación de las técnicas de reproducción asistida ya que estas pueden darse sin la donación de gametos, es decir estaríamos centrándonos en la reproducción asistida homóloga buscando limitarla lo más que se pueda, y en cuanto a la donación de gametos buscamos su prohibición.

**La autora.**

# CAPÍTULO I

## CAPÍTULO I:

### **RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA PERSONA DESDE LA PERSPECTIVA IUSFILOSÓFICA.**

#### **1.1. CONTENIDO HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE PERSONA Y DIGNIDAD.**

El concepto de Persona ha sido uno de los pilares fundamentales del desarrollo de las sociedades a lo largo de la historia, así también ha permitido la creación de la ciencias jurídicas y el ordenamiento jurídico, es por ello que en cualquier época de la historia de la humanidad el concepto de persona tendrá una valoración de mucha importancia porque permitirá ver el contenido y significado de la persona en relación a la evolución de las sociedades con el paso del tiempo.

##### **1.1.1. Grecia.**

En relación a esta época se señala que *“Grecia es considerada la cuna de la cultura”*<sup>11</sup>, es decir que fueron ellos quienes dieron la apertura al conocimiento y avance de las sociedades, siendo así que en esta época se desarrollan distintos planteamientos como lo reconoce MELENDO quien señalaba que *“el vocablo persona se halla*

---

<sup>11</sup>SANTA MARÍA D' ANGELO, Rafael. *Dignidad y nuevos derechos una confrontación en el derecho peruano*, Lima, Palestra, 2012, p.35.

*emparentado, en su origen, (con la cultura Griega y el derecho Romano) con la noción de lo prominente o relevante*<sup>12</sup>, es decir la palabra persona en sus inicios fue acuñada por Grecia.

Así mismo RODRÍGUEZ, señala que *“el origen de este vocablo, persona, es discutido por autores romanos como AULO, GELIO Y BOECIO, quienes pensaban que venía del uso teatral, porque la máscara servía para hacer resonar la voz, pues tenía una concavidad como los instrumentos musicales”*<sup>13</sup>. De lo mencionado podemos ver que en Grecia el concepto de persona tenía un significado peculiar siendo los Griegos los creadores del término *prosopon* que hacía referencia a la persona y en relación a esta connotación teatral podemos ver que engloba dos aspectos particulares como es: el rostro y la máscara que se encontraba delante de este.

Del contenido del párrafo anterior, se podría pensar que los únicos que eran considerados como personas en Grecia serían aquellas personas relacionadas con el teatro es decir, los actores, estos debido a los dos aspectos antes mencionados, pero ello no debe ser entendido así, por tanto debemos dejar en claro que en principio este vocablo que nos brinda la cultura Griega el contenido de persona ya se iba tomando forma y construyéndose.

Uno de los pensadores importantes de este tiempo y época es ARISTÓTELES quién realiza los esfuerzos por mostrar quién es la persona humana, estableciendo:

*“Para el estagirita, el ser humano, tiene una relación doble, por un lado es ad intra (la que se da entre cuerpo y alma) y otra ad extra (la que se da entre el individuo humano con el cosmos y sus semejantes). Aristóteles establece que el hombre, es un individuo, que funda sus raíces en la unidad de cuerpo y alma, piensa que el alma anima el cuerpo y coexiste con él, desde sus inicios. Para él, el hombre no es animal, ni Dios, pues goza de unas características*

---

<sup>12</sup> MELENDO, Tomas. *Metafísica de la dignidad*, España, Eunsa, 2008, p. 20.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ GUERRO, Ángel. “La persona humana”. *Revista chilena de derecho*, N°2, marzo 2005, pp. 239-240.

*que le hacen ser diferente y único: su racionalidad, su cuerpo, su alma y todo lo que conlleva su naturaleza”<sup>14</sup>.*

De lo mencionado por ARISTOTELES el reconoce a la persona como un ser único constituido por factores intrínsecos como su racionalidad, su alma y extrínsecos como su cuerpo, es por ello que en *“la filosofía y la cultura Griega sólo fueron los descubridores del término esencia y prosopon más no de su significado como lo tenemos ahora. Porque una cosa es afirmar que las cosas tienen una esencia, y otra muy distinta, la manifestación esencial de esa realidad”<sup>15</sup>.*

### **1.1.2. Roma.**

En este apartado buscamos también dar a conocer como era la concepción de persona para los Romanos, es por ello que según menciona GARCIA *“Para los romanos, persona, era capaz de tener voz propia, sujeto de derechos”<sup>16</sup>.* Esto nos lleva a pensar que solo los nacidos en roma eran personas y por tanto le eran atribuibles a ellos los derechos y las obligaciones correspondientes.

*“Los romanos a diferencia de los griegos no utilizaron el término prosopon que significaba (actor con máscara), sino el de personare que significa (con voz propia)”<sup>17</sup>.*

Si bien podemos notar la diferencia entre la concepción de Grecia y Roma en relación a la persona, estas no se encuentran muy alejadas En esta época se asume una concepción muy particular del término persona, esto es que personare indica que ese

---

<sup>14</sup>POLO, Leonardo. *La persona humana y su crecimiento*, Pamplona, Eunsa, 1996. p. 156.

<sup>15</sup>CARRERO GONZALES, Alex. *Reconocimiento esencial de la persona humana desde la argumentación filosófica de la dignidad*, Tesis para optar el grado de Magister, Chiclayo, Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, 2015, p.39.

<sup>16</sup>CARRERO GONZALES, Alex. Op. Cit., p.39.

<sup>17</sup>BUENDÍA, Leonor. *La Ética de la Investigación Educativa*. 2001 [ubicado: 28. VI 2017] Obtenido en [http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/6606/Etica\\_de\\_la\\_investigacion\\_educativa.pdf?sequence=2](http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/6606/Etica_de_la_investigacion_educativa.pdf?sequence=2).

sujeto tiene voz propia, es decir, un sujeto de derecho, que puede manifestarse por sí mismo, desarrollando de manera plena su libertad.

En definitiva en el derecho la concepción romana aportó conceptos muy amplios que permitieron ser utilizados de base y fundamento en todas las instituciones jurídicas y ordenamientos jurídicos, como son; *“la noción de derecho y de persona, de la misma manera estos conceptos dan forma a las instituciones jurídicas que se generaron a lo largo de la historia, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad y el procedimiento para hacer valer los derechos y exigir el cumplimiento de obligaciones”*<sup>18</sup>, que siguen siendo utilizados para el desarrollo adecuado de la sociedad civil.

### 1.1.3. Escolástica.

En relación a esta edad podemos señalar que:

*“Es entendida como la filosofía que se practica durante el medioevo en el mundo cristiano occidental, inspirada por cuestiones fundamentalmente religiosas, a partir del siglo VI la actividad cultural en Europa queda reducida a la actividad desarrollada en las escuelas monacales y catedralicias, fundamentalmente, de ahí que se denominase, tanto a los maestros como a los discípulos, con el nombre de escolásticos”*<sup>19</sup>.

*“El Cristianismo, consolidó a la Escolástica, como uno de los aportes más verdaderos y contundentes como jamás se haya narrado, al entender al ser humano como una unidad sustancial donde el alma es forma del cuerpo anima forma corporis”*<sup>20</sup>. Esta contribución muestra que en la escolástica la persona era entendida en si misma desde su formación existencial.

---

<sup>18</sup>ALVARADO CHACÓN, Joaquín Rafael. *La persona en el derecho romano y su influencia en el sistema de américa latina*, 2004 [ubicado el 25.XI 2017]. Obtenido en <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-1.pdf>.

<sup>19</sup>MARIAS, Julián. *Historia de la filosofía*, Madrid, alianza editorial, 1941, p. 142.

<sup>20</sup>ARANGUREN, Javier. *Fundamentos de Antropología*, Pamplona, Eunsa, 1998. p. 54.

a) **Santo Tomás de Aquino:**

Fue quien realizó un aporte revolucionario a la connotación de persona. Se dijo en párrafos anteriores que los griegos descubrieron lo que constituye a las cosas (esencia); y es así que “SAN TOMÁS al igual que ARISTÓTELES, busca definir a la persona desde la universalidad”<sup>21</sup>, y para ello retoma la definición boeciana que definía a la “persona como sustancia individual de naturaleza racional, realizando así una trascendental corrección pues define a la persona, no como sustancia sino como sustancia individual o hypotaxis”<sup>22</sup>. Es decir el ser humano actúa como ente unitario, pensante y diferente a las demás personas.

*“La sustancia implica el existir en sí mismo y no por otro, la autosuficiencia del ser que no es otra cosa que una particular forma de existir, se refiere al acto de ser que tiene en sí mismo la causa del propio ser y la presencia de un sustrato ontológico que trasciende la mera agregación extrínseca de las partes y que permanece durante el contingente devenir de los actos: “el todo es más que la mera suma de las partes o de los actos”<sup>23</sup>.*

De lo antes dicho podemos señalar que el pensamiento Aquinate está dirigido a comprender racionalmente lo que se cree, lo que cada ser humano percibe en relación a sus capacidades y mediante estas le es permitido dar a conocer a los demás.

---

<sup>21</sup>Deriva del vocablo sustancia del verbo substo, que significa “la estancia debajo de” lo que se refiere a que la sustancia se encuentra de bajo de cualidades y accidentes sirviéndoles de soporte, lo que implica una permanencia en oposición al carácter volátil de los accidentes, pues esta no puede sufrir cambio alguno sin destruirse. Cfr. FERRATER, José. *Diccionario de filosofía*, Madrid, club de lectores, 1984, p.171.

<sup>22</sup>Cfr. DE AQUINO, Tomás. *Suma Teológica*. Pamplona, Eunsa, 1998, p. 40.

<sup>23</sup>GARCIA, José. *La persona humana*, pamplona, Eunsa, 2001.p. 140.

## b) San Agustín:

Tanto Santo Tomás de Aquino como san Agustín son unos de los mayores representantes de la escolástica, es San Agustín quien realiza una investigación profunda de lo que significa considerando *“que el universo y el mismo ser humano son una hechura, una criatura de Dios. Por tanto, en ellos se puede encontrar unas huellas, razones seminales, que ponen de manifiesto a su Autor”*<sup>24</sup>. De lo dicho podemos entender que en la constitución o conformación del ser humano siempre va a primar aspectos de lo divino.

*“considera el término persona como un simple vocablo usado para decir qué es la Trinidad. Aun así, recoge en De trinitate su reflexión sobre el sentido teológico de persona básicamente como relación, capacidad de apertura y diálogo”*<sup>25</sup>.

San Agustín señalaba que *“el hombre es persona y ocupa el más alto lugar de la creación, precisamente por ser imagen de Dios, pero no de un dios cualquiera, sino de un Dios trinitario”*<sup>26</sup>.

Valiéndose de los conceptos griegos, romanos y todo el aporte que brindó la filosofía en relación a la concepción de persona, vemos que San Agustín orienta su explicación en sentido que lo propio para ser persona es lo relacionado con la trinidad es decir con padre, hijo, espíritu santo, siendo así que se alcanzará la trascendencia a lo divino, pudiendo notar el sentido teológico es decir el de la trinidad y el sentido humano en donde se considera a todos los hombres sean considerados como personas y consecuentemente sean merecedores de un trato digno como todos los demás.

---

<sup>24</sup> CASTILLO CORDOVA, Genara. Introducción a la Filosofía, Piura, Udep, 2013, p. 128.

<sup>25</sup>BURITICÁ ZULUAGA, Diego. *El concepto de persona humana en la tradición cristiana y su progresión hasta el personalismo* 2014 [ubicado el 03.VIII 2018]. Obtenido en <http://www.scielo.org.co/pdf/cteo/v41n96/v41n96a10.pdf>.

<sup>26</sup>DOLBY MÚGICA, María del Carmen. “El ser persona”, *Revista Española Medieval*, N° 13, marzo 2006, pp. 21-30.

#### 1.1.4. El Renacimiento.

*“El Renacimiento enmarca un importante giro en muchos de los aspectos del conocimiento y de la vida”*<sup>27</sup>. Estos cambios permiten notar una nueva y diferente concepción del ser humano. Siendo así que se va formando una nueva idea, considerándose a la persona desde una visión más amplia. Aun reconociéndose como *“cuerpo con pasiones tal como defenderá HOBBS o como pura alma racional como declarara DESCARTES*, ambas actitudes tienen un mismo fondo común: la reafirmación del ser humano como persona”<sup>28</sup>, podemos notar que la persona no sólo está conformado por un plano espiritual sino también por pasiones, que le permitirán constituirse como ser humano.

Del mismo modo es precioso indicar que:

*“el discurso renacentista sobre la dignidad humana, se fundó en una divinización del individuo (el hombre es criatura divina), cuya premisa era su consideración como imagen de Dios. Ser humano, implicaba primero manifestar los rasgos que Dios había conferido a la naturaleza humana (racionalidad, libertad, voluntad, capacidad de amar, etc.), manifestando entonces su excelencia inherente”*.

Ante estas modificaciones que suponen tener una visión más amplia del ser humano y del espacio donde este se desarrolla, podríamos pensar en una más propia libertad individual, ya que siendo esta un principio que permitirá dirigir idóneamente su vida.

*“Es decir el individuo comienza a erigirse plenamente como único dueño de sí mismo. Frente a los códigos morales supuestamente establecidos por Dios, nace la conciencia de que son los propios individuos los que deben crear sus propios códigos éticos”*<sup>29</sup>. Esto nos lleva a pensar que lo mejor que le pudo haber pasado al hombre es dejar atrás al aporte de la escolástica, es decir que lo mejor fue la ruptura que tenía

---

<sup>27</sup>GARCIA MORENTE, Manuel. *Lecciones preliminares de filosofía*, México, época, 1982, p.96- 99.

<sup>28</sup>DÓRIGA OLLER, Enrique. *Lecciones de Filosofía*, Lima, Universidad del pacífico, 1900. p. 144.

<sup>29</sup>Ibídem.

con Dios, ya que se deja de lado los cánones morales que provenían de la religión, llevando así a la liberación del hombre para que este considere que su auto determinación es hacer lo que mejor le parezca y como consecuencia apartarse de su verdadera naturaleza dando cabida a diferentes formas de menoscabo de su propia esencia.

Es así que relacionado a lo que pensaban en la época renacentista, se señala:

*“la mentalidad renacentista se manifiesta una rotunda unanimidad en defensa de la dignidad propia del ser humano. Esta dignidad ya no se debe, como en el Medievo, al hecho de poseer un alma racional, destello de luz divina, sino a su producción intelectual, técnica y artística, como reflejo de lo excelso de lo propiamente humano”<sup>30</sup>.*

Podemos concluir que en el renacimiento la persona, su dignidad es lo que Dios ha decidido que sea, es decir supone a la persona en un ámbito religioso, pero como ella también posee su libre determinación, razón, voluntad, puede elegir conformarse de tal manera o renunciar a ello.

#### **1.1.5. Edad Moderna.**

A partir de esta edad se considera que hay un avance en el concepto de persona de tal manera que CABEZAS señala *“En el Derecho Moderno Sujeto de Derecho y Persona son sinónimos. Sin embargo, cuando se refiere al hombre se afirma que expresa una connotación moral y otra jurídica, sin dejar de desconocer que el hombre es objeto de muchas Ciencias”<sup>31</sup>.*

La persona humana, no sólo cuenta con capacidad es decir es un sujeto capaz, para buscar la verdad, sino, que también hay ocasiones, que se cuestiona la existencia

---

<sup>30</sup>Cfr. GARCÍA MORENTE, Manuel. Op. Cit., pp. 112 -115.

<sup>31</sup>ALVARADO CHACÓN, Joaquín Rafael. Op. Cit., Obtenido en <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-1.pdf>.

Dios, mostrando de esta manera una connotación, con la intención de la búsqueda de la verdad.

CASTILLO nos recuerda que el error antropológico de los modernistas radica en la concepción dualista que tienen del ser humano. Puesto que *“ellos entendían al ser humano como un ente compuesto de dos sustancias preexites: cuerpo y alma,”*<sup>32</sup>.

En relación a la concepción de persona en la época moderna *DESCARTES* menciona:

*“el cuerpo se consideraba como (res extensa), ubicado en el campo de la física (mecánica); y el alma (res cogitans) como una realidad separada. El hombre es una sustancia cuya total esencia o naturaleza es pensar, y que no necesita para ser de lugar alguno, ni depende de ninguna cosa material”*<sup>33</sup>.

De lo dicho en los dos párrafos anteriores, pensar en concebir de manera separada el cuerpo y el alma, es una idea que dividiría la unidad por la que se encuentran constituidas la personas, de tal manera que daríamos cabida ubicarnos en formas erróneas de pensar, teniendo como consecuencia la aceptación todas las concepciones que traen a menos a la valoración de la persona en sí misma como por ejemplo: el caso de la reproducción de asistida, en el que instrumentaliza a la persona.

Así también en esta época surgieron doctrinas en contra de la persona:

*“Entre las que más resaltan se encuentran: el Modernismo (reduce la persona a conciencia y razón) y el Voluntarismo (centrando sólo en la voluntad), el Empirismo (que reducía la persona a su cuerpo, sólo a lo que se puede ver), el Individualismo (negaba la sociabilidad humana), el Socialismo (a diferencia del anterior negaba la individualidad humana) y el De-constructivismo (que quiero borrar todo lo logrado hasta el momento para iniciar de nuevo)”*<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup>CASTILLO, Genara. Op. Cit., p. 67.

<sup>33</sup>DESCARTES, R. *Discurso del método filosófico*, Madrid, Alianza editorial, 1989, p.94.

<sup>34</sup>CARRERO GONZALES, Alex. Op. Cit., 49.

De las que si bien es cierto, se reduce a meros términos la concepción de personas, esto debido a que dejan de lado la verdadera constitución de ella, ya que esta no sólo es conciencia, voluntad, o ser social sino que es un conjunto de todo estos factores, es decir se constituye desde un plano interno hasta un plano externo para de esta manera llegar a la formación de una persona libre, con conciencia y dignidad.

### **1.1.6. La Edad contemporánea.**

Se dice que la consideración de la persona desde la filosofía contemporánea:

*“es ontológica, gnoseológico, axiológica, epistemológica, lógica, analítica y fenomenológica. Pero fundamentalmente es ontológica, pues el hombre continúa indagando por su propia naturaleza y por la naturaleza del universo, los filósofos siguen preguntándose por el ser aun cuando lo identifiquen con la existencia y la libertad. También está vigente una filosofía religiosa. Sus temas son el ser, el valor, el conocer, el deber, la fe, la libertad y las relaciones humanas”<sup>35</sup>.*

En esta etapa lo que prima en la persona es la razón, es decir puede que se acepten distintas formas de pensar pero siempre tienen que encontrarse guiadas por la razón.

Es pertinente señalar que en esta etapa, con en las demás que hemos venido desarrollando, aparecieron posturas filosóficas que iban en contra de una formación ideal de la persona como es el caso de:

*“el existencialismo, postura que niega la naturaleza humana en si misma puesto que considera al hombre como puramente existencia pues identifica a su ser con su libertad, otra postura es el cientificismo, para el que solo existen fenómenos más no esencia, y como ultima postura el historicismo desarrolla que el*

---

<sup>35</sup> CABEZAS ONOFRIO, Ruben. Op. Cit., p. 64.

