

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
E.A.P. DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**Teoría de la anidación y TERAS a propósito de la Sentencia N° 197/2023 del
Tribunal Constitucional Peruano y propuesta de reforma al artículo 1° del
Código Civil Peruano de 1984.**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

Bach. Navarro Chávez, Ailyn Stephanie
D.N.I. N° 74134418

Bach. Prado Baca, Sofía Lorena
D.N.I. N° 72280608

ASESOR:

Mg. Graus Veloz, Diego Saúl
D.N.I. N° 46864610
Código ORCID: 0000-0003-3876-6928

**NUEVO CHIMBOTE - PERÚ
2025**

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada **“Teoría de la anidación y TERAS a propósito de la Sentencia N° 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano y Propuesta de reforma al Artículo 1º del Código Civil Peruano de 1984”**, ha sido elaborada según el Reglamento para obtener el Título Profesional de Abogada, mediante la modalidad de Tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante Resolución Decanatural N.º 243-2022-UNS-DEFH de fecha 07 de junio del 2022.



Mg. Graus Veloz, Diego Saúl
ASESOR
Código ORCID: 0000-0003-3876-6928

HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR

Terminada la sustentación de la tesis titulada: **“Teoría de la anidación y TERAS a propósito de la Sentencia N° 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano y Propuesta de reforma al Artículo 1° del Código Civil Peruano de 1984”**. Se considera aprobadas a las alumnas de pregrado: Navarro Chávez, Ailyn Stephanie, con código 0201635002, y Sofia Lorena Prado Baca con código 0201635026.

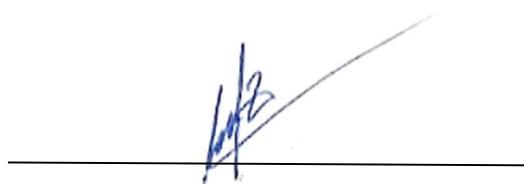
Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución Decanatural N° 237-2025- UNS-DFEH de fecha 02 de junio del 2025.



Dr. Noel Villanueva Contreras
Presidente
Código ORCID: 0000-0002-9119-0203



Mg. Diego Saúl Graus Veloz
Integrante
Código ORCID: 0000-0003-3876-6928



Mg. Rosina Gonzales Napurí
Integrante
Código ORCID: 0000-0001-9490-5190



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACION DE TESIS



En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna -Primer Piso del Pabellón de la EPDCP - Campus II de la Universidad Nacional del Santa, siendo las dieciocho horas del día doce de agosto de dos mil veinticinco, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: Ms. ROSINA MERCEDES. GONZALES NAPURI y al Ms. DIEGO SAÚL GRAUS VELOZ, a fin de optar el Título de ABOGADO, la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **AILYN STEPHANIE NAVARRO CHÁVEZ**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

TEORÍA DE LA ANIDACIÓN Y TERAS A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA N° 197/2023 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984, terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

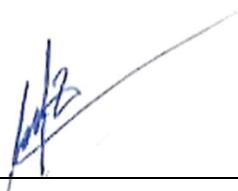
El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara.....

...; según el Art. 74º del Reglamento General de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 337-2024-CU-R-UNS de 12.04.2024).

Siendo las diecinueve horas y cinco minutos del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 12 de agosto del 2025.


Noel Obdulio Villanueva Contreras
Presidente


Rosina Mercedes. Gonzales Napuri
Secretario (a)


Diego Saúl Graus Veloz
Integrante



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACION DE TESIS



En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna -Primer Piso del Pabellón de la EPDCP - Campus II de la Universidad Nacional del Santa, siendo las dieciocho horas del día doce de agosto de dos mil veinticinco, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: Ms. ROSINA MERCEDES. GONZALES NAPURI y al Ms. DIEGO SAÚL GRAUS VELOZ, a fin de optar el Título de ABOGADO, la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **SOFIA LORENA PRADO BACA**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

TEORÍA DE LA ANIDACIÓN Y TERAS A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA N° 197/2023 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984, terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara.....

...; según el Art. 74º del Reglamento General de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 337-2024-CU-R-UNS de 12.04.2024).

Siendo las diecinueve horas y cinco minutos del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 12 de agosto del 2025.

Noel Obdulio Villanueva Contreras
PRESIDENTE

Rosina Mercedes. Gonzales Napurí
SECRETARIO (a)

Diego Saúl Graus Veloz
INTEGRANTE



ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo: DIEGO SAUL GRAUS VELOZ

Asesor(a) presidente de la Unidad de Investigación de la

Facultad:			Educación	X	Ingeniería	
Escuela Profesional:	DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS					
Departamento Académico:	TRANSITORIO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS					
TITULO:	X	Maestría		Doctorado		
Programa:						

De la Universidad Nacional del Santa; Asesor(a) / Unidad de Investigación revisora del trabajo de investigación intitulado:

Teoría de la anidación y TERAS a propósito de la Sentencia N° 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano y Propuesta de reforma al Artículo 1° del Código Civil Peruano de 1984

De las estudiantes: Navarro Chávez, Ailyn Stephanie y Prado Baca, Sofía Lorena

De la escuela / departamento académico: Derecho y Ciencias Políticas

Constato que la investigación presentada tiene un porcentaje de similitud del 22% el cual se verifica con el reporte de originalidad de la aplicación Turnitin adjunto.

Quien suscribe la presente, declaro el haber analizado dicho reporte y concluyo que las coincidencias detectadas no se conforman como plagio. A mi claro saber y entender, la investigación cumple con las normas de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional del Santa.

Nuevo Chimbote, 03 de agosto del 2025

Firma:

Nombres y Apellidos del Asesor/Presidente UIF: DIEGO SAUL GRAUS VELOZ

DNI: 46864610



DECLARACION JURADA DE AUTORÍA

Yo: AILYN STEPHANIE NAVARRO CHÁVEZ

estudiante de la

Facultad:	Ciencias		Educación	X	Ingeniería	
Escuela Profesional:	DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS					
Departamento Académico:	TRANSITORIO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS					
TITULO PROF.:	X	Maestría		Doctorado		

Programa:

De la Universidad Nacional del Santa; Declaro que el trabajo de investigación intitulado:

Teoría de la anidación y TERAS a propósito de la Sentencia N° 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano y Propuesta de reforma al Artículo 1° del Código Civil Peruano de 1984..

presentado en 140 folios, para la obtención del Grado académico: ()

Título profesional: (X) Investigación anual: ()

- He citado todas las fuentes empleadas, no he utilizado otra fuente distinta a las declaradas en el presente trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido presentado con anterioridad ni completa ni parcialmente para la obtención de grado académico o título profesional.
- Comprendo que el trabajo de investigación será público y por lo tanto sujeto a ser revisado electrónicamente para la detección de plagio por el VRIN.
- De encontrarse uso de material intelectual sin el reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el proceso disciplinario.

Nuevo Chimbote 03 de agosto del 2025

Firma:

Nombres y Apellidos: AILYN STEPHANIE NAVARRO CHÁVEZ

DNI: 74134418



DECLARACION JURADA DE AUTORÍA

Yo: SOFIA