*hombre es su historia, por tanto su esencia estará configurada según como este vaya actuando a lo largo de su vida*<sup>36</sup>.

No podemos señalar que la persona solo este compuesta o constituida por la sola condición de existir, o su esencia se forme en relación a las vivencias que esta tenga, debido a que la persona está constituida por la esencia que no es producto de las vivencias, sino que está ya viene inherente a su misma naturaleza.

Max Scheler , quien postula que “el hombre es inobjetable, es decir, que no debe hacerse de él un objeto de conocimiento, pues el ser humano es esencialmente “sujeto de acción, y no debe ser cosificado, ya que se le quitaría lo más esencial que tiene, el ser sujeto”<sup>37</sup>. Es decir al tratar a la persona como un mero objeto estaríamos dejando de lado su esencia y dando cabida a cualquier forma de pensar que menoscabe el sujeto libre y digno que es

## **1.2. La Dignidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

Este es un documento normativo universal, que “el 10 de diciembre de 1948, la *asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprueba mediante resolución N°217, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre*”<sup>38</sup>.

*“Esta declaración proclama la dignidad, los derechos y libertades a la persona, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup>CARRERO GONZALES, Alex Abelardo. , p.50.

<sup>37</sup> Ibídem P.50

<sup>38</sup>La dignidad humana. *Familia y vida. A los 50 años de la Declaración de los derechos humanos*, Roma, Edizioni Rinovamento nello Spirito Santo, 2000, pp. 112-118.

<sup>39</sup>VIDIGAL DE OLIVEIRA, Alexandre. *Protección internacional de los derechos humanos-Justificaciones técnico jurídicas para la creación de un tribunal mundial*, 2011 [Ubicado el 22.X 2018].  
Obtenido en

En relación a los párrafos mencionado podemos notar que desde los inicios la protección de la persona y su dignidad era pilar fundamental para la organización de la sociedad civil, siendo así que *“la idea de dignidad aparece por primera vez en la carta de las naciones unidas que es un documento internacional”*<sup>40</sup>, reafirmando los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana. Esta idea de dignidad se va desarrollar en la declaración de los derechos humanos. En primer lugar, *“en el párrafo inicial del preámbulo se dice que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales inalienables de todos los miembros de la familia humana. El art. 1 de la declaración afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y en tercer lugar, el artículo 23.3 de la declaración indica que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a sus familia, una existencia conforme a la dignidad humana”*<sup>41</sup>.

Así mismo reconociendo el aporte ético de esta declaración el Papa Juan Pablo II señaló: *“La declaración de los derechos humanos continua siendo en nuestros tiempos una de la más altas expresiones de la conciencia humana”*<sup>42</sup>. De ello podemos decir que la declaración de los derechos humanos brindó un aspecto muy positivo para la humanidad, puesto que reconoció a los hombres como persona y su valor como tal. Representando así muestra de un avance en el pensamiento jurídico, ético y personal, ya que lo adoptado va más allá de los intereses particulares, logrando una valoración de la persona en cada uno de sus aspectos constituyentes.

---

[https://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/13300/alexandre\\_vidigal\\_tesis.pdf;jsessionid=DD349462BC829B1FBF8574CB7C088830?sequence=1](https://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/13300/alexandre_vidigal_tesis.pdf;jsessionid=DD349462BC829B1FBF8574CB7C088830?sequence=1)

<sup>40</sup>Fue Suscrita es San Francisco el 26 de junio de 1945 y vigente del 24 de octubre del mismo año.

<sup>41</sup>SANTA MARIA D' ANGELO, Op. Cit., p. 56.

<sup>42</sup>Juan Pablo II. *Discurso a la Quincuagésima Asamblea general de las naciones unidas*, Nueva York, 5 de octubre de 1995.

### 1.3. La persona como sujeto de derechos.

Para poder hablar de la persona en el derecho veamos la noción de derecho y como es considerada en el ámbito social y jurídico. Según GALLO HÜBNER, citado por JOFRÉ MIRANDA *“el derecho es un sistema de normas destinadas a regir la convivencia humana en orden al Bien Común”*<sup>43</sup> permitiendo de esta manera regular las conductas de la población mediante normas y reglas mediante las cuales se logre alcanzar una sociedad justa para la convivencia. Es de esta manera que podemos señalar que sin persona no hay derecho, es decir la persona es el fundamento del derecho. Por ello se señala que:

*“la calidad de sujeto de derecho no es algo exterior al ser humano, sino que es una exigencia existencial, de la naturaleza humana, es así que en la medida que el hombre es protagonista de las relaciones jurídicas es también, sujeto de derechos, por consiguiente todo ser humano es, por su propia naturaleza persona, es decir sujeto de derecho, de manera que el derecho positivo no atribuye, sino reconoce la subjetividad jurídica que todos y cada uno de los seres humanos tienen como propia”*<sup>44</sup>.

Es decir se reconoce algo que ya es inherente a la persona, no quiere decir que el ordenamiento lo crea, sino que por la misma condición de ser persona le es merecido, es por eso que desde *“la cultura romana se reconoció a la persona como sujeto de derecho, hasta nuestros días, debemos afirmar que no siempre ha sido tratada de la mejor manera, hasta el punto de ser instrumentalizada o cosificada por circunstancias adversas a su realidad”*<sup>45</sup>, la nota característica es que la protección de la persona de manera integral se ha desarrollado en relación a cada época.

En relación a la persona HERVADA señala:

---

<sup>43</sup>Jofré Miranda Carolina Lourde. *La idea de la dignidad humana como fundamento del concepto jurídico de corrección*. Chile, americana, 2006, p. 10.

<sup>44</sup> HERVADA, Javier. *Concepto jurídico y concepto filosófico de persona*, Lima, La ley, 1981, 243.

<sup>45</sup>GARCÍA CUADRADO, José Ángel. *Antropología filosófica: una introducción a la filosofía del hombre*. Quinta Edición, España, Eunsa, 2010, p. 30.

*“la persona menciona que es un ser dueño de su propio entorno en cuanto apropiación, y titular de derechos naturales, ser persona implica de suyo el fenómeno jurídico como hecho natural y la dimensión de ser sujeto de derecho. Dicho en otros términos el concepto de persona no es más que aquel concepto que manifiesta lo jurídico de la persona o ser humano”<sup>46</sup>.*

Por tanto de lo ante mencionado y lo que menciona FERNANDÉZ SESSAREGO cuando se refiere a que la distinción entre *“sujeto de derecho y persona, es de carácter meramente lingüístico en tanto que siempre y con cualquiera de ambos términos, se alude a un mismo ente, la vida humana, la persona”<sup>47</sup>*. Podemos concluir que la persona es un pilar importante de lo jurídico, basado esto en su naturaleza, atribuyéndole así derechos, obligaciones y protección por la condición de ser única e indivisa. De ese modo lo importante para el derecho vendría a ser que la persona cuente con protección jurídica por el hecho de ser, persona. Siendo así que es labor del estado, velar por la protección y fomento de la persona en sí misma, mediante la ejecución de normas beneficiosas y confiables. De no ser así, la persona se contemplara actos que afecten a la persona y su dignidad.

#### **1.4. Reconocimiento de la persona en el Derecho Peruano.**

Torres afirma que:

*“La dignidad humana es el epicentro de la constitución política del estado, base filosófica de los derechos humanos y de la organización política de la sociedad, cuyos ciudadanos deben saber, que el respeto a los elementos que componen su estructura, es el paradigma de la era presente; que las conductas jurídicas son homotrópicas, defienden el derecho a la vida como el más importante, pero el de la libertad, es el más significativo de dichos derechos”<sup>48</sup>.*

---

<sup>46</sup> *Ibídem*.

<sup>47</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Lima Publicación de la universidad de Lima, p, 64.

<sup>48</sup> TORRES BARDALES, Colonibol. *Fundamentos filosóficos de la dignidad humana y su incidencia en los derechos humanos*, Tesis para optar el grado académico de Doctor en Filosofía, Lima, 2015.

Nuestra carta constitucional señala en su artículo 1° que *“la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento”*<sup>49</sup>. Así mismo en su artículo en el artículo 5° señala que *“el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana es irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria”*<sup>50</sup>.

No obstante, nuestro Código Civil de 1984 reconoce en su artículo 1 que: *“La persona es sujeto de derecho desde su nacimiento; así mismo señala que la vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo en cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”*<sup>51</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos señalar que dentro de un ordenamiento jurídico la persona viene a ser el sujeto de derecho desde su concepción, es decir, es el ente al cual el ordenamiento jurídico positivo de cada país le reconoce:

*“situaciones jurídicas subjetivas, es decir derechos subjetivos y obligaciones, al señalar que la persona para el derecho es sujeto de derechos podemos ver que este concepto jurídico está contenido en el concepto ontológico de la persona, por tanto se puede afirmar que la condición sujeto de derecho, exige comprender que todos los sujetos de derecho, ya sean personas por nacer, personas nacidas, naturales o personas organizadas, son seres humanos sin excepción”*<sup>52</sup>.

Es así que el Tribunal constitucional (TC), en la sentencia 2273-2005 PHC/TC, del 20 de abril de 2006, en su considerando 5, establece que *“Conforme a la Constitución Política del Perú, el ser humano y su dignidad, no sólo representa el valor supremo que justifica la*

---

<sup>49</sup>Constitución Política del Perú, 4ª Ed, Lima, Editora Perú, 1993.

<sup>50</sup>Ibídem.

<sup>51</sup>Código civil, 6ª ed., Lima, Grijley, 2005, p, 95.

<sup>52</sup>LACALLE NORIEGA, María. *La persona como sujeto de derecho, manuales jurídicos*, España, dikynson, 2014, p. 25.

*existencia del estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento*<sup>53</sup>.

Siendo así que desde el artículo 1° de la constitución queda manifestada tal orientación al reconocerse que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”*<sup>54</sup>, y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que *“la enumeración de los derechos establecidos y no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre”*<sup>55</sup>. Así mismo en relación a la dignidad de la persona, el considerando 6 de la sentencia señalada menciona que. *“Existe pues en la dignidad, un indiscutible rol del principio motor sin el cual el estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte”*<sup>56</sup>.

Son varios los casos que señalan la protección de la persona, con ella su dignidad y demás derechos. Todo esto ha contribuido que no sólo se proteja constitucionalmente (como es el caso de nuestro país) sino que también se proteja a la persona en documentos internacionales como es la declaración de los derechos humanos. Por tanto consideramos que la aplicación de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico peruano y que protegen a la persona, no pueden interpretarse o aplicarse de forma tal que contradiga a la persona misma, es decir que contradiga su propia naturaleza a partir de la cual se desprenden los derechos humanos.

### **1.5. La dignidad humana como presupuesto de los derechos de la persona.**

*“Nunca trates a lo demás como meros medios, sino como fines en ellos mismo. La dignidad es reconocida no atribuida o concedida,*

---

<sup>53</sup> STC del 20 de abril del 2005. {Expediente número 2273-2005 PHC/TC}. Caso Karen Mañuca.

<sup>54</sup> Artículo 1 De La constitución

<sup>55</sup> Artículo 3 De La Constitución

<sup>56</sup> STC del 20 de abril del 2005. {Expediente número 2273-2005 PHC/TC}. Caso Karen Mañuca considerando 6.

*puesto que esta corresponde a la íntima esencia y no a un factor accidental*<sup>57</sup>.

De lo antes dicho y del estudio que venimos realizando sobre la persona y su dignidad, podemos afirmar que bajo ningún motivo la persona puede ser utilizada como medio para el desarrollo de ningún procedimiento que vulnere su dignidad y ponga en riesgo su salud y su vida misma.

### **1.5.1. Noción de dignidad.**

El concepto de dignidad humana es una expresión que tiene contenido ético. A lo largo de la historia esta aparece en diversas constituciones latinoamericanas este concepto aparece expresamente en relación con el respeto absoluto que se le debe a la persona humana, por lo tanto respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. Cuando en de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su primer artículo se reconoce que *"todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*<sup>58</sup>, nos advierte que la persona tiene dignidad inherente precisamente por su naturaleza.

En relación a la dignidad HERVADA señala que:

*"la dignidad estará en la naturaleza humana porque hace a todo hombre, no solo por sus cualidades o condiciones individuales, sino en tanto hombre mismo, distinto a toda otra criatura no espiritual. La dignidad, es propia de la naturaleza humana y de ella hay que predicarla. Es así, a persona humana tiene dignidad precisamente por su naturaleza, por ser realización existencial de esa naturaleza humana. Es por ello que la expresión dignidad inherente a la persona humana, tiene pleno sentido y rigor: Las cosas que son inseparables, propias., inherentes a los individuos, lo son por naturaleza"*<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup>KANT I. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, *Real sociedad Martitrense de Amigos del País*, Madrid, setiembre, 1992, p.73.

<sup>58</sup>MICHELINI DORANDO, J. Dignidad humana en Kant y Habermas. *"Estud. filos. práct. hist.Ideas"* vol.12 no.1, Mendoza, Junio 2010, pp. 2-3.

<sup>59</sup>HERVADA, Javier. *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana en: Escritos de Derecho Natural*, segunda Edición. Pamplona, Eunsa, 1993, p.43.

Como venimos señalando la dignidad no es algo que jurídicamente se otorgue sino que esta tiene su fundamento en la naturaleza misma de la persona, por todo esto, podemos afirmar que al existir dignidad y esta pertenecer al ser humano por su misma condición de ser persona, hace que cada ser humano sea valioso, y en esa medida merece ser tratado como fin en sí mismo, ya que la persona humana existe como fin en sí mismo y no como medio, por tanto la dignidad de la persona no puede ser usada como argumento o condición para solicitar el reconocimiento de prácticas, derechos o acciones que vayan en contra de la misma persona o que dañen a terceros.

Es así que mientras que las acciones que realice la sociedad se fundamente en la dignidad de manera coherente mediante acciones fundadas en la propia naturaleza de la persona, se permite que esta de manera individual logre su realización y en sociedad alcance en bien común.

### **1.5.2. La dignidad como fundamento de derecho y límite del actuar del otro.**

La idea de protección a la dignidad humana se introdujo en el Derecho positivo, tanto a nivel internacional como nacional. Puesto que el ser humano es persona, con capacidad de relacionarse, es decir es un ser ya en relación por una dimensión inherente a su riqueza de ser, a su dignidad de persona. *“Esta socialidad peculiar y fundamental del hombre conlleva a otra característica: la juridicidad”*<sup>60</sup>, es decir aquello que permite que sea posible la exigencia de una protección para los derecho del ser humano en tanto persona.

El jurista COTTA señala: *“Que detrás de artificiales disposiciones jurídicas (lo que habitualmente se llama derecho positivo) se perfila la dimensión existencial del derecho, su correspondencia propia de las exigencias de la naturaleza humana”*.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup>Cfr. SANTA MARÍA D' ANGELO, Op. Cit., p.96.

<sup>61</sup>COTTA, Sergio. *¿Qué es derecho?*, Tercera edición, Madrid, Ediciones Rialp S.A., 2000, p.35.

No obstante en el fundamento 14 del expediente N° 0008-2003-AI/TC se señala que la dignidad:

*“se encuentra consagrada en el artículo 1° del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales (...) pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre”<sup>62</sup>.*

*“El ser persona implica, la capacidad de poder relacionarse e interactuar con los demás individuos que componen la sociedad. Ello en virtud de que la sociedad ha sido creada por el mismo hombre, quien a su vez ha contribuido a organizarla conforme sus intereses, es decir, procurando alcanzar su felicidad”<sup>63</sup>. Es por ello que “en esa búsqueda de felicidad, el ser humano ha diseñado mecanismos de defensa que le permitan salvaguardar uno de sus atributos más preciados: su dignidad”<sup>64</sup>.*

Delo antes mencionado surge la necesidad de establecer un orden para el desarrollo de las relaciones humanas y esto tiene que ser realizado mediante principios rectores, reglas de conductas o normas, esto es necesario porque la vida en relación se guía por este deber ser, es decir se debe ser esto, hacer aquello. *“Por tanto es clara la íntima relación entre la persona y el derecho”<sup>65</sup>*, es decir no se puede concebir la protección de la persona sin una regulación jurídica fundamentada en principios protectores.

---

<sup>62</sup>EXP. N° 0008-2003-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta En Lima, a los 11 días del mes de noviembre de 2003.

<sup>63</sup> García González, Aristeo. La dignidad humana: núcleo duro de los derechos humanos 2010 [ubicado el 08.09.18]. Obtenido en <http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>

<sup>64</sup> SPAEMAN, Robert. *¿Son todos los hombres personas?*, Santiago de Compostela, cuadernos de bioética, 1997, p. 130.

<sup>65</sup> COTTA, Sergio. Op. Cit., p35.

Ahora bien, podemos establecer que la persona humana no se realiza en un plano individual, sino en relación con sus semejantes, vemos que su relación con el otro se fundamenta en que el hombre tiene dignidad, y por tanto está determinado por parámetros de su naturaleza. Es así que el actuar del hombre tiene que estar está reglado mediante normas, para que de esta manera se prohíba su instrumentalización.

# CAPÍTULO II

## **CAPÍTULO II:**

### **EL ACTO DE DONACIÓN EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.**

Al haber realizado un recorrido sobre la idea que se tuvo en las distintas épocas de la historia sobre la persona y su dignidad, nos permitimos conocer y ver como se desarrolló ambos términos, llegando así a conocer que la dignidad que la persona posee es aquella eminencia que la constituye como tal y que la hace distinta a las demás, la cual se encuentra inherente a ella, permitiéndole exaltar su propia naturaleza, y así mismo otorgándole la capacidad de ser poseedora de derechos y deberes.

Este estudio de la persona nos ha permitido llegar al segundo capítulo en el cual tenemos como objetivo determinar en base a los derechos, deberes y las relaciones jurídicas que esta pueda formar si se produce una desnaturalización del contrato de donación respecto de la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida; ya que todas las personas tienen derecho y libertad de donar sus bienes, y siendo que la persona es dueña de sí misma y de los actos jurídicos que esta constituye, por tanto realizaremos un estudio y análisis del acto de donación el cual no permitirá evaluar si

verdaderamente se produce la desnaturalización de este cuando la persona llegara a donar sus gametos con fines de reproducción humana asistida.

## 2.1. Contrato de Donación.

Nuestro Código Civil en su artículo 1621 señala: *“Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien”*<sup>66</sup>.

*“En el Derecho Romano clásico, la donación no existía como contrato típico, se determinaba como donationis, a la causa de acuerdo al propósito liberal que tenían algunas operaciones; la que se protegía dependiendo del negocio jurídico realizado por el donante con la finalidad de la atribución gratuita, negocio que se basaba en el objeto mismo del acto: la traditio, mancipatio o in iure cessio para trasladar la propiedad al donatario”*<sup>67</sup>.

NAMUR, al referirse al derecho Romano dice *“que en sentido técnico se entiende por donación un acto de liberalidad por el cual uno se despoja o promete despojarse de todo o parte de sus bienes con el objeto de procurar una ventaja para otra persona”*<sup>68</sup>.

De lo mencionado por estos autores podemos ver que la nota común en ambos es la libertad del donante y gratuidad de la acción. Es decir libertad de transmitir voluntariamente a otra persona la propiedad de un bien que a su vez tiene que ser de libre disposición y de manera gratuita, propiedad que le va permitir obtener derechos y deberes sobre el bien donado, por tal motivo se dice que en la donación se busca el beneficiar a la otra parte. Sin embargo este acto de donar no supone un daño significativo a la esfera patrimonial o personal del donante.

---

<sup>66</sup>Código civil, 6ª ed., Lima, Grijley, 2005.

<sup>67</sup>LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de Obligaciones, Contratos y Cuasicontratos*. Segunda edición. Valencia, Editorial José María Bosch, 1986, p. 122.

<sup>68</sup>GARRIDO, Roque Fortunato. GONZALES DE GARRIDO, Rosa Cordobera. *Contratos típicos y atípicos*. Buenos aires, editorial universidad, 2012, p. 243.

### 2.1.1. La Donación como Acto jurídico.

Cuando hablamos de acto jurídico hacemos referencia a un hecho, participación, o vinculación con relevancia jurídica, esto es que produzcan efectos jurídicos y tengan importancia para el derecho, por ejemplo el acto de donación.

*“Nuestro Código Civil en su artículo 140 define al acto jurídico como: la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, requiriéndose para su validez a) un agente capaz b) un objeto físico y jurídicamente posible c) fin lícito d) observancia prescrita bajo sanción de nulidad”.*<sup>69</sup>

Así también nuestro Código Civil regula la donación en su sección segunda *contratos nominados*, libro VII Fuente de las obligaciones, definiéndolo en su artículo 1621 en los siguientes términos: *“Por donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien”*<sup>70</sup>.

Es también necesario conocer que criterios han asumido las diversas codificaciones extranjeras para definir la donación, es así que en ordenamiento *“chileno”*<sup>71</sup>, *“colombiano”*<sup>72</sup> y *“hondureño”*<sup>73</sup> es considerado como un acto jurídico; mientras que en el *“argentino”*<sup>74</sup>, *“uruguayo”*<sup>75</sup> y *“venezolano”*<sup>76</sup>, es considerado como un contrato; pero

---

<sup>69</sup> Código civil, 6ª ed., Lima, Grijley, 2005.

<sup>70</sup> Código civil, 6ª ed., Lima, Grijley, 2005.

<sup>71</sup> El código civil chileno, artículo 1386: La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.

<sup>72</sup> El código civil colombiano, artículo 1443: La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que lo acepta.

<sup>73</sup> El código civil Hondureño, artículo 1296: La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que lo acepta.

<sup>74</sup> El código civil argentino de 2014, artículo 1542: hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra y esta lo acepta.

<sup>75</sup> Código civil uruguayo, artículo 1613: La donación entre vivos es un contrato por el cual el donante, ejerciendo un acto de liberalidad, se desprende desde luego e irrevocablemente del objeto donado en favor del donatario que lo acepta.

<sup>76</sup> Código civil venezolano, artículo 1431: La donación es el contrato por el cual una persona transfiere gratuitamente una cosa u otro derecho de su patrimonio a otra persona que lo acepta.

lo común en todos los casos es que para su formación se exige la aceptación del donatario.

Sin perjuicio de lo antes dicho nuestra legislación considera a la donación como un contrato y conforme al artículo 1352 del Código Civil establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”*<sup>77</sup>.

Para un mejor entendimiento empezaremos diferenciando los actos jurídicos unilaterales de los bilaterales. Ya que cuando hablamos de actos jurídicos estamos haciendo referencia a que existen dos tipos de actos jurídicos: acto unilateral.

*“son aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren solamente manifestación de voluntad de una parte. Por ejemplo, el testamento; la oferta; la aceptación; la renuncia de un derecho; la confirmación de un acto nulo; la concesión de poder de representación; la revocación del poder; la ratificación del mandante al mandatario que se extralimitó del poder; la ratificación del dueño de la venta de una cosa ajena; la aceptación de la herencia; y los actos jurídicos bilaterales son aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren la manifestación de voluntad de dos partes. Por ejemplo, los contratos; la tradición; el pago efectivo o solución; la novación; el matrimonio”*<sup>78</sup>.

Por otro lado BARCIA señala que el:

*“Acto jurídico bilateral es el que se genera originariamente por el acuerdo de voluntades de dos partes, como la tradición, el contrato, los actos jurídicos bilaterales se forman por el consentimiento”*<sup>79</sup>.

Del mismo modo VIAL: *“Los actos jurídicos bilaterales son aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren la manifestación de voluntad de dos partes. Por ejemplo, los*

---

<sup>77</sup>Código civil, 6ª ed., Lima, Grijley, 2005.

<sup>78</sup>Ibíd. p. 37.

<sup>79</sup>BARCIA LEHMANN, Rodrigo. *Concepto de acto jurídico y su clasificación*, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, 2010, p. 22.

*contratos; la tradición; entre otros*<sup>80</sup>, en estas definiciones ambos autores consideran al contrato como un acto jurídico.

Por tanto el acto jurídico de donación es un acto jurídico bilateral, toda vez que en estos actos se necesita que existan dos voluntades: la del donante y la del donatario. Conociendo entonces que es un acto jurídico bilateral, en la que se necesita que ambas partes manifiesten su conformidad para la transferencia que tiene como objeto el acto, a diferencia del acto unilateral donde se necesita una sola manifestación de voluntad. Cuando decimos que la donación es un acto voluntario, hablamos de voluntad personal, privada, que es propio de la persona, aquella voluntad que manifestaran ambas partes con plena conciencia, pues dicha declaración producirá efectos jurídicos, de esta manera la voluntad incidirá en diversas relaciones jurídicas las cuales no pueden afectar a la persona o a las buenas costumbres de la sociedad y el ordenamiento jurídico.

En tanto contrato DE COSSÍO identifica tres enfoques diferentes en la donación:

“el primero, considerándolo un acto donde se dispone de bienes, el segundo que reúna los requisitos para ser considerado contrato, pues se observa la exigencia de aceptación del donatario y el último, por supuesto, la causa gratuita del mismo, no limitándose ésta solamente al dar sin recibir, pues puede considerarse también como una beneficencia del donante”<sup>81</sup>.

Es decir que en ningún momento el acto de donación afecta negativamente la esfera personal y patrimonial del donante. Así mismo para ESPÍN CÁNOVAS, *“la donación constituye un acto a título gratuito que adquiere la forma contractual como vía de*

---

<sup>80</sup>VIAL DEL RÍO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2011, p. 37.

<sup>81</sup>DE COSSÍO, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil. Madrid*, Alianza Editorial, tomo I, 1975, pp. 337 y 338.

*realización, tomando además en cuenta que una persona realiza con respecto a otra un acto de libertad, introduciendo el elemento de aceptación por esta última*<sup>82</sup>.

De los párrafos señalados anteriormente podemos ver que uno de los enfoques principales que salta a la vista es la gratuidad del acto de donación, en otras palabras, *“la gratuidad es un elemento esencial de la donación clásica concebida como una atribución patrimonial, liberal, gratuita, lucrativa y no debida”*<sup>83</sup>. Sin embargo, no fue entendido así por todos debido a que existieron discrepancias para poder entender la gratuidad de la donación.

Así tenemos a SAVIGNY dice que:

*“en la donación confluyen dos elementos que pueden encontrarse en cualquier acto jurídico: la liberalidad y la adquisición gratuita*<sup>84</sup>, *si bien es cierto savigny menciona estos dos elementos, no considera que la gratuidad sea una característica propia de la donación por tanto no desarrolla la gratuidad como donación*<sup>85</sup>.

ARCHI a diferencia de SAVIGNY, desarrolla más la gratuidad. Intenta elaborar un concepto de la donación clásica y desarrolla:

*“la gratuidad como un elemento constitutivo de la donación, señalando que la doctrina moderna, al referirse a la donación como un acto gratuito, inmediatamente los opone a los actos onerosos, lo que apunta al efecto económico de este hecho, es decir, encuentra por un lado la gratuidad y por otro distinto el de la onerosidad”*<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup>ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Manual de Derecho Civil Español*, Obligaciones y Contratos. Cuarta Edición revisada y ampliada. Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1975, p. 517.

<sup>83</sup>ÁLVAREZ SALAMANCA, Francisca. “La gratuidad en la donación”. *Revista chilena de derecho*, N° 2, Agosto 2014, p., 58.

<sup>84</sup>VON SAVIGNY, Friedrich Karl. *Sistema de derecho romano actual*, España, Eunsa, 1945, p.14.

<sup>85</sup>ÁLVAREZ Op. Cit., p, 595.

<sup>86</sup>ARCHI, Gian G. *La donación en el curso de derecho Romano*, Milán, Eunsa, 1960, p. 73.

Las consideraciones que podemos hacer en relación a lo mencionado por ARCHI es que este le da una peculiar importancia al elemento gratuidad, de lo que se infiere que una acción remuneratoria traería como consecuencia que el acto no podría ser una donación.

Ahora bien de todo lo antes dicho, la donación es un acto jurídico, aunque nuestra legislación civil vigente la regula como un contrato sabemos contrato es un acto jurídico. Esto quiere decir que los elemento que constituyen al contrato, no pueden afectar o desnaturalizar su objeto de lo contrario ya no sería donación.

### **2.1.2. Naturaleza jurídica de la donación.**

En relación a este punto debemos empezar entendiendo que cuando nos referimos a la naturaleza jurídica de un acto, en este caso la donación, estamos haciendo referencia a la fuente o base de determinado acto, permitiendo que el acto se revista de formalidad y de determinados efectos jurídicos.

*Por ello “cuando hablamos de la naturaleza jurídica de la donación esta se determinará porque concurre la voluntad de donar, la cual se basa en la intención de transferir la propiedad de un bien, así mismo la actitud del donatario de aceptar esa transferencia de dominio”<sup>87</sup>.*

De este primer concepto mencionado podemos notar que cuando hablamos de naturaleza jurídica de la donación, en primer lugar hablamos de voluntad, que viene acompañado de una declaración, es decir se necesita la declaración de la aceptación del donatario, para poder materializar la intención del donante a través de la transferencia gratuita. Es decir tienen que existir voluntades coincidentes sobre un determinado bien.

---

<sup>87</sup>GARRIDO, Roque Fortunato. GONZALES DE GARRIDO, Op. Cit., p, 243.

Del mismo modo FERNÁNDEZ CUETO respecto a la naturaleza jurídica de la donación explica que:

*“de esta se desprenden tres características fundamentales, propias de la donación, como el ser un contrato traslativo y de dominio, como segundo carácter fundamental de su naturaleza es que es un contrato gratuito, y el último carácter de la naturaleza jurídica de la donación señala que no puede comprender bienes a futuros del donante”<sup>88</sup>.*

Explicando estas tres características mencionadas, cuando consideramos a la donación como un contrato traslativo de dominio algunos autores mencionan que *“la parte denominada donante, atribuye bienes a otra, nombrada donatario, sin contraprestación por parte de este, trayendo consigo el enriquecimiento del patrimonio del donatario a costa del empobrecimiento del donante”<sup>89</sup>*, por ello existirá donación cuando el donante transfiera al donatario la propiedad o dominio de un bien a título gratuito, de tal manera que el donatario se vea beneficiado por la intención que sucede en el fuero interno de la persona.

Así también cuando hacemos referencia a la gratuidad es necesario mencionar *“algunos autores entienden a la donación como un acto a título gratuito que adquiere la forma contractual como vía de realización, tomando además en cuenta que una persona realiza con respecto a otra una liberalidad, introduciendo el elemento de aceptación por esta última”<sup>90</sup>*, de esto se entiende que *“la gratuidad contiene la liberalidad”<sup>91</sup>*, y esta liberalidad se manifiesta por parte del donante en su declaración de voluntad de querer otorgar el dominio sobre algo que es suyo.

---

<sup>88</sup>FERNANDEZ CUETO, Francisco. BARROS. “El contrato de donación”. *Revista de derecho notarial mexicano*, N° 59, marzo 1975, p. 60.

<sup>89</sup>ROCA ITRIAS, Encarna. *Contrato traslativo de donominio a título gratuito. En Derecho civil, obligaciones y contrato*. 3era edición, Valencia, valpuesta Fernández, 2000, p. 636.

<sup>90</sup>Ibídem, p. 517.

<sup>91</sup>La diferencia que existe entre liberalidad y la donación. La primera es el género, la segunda es la especie. Toda donación es un acto de liberalidad, pero no toda liberalidad es un acto de donación. La donación se genera en mérito de una coincidencia de voluntades en las que el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien. LAVALLE, Fernando Vidal Ramírez, Jorge. *Código Civil, exposiciones y comentarios*, estudio Echeopar, p. 279.

De estas dos primeras características obsérvese el protagonismo de la declaración de voluntad e intención del donante, para beneficiar a otro, es decir aquella falta de maleficencia interna y externa por parte del donante, que debe encontrarse relacionado con su propio beneficio, no hablamos de un beneficio remunerativo o económico, sino que no suponga una afectación patrimonial, ni personal para ningún donador.

Como ultima característica de la naturaleza jurídica de la donación de que la donación no comprende bienes a futuro debemos entender que la transmisión de bienes a pesar de realizarse de manera libre y gratuita, debe ser presente y actual, es decir debe realizarse en el tiempo actual a los bienes.

### **2.1.3. La causa en el acto de donación.**

A inicios del desarrollo de este capítulo hemos dado gran importancia a la gratuidad de la donación y a la manifestación de voluntad del donante y donatario, como también a la finalidad del acto jurídico *“mediante este se identifica los efectos buscados mediante la manifestación de voluntad, los cuales deben ser lícitos y amparados por el ordenamiento jurídico”*<sup>92</sup>.

De tal modo que *“la causa se entiende como un control de juridicidad y de moralidad, que dentro del ordenamiento jurídico, asume una función calificadora de los intentos prácticos de los particulares”*<sup>93</sup>, es decir causa significaría aquello que se encuentra detrás de la acción jurídica que implica la donación, la razón de ser de esta.

---

<sup>92</sup>PALACIOS MARTINEZ, Eric. La nulidad del negocio jurídico principios generales y su aplicación en la práctica. Lima, juristas editores, 2002, p.141.

<sup>93</sup>TANTALEAN ODAR, Reynaldo Mario. “¿Cuál es la estructura de un acto jurídico según nuestra codificación civil?”, *Revista jurídica del Perú*, N°125, Julio 2011, p. 283.

Así también se dice que *“la causa formal, es lo que hace que alguna cosa sea lo que es, no atendiendo a su contenido, sino tomando en consideración la concurrencia de condiciones exteriores que permiten su valoración como una cosa determinada”*<sup>94</sup>, esto es que la causa más que significar un contenido esencial del acto jurídico, desarrolla el rol de *“instrumento que sirve para controlar si los fines privados perseguidos por los celebrantes, si son coherentes con las finalidades generales indicadas por nuestro ordenamiento estatal”*<sup>95</sup>. De esta manera aquellos fines no tendrían por qué vulnerar a la persona, su dignidad, las buenas costumbres y el ordenamiento jurídico.

En relación al párrafo anterior LIZARDO TABOADA señala que la palabra *“fin está relacionado a la causa”*<sup>96</sup>, de lo que se infiere que cuando nuestro código civil hace referencia en su artículo 140 inciso 4 , el fin del acto jurídico, se estaría aludiendo al elemento entendido como causa.

Así también existieron doctrinas importantes relacionadas a la causa como lo desarrolla ALBALADEJO:

*“la doctrina objetiva sostiene que la causa es el fin del contrato. La doctrina subjetiva considera como causa el elemento psicológico que determina la voluntad, el fin particular que inspiró la realización del negocio. La unitaria considera que hay que darle relevancia causal al propósito que indujo al sujeto a la celebración del acto”*<sup>97</sup>.

Esto es que cuando hablamos de causa de la donación hacemos referencia a causar un beneficio al otro, puesto que *“la donación es un contrato y tiene como motivo*

---

<sup>94</sup>LÓPEZ de ZAVALIA, Fernando J., *Teoría de los Contratos Parte General*, 4ª ed., Buenos Aires, Zavalía editor, 1997, pp. 399-412.

<sup>95</sup>FERRI, Giovanni Batista. *El negocio Jurídico. En teoría del negocio jurídico estudios fundamentales*, Editado por Laysser L. León, Ara editores, Lima, 2001, p. 181,251.

<sup>96</sup>TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *La causa del negocio jurídico*. Lima, Profa academia de la magistratura, 1999, p. 289.

<sup>97</sup>ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil. Introducción y parte general. La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, décimo cuarta edición, Barcelona, eunsa, 1996, p. 250.

*fundamental la transmisión de la propiedad de un bien, en forma gratuita, con el fin de beneficiar a otra persona*<sup>98</sup>, es decir que con la donación el donante no busca causarse daño, ni causar daño a la otra persona, el donatario, sino que la causa se ubica en un plano más profundo de la persona y del acto realizado, es decir primero en el fuero interno de la persona que se materializa con la manifestación de la intención de beneficiar a otro y a la vez en el fuero externo cuando dicha intención causa sus efectos y no afecta al donante ya sea en su universo patrimonial o personal.

Por eso ALBALADEJO en el desarrollo de *“la causa nos recomienda trabajar cuando se trate de causa subjetiva con la pregunta ¿Para qué celebra el acto jurídico determinado otorgante? Y cuando se trate de ubicar los motivos la pregunta sería ¿Por qué celebra el negocio jurídico determinado otorgante?”*<sup>99</sup>.

En el caso de la donación se respondería a la primera pregunta señalando que mediante la celebración de la donación se busca transferir el dominio de determinado bien, y la respuesta a la segunda pregunta sería que se transfiere el bien para beneficiar a otro plenamente ya que se entrega un en buen estado para que pueda ser utilizado en toda su extensión.

De lo señalado podemos concluir que todo acto siempre tiene una finalidad permanente, el cual es expresado mediante una manifestación de voluntad, y es esta manifestación es la que permitirá que la voluntad manifestada produzca efectos jurídicos, que deben estar acorde con los efectos que se buscaban cuando aquella intención se encontraba en el fuero interno, por tanto al celebrar el acto jurídico de donación se tiene que observar tanto el aspecto objetivo como subjetivo, con la finalidad de que concurra la intención interna y externa, es decir que el beneficio que se va a generar al donatario no afecte al donante como persona, su dignidad y al

---

<sup>98</sup>ESCRICHE, Joaquin. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Bogota, Ed. Temis, p. 364.

<sup>99</sup>ALBALADEJO, Op. Cit., pp. 259,262.

ordenamiento jurídico, de lo contrario se tendría que sancionar con nulidad un acto que tenga un fin contrario a vivir coherentemente.

Algo que no debemos dejar de mencionar es que se puede configurar la nulidad por falta de causa, es decir si alguno de los efectos del acto jurídico no se puede comprobar en absoluto *“por falta de un presupuesto suyo lógicamente necesario, la operación negocial resultaría mutilada”*<sup>100</sup>.

Nuestro ordenamiento contempla que el principio de causalidad, tiene rango de principio: *“la causa representa un elemento esencial cuya falta determina un efecto estructural de contrato”*<sup>101</sup>. Es decir la falta de causa llevaría a la nulidad del acto.

## **2.2. Formas de desnaturalización de la donación.**

Cuando hablamos de desnaturalización, hablamos de aquellas formas en las que un acto pierde sus propias cualidades, es decir, se modifica por algo que se añade dejando que el acto sea lo que es.

### **2.2.1. Características básicas de un acto jurídico.**

En nuestro ordenamiento jurídico el acto jurídico es *“el acto humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos consistentes en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”*<sup>102</sup>.

Así también MESSINEO *“define al acto jurídico como un acto humano realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (por lo general capaz de obrar), del cual*

---

<sup>100</sup>ESPINOZA ESPINOZA. *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia*, Lima, Gaceta jurídica, 2008, p, 49.

<sup>101</sup>Ibídem.

<sup>102</sup>BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*, trad. de Martín Pérez, Madrid, Editorial Revista de derecho privado, 1959, p.51.

*nacen efectos jurídicos porque el sujeto, al realizarlo quiere determinar un resultado; y tal resultado se toma en consideración por el derecho*<sup>103</sup>.

También BIANCA menciona que:

*“el acto jurídico es la explicación de la autonomía privada, como poder del sujeto de decidir sobre su propia esfera jurídica, personal o patrimonial, el sujeto explica la propia autonomía privada mediante actos negociales; es precisamente mediante estos actos negociales que el sujeto organiza su vida y dispone de sus intereses adquiriendo o alienando bienes patrimoniales, contrayendo matrimonio, obligándose a ejecutar prestaciones”*<sup>104</sup>.

Como se puede notar de los párrafos mencionados sobre acto jurídico, se puede ver que estamos hablando de un acto de autonomía de voluntad, en el cual se basan las personas para poder ordenar, orientar las relaciones humanas que tengan relevancia para la ciencia del derecho, es decir las personas dentro del marco de los límites que establece el derecho pueden regular sus intereses como mejor les parezca, pero también debemos señalar que *“el acto jurídico no es un medio de libertad que ser del hombre”*<sup>105</sup> total o sin límites, con el cual las personas puedan hacer todo lo que quieran esto debido a que convivir en sociedad implica una vida de manera ordenada donde se exige que la autonomía privada tenga parámetros, es decir que las personas puedan realizar aquello que el ordenamiento les permita, de tal modo que la realización de los actos en base a la autonomía que tienen las personas no pueden ir en contra de normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres, ni contra la dignidad de la persona, esto con el fin de salvaguardar el bienestar personal y social.

---

<sup>103</sup>MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ejea, 1979, p.117.

<sup>104</sup>TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto Jurídico*, Lima, Instituto pacífico, 1980, p 75.

<sup>105</sup>Se sostiene basándose en el pensamiento de SASTRE Y DE WAEHLENS, que “la libertad no resulta ser una “facultad”, una propiedad, de la cual el hombre puede disponer o no. El hombre no tiene o deja de tener libertad sino que el hombre es libertad. Es albedrío. Y es su situación ontológica en el universo. Esta libertad no es una propiedad del hombre sino el ser mismo de su existencia. FERNANDEZ SESSAREGO. *El derecho como libertad, preliminares para una filosofía del derecho*, Lima, studim, 1987, p. 59.

Respecto de las características básicas del acto jurídico TORRES señala que Cuando hablamos de acto jurídico podemos señalar que este presenta los siguientes caracteres: “1) Es un hecho o acto humano, 2) Es un acto voluntario, 3) Es un acto lícito, 4) Tiene por fin inmediato producir efectos jurídicos”<sup>106</sup>. Cuando hablamos de que un acto es un hecho humano, esto trata de que:

*“es por oposición a los actos naturales externos, siendo de tal modo que dentro de los hechos humanos, el acto jurídico es un acto voluntario y en la esencia predominante del acto jurídico está en la voluntad manifestada, razón por la cual un acto realizado sin voluntad viene a ser nulo o si se ha realizado con voluntad y esta adolece de los vicios, este es anulable”<sup>107</sup>.*

Como venimos repitiendo a lo largo del capítulo la manifestación de la voluntad toma un papel importante en la materialización del acto. La segunda característica habla de que es un acto voluntario es decir aquello que el ser humano quiere.

Del párrafo anteriormente desarrollado podemos decir que el acto pueda constituirse debe manifestarse la voluntad, por tanto la expresión de su manifestación al mundo exterior es de suma importancia, porque si no se manifiesta no se podrá celebrar un acto jurídico porque esta intención sigue oculta en la esfera interna de la persona y para poder crear un vínculo jurídico esta voluntad necesita ser manifestada, por lo tanto el sentido de la manifestación de voluntad es necesaria para la existencia de un vínculo y la vez que esta permita la autorregulación de los diversos intereses que pueden existir en la interacción con los demás, es así que mediante la celebración del acto existirá una vinculación entre las partes que lo celebran, vinculación que interesará al derecho porque los efectos que van a generar y esta manifestación de la voluntad tiene que cumplir con todos los caracteres que señalen que no se encuentre viciado.

---

<sup>106</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto Jurídico*. Cuarta edición, Lima, Idemsa, 2012. P. 75.

<sup>107</sup> *Ibidem*

Así también hemos señalado la licitud como una característica de la donación, con esto hacemos referencia su objeto, es decir este deber ser lícito, que el ordenamiento lo permita, por tanto *“una cosa no puede adolecer de objeto ilícito, sino sólo el destino que se le da”*<sup>108</sup>. Por ello la acción o acto que va a realizarse debe tener un objeto y una causa lícita, es decir de ninguna manera el acto jurídico podría estar fundamentada en una causa inmoral e ilícita.

De esta manera se producirá la última característica que es generar los efectos jurídicos que serán el resultado de la voluntad interna y externa del donante. Es decir que cuando hablamos de efectos del acto jurídico, estamos hablando de la creación de relaciones jurídicas, puesto que con el acto jurídico se va a crear una relación jurídica que antes no existía, así mismo esta creación necesitará una regulación que se va generar por los derechos y deberes que las partes obtendrán en base a la relación jurídica que se establecerá, estas relaciones jurídicas pueden ser modificadas de acuerdo a lo que convengan las partes, así también es un efecto la extinción de las relaciones jurídicas que se genera cuando ya las relaciones jurídicas formadas dejan de existir.

### **2.2.2. Formas de desnaturalización del acto jurídico.**

En el desarrollo que venimos realizando sobre el acto jurídico, elementos, su estructura, sus características esenciales, hemos podido ver que todos los requisitos que lo conforman son necesarios para su formación y existencia jurídica, es decir que siempre deben encontrarse para que este tenga validez.

Cuando hablamos de desnaturalización hacemos referencia a que se perderá la cualidad y naturaleza de algo, es decir dejará de ser lo que es debido a que sufrirá una modificación.

---

<sup>108</sup>LEÓN HURTADO, Avelino. *El objeto en los actos jurídicos*, segunda edición, Santiago de Chile, editorial jurídica de Chile, 1983, p.43.

Por ello debemos empezar señalando que del acto jurídico “*es regulada por el ordenamiento jurídico para que produzca sus efectos peculiares y con ese fin realizan los sujetos el acto concreto*”<sup>109</sup>. Es decir se busca que al constituirse el acto jurídico sea eficaz.

Lo contrario a la eficacia sería la ineficacia la cual sería una manera de desnaturalizar el acto jurídico, es por eso que MARTÍN PÉREZ dice que “*si el acto no produce efectos normales o deja de producir los que se han venido produciendo este es calificado de ineficaz*”<sup>110</sup>, esto nos hace pensar que el acto ineficaz es cuando no se dan los efectos pensados o estos no se pueden hacer valer frente a diferentes personas.

Es así que “*para nuestro derecho la nulidad y anulabilidad son las dos únicas categorías recogidas por la invalidez negocial, por tanto las causales de nulidad y de anulabilidad se presentan siempre al momento de la celebración del acto*”<sup>111</sup>, por ello la desnaturalización de los actos jurídicos se da mediante la nulidad.

WINDSHEID menciona que “*el acto jurídico no vale sino reúne los requisitos exigidos por ley, será ineficaz cuando por cualquier razón no produce efectos*”<sup>112</sup>. Del mismo modo STOLFI indica sobre nulidad que: “*es nulo aquel acto al que le falte un requisito esencial, o bien sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, o bien infrinja una norma imperativa*”<sup>113</sup>, por tanto para que haya “*nulidad no es necesario que sea declarado caso por caso, ya que viene impuesta como sanción con que la ley castiga la inobservancia de una norma coactiva*”<sup>114</sup>.

---

<sup>109</sup>ALBALADEJO, Manuel. *El negocio jurídico*, 2da edición, Barcelona, Bosch, 1993, p. 403.

<sup>110</sup>MARTIN PÉREZ, José Antonio. *La rescisión del contrato*, Barcelona, Bosch, 1995, p.186.

<sup>111</sup>TANTALEAN ODAR Reynaldo. “La nulidad del acto jurídico”, *Revista de análisis especializado* N° 5, Marzo 2010, p.81.

<sup>112</sup>MARTIN PÉREZ, Op. Cit., p. 55.

<sup>113</sup>STOLFI, Giuseppe. *Teoría del negocio Jurídico*. Madrid, editorial revista de derecho privado, 1959, p. 45.

<sup>114</sup>STOLFI, Op. Cit., p. 80.

Estos dos autores dan a notar que el acto jurídico debe contar siempre con los elementos esenciales para su vida jurídica, de lo contrario la nulidad sería como una sanción por la falta de aquellos elementos indispensables.

Así también COVIELLO al hablar de acto nulo señala que *“este puede equipararse al ser que nace muerto, es pues el que carece de alguno de los elementos esenciales o el que se celebra con una trasgresión de normas imperativas”*<sup>115</sup>. Es decir algo que no tiene vida no produciría efectos para nadie puesto que desde el inicio careció de vida.

De todo lo dicho vemos que en todo caso de invalidez, *“la nulidad pertenece a la esfera de intrínseco del acto, es decir, existirá nulidad cuando uno de sus elementos esenciales, presenta problemas desde la misma conclusión del acto, o cuando esté atenta contra una norma de orden público o contra las buenas costumbres”*<sup>116</sup>. Es así que debemos dejar en claro que al hablar del acto nulo estamos hablando de la inexistencia de este debido a un trastorno o deformación en el acto el cual conllevará a afectar al orden jurídico.

Nuestro Código Civil expresa “en su artículo 219 que el acto jurídico es nulo: Cuando falta la manifestación de voluntad del agente, cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358, cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, cuando su fin sea ilícito, cuando adolezca de simulación absoluta, cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, cuando la ley lo declara nulo, en el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”<sup>117</sup>.

Es así que al concurrir la nulidad en el acto este deviene en ineficaz de manera constante, por tanto los efectos que se producirían en la desnaturalización del acto por causal de nulidad serían:

---

<sup>115</sup>COVIELLO, Nicolás. *Doctrina general del derecho civil*. México, Uteha. 1949, p. 83.

<sup>116</sup>RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad: La invalidez del acto jurídico*, Lima, pontificia universidad católica del Perú, 2003, p.18.

<sup>117</sup> CODIGO CIVIL

- a) Respecto a las partes ninguna de ella puede pretender cosa alguna de la otra basándose en el acto inválido, porque de otro modo el acto produciría el efecto que le es propio;
- b) Que si el negocio jurídico ha sido cumplido, las cosas deben reponerse en su estado anterior, como si el acto no se hubiese realizado, ya que no tuvo ni puede tener eficacia alguna”<sup>118</sup>.

De lo antes mencionado podemos ver que nuestro ordenamiento considera como básico la manifestación de voluntad, que el objeto sea determinable, que el fin sea lícito, desde la concepción del acto, siendo así que esta anomalía existe sin la impugnación del acto formado, puesto que hay una imposibilidad de poder materializar la intención debido a que el acto tiene como objeto cosas que no pueden ser lícitamente aceptables en la naturaleza del ordenamiento generando y por tanto el ordenamiento no puede tutelarlos.

Una vez desarrollada la nulidad debemos empezar a hablar de la anulabilidad que es un supuesto específico de la categoría de la invalidez, que menciona que el acto debe contar con todos sus elementos esenciales, sino “*se configura un vicio de la voluntad*”<sup>119</sup>. Del mismo modo Manuel ALBALADEJO señala:

*“El negocio anulable, es plenamente eficaz pero por haberse celebrado con determinados defectos está amenazado con destrucción, con la que se borrarían retroactivamente los efectos producidos. Se trata de un acto provisionalmente válido (No hay invalidez actual) que, por tanto, modifica la situación jurídica preexistente”<sup>120</sup>.*

De estos dos autores podemos notar que cuando hablan de la anulabilidad hace referencia a que el acto jurídico existe, puesto que en el concurren los elementos

---

<sup>118</sup>STOLFI, Op. Cit., p, 88-89.

<sup>119</sup>ESPINOZA ESPINOZA. Op. Cit., p, 65.

<sup>120</sup>ALBALADEJO, Op. Cit., p.415.

necesarios para su formación como su manifestación de voluntad, causa, objeto, pero sucede que sufre alguna imperfección.

*“Los efectos de la anulación de los actos jurídicos es destruir retroactivamente los efectos que se hayan producido, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la celebración del acto anulado”<sup>121</sup>. Esto resulta sumamente complicado, sobre todo para “el juzgador quien deberá fundar y motivar la forma en la que ha resuelto el conflicto generado en el acto jurídico”<sup>122</sup>.*

De lo mencionado sobre nulidad y anulabilidad podemos decir que la nulidad ataca definitivamente el acto jurídico desde su concepción, puesto que este si llegara a nacer, nacería muerto debido que afectan a su validez, distinto a la anulabilidad que contiene todos los presupuesto y a la vez es lícito pero tiene sufre una patología estructural referido a ciertos requisitos.

### **2.2.3. ¿La donación con causa onerosa es una donación?.**

*“La donación remuneratoria en Roma supuso una verdadera donación, basada en un deber de gratitud por servicios prestados con anterioridad a la realización de la misma, que no se remuneran como contra prestación. Lo que se da no se da en razón de servicio recibido, prestación y contraprestación se desenvuelven con plena autonomía. El supuesto más claro se refiere a la remuneración de servicios difícilmente estimables en dinero. Sus características esenciales consistían en la irrevocabilidad y estar exentas de las prohibiciones establecida por la Lex Cincia”<sup>123</sup>.*

Al hablar de onerosidad en el acto, esto implica un beneficio económico es decir un acto donde se encuentra de por medio una causa comercial, económica mercantil.

---

<sup>121</sup>BAQUEIRO Rojas, Edgar. Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos Temáticos, México, Ed. Porrúa, pág. 230.

<sup>122</sup>MARTÍNEZ CASTILLO, Claudia Elisa. *Los efectos de la declaración de nulidad, su mejor aplicación cuando no quede al arbitrio del juzgador y sea impuesta por el legislador en forma eficiente*. Durango, 2013, p.17.

<sup>123</sup>DIEZ, Lidia Noemí. “La colación de las donaciones remuneratorias”. *Revista Notarial*, Nro. 81, 2002, abril 2010, p.20.

*“Dentro de esta medida la donación encierra propiamente un acto de pago y el carácter oneroso de ella debe prevalecer”*<sup>124</sup>. Al mencionar el carácter oneroso de esta, se muestra de forma contraria a su verdadera naturaleza.

Como hemos venido desarrollando contrapuesta a la donación que es puramente gratuita, estaría la donación onerosa o con carga, que será aquella que exige del donatario una prestación cuyo valor debe ser menor que el del objeto donado.

DIEZ-PICAZO Y GULLON señala que: *“en la donación con carga, el donante da algo para que el donatario haga algo, pero a condición de que el gravamen que se impone el donatario sea inferior al valor del donado y que esa es la característica de la donación onerosa”*<sup>125</sup>. Del mismo modo por su parte, BARBERO sostiene que: *“la presencia de la carga, por su misma naturaleza, no transforma la donación en contrato oneroso”*<sup>126</sup>. Nótese en ambos autores la característica económica, independientemente de que su valor sea menor o inferior al bien donado, podemos ver que de todo lo desarrollado a lo largo de la investigación la característica básica de la donación es la gratuidad, al mediar beneficio económico para donante, esta deja ser un acto de mero altruismo, para pasar revestir un factor económico que va contra la gratuidad que es una característica constitutiva.

Si relacionamos todo lo antes dicho, debemos señalar que *“las personas regulan sus relaciones con el fin de satisfacer sus necesidades. Es así que la eficacia del acto jurídico es el objetivo perseguido por la parte o las partes”*<sup>127</sup>. Entonces la donación para el desarrollo de las TERAS en la que existe un donante (aquella persona que va a donar su gameto) y un donatario (aquella persona que va a ser beneficiada), nos lleva a pensar que cuando hablamos de beneficio, hacemos alusión a un beneficio económico, es por ello que estaríamos contemplando la posibilidad de que incluso

---

<sup>124</sup>Ibidem, p.2

<sup>125</sup>DIEZ-PICAZO Y GULLON. “Sistema de derecho civil”. *La justicia Uruguaya: revista jurídica*, N°153, marzo 2016, p.29.

<sup>126</sup> DIEZ PICAZO Y GULLON. Op. Cit., p.30.

<sup>127</sup>DE COSIO, Alfonso. *Instituciones de Derecho civil, parte general*, Op. Cit., p.120.

estos métodos sean moralmente aceptados sin importar el perjuicio que pueda traer estos a la salud de las personas que actúan como donantes, puesto que todo estaría cubierto por aquella suma de dinero, que calzaría dentro de una donación onerosa que dista mucho de su propia naturaleza jurídica que como ya hemos desarrollado es ser gratuita y al contemplar una donación onerosa de gametos estaríamos haciendo referencia a un beneficio que no sólo desnaturaliza el acto sino que trae consigo un daño a la a la salud del donante.

La donación de gametos se hace con un fin muy claro: fecundarlos para la obtención de un embrión y lograr concebir la vida humana para lo cual deben pasar un tiempo congelado. Es decir, se estaría donando una expectativa más que un simple tejido. Se estaría donando algo que va a suceder, ubicando al gameto como un medio más que como un fin. La donación de gametos vendría a ser entonces una situación mucho más compleja que una donación, y al ubicarla como un acto jurídico de donación estaríamos desnaturalizando el acto en toda su estructura y componentes.

### **2.3. Técnicas de Reproducción Humana Asistida vinculadas al contrato de donación.**

A lo largo del desarrollo de nuestro proyecto hemos visto que la reproducción asistida es una práctica que se viene realizando desde hace muchos años, pero es necesario tener claro que se entiende por reproducción asistida:

*“Entendemos por técnicas de reproducción asistida (TERAS), 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”<sup>128</sup>.*

---

<sup>128</sup>PÉREZ PITA, Diana Carolina. *Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú*. Tesis para optar el grado de Magister en derecho de familia y de la persona, 2015, p.48.

Este es un procedimiento mediante el cual las personas buscan la solución a un problema, o en todo caso a lo que ellos consideran la enfermedad de infertilidad. Así se dice que *“la utilización de estas técnicas se da para tratar la constante infertilidad”*<sup>129</sup>, que viene atacando a la población como una enfermedad latente.

A continuación se tratará algunas de las Técnicas de Reproducción asistida donde es más probable que exista mediación de un aspecto económico.

### **2.3.1. Inseminación artificial.**

Este método es una de las clases de reproducción asistida el cual consiste en *“una de las técnicas más antiguas y más simples. Consiste en la introducción en el útero de la mujer del espermatozoides 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>130</sup>.

Así mismo esta técnica se clasifica en “Homóloga: cuando el semen procede del marido o de la pareja de la mujer o Heteróloga: cuando el semen procede donante”<sup>131</sup>.

De una breve consideración de esta clasificación de las TERAS es que en su uso, la persona se instrumentaliza, mercantiliza y también se afecta a largo plazo debido a que cualquier forma o tipo de estas técnicas trae consecuencias.

---

<sup>129</sup> 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) 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>

<sup>130</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2008, p. 36.

<sup>131</sup> Opcit. PEREZ PITA24

### **2.3.2. Fecundación In vitro.**

Este es un procedimiento que como los otros supone un desarrollo con riesgo para la salud de la personas, debido a que

*“La fertilización in vitro se define como la técnica de reproducción asistida que involucra fecundación extracorpórea. La técnica consiste en una estimulación ovárica controlada mediante medicamentos aplicados a la mujer con la intención de obtener múltiples folículos, los cuales contienen los ovocitos que serán aspirados posteriormente vía vaginal. Esos ovocitos serán fertilizados en el laboratorio (“in vitro”) y, posteriormente, los ovocitos que sean fertilizados y progresen adecuadamente a embriones serán transferidos a la cavidad uterina”<sup>132</sup>.*

Como podemos notar para que se desarrolle esta técnica supone de una cantidad elevada de óvulos, esto con la finalidad de dar tratamiento o solución a la infertilidad, siendo como una de las consecuencias del proceso lesiones tubáricas, infecciones, o incluso la muerte, sucesos que en el mayor de los casos no podrían ser compensados por la suma de dinero que recibe el donante.

### **2.3.3. Transferencia intratubárica de gametos.**

Una de las diferentes formas de utilización de las TERAS es la Transferencia Intratubárica de Gametos, de ello señalamos que *“todos los países aceptan la donación de semen, en Noruega y Suecia los gametos deben proceder de la propia pareja que se somete a la técnica”<sup>133</sup>*, el Perú no es un caso ajeno al desarrollo de estas técnicas.

*“Dentro del grupo de TRA intracorpóreas, la GIFT (transferencia intratubárica de gametos), es quizás la que más interés puede*

---

<sup>132</sup>BAGNARELLO GONZÁLEZ, Fiorella. *Fertilización in vitro: conceptualización*, 2014 [Ubicado el 22.X 2018]. Obtenido en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34626.pdf>

<sup>133</sup>MANUEL CUBILLOS, Juan. *Técnicas de reproducción asistida status jurídico del embrión humano*, Mendoza, 2013, p.19.

*suscitar desde un punto de vista bioético; se la ha presentado como una alternativa a la FIVET y su metodología se puede resumir del modo siguiente: Dentro de esta tenemos la inducción de la ovulación por hiperestimulación ovárica y recogida de los ovocitos por vía transvaginal. Así también la obtención de los espermatozoides y capacitación de los mismos en un medio apropiado, la metodología de recogida de los espermatozoides es similar a la indicada en la inseminación artificial”.*

En relación a la estimulación que se realiza a la persona donante para poder recoger sus ovocitos, este implica un tratamiento hormonal, haciendo que el cuerpo altere sus condiciones fisiológicas normales debido a la producción de una cantidad de óvulos mayores a lo que normalmente el cuerpo produce, es decir que existe un riesgo futuro para el donante y el donatario.

*“Como también la transferencia mediante un catéter que se lleva hasta la porción ampular de la trompa por vía vaginal, del óvulo y los espermatozoides (separados por una burbuja, para evitar una posible fecundación dentro del propio catéter). En la zona ampular se liberan para que se produzca la fecundación de modo espontáneo en su lugar fisiológico. Las indicaciones precisas del GIFT pueden darse en los siguientes casos: infertilidad por factores inmunológicos que impiden la capacitación natural del espermatozoide, existencia de un factor cervical femenino que altere a los espermatozoides, anovulación”<sup>134</sup>.*

Este es un método está contemplado en modalidad heteróloga, y es utilizado en casos de infertilidad en las mujeres, debido a que permite la participación de un donante.

#### **2.4. La donación de gametos como Práctica jurídicamente aceptada.**

Nuestra legislación en la ley N° 26842: Ley General de Salud, en su artículo 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*

---

<sup>134</sup>SANTA MARÍA, Solís. Técnicas de Reproducción asistida, 2000 [Ubicado el 21 X 2018]. Obtenido en <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

*condición de madre genética y de madre gestante. Reaiga sobre la misma persona*<sup>135</sup>.

De esto podemos notar que la ley general de salud habla que las personas pueden realizar tratamientos para su infertilidad, pero excluye el tema de la donación de gametos, debido a que esta donación supone que el gameto o el óvulo se pasan a otra persona.

Si bien es cierto Artículo 8 de la Ley general de salud señala:

*“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 ocasiona 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”.*

Si bien en el artículo el artículo 8 de la Ley general de salud permite la donación de tejidos, y los gametos pueden considerarse unos tejidos, ello no contiene la posibilidad de una donación debido a que la condición de la madre genética y gestante debe recaer sobre la misma persona, es decir prohíbe completamente el uso de las TERAS en un plano heterólogo que son aquellos métodos reproductivos donde *“el componente genético masculino o femenino proviene de un donante o tercero ajeno a la pareja”*<sup>136</sup>.

Para la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de la persona, el cual no debe revestir un fin

---

<sup>135</sup>Ley general de salud. *Protección de la salud*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

<sup>136</sup> SAAVEDRA DIAZ, Alexis. *El uso de las teras y el derecho a la reproducción*. Piura, Pirhua, 2018, p.9.

lucrativo. Cuando hablamos del uso de las de las TERAS el jurista debe adelantarse a una posible realidad, por ello no puede existir una incongruencia entre nuestro sistema proteccionista y nuestro ordenamiento.

Por tanto resulta conveniente establecer unos límites al ordenamiento en relación a la aplicación de las TRA, ya que si bien es cierto nuestro ordenamiento lo regula en “*la ley general de salud*”<sup>137</sup>, es muy necesario que busque siempre el mayor respeto a la dignidad de la persona. 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 asuntos tan delicados como la dignidad, la salud y su integridad física.

---

<sup>137</sup> Ibidem.

# CAPÍTULO III

### CAPÍTULO 3:

#### **LIMITES ÉTICOS JURÍDICOS EN EL DESARROLLO DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.**

*“Proteger la vida humana es un deber de todos, pues la cuestión de la vida y de su promoción no es prerrogativa solamente de los cristianos, sino que pertenece a toda conciencia huma que aspira a la verdad y se preocupa por la suerte de la humanidad”.*

JUAN PABLO II. Viernes 18 de Junio del 2004.

Tal y como hemos venido analizando en el primer capítulo podemos notar la importancia de la persona, su dignidad, no sólo en un plano moral o ético, sino también en un plano jurídico, es decir, hemos visto que el ser humano para ser considerado persona en relación de cada época ha pasado por un largo proceso desde Grecia hasta nuestra actualidad convirtiéndola de esta manera en centro de la vida jurídica y ubicándola como fundamento de la Declaración de los Derechos Humanos, entre otras normas que rigen la sociedad civil.

Así también en el segundo capítulo hemos abarcado lo relacionado a los actos que el ser humano en tanto persona es constituyente mediante relaciones jurídicas con relevancia para el derecho como es el caso de la donación. Es así, que con respecto a la donación hemos analizados las características que la constituyen siendo una de las más importantes la gratuidad; es por ello que señalamos que al mediar beneficio económico tal como sucede en el caso de la donación de gametos, se estaría desnaturalizando la donación como acto en sí, es decir, estaríamos hablando de cualquier otro acto menos de una donación.

Es por ello que en este capítulo veremos cuáles deberían ser los límites éticos y jurídicos que debemos ponderar, desarrollar en relación a la propagación y desarrollo de estas técnicas ya que en pleno siglo XXI no hablamos de una utopía sino de una práctica latente en la sociedad a la cual las personas encuentran como una solución a sus problemas reproductivos, dejando de lado que estas técnicas nada curan sino que causan un gran daño físico, en la salud y sobre todo a la dignidad de la persona puesto que instrumentaliza al ser humano.

### **3.1. Influencia de la ética en las técnicas de reproducción humana asistida.**

En el desarrollo de este punto debemos señalar que *“la ética es una de las ramas de la filosofía y teorías sobre la naturaleza, la función y el valor de los juicios morales. La ética, tiende a permitirnos hacer evaluaciones morales mejor pensadas, más críticas y más racionales del comportamiento ajeno, de la organización de la sociedad o de nuestras propias decisiones”*<sup>138</sup>.

De lo antes dicho, queremos señalar que es importante la conducta humana en el avance social y científico, pero así mismo también es importante que estos avances

---

<sup>138</sup>BLACKBURN, Pierre. *La ética. Fundamentos y problemas contemporáneos*, traducido por Juan José Utrilla Trejo, México, Editions du Renouveau pédagogique, 2006, p. 17.

vayan o estén orientados en principios éticos, por tanto es necesario que principalmente las personas tenga fundamentos éticos en su accionar, básicamente porque serán las personas que conforman el ordenamiento y las cuales serán quienes impulsen el desarrollo de cualquier corriente o técnica que apareciere.

Una vez establecido lo anterior en relación a los temas de procreación la:

*“Donum Vitae, instrucción emitida por la congregación de la Doctrina de la Fe en 1987, señala “el respeto a la vida humana naciente y el respeto a la dignidad de la procreación” que condena el procedimiento en el orden moral, lo reconoce así. Ahora bien, la condena surge porque es discutible que se reserve la dignidad del acto procreador con introducción de medios artificiosos, abriéndose el camino a una manipulación inaceptable desde el punto de vista antropológico. Se destruye la secuencia unitiva entre el acto sexual y el resultado generador”<sup>139</sup>.*

Vemos que es necesario la consideración de límites y es ahí *“que la ética puede iluminarnos cuando nos enfrentemos a cuestiones morales que nos colocan en actitud reflexiva y nos remitan a nosotros mismos”<sup>140</sup>* y más aún cuando se encuentran de por medio aspectos tan importantes de la persona como son su dignidad, libertad, buscando mediante estos, que la persona no sea instrumentalizada para cuestiones médicas, es decir que la persona no sea medio sino que sea siempre fin, ya que lamentablemente vemos que hoy en día sucede lo que NAVAS señalaba en su obra *El aborto a debate* : *“el ser humano nunca está conforme con lo que la naturaleza le concede y cree que la ciencia está al servicio para satisfacer sus deseos”<sup>141</sup>.*

Lo que señala NAVAS, nos lleva a pensar la relación cercana del ser humano y la ciencia, nótese que en muchas ocasiones la ciencia beneficia a la persona, por tanto no estamos en contra de ella, ni de su avance, tampoco estamos en contra de que la persona tenga un desarrollo pleno en cuanto tal, pero si estamos en contra de que

---

<sup>139</sup>CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA. *Bioética reconocimiento de la persona*, Madrid, Edice, 2002, p. 93.

<sup>140</sup>BLACKBURN, Op. Cit., p. 22.

<sup>141</sup>Cfr. NAVAS, Alejandro. *El aborto a debate*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2014, p. 52.

mediante la ciencia se desnaturalice un acto que tiene un connotación natural, de tal manera que busquemos la coherencia de nuestro ordenamiento, es decir que exista una equidad con lo que en general busca y promueve como es la protección de la persona, su dignidad, así también el orden social y las buenas costumbres, por tanto tiene que exaltarse lo establecido mediante las normas jurídicas que el ordenamiento establece.

Es así que debe quedar claro que no todo lo que científicamente se realiza resulta éticamente o moralmente aceptable desde el punto de vista humano donde debe primar siempre la persona, es así que la ética permitirá *“vivir como lo que somos: Personas”*<sup>142</sup>, y por tanto al buscar vivir como personas, tenemos que también buscar vivir acorde a nuestra naturaleza incluso en temas de procreación.

Por tanto *“cuantas más diferencias hay en las concepciones éticas de las diferentes personas y grupos de personas, mayor debe ser la labor de creación jurídico legislativa, regulando con mayor amplitud zonas que antes quedaban al amparo de la ética y de las convicciones comunes compartidas”*<sup>143</sup>.

Esto significa que hay diferentes posiciones de concebir lo que está bien o mal en relación a ciertos actos, en nuestro proyecto no emitiremos un juicio de valoración de un acto ya que este puede variar de una persona a otra, pero su debemos señalar que las acciones que realice el ser humano en tanto persona que se desarrolla en sociedad tiene una gran vinculación con los valores éticos que constituyen su actuar, es por ello que tales actuaciones tendrán importancia en el desarrollo de su vida en conjunto, puesto que si una sociedad forja su desarrollo en valores éticos, es decir que su avance sea acorde entre lo moral y lo jurídico, obtendrá resultados óptimos, para que de esta manera se logre actuar en una base sólida, donde se contemple todos los aspectos que puedan permitir un desarrollo social.

---

<sup>142</sup> AYLLON, José Ramón. *Ética Razonada*, cuarta edición, España, ediciones palabra S.A, 2003, p. 12.

<sup>143</sup>RAMIS BARCELÓ, Rafael. *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, MADRID, Dykinson, 2012, p.152.

*“Juan Pablo II indica que también en el mismo horizonte cultural, el cuerpo ya nos e considera como realidad típicamente personal, signo y lugar de las relaciones con los demás, con Dios y con el mundo. Se reduce a pura materialidad: está simplemente compuesto de órganos, de funciones, y de energías que hay que usar según criterios de mero goce y eficiencia. Por consiguiente, también la sexualidad se despersonaliza e instrumentaliza: de signo, lugar y lenguaje del amor, es decir, del don de sí mismo y de la acogida del otro según la riqueza de la persona, pasa a ser cada vez más ocasión e instrumento de afirmación del propio yo y de satisfacción egoísta de los propios deseos e instintos. Así se deforma o falsifica el contenido originario de la sexualidad humana, y los dos significados, unitivo y procreativo, innatos a la naturaleza misma del acto conyugal, son separados artificialmente. De este modo, se traiciona la unión y la fecundidad se somete al arbitrio del hombre y de la mujer”<sup>144</sup>.*

Nótese que Juan Pablo II utiliza el término instrumentalizar, haciendo referencia a que hoy en día las personas, ya no conciben, la procreación como parte de su naturaleza, esto debido a que en los casos en donde su aspecto procreativo no sea tan desarrollado o sufriera alguna deficiencia, podría interferir el hombre mediante la ciencia.

Así también la iglesia católica habla de:

*“La dignidad de un pre embrión esta se ubica en contra de que se permitan los tipos de conducta antes señalados y, en general, el uso de cualquier técnica de reproducción asistida; la razón fundamental es que todas esas técnicas llevan consigo la generación de pre embriones sobrantes, cuya “dignidad” no se respetaría si se mantienen congelados en una clínica durante años y luego pueden acabar destruyéndose: las clínicas de reproducción asistida vendrían a ser para ella algo así como campos de exterminio de seres humanos”<sup>145</sup>.*

---

<sup>144</sup>JUAN PABLO, PAPA F.R. *Evangelium Vitae*. Lima, Pontificia Universidad católica del Perú, p.23.

<sup>145</sup>ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. *Análisis de Algunos Problemas Bioéticos*, Lima, Palestra Editores, 2000, p. 104.

Consideramos importante lo mencionado por la iglesia católica y por Juan Pablo II la nota común entre ambos es que no contemplan la reproducción asistida como una forma de procreación, sino que la única forma de procrear sería la forma natural aquella donde varón y mujer son partícipes del acto procreativo.

Es decir podemos notar cómo influye la ética en la sociedad y en las acciones que esta realiza o asume como buenas, por tanto es pertinente considerar estas posturas debido a que la ética engloba aquellos valores morales que son universales y necesarios para una convivencia, es decir que deben ser tenidas en cuenta por la legislación de cualquier país, y estos valores tienen un origen más allá que lo jurídico, se podría decir que tienen un origen divino que permiten exaltar aquella eminencia que constituye al ser humano como persona.

*“Kant señalaba que al estar el ser humano inmerso en comunidades en comunicación, la exigencia de virtudes implica necesariamente un deber hacia los otros”<sup>146</sup>. No podemos dejar ver que hoy en día las personas, la sociedad en general, necesita una incidencia mayor de la ética debido a los diversos avances que existen influye en el actuar humano, ya que un acto moralmente aceptado es un acto ético y en los temas de la reproducción asistida diversas son las posturas las cuales en muchos casos no guardan relación con una sociedad donde se busque vivir jurídica y éticamente en sociedad.*

*“El estudio de la ética tiene, además, una importancia que va más allá de la vida personal del individuo. Vivimos en una sociedad pluralista, en la que existen desacuerdos en temas fundamentales”<sup>147</sup>. Por tanto lo que permitirá la ética es a que las personas se formen en principios y que estos principios permitan conducir su actuar de forma valorativa, es decir que al momento de tomar decisiones sobre ser sometidos*

---

<sup>146</sup>HUITRÓN VILLEGAS, Alba Elizabeth. *Actualidad de la ética del deber frente a los Derechos Humanos*, 2003, [ubicado el 20.V. 2018]. Obtenido en: <http://www.bancomundial.org/temas/globalizacion/cuestiones2.htm>.

<sup>147</sup>RUSELL SHAW. Germanin Grisez. *Ser persona. Curso de ética*, 3era edición, Madrid, ediciones rilap, 2000, p. 16

a procesos científicos que aparecen con el pasar del tiempo, siempre actúen de manera razonable utilizando la libertad que poseen sin eludir la realización que busca como persona.

### 3.1.1. El desarrollo científico y los límites éticos.

En relación a estos tiempos tan globalizados podemos ver el avance en la sociedad en general es por ello que *“Se analiza la gran influencia que han tenido los avances científicos y tecnológicos en la vida social. Estos impactos suelen ser positivos pero también pueden resultar negativos”*<sup>148</sup>.

Si bien es cierto que las TERAS actualmente no son una situación distante de la realidad, se podría decir que a diario las personas recurren a estos métodos en vista de que la población infértil va creciendo debido a *“la inhabilidad para concebir o infertilidad que posee varias causas”*<sup>149</sup> y esto se sustenta en *“como lo explican diversos estudios”*<sup>150</sup>, es mediante estas técnicas que las personas buscan solución a su enfermedad, pero esto nada cura, sin embargo diversas legislaciones inclusive nuestro ordenamiento peruano han adoptado estas técnicas de reproducción como parte de ella, es decir nuestro sistema lo contempla en la ley general de salud, debido a esto es necesario una valoración ética de estas prácticas.

---

<sup>148</sup>LLAMAS. M. Ramón. *Ética social y ética ambiental en el uso de los recursos naturales*, 2009, [ubicado el 29. V. 2018]. Obtenido en <http://www.rac.es/ficheros/doc/00786.pdf>

<sup>149</sup>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>150</sup>Uno de los problemas latentes en el siglo XXI es el estrés puede desencadenar anovulación, aumentar la producción de prolactina y disminuir la frecuencia de la secreción pulsátil de GnRH con supresión de la secreción de gonadotropinas. Esto puede disminuir la fertilidad en mujeres con ciclos alargados. ROMERO RAMOS, Ricardo. *Factores de riesgo Asociados con la infertilidad femenina*, Ginecol Obstet Mex, 2008. p. 218.

*“La ética y la ciencia tienen que ver cuando los conocimientos operan en la realidad y generan consecuencias para “el otro” (las personas, el medio ambiente, el propio científico o el mundo mismo)<sup>151</sup>”.*

Como se puede apreciar en el desarrollo de nuestro tema vemos la valoración que se ha tenido de la persona en diversas épocas de la historia. Es así que hemos llegado a la afirmación que al referirnos a persona hacemos alusión a un ser digno, con autonomía, libertad, con determinación y dominio de la esfera donde este se desarrolla, es decir tiene una clara legitimidad sobre sí mismo, pero es allí donde el derecho tiene que poner los límites jurídicos con fundamento ético al desarrollo de su autonomía que en relación a las TERAS es perseguir una mal llamada felicidad, puesto que existen diversas formas de poder suplir aquella falta de desarrollo en la persona, evitando el daño que causa la participación de todo este largo y peligroso proceso.

En vista que estas son procedimientos que avanzan cada día y que nuestro ordenamiento no se encuentra implementado para poder asumir diversos avances que vienen de la mano de la aprobación o tutela de estas técnicas como es el caso de la venta de gametos, es decir la venta de una expectativa, para la creación y utilización de un embrión, el cual tiene como procedimiento la congelación; comprobando así que estas técnicas van en contra de todo lo que a lo largo de los años se ha construido y protegido: la persona.

Es por tanto que la influencia que tiene la ética en las TERAS básicamente es en la protección de la persona, su dignidad, libertad e integridad, entonces la labor que debe realizar el jurista el cual tiene en sus manos el poder de establecer normas que consideren no sólo avances científicos en beneficio de la sociedad sino, cuestiones

---

<sup>151</sup>NÚÑEZ BUSTILLOS, Juan Carlos, *Ciencia y ética, entre el por qué y el para qué*, 2006, [ubicado el 29. V. 2018]. Obtenido en : <https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/1506/Ciencia%20y%20etica.pdf?sequence=2>

bioéticas, conduciendo así que el desarrollo adecuado de las personas y de estas actividades, tengan una base proteccionista de la persona.

### **3.1.2. Normas bioéticas dirigidas a la reproducción humana asistida.**

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de 2005, establece en su artículo 1.1 que: *“La Declaración trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales”*<sup>152</sup>.

En la sociedad existen diversos actos que generan debates y posturas no unánimes en relación a los acontecimientos científicos donde ubican a la persona en el centro, es por ello que *“como resultado de estos debates éticos se constituía entonces urgente la creación de una disciplina. Un saber que por el dialogo y la argumentación fuera orientación para el hombre de hoy”*<sup>153</sup>.

De esta manera surge la bioética que permitirá la evaluación de manera más racional de los acontecimientos que se van dando, es así que GARRIDO señala:

*“La bioética es una ética especial, cuyo objeto material es el actuar humano en el ámbito de la vida. El núcleo conceptual que fundamenta el nacimiento de la bioética es la necesidad de que el hombre se interrogue sobre la relevancia moral de su intervención sobre su vida”*<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup>ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO), Declaración universal sobre bioética y derechos humanos, octubre de 2005.

<sup>153</sup>FORERO BUITRAG, Samuel. “Bioética y algunas perspectivas de reflexión”, *Vlex*, N°2, Septiembre 2015, p.16.

<sup>154</sup>TOMAS GARRIDO, Gloria. *Cuestiones actuales de bioética*, Navarra, ediciones Universidad de Navarra, 2006.p.13.

Así también el diccionario de la Real Academia Española entiende por bioética la “*aplicación de la ética a las ciencias de la vida*”<sup>155</sup>. Lo que actualmente viene suscitando en relación a la globalización, no hace imposible negar que estamos inmersos en una sociedad donde podemos ver distintas formas de menoscabo a la persona, como las variadas formas de violencia, el comercio mal utilizado, y hasta los actos degradantes que se vienen realizando por parte de la ciencia, que en muchas ocasiones va en contra de la concepción natural de la persona, causando efectos de peligro para la humanidad.

Esto nos lleva a pensar en la necesidad de buscar la forma de combatir este avance de procedimiento que se encuentra vigente, para ello necesitamos tanto elementos políticos, técnicos y morales, donde el gobierno y la población sean partícipes de una mejor organización política, económica y moral.

Para combatir esta ola de cuestiones actuales “*se aboga por la bioética que tiene como punto de referencia a la persona, el valor de la vida humana como bien primario y fundamental, como la fuente de todos los derechos humanos y de todo orden social*”<sup>156</sup>. Mediante la Bioética buscamos la aplicación de principios morales a los nuevos modos de procreación que aparecen con el avance del tiempo donde cada vez se va perdiendo el sentido de protección a la persona.

Una vez que hemos definido la bioética y la importancia que tiene en el desarrollo de nuestra investigación, debemos mencionar que:

*“Clásicamente se ha planteado la coexistencia de cuatro principios: beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia, enunciados para la investigación en seres humanos. La beneficencia presupone que todo acto médico tiene por finalidad hacer el bien y cuidar los intereses del paciente; la no maleficencia señala que toda intervención debe evitar o*

---

<sup>155</sup>REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 2014, [ubicado 31 V. 2018].  
Obtenido en <http://dle.rae.es/?id=5YQWij3>

<sup>156</sup>TOMAS GARRIDO, Op. Cit., p. 6.

*reducir al mínimo los riesgos y daños para el afectado; la autonomía requiere que todos los participantes en el acto biomédico consientan informada y voluntariamente al proyecto terapéutico o de investigación a realizarse; según la justicia, todos los recursos, derechos y obligaciones deben ser ecuanímicamente distribuidos y respetados para cada uno*<sup>157</sup>.

Es así que en el caso de la donación de gametos si bien es cierto la ciencia busca ayudar a la salud reproductiva de la sociedad, mediante un falso bien, en el que no se evitan los riesgos a corto y largo plazo en el donante, si bien es cierto el donante manifiesta su voluntad esta manifestación tiene en muchos casos un factor económico que no contempla el ordenamiento que va contra la naturaleza gratuita del acto.

Ahora bien, debemos señalar que en el ordenamiento peruano se han considerado documentos internacionales relacionados con la protección a la vida, los derechos humanos, la salud, es decir estos tienen un contenido bioético y guardan relación con lo dispuesto por la Cuarta disposición final de la constitución, donde se señala: *“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”*<sup>158</sup>.

Como es el caso del artículo I la Declaración Americana de los Derechos y Deberes indica: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*<sup>159</sup>; el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*<sup>160</sup>. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expresa: *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido*

---

<sup>157</sup>SCHRAMM, Fermin Roland. *Principios bioéticos en salud pública: limitaciones y propuestas*, 2001 [ubicado el 09.IX 2018]. Obtenido en: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2001.v17n4/949-956/es>

<sup>158</sup> Constitución Política del Perú, novena edición, Lima, fondo editorial, 2017.

<sup>159</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes, 1° edición, México, 2014.

<sup>160</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, editado Yacine Ait Kaci.

*por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*<sup>161</sup>. Artículo 4, inciso 1) del Pacto de San José de Costa Rica dispone: “*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*”<sup>162</sup>. Así mismo en su artículo 5, inciso 1) del mismo pacto, agrega: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”; también en su artículo 11, inciso 1), establece: “*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*”<sup>163</sup>. Así también El artículo 28 inciso d) de La Ley de propiedad industrial (Decreto Legislativo N° 823): “Que no serán patentables las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo”<sup>164</sup>.

Todas estas normas mencionadas reconocen derechos a la persona, garantizando su protección ante cualquier acto que pueda menoscabar lo que jurídicamente le es reconocido, de ello pensamos que si bien es cierto la ley general de salud en su artículo 7 indica que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, esta no puede dejar abierta la posibilidad de que los diversos avances en temas reproductivos no vayan acorde a las normas, es decir consideramos que ningún derecho de procreación puede encontrarse en un plano superior a que estipulan las normas antes mencionadas entonces es ahí donde radica la labor del jurista en poder adecuar los avances científicos acorde con todos los principales derechos y garantías de la persona.

---

<sup>161</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *El derecho a la vida*, 1966 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

<sup>162</sup>Pacto de San José de Costa Rica. *Respeto a la vida*, 1967 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.derechopenalared.com/legislacion/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>

<sup>163</sup>Pacto de San José de Costa Rica. *Integridad física*, 1967 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.derechopenalared.com/legislacion/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>

<sup>164</sup>Ley de Propiedad Industrial. *Invenciones sobre materia del cuerpo humano*, 1996 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=129323](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=129323)

### 3.2. Consecuencias no informadas en la donación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

*“La disposición de un valor existencial no puede ser puesta sobre el mismo plano del acto de disposición de una situación patrimonial. Las diferencias son sustanciales: el consentimiento no se puede suponer, sino que ha de ser efectivo y personal, espontáneo y consciente”<sup>165</sup>.*

Cuando hablamos de donación de gametos, no hablamos de una donación de sangre, riñón, o de un patrimonio, sino que estamos haciendo referencia a un tema muy delicado, donde es de suma importancia el consentimiento y gratuidad de la acción del donante, puesto que tendrá injerencia en el contexto tanto social e interno de la persona, es decir no podemos contemplar como normal un tráfico de gametos mediante las técnicas de reproducción humana asistida.

A lo largo de nuestra investigación hemos venido desarrollando que la utilización de dichas técnicas atentan contra la persona, su dignidad, y no podemos dejar de mencionar el fuerte impacto que tiene en la salud de la “futura expectativa” o del donante, es decir esto no solo tiene implicancias legales como el problema de determinar quién sería el padre, la madre, la relación existente entre donador y el “hijo”, entre otros; sino que causa en la mayoría de casos un daño.

Dicho lo anterior debemos mencionar que uno de los pasos para el desarrollo de estas técnicas es la estimulación del desarrollo folicular, que consiste en:

*“Una estimulación ovárica con la intención de tener un mayor número de ovocitos disponibles en un solo ciclo ovárico y poder trabajar con estos, obteniendo mejores resultados en el laboratorio de fecundación in vitro. Existe hoy en día una gran variedad de medicamentos disponibles para la estimulación hormonal; con estos se consigue una súper ovulación y luego*

---

<sup>165</sup>PERLINGIERI, Pietro. *Situaciones subjetivas existenciales*, 2007, [ubicado el 06 IV 2018]. Obtenido en <http://vlex.com/vid/situaciones-subjetivas-existenciales-52360210>

*de un proceso que se realiza en el laboratorio son utilizados para los diferentes tratamientos de FIV; ello aporta algunas, también algunas desventaja*<sup>166</sup>.

Debido a esta estimulación y a la diversidad de medicamentos que se utilizan en el cuerpo humano para su desarrollo se generan afectaciones, es decir, “*existen muchas complicaciones debido al uso de las técnicas de reproducción humana asistida en el que pueden presentarse*”<sup>167</sup>, complicaciones que las personas que se someten a estas técnicas desconocen, debido a que no hay una correcta información por parte de estos centros, siendo los más frecuentes: “*embarazos múltiples, abortos espontáneos, embarazos ectópicos, mortalidad neonatal, alteraciones congénitas, cromosopatías, pérdida de embriones entre otros*”<sup>168</sup>. Es decir existe una afectación no solo a lo que será un gameto, sino también a la esfera de la persona.

*“Un estudio cualitativo realizado por la Unidad de Medicina Reproductiva de la Clínica Monteblanco analizó el perfil de las mujeres que se deciden a donar óvulos. Tras una serie de entrevistas con el equipo psicológico del centro, concluyeron que se trataba de mujeres jóvenes entre 19 y 29 años, mayoritariamente estudiantes, que llegaban motivadas, en primer lugar, por la compensación económica”*<sup>169</sup>.

Podemos ver que la mayor parte de textos que desarrollan a las técnicas de reproducción humana asistida mencionan los efectos que tienen con los óvulos sobrantes, con el gameto formado, pero algo desconocen completamente las personas que participan como donantes, es que en la mayoría de los casos las personas “donantes” terminan siendo infértiles después de los largos procesos de estimulación

---

<sup>166</sup>ESCUDERO VELANDO, Luis Ernesto. “Estimulación ovárica en reproducción asistida”, *Rev. peru. ginecol. obstet.*, v.58 n.3 Lima 2012, p. 3.

<sup>167</sup>HIDALGO, María. *Análisis Jurídico científico del concebido artificialmente: En el marco de la experimentación genética*, Barcelona, Bosh, 2002, p. 37.

<sup>168</sup>IBAÑEZ MURGIA, Nora Elizabeth. *Reflexiones en torno a la Jurisprudencia peruana respecto a las Técnicas de Reproducción Humana asistida*, Tesis para optar el Título de Abogado, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2014, p.88.

<sup>169</sup>EL MERCURIO. *Luces y sombras de la Ovo donación*, 2013 [ubicado el 06.IV. 2018]. Obtenido en: vlex: VLEX-445917806<http://vlex.com/vid/445917806>

es decir, en estos procesos se interrumpe el desarrollo natural del organismo para ser intervenido por la ciencia, causando una alteración dañosa, dónde en la mayoría de casos son personas que no llegan a los treinta años, es decir personas que aún no alcanzan un completo desarrollo anatómico o en otros casos estamos frente a personas jóvenes y con falta de recursos , que encuentran en las TERAS una manera de solución a sus problemas, sin tener la información y el conocimiento adecuado de los efectos que puede traer para ellos *“el someterse a una intervención y a otro de extracción de los óvulos a cambio de dinero”*<sup>170</sup>.

Todo esto nos lleva a pensar que las personas no son conscientes al momento de someterse a estas técnicas los riesgos a corto y largo plazo, el cual se va considerando como un hecho normal por los intereses de la sociedad sin pensar en el menoscabo de los derechos y salud de las personas en muchas ocasiones hasta llegar a la muerte.

*“Wing era una estudiante de la Universidad de Stanford, alta, esbelta, atractiva, atlética y con talento musical. Decidió donar óvulos para ayudarse a pagar los estudios. Gracias a sus múltiples donaciones nacieron cinco niños en tres familias anteriormente sin hijos. Cuatro años después de su tercera donación, Wing, quien tenía entonces 29 años, se enteró de que tenía cáncer de colon metastático. A pesar de que se sometió al mejor tratamiento que existía, murió a los 31 años en 2003”*<sup>171</sup>.

En muchas ocasiones las personas mueren, el caso de Wing fue dado a conocer por que la madre de ella sabía lo que venía realizando su hija para poder obtener dinero, pero ¿Qué sucede en aquellos casos donde la familia de los donantes no conocer el proceder de todos sus miembros? Son en estos casos donde el derecho tiene un trabajo constante que realizar para con las clínicas que realizan esta actividad buscando salvaguardar integridad como personas, su dignidad y a la vez garantizando una buena vida en sociedad, para ello es necesario primero el conocimiento de todos

---

<sup>170</sup> Ibídem.

<sup>171</sup>BRODY, Jane E. *¿Existen riesgos a largo plazo en la donación de óvulos?*, 2017 [ubicado el 06. IV. 2018]. Obtenido en <https://www.nytimes.com/es/2017/07/26/riesgos-largo-plazo-donacion-ovulos/>

los efectos a corto y largo plazo, evitando así que las personas que realicen este acto altruista sean olvidadas al salir de las clínicas.

### 3.3. Problemática Peruana Referida a la donación de gametos en el Perú.

*(...) “La conciencia moral no prohíbe necesariamente el uso de algunos medios artificiales destinados exclusivamente sea a facilitar el acto natural realizado de modo normal alcance el propio fin”<sup>172</sup>.*

Del párrafo mencionado es necesario precisar que nosotros rechazamos el uso de estas técnicas pero no el de la ciencia siempre y cuando esta contribuya o facilite a la realización del acto natural más no lo convierta en un acto material y lucrativo, pero no podemos negar la existencia y la regulación que existe en nuestro país, también observamos que esta regulación no contempla todas las implicancias que conlleva haber incluido estas técnicas a nuestra legislación, ya que los avances científicos en relación a estas técnicas son cada vez mayor, y es de la misma manera “constante” en cómo se tienen que evaluar las normas que regulan estas técnicas debido a que en la práctica o desarrollo de estas actividades no se protege suficientemente a la persona ya que genera en la mayoría de casos efectos dañinos para ella y sus derechos.

#### 3.3.1. El Título III de la Ley general de salud.

Hemos considerado necesario en este apartado hablar de nuestra legislación, básicamente la ley N°26842 “Ley General de Salud”, donde el título III se señala:

*Título 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 a la salud es irrenunciable”<sup>173</sup>.*

<sup>172</sup>Congregación para la doctrina de la Fe. *Respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación*. Santa Fé de Bogotá, Ediciones Paulinas, 1987, p.144.

<sup>173</sup>Ley general de salud. *Protección de la salud*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

Así mismo en el artículo N°7 de la misma Ley se señala:

*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<sup>174</sup>.*

El ordenamiento jurídico tiene que principalmente establecer condiciones que permitan la protección de la persona sociedad, es decir uno de los principales motivos por lo que necesitamos al estado y por ende su regulación es para el reconocimiento y la protección de los derechos que tiene cada ser humano en tanto persona.

Se identifica al Estado como una entidad productora ejecutora del ordenamiento jurídico<sup>175</sup>. Sin embargo como hemos venido desarrollando los avances científicos se encuentran siempre muchos pasos más adelante que el derecho, y vemos que surge la necesidad de proteger a la persona, pero como podemos notar que las leyes antes citadas distan mucho de la esperada protección a la persona y con ella a su salud, porque como hemos podido notar en el desarrollo de los capítulos anteriores, las TERAS traen consigo facto que no son beneficiosos para la personas, y más aún cuando hablamos de la salud de estas.

---

<sup>174</sup>Ley general de salud. *Técnicas de reproducción humana asistida*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

<sup>175</sup>CORREA NORIEGA, Patrocinio L. *El estado de derecho y sus manifestaciones*, 2016 [ubicado el 27. V. 2018]. Obtenido en: [http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/DERECHO\\_CONSTITUCIONAL/SESION\\_15/LECTUR\\_A%20CENTRAL%20XV.pdf](http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/DERECHO_CONSTITUCIONAL/SESION_15/LECTUR_A%20CENTRAL%20XV.pdf)

En relación al título III y al artículo 7° de la Ley general de salud, vemos que existe un fondo muy diferente, que no es la protección de la persona, porque si bien es cierto el Título III coherentemente tutela a la persona, el artículo 7° pone a esta en una situación de peligro, mostrando así la deficiencia y falta de regulación adecuada para poder brindarle una protección de manera integral a la persona.

Es así que cabe preguntarnos ¿Nuestro ordenamiento ha establecido lineamientos seguros en el avance de la ciencia en relación a estas técnicas? ¿Verdaderamente estas técnicas aseguran la salud de las personas y no la afectan en su dignidad?, podemos decir que si bien es cierto se han establecido normas para combatir la infertilidad, buscando así mejorar la salud reproductiva, lamentablemente nuestro marco legal no avanza a paso agigantados como lo hace la ciencia, llevando a que exista una contradicción entre el imperante de proteger la salud y a su vez de permitir legal y moralmente técnicas que no sólo afectan a la salud que en muchos casos causa la muerte, sino también afectación a su dignidad.

### **3.3.2. Falta de un registro único y centralizado de donantes en el Perú.**

En nuestro proyecto venimos desarrollando todo lo concerniente a la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida y la y la implicancia que tiene esta no solo en la “dignidad”<sup>176</sup> sino también en la salud de la persona, pero sucede que *“actualmente, el Perú no cuenta con un registro único y centralizado de donantes de gametos ni la cantidad de nacidos a través de estas técnicas de reproducción con el material genético de estos donantes”*<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup>El origen del concepto dignidad humana encuentra sus raíces actuales en la necesidad universal de establecer el respeto de la persona humana, hundiéndose bases más profundas a fin de asegurar una cultura de vida civilizada, a partir del eterno retorno a los derechos naturales del hombre imprescriptibles e inalienables. LANDA ARROYO, César. *Dignidad de la persona humana*, 2000 [ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15957/16381>

<sup>177</sup>POSADAS GUTIÉRREZ. Rose Mary. “El derecho a la identidad y el registro nacional de cedentes de gametos y embriones”, *Revista del Instituto de la Familia Facultad de Derecho*, N° 06, 18 de setiembre de 2017, p. 123.

Podemos ver que los centros que se dedican a lo concerniente a la salud reproductivas tienen diferentes componentes, es por ello que se señala que *“toda clínica de fertilidad cuenta con un banco de semen. Solamente en Lima hay unas 10. Estas muestras, de donantes anónimos, a quienes se les ha hecho múltiples pruebas antes de ser aceptados, son congeladas por debajo de los 190°C para mantener la muestra en buena calidad”*<sup>178</sup>.

De los dos párrafos anteriormente mencionados vemos que existe la necesidad de contar con un registro que considere no solo a los niños nacidos vivos y naturalmente engendrados, sino también a aquellos que nacieron mediante técnicas de reproducción humana asistida, esto permitiría poder llevar un control tanto de las personas que sufren de infertilidad, así también tanto de las personas donantes y por consiguiente permitiría realizar un monitoreo constante de los parámetros que siguen estas clínicas y además se podría saber los efectos exactos que generan ser sometidos a estas técnicas, siempre y cuando el ordenamiento contemple una regulación más ordenada y minuciosa de estas técnicas puesto que no se habla de la salud de las personas, derecho que nuestra constitución garantiza, como lo establece el Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

En nuestro país *“no se cuenta con un registro único de donantes que centralice la información de los donantes de gametos ni las personas a las que se les haya implantado el material genético o el embrión que lo contiene”*<sup>179</sup>. Siendo ello lo que genera una imposibilidad de poder controlar a los centros de fertilización, lo que conlleva que estos centros de Reproducción Asistida se revistan de una completa autonomía en cuanto a su regulación. Por tanto debido a una falta de regulación

---

<sup>178</sup>El comercio. *Madres por elección*, 2016 [ubicado el 20. V. 2018]. Obtenido en <https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/BANCO+DE+DONANTES+DE+OVULOS+EN+EL+P+ERU>

<sup>179</sup>Ibidem. p.127.

adecuada no solo desconoce que duce con los donantes, siendo que ellos al realizar la donación quedan desprotegidos por el derecho y la ciencia médica.

### 3.3.3. Efectos del anonimato del donante.

La RAE señala que Anónima, significa: *“Indiferenciado, que no destaca de la generalidad”*<sup>180</sup>. Cuándo hacemos mención a la condición de anonimato en las técnicas de reproducción humana asistida, estamos haciendo referencia a gente anónima, es decir que hay personas que no son consideradas en un marco de protección específicamente en desarrollo a estas técnicas.

Sabemos que las técnicas de reproducción humana asistida buscan ayudar en la reproducción como derecho del ser humano, de cierta manera ponen a disposición del libre albedrío a decisión de procrear o no procrear y cómo hacerlo con la intervención de la ciencia.

En el caso Peruano vemos que hay ciertas regulaciones en relación a las TERAS y estas son concebida por la mayoría de personas como medios de ayuda sin contemplar que la utilización de estas genera consecuencias, puesto que toda actividad artificial tiene consecuencias, tanto en lo jurídico, en la salud y dignidad del ser humano.

*“Los riesgos que implica la donación de óvulos se discuten poco en el mercado de la fertilidad. En la extracción del óvulo pueden producirse hemorragias, ciertos riesgos para los órganos o infecciones. Se calcula que el síndrome de la hiperestimulación ovárica ocurre en un 2% de los casos (algunos autores hablan del 5%). Además, pueden en casos raros suceder alteraciones respiratorias severas, fallos renales causados por acumulación de líquidos en el abdomen y pulmones. En caso del síndrome de*

---

<sup>180</sup> Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española*, 2014, [ubicado 31 V. 2018]. Obtenido en <http://dle.rae.es/?id=5YQWij3>

*hiperestimulación ovárica, la cirugía puede producir esterilidad a la mujer*<sup>181</sup>.

Podemos notar, que esta actividad está conformada por una hiperestimulación, que en muchas claramente muestra que *“existen ciertos riesgos para la salud en la obtención de óvulos que se han demostrado científicamente”*<sup>182</sup>, pudiendo aumentar las posibilidades de desarrollar cáncer de ovarios como hemos visto en el caso de Wing la estudiante de Stanford que murió de cáncer.

Podemos ver que las personas son propensas al riesgo en su salud al utilizar estas técnicas, pero en nuestra legislación sucede que cuando el donante realiza el acto de donar un gameto, es llevado a un anonimato por la ciencia médica, es así que se desarrolla un olvido de la ciencia par con el donante, sin importar, las consecuencias a largo plazo que puede causar las TERAS y es debido a esto que la sociedad toma como buena o provechosa estas técnicas, debido a que no se sabe a ciencia cierta la cifra de personas afectadas con los efectos secundarios que las TERAS causan.

Es decir algo será bueno, si solamente mostramos el lado que supuestamente causa beneficio, sin embargo si no se lleva un control de índice de personas que se someten a estas técnicas y la vida que siguen después de dicho procedimiento, esto debido falta de una regulación minuciosa, en relación a las consecuencias de estos procedimientos, no podremos saber con certeza que fueron de las personas donantes y estas caerán en un olvido par la ciencia.

*“En España la Ley 35/1988 crea el Registro de actividad de los centros de reproducción asistida. En el primero se consignarán los hijos nacidos de cada uno del donante, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su*

---

<sup>181</sup>IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia. *La donación anónima de gametos para reproducción humana asistida en España: problemas y retos*, 2016 [ubicado el 27.V. 20018]. Obtenido en [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872016000300006](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000300006)

<sup>182</sup>Ibidem

*utilización. Y en el segundo se registrarán los datos sobre tipología de técnicas y procedimientos, tasas de éxito y otras cuestiones que sirvan para informar a los ciudadanos sobre la calidad de cada uno de los centros, que deberán hacerse públicos, al menos, una vez al año”<sup>183</sup>.*

No buscamos tener la misma regulación española ni tampoco que nuestro ordenamiento siga los mismos parámetros debido a que esta se encuentra en la cúspide de los países donde se desarrolla de manera permitida el uso de las TERAS. *“La ley actual impone un límite de un máximo de 6 por donante, pero la realidad es que al carecer de registro único este límite superior no había modo de controlarlo”<sup>184</sup>.*

Claramente no buscamos que en el Perú se establezca un número de donaciones, pensar en seis (06) donaciones por donante es algo inconcebible para la protección de su salud y la protección de la persona, sino que en relación al párrafo citado anteriormente, es para poder notar que en nuestro país hay personas que realizan 3 o 4 donaciones de gametos, siendo así que pasan por varios procesos de estimulaciones ováricas.

Por tanto sería algo completamente perjudicial y no acorde con la el sistema proteccionista de nuestro estado.

### **3.4. Mecanismos Normativos para la limitación de la donación de gametos en concordancia con el respeto de la dignidad de la persona.**

En nuestra actualidad *“Se calcula que en el mundo existen, aproximadamente, cinco millones de personas gracias a las técnicas de reproducción asistida”<sup>185</sup>.*

---

<sup>183</sup>NORMATIVA ESTATAL. *Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, 2006, [ubicado el 20. V. 2018]. Obtenido en [https://app.vlex.com/#WWW/search\\*/banco+de+donantes+de+gametos/WWW/vid/80915279](https://app.vlex.com/#WWW/search*/banco+de+donantes+de+gametos/WWW/vid/80915279)

<sup>184</sup>RODRIGO DE LARRUCEA, Carmen. *El registro de donantes*, 2017 [ubicado el 27. V. 2018]. Obtenido en <http://digestum.es/el-registro-de-donantes/>

<sup>185</sup>CORTE IDH. “Caso Artavia Murillo y otros (“Fertilización in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012”, p. 66.

Esto que podría significar una noticia positiva no da cuenta del trasfondo negativo que existe, debido a que por cada gameto fecundado existen dos (02) o tres (03) que no sobreviven a la implantación, en muchos casos siendo ya embriones, debido a que existe demasiada cantidad de embriones crio conservados cuyo destino no se sabe cuál será, debido a que es incierto; hay tantas mujeres que tuvieron que sufrir determinadas consecuencias hormonales como consecuencia del sometimiento de estos tratamientos y así mismo hay tantas personas a las cuales el sometimiento a estas técnicas les costó la vida.

Cuando en este punto hacemos referencia a mecanismos normativos, hacemos alusión a los límites o parámetros que se debe tener en relación a la donación de gametos, como ya hemos podido observar hoy en día hay un menoscabo de la ética, así mismo han surgido normas por parte de la bioética buscando tratar de orientar y conducir el actuar humano básicamente en la utilización de las técnicas de manera razonada, es por ello que también hemos mostrado lo que nuestro ordenamiento mediante sus normas busca regular básicamente en su Título III y su Artículo N° 7, teniendo como resultado la necesidad de una regulación que no simplemente contemple el hecho de su existencia sino que también pueda encontrarse un paso más adelante de los acontecimientos actuales debido a que la ciencia avanza a pasos agigantados.

Es por este motivo que debemos empezar recordando que *“algo caracterizó al constitucionalismo latinoamericano de la segunda mitad del Siglo pasado, fue la progresiva institucionalización de mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos mediante su efectiva constitucionalización”*<sup>186</sup>.

Es decir para poder constituirnos como sociedad y adecuar nuestra vida de manera civilizada fue necesario la protección de los derechos inherentes a las personas y

---

<sup>186</sup>BREWER CARÍAS, Allan R. *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos*, San José, Unidad Pedagógica y Unidad de Información y Servicio Editorial, 2005, p. 17.

también de los actos realizados en sociedad, debido a esto es que nos encontramos suscritos por los diversos tratados y convenios.

Ahora bien, cuando hacemos mención a los diferentes conflictos que se genera en la vida reproductiva de la sociedad, estamos haciendo referencia a:

*“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos. Ello lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación de la familia, así como a otros métodos de su elección para la regulación de su fecundidad, que no estén legalmente prohibidos”<sup>187</sup>.*

De lo antes dicho buscamos que se proteja a través de los mecanismos correctos que busque un bienestar integral, por eso uno de los cambios importantes que debe realizarse es que se brinde información hacemos referencia a que los centros de reproducción asistida en principio cuenten con los mecanismos de orienten a la población de las consecuencias a corto y largo plazo, es decir que no se oculte a la sociedad el menos cabo que puede existir para su salud.

No podemos dejar de señalar que aunque no seamos una sociedad avanzada en comparación de otros países, el Perú no dista de los avances de la ciencia y esto ha llevado a que en el ordenamiento se realice un arduo trabajo para que la legislación contemple las novedades suscitadas como se afirma:

*“El Perú no es una realidad distinta, debido a que, desde hace más de 25 años, en el Derecho Peruano se han ido incorporando una serie de novedades tanto en la legislación, como en los planes de políticas públicas. Dichas incorporaciones presentan serías modificaciones en el modo de entender la igualdad y la diferencia entre varón y mujer, el concepto de matrimonio, la identidad sexual, la educación, entre otros”<sup>188</sup>.*

---

<sup>187</sup>SÁNCHEZ BARRAGÁN, Rosa. VASSALLO CRUZ, Kathya. “La ideología de género en el derecho peruano y en sus políticas públicas”, Ius, N° 10, Agosto 2015, p .3.

<sup>188</sup>Ibidem, p. 1.

Al hablar de novedades, hacemos referencia a que el ordenamiento peruano ha ido avanzando en temas de diversa índole, como es el caso de salud reproductiva pero no podemos negar que aún existen temas que escapan de la regulación jurídica por ese motivo es que nosotros consideramos que es necesario un análisis cuidadoso.

Si bien como se ha demostrado en lo desarrollado, las técnicas de reproducción asistida son una práctica constante en los servicios de salud de nuestro país, debido a que existen clínicas que se dedican a realizar estos procedimientos, pero la falta de normativa que las regule hace que esto sea una bomba de tiempo, debido a que se pone a la persona en peligro constante, esto nos lleva a concluir que es necesaria una cuidadosa regulación de las técnicas de reproducción asistida.

En relación a lo antes dicho, en un marco de regulación y en concordancia con nuestra constitución que establece que *“la protección de la sociedad y la persona son el fin supremo de la sociedad y del estado”*<sup>189</sup> y todos los tratados a los que el Perú está suscrito como se ha desarrollado en párrafos anteriores, nos lleva a plantear que la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en general tendría que ser muy limitativa, muy restrictiva, para ello podría acogerse el modelo Italiano que es una de las normas más restrictivas que existen en relación a la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida.

Siendo así que en Italia la Ley N° 40 del 19 de febrero del 2004, sobre: Normas en materia de procreación médica asistida, desarrolla:

*“El artículo 1 establece que el recurso a las técnicas de reproducción asistida se permite con el fin de favorecer la solución de problemas reproductivos derivados de la esterilidad o infertilidad humana, cuando no haya otros métodos terapéuticos eficaces para remover la causa de la esterilidad o infertilidad.”*<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup>Constitución Política del Perú, novena edición, Lima, fondo editorial, 2017.

<sup>190</sup>DE VERDA, José Ramón, “Reproducción humana asistida”. *Revista Boliviana de Derecho*, N° 8, Julio 2009, p. 196.

Así también en su 4, inciso 1 de la Ley 40/2004, señala que:

*“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 caso de esterilidad y de infertilidad por causas comprobadas y certificadas por el acto médico”<sup>191</sup>.*

Del mismo modo en el artículo 4, inciso 2 de la Ley 40/2004, señala que:

*“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>192</sup>.*

Por otro lado, *“la legislación italiana prohíbe la fecundación heteróloga”<sup>193</sup>*, en el caso del modelo peruano la fecundación heteróloga debería prohibida debido a que desnaturaliza completamente el acto de reproducción.

Una vez vista lo que nos plantea la legislación italiana, debemos señalar que parte de los mecanismos que se utilizan dentro de las técnicas de reproducción humana asistida está la donación de gametos, respecto de la donación de gametos nuestra postura no es limitar sino prohibir y la prohibición se basa en las siguientes consideraciones:

---

<sup>191</sup>Ley 40. *El recurso de las técnicas de reproducción humana asistida*, 2004 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido <http://www.revistapersona.com.ar/Persona57/57Andorno.htm>

<sup>192</sup>Ley 40. *Aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida*, 2004 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido <http://www.revistapersona.com.ar/Persona57/57Andorno.htm>

<sup>193</sup>PÉREZ PITA, Diana Carolina.Op. Cit.,p. 60.

En primer lugar con relación a la salud pone en riesgo a la mujer, tanto en el caso de la persona donante, como la que será implantada, no hay protocolos establecidos, no se realiza un adecuado protocolo de consentimiento informado, causando como ya se ha desarrollado, embarazos no deseados, esterilidad de por vida y en el peor de los casos la muerte y esto debido a la falta de conocimiento e información de las consecuencias a corto y largo plazo.

Se desnaturaliza la figura de la donación debido a que como hemos podido observar en el desarrollo de nuestro proyecto, existen casos donde las personas por motivos económico se someten a tratamientos de reproducción asistida buscando un beneficio económico de por medio, conllevando de esta manera como hemos visto en el desarrollo del capítulo II a la desnaturalización del acto de donación debido a la falta de una de las características que configuran la naturaleza jurídica de la donación.

Siguiendo el mismo orden otra de las consideraciones se basa en que en el desarrollo de estas prácticas se pone a la persona humana como medio y no como fin. Kant, señaló que las personas:

*“no son meros fines subjetivos, cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, seres cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir como medios... Los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto limita en ese sentido todo capricho (y es objeto de respeto)”<sup>194</sup>.*

---

<sup>194</sup>MIRALLES APARISI, Ángela. “Maternidad subrogada y dignidad de la Mujer”, *dialnet*, N° 93, marzo 2017, p. 167.

En relación a este punto buscamos que nuestro ordenamiento a través de la “ley General de salud”<sup>195</sup> considere y proteja a la persona, para esto los mecanismos que establezca tienen que ser en beneficio de su integridad y dignidad. En este caso buscamos la limitación de las técnicas de reproducción asistida ya que estas pueden darse sin la donación de gametos, es decir estaríamos centrándonos en la reproducción asistida homóloga buscando limitarla lo más que se pueda, y en cuanto a la donación de gametos buscamos su prohibición, debido a que se encuentra más que justificada por los motivos antes mencionados. Por ello sin perjuicio de regular las técnicas de reproducción asistida, consideramos, que cualquier regulación sobre las TERAS no se debe considerar como mecanismo para llegar a ella la donación de gametos.

---

<sup>195</sup> Ley general de salud. *Protección de la salud*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

## CONCLUSIONES

1. El ser humano para ser considerado persona en relación de cada época ha pasado por un largo proceso desde Grecia hasta nuestra actualidad convirtiéndola de esta manera en centro de la vida jurídica y ubicándola como fundamento de la Declaración de los Derechos Humanos, es todo este proceso que ha conllevado a considerar la importancia que tiene la persona y su dignidad, no sólo en un plano moral o ético, sino también en un plano jurídico debido a esta larga evolución en las ideas antropológicas para concebir al ser humano como persona, es por ello que cualquier ordenamiento jurídico tiene que normar las conductas rigen la sociedad civil en protección de la persona y su dignidad.
2. La venta de gametos (óvulos) en el marco de las prácticas de las técnicas y mal llamadas a su vez como donación de gametos, desnaturaliza el acto jurídico de donación, caracterizado por la gratuidad, que es aquel componente de su naturaleza jurídica que hace que el acto de donación no medie beneficio económico de por medio . Por ello no se puede llamar donación a la compraventa de gametos, debido a que el fundamento es que no se encuentra amparado por el marco jurídico.
3. Las técnicas de reproducción asistida son una práctica constante en los servicios de salud de nuestro país, debido a que existen clínicas que se dedican a realizar estos procedimientos, pero la falta de normativa que las regule hace que esto se configure como un peligro, debido a que se pone a las personas que intervienen como el donante y el donatario en peligro constante, esto nos lleva a concluir que es necesaria una cuidadosa regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Cualquier regulación que se realice sobre técnicas de reproducción humana asistida, no puede considerar la donación de

gametos como una opción dado que en principio afecta a la persona y a su dignidad, así mismo desnaturalizaría el acto jurídico de donación.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS:

1. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil. Introducción y parte general. La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, décimo cuarta edición, Barcelona, eunsa, 1996.
2. ALBALADEJO, Manuel. *El negocio jurídico*, 2da edición, Barcelona, Bosch, 1993.
3. ANDORNO, Roberto L. *El derecho frente a la procreación artificial*, Argentina, Abaco, 1997.
4. ARANGUREN, Javier. *Fundamentos de Antropología*, Pamplona, Eunsa, 1998.
5. AREVALO VARGAS, Ángela. PINEDA RUBIANO, Jenny. *Una nueva perspectiva para las técnicas de reproducción asistida en Colombia*, Tesis para optar el grado de Magister, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2013.
6. ARCHI, Gian G. *La donación en el curso de derecho Romano*, Milán, Eunsa, 1960.
7. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. *Análisis de Algunos Problemas Bioéticos*, Lima, Palestra Editores, 2000.
8. AYLLON, José Ramón. *Ética Razonada*, cuarta edición, España, ediciones palabra S.A, 2003.
9. BARCIA LEHMANN, Rodrigo. *Concepto de acto jurídico y su clasificación*, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, 2010.
10. BLACKBURN, Pierre. *La ética. Fundamentos y problemas contemporáneos*, traducido por Juan José Utrilla Trejo, México, Editions du Renouveau pédagogique, 2006.
11. BREWER CARÍAS, Allan R. *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos*, San José, Unidad Pedagógica y Unidad de Información y Servicio Editorial, 2005.
12. CASTILLO CORDOVA, Genara. *Introducción a la Filosofía*, Piura, Udep, 2013.

13. COTTA, Sergio. *¿Qué es derecho?*, Tercera edición, Madrid, Ediciones Rialp S.A., 2000.
14. CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA. *Bioética reconocimiento de la persona*, Madrid, Edice, 2002.
15. Código civil, 6ª ed., Lima, Grijley, 2005.
16. COVIELLO, Nicolás. *Doctrina general del derecho civil*. México, Uteha. 1949.
17. Congregación para la doctrina de la Fe. *Respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación*. Santa Fé de Bogotá, Ediciones Paulinas, 1987.
18. Constitución Política del Perú, novena edición, Lima, fondo editorial, 2017.
19. CORTE IDH. “Caso Artavia Murillo y otros (“Fertilización in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.
20. DE AQUINO, Tomás. *Suma Teológica*. Pamplona, Eunsa, 1998.
21. DESCARTES, R. *Discurso del método filosófico*, Madrid, Alianza editorial, 1989.
22. DE COSSÍO, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid, Alianza Editorial, tomo I, 1975.
23. DÓRIGA OLLER, Enrique. *Lecciones de Filosofía*, Lima, Universidad del pacífico, 1900.
24. ESCRICHE, Joaquin. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Bogota, Ed. Temis, p. 364.
25. ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Manual de Derecho Civil Español*, Obligaciones y Contratos. Cuarta Edición revisada y ampliada. Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1975.
26. ESPINOZA ESPINOZA. *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia*, Lima, Gaceta jurídica, 2008.
27. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Lima Publicación de la universidad de Lima.
28. FERNANDEZ SESSAREGO. *El derecho como libertad, preliminares para una filosofía del derecho*, Lima, studim, 1987.

29. FERRATER, José. *Diccionario de filosofía*, Madrid, club de lectores, 1984.
30. GARCÍA CUADRADO, José Ángel. *Antropología filosófica: una introducción a la filosofía del hombre*. Quinta Edición, España, Eunsa, 2010.
31. GARCIA, José. *La persona humana*, pamplona, Eunsa, 2001.
32. GARCIA MORENTE, Manuel. *Lecciones preliminares de filosofía*, México, época, 1982.
33. GARRIDO, Roque Fortunato. GONZALES DE GARRIDO, Rosa Cordobera. *Contratos típicos y atípicos*. Buenos aires, editorial universidad, 2012.
34. HERVADA, Javier. *Concepto jurídico y concepto filosófico de persona*, Lima, La ley, 1981.
35. HERVADA, Javier. *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana en: Escritos de Derecho Natural*, segunda Edición. Pamplona, Eunsa, 1993.
36. HIDALGO, María. *Análisis Jurídico científico del concebido artificialmente: En el marco de la experimentación genética*, Barcelona, Bosh, 2002.
37. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2008.
38. JUAN PABLO, PAPA F.R. *Evangelium Vitae*. Lima, Pontificia Universidad católica del Perú.
39. Juan Pablo II. *Discurso a la Quincuagésima Asamblea general de las naciones unidas*, Nueva York, 5 de octubre de 1995.
40. Jofré Miranda Carolina Lourde. *La idea de la dignidad humana como fundamento del concepto jurídico de corrección*. Chile, americana, 2006.
41. LACALLE NORIEGA, María. *La persona como sujeto de derecho, manuales jurídicos*, España, dikynson, 2014.
42. LAVALLE, Fernando Vidal Ramírez, Jorge. *Código Civil, exposiciones y comentarios*, estudio Echeconpar.
43. LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de Obligaciones, Contratos y Cuasicontratos*. Segunda edición. Valencia, Editorial José María Bosch, 1986.

44. La dignidad humana. *Familia y vida. A los 50 años de la Declaración de los derechos humanos*, Roma, Edizioni Rinascimento nello Spirito Santo, 2000.
45. LEÓN HURTADO, Avelino. *El objeto en los actos jurídicos*, segunda edición, Santiago de Chile, editorial jurídica de Chile, 1983.
46. LÓPEZ de ZAVALIA, Fernando J., *Teoría de los Contratos Parte General*, 4ª ed., Buenos Aires, Zavalía editor, 1997.
47. MANUEL CUBILLOS, Juan. *Técnicas de reproducción asistida status jurídico del embrión humano*, Mendoza, 2013.
48. MARIAS, Julián. *Historia de la filosofía*, Madrid, alianza editorial, 1941.
49. MARTÍNEZ CASTILLO, Claudia Elisa. *Los efectos de la declaración de nulidad, su mejor aplicación cuando no quede al arbitrio del juzgador y sea impuesta por el legislador en forma eficiente*. Durango, 2013.
50. MARTIN PÉREZ, José Antonio. *La rescisión del contrato*, Barcelona, Bosch, 1995.
51. MESSINEO, Franceso. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ejea, 1979.
52. MELENDO, Tomas. *Metafísica de la dignidad*, España, Eunsa, 2008.
53. NAVAS, Alejandro. *El aborto a debate*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2014.
54. PALACIOS MARTINEZ, Eric. *La nulidad del negocio jurídico principios generales y su aplicación en la práctica*. Lima, juristas editores, 2002.
55. POLO, Leonardo. *La persona humana y su crecimiento*, Pamplona, Eunsa, 1996.
56. RAMIS BARCELÓ, Rafael. *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, MADRID, Dykinson, 2012.
57. RUBIO CORREA, Marcial. *Nulidad y Anulabilidad: La invalidez del acto jurídico*, Lima, pontificia universidad católica del Perú, 2003.

58. ROMERO RAMOS, Ricardo. *Factores de riesgo Asociados con la infertilidad femenina*, Ginecol Obstet Mex, 2008.
59. ROCA ITRIAS, Encarna. *Contrato traslativo de donominio a título gratuito. En Derecho civil, obligaciones y contrato*. 3era edición, Valencia, valpuesta Fernández, 2000.
60. RUSELL SHAW. Germanin Grisez. *Ser persona. Curso de ética*, 3era edición, Madrid, ediciones rilap, 2000.
61. SANTA MARÍA D' ANGELO, Rafael. *Dignidad y nuevos derechos una confrontación en el derecho peruano*, Lima, Palestra, 2012.
62. SAAVEDRA DIAZ, Alexis. *El uso de las teras y el derecho a la reproducción*. Piura, Pirhua, 2018.
63. SPAEMAN, Robert. *¿Son todos los hombres personas?*, Santiago de Compostela, cuadernos de bioética, 1997.
64. TABOADA CORDOVA, Lizardo. *Negocio Jurídico, contrato y responsabilidad civil*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 1997.
65. TOMAS GARRIDO, Gloria. *Cuestiones actuales de bioética*, Navarra, ediciones Universidad de Navarra, 2006.
66. TABOADA CORDOVA, Lizardo. *La causa del negocio jurídico*. Lima, Profa academia de la magistratura, 1999.
67. TANTALEAN ODAR Reynaldo. "La nulidad del acto jurídico", *Revista de análisis especializado* N° 5, Marzo 2010.
68. TORRES BARDALES, Colonibol. *Fundamentos filosóficos de la dignidad humana y su incidencia en los derechos humanos*, Tesis para optar el grado académico de Doctor en Filosofía, Lima, 2015.
69. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto Jurídico*. Cuarta edición, Lima, Idemsa, 2012.
70. VALDIVIESO LÓPEZ, Erika. *Informe técnico Proyecto Ley*, Chiclayo, Instituto de Ciencias para el Matrimonio y la Familia.
71. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Derecho Genético Principios Generales*, Trujillo, Editora Normas Legales S.A., 1995.

72. VIAL DEL RÍO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2011.
73. VON SAVIGNY, Friedrich Karl. *Sistema de derecho romano actual*, España, Eunsa, 1945.

#### **TESIS:**

74. CANESSA VILCAHUAMÁN, Rolando Humberto. *La Filiación en la reproducción humana asistida*, Tesis para optar el grado de Doctor en derecho y ciencias políticas, Lima, U.N.M.S, 2012.
75. CARRERO GONZALES, Alex. *Reconocimiento esencial de la persona humana desde la argumentación filosófica de la dignidad*, Tesis para optar el grado de Magister, Chiclayo, Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, 2015.
76. IBÁÑEZ MURGIA, Nora Elizabeth. *Reflexiones en torno a la Jurisprudencia peruana respecto a las Técnicas de Reproducción Humana asistida*, Tesis para optar el Título de Abogado, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2014.
77. PÉREZ PITA, Diana Carolina. *Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú*. Tesis para optar el grado de Magister en derecho de familia y de la persona, 2015.

#### **ARTICULOS DE REVISTA:**

78. ÁLVAREZ SALAMANCA, Francisca. "La gratuidad en la donación". *Revista chilena de derecho*, N° 2, Agosto 2014.
79. BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*, trad. de Martín Pérez, Madrid, Editorial Revista de derecho privado, 1959.
80. DE VERDA, José Ramón, "Reproducción humana asistida". *Revista Boliviana de Derecho*, N° 8, Julio 2009.
81. DIEZ, Lidia Noemí. "La colación de las donaciones remuneratorias". *Revista Notarial*, Nro. 81, 2002, abril 2010.

82. DIEZ-PICAZO Y GULLON. "Sistema de derecho civil". *La justicia Uruguaya: revista jurídica*, N°153, marzo 2016.
83. DOLBY MÚGICA, María del Carmen. "El ser persona", *Revista Española Medieval*, N° 13, marzo 2006.
84. ESCUDERO VELANDO, Luis Ernesto. "Estimulación ovárica en reproducción asistida", *Rev. peru. ginecol. obstet.*, v.58 n.3 Lima 2012.
85. FERNANDEZ CUETO, Francisco. BARROS. "El contrato de donación". *Revista de derecho notarial mexicano*, N° 59, marzo 1975.
86. FORERO BUITRAG, Samuel. "Bioética y algunas perspectivas de reflexión", *Vlex*, N°2, Septiembre 2015.
87. KANT I. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, *Real sociedad Martitrense de Amigos del País*, Madrid, setiembre, 1992.
88. MIRALLES APARISI, Ángela. "Maternidad subrogada y dignidad de la Mujer", *dialnet*, N° 93, marzo 2017.
89. MICHELINI DORANDO, J. Dignidad humana en Kant y Habermas. "*Estud. filos. práct. hist. Ideas*" vol.12 no.1, Mendoza, Junio 2010.r
90. POSADAS GUTIÉRREZ. Rose Mary. "El derecho a la identidad y el registro nacional de cedentes de gametos y embriones", *Revista del Instituto de la Familia Facultad de Derecho*, N° 06, 18 de setiembre de 2017.
91. RODRÍGUEZ GUERRO, Ángel. "La persona humana". *Revista chilena de derecho*, N°2, marzo 2005.
92. SÁNCHEZ BARRAGÁN, Rosa. VASSALLO CRUZ, Kathya. "*La ideología de género en el derecho peruano y en sus políticas públicas*", *Ius*, N° 10, Agosto 2015.
93. STOLFI, Giuseppe. *Teoría del negocio Jurídico*. Madrid, editorial revista de derecho privado, 1959.
94. TANTALEAN ODAR, Reynaldo Mario. "¿Cuál es la estructura de un acto jurídico según nuestra codificación civil?", *Revista jurídica del Perú*, N°125, Julio 2011.

**RECURSOS ELECTRONICOS:**

95. ALVARADO CHACÓN, Joaquín Rafael. *La persona en el derecho romano y su influencia en el sistema de américa latina*, 2004 [ubicado el 25.XI 2017]. Obtenido en <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-1.pdf>.
96. BAGNARELLO GONZÁLEZ, Fiorella. *Fertilización in vitro: conceptualización* 2014 [Ubicado el 22.X 2018]. Obtenido en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34626.pdf>
97. BUENDÍA, Leonor. *La Ética de la Investigación Educativa*. 2001 [ubicado: 28. VI 2017] Obtenido en [http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/6606/Etica\\_de\\_la\\_investigacion\\_educativa.pdf?sequence=2](http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/6606/Etica_de_la_investigacion_educativa.pdf?sequence=2).
98. BURITICÁ ZULUAGA, Diego. *El concepto de persona humana en la tradición cristiana y su progresión hasta el personalismo* 2014 [ubicado el 03.VIII 2018]. Obtenido en <http://www.scielo.org.co/pdf/cteo/v41n96/v41n96a10.pdf>.
99. BRODY, Jane E. *¿Existen riesgos a largo plazo en la donación de óvulos?*, 2017 [ubicado el 06. IV. 2018]. Obtenido en <https://www.nytimes.com/es/2017/07/26/riesgos-largo-plazo-donacion-ovulos/>
100. CORREA NORIEGA, Patrocinio L. *El estado de derecho y sus manifestaciones*, 2016 [ubicado el 27. V. 2018]. Obtenido en: [http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/DERECHO CONSTITUCIONAL/SESION 15/LECTURA%20CENTRAL%20XV.pdf](http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/DERECHO_CONSTITUCIONAL/SESION_15/LECTURA%20CENTRAL%20XV.pdf)
101. 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>
102. EL MERCURIO. *Luces y sombras de la Ovo donación*, 2013 [ubicado el 06.IV. 2018]. Obtenido en: vlex: VLEX-445917806 <http://vlex.com/vid/445917806>

103. El comercio. *Madres por elección*, 2016 [ubicado el 20. V. 2018]. Obtenido en <https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/BANCO+DE+DONANTES+D+E+OVULOS+EN+EL+PERU>
104. GANANCI. *Donar óvulos*. [ubicado 09 de junio del 2017]. Obtenido en <http://gananci.com/donar-ovulos-te-hara-ganar-en-un-solo-dia/>.
105. García González, Aristeo. *La dignidad humana: núcleo duro de los derechos humanos* 2010 [ubicado el 08.09.18]. Obtenido en <http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>
106. HUITRÓN VILLEGAS, Alba Elizabeth. *Actualidad de la ética del deber frente a los Derechos Humanos*, 2003, [ubicado el 20.V. 2018]. Obtenido en: <http://www.bancomundial.org/temas/globalizacion/cuestiones2.htm>.
107. IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia. *La donación anónima de gametos para reproducción humana asistida en España: problemas y retos*, 2016 [ubicado el 27.V. 2018]. Obtenido en [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872016000300006](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000300006)
108. LANDA ARROYO, César. *Dignidad de la persona humana*, 2000 [ubicado el 06. VI. 2018]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15957/16381>
109. LLAMAS. M. Ramón. *Ética social y ética ambiental en el uso de los recursos naturales*, 2009, [ubicado el 29. V. 2018]. Obtenido en <http://www.rac.es/ficheros/doc/00786.pdf>
110. Ley general de salud. *Protección de la salud*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>
111. Ley general de salud. *Técnicas de reproducción humana asistida*, 1997 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20de%20Salud%20Concordada.pdf>

112. Ley de Propiedad Industrial. *Invencciones sobre materia del cuerpo humano*, 1996 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=129323](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=129323)
113. NÚÑEZ BUSTILLOS, Juan Carlos, *Ciencia y ética, entre el por qué y el para qué*, 2006, [ubicado el 29. V. 2018]. Obtenido en : <https://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/1506/Ciencia%20y%20etica.pdf?sequence=2>
114. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *El derecho a la vida*, 1966 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
115. Pacto de San José de Costa Rica. *Respeto a la vida*, 1967 [ubicado el 07.VI. 2018]. Obtenido en <http://www.derechopenalenlared.com/legislacion/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>
116. PERLINGIERI, Pietro. *Situaciones subjetivas existenciales*, 2007, [ubicado el 06 IV 2018]. Obtenido en <http://vlex.com/vid/situaciones-subjetivas-existenciales-52360210>
117. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 2014, [ubicado 31 V. 2018]. Obtenido en <http://dle.rae.es/?id=5YQWij3>
118. RODRIGO DE LARRUCEA, Carmen. *El registro de donantes*, 2017 [ubicado el 27. V. 2018]. Obtenido en <http://digestum.es/el-registro-de-donantes/>
119. SANTA MARÍA, Solís. *Técnicas de Reproducción asistida*, 2000 [Ubicado el 21 X 2018]. Obtenido en <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>
120. SCHRAMM, Fermin Roland. *Principios bioéticos en salud pública: limitaciones y propuestas*, 2001 [ubicado el 09.IX 2018]. Obtenido en: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2001.v17n4/949-956/es>
121. VIDIGAL DE OLIVEIRA, Alexandre. *Protección internacional de los derechos humanos- Justificaciones técnico jurídicas para la creación de un tribunal mundial* 2011 [Ubicado el 22.X 2018]. Obtenido en [https://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/13300/alexandre\\_vidigal\\_tesis.pdf;jsessionid=DD349462BC829B1FBF8574CB7C088830?sequence=1](https://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/13300/alexandre_vidigal_tesis.pdf;jsessionid=DD349462BC829B1FBF8574CB7C088830?sequence=1)

**LIBROS EDITADOS Y DICCIONARIOS**

- 122.** BAQUEIRO Rojas, Edgar. Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos Temáticos, México, Ed. Porrúa.
- 123.** FERRATER, José. *Diccionario de filosofía*, Madrid, club de lectores, 1984.
- 124.** FERRI, Giovanni Batista. *El negocio Jurídico. En teoría del negocio jurídico estudios fundamentales*, Editado por Laysser L. León, Ara editores, Lima, 2001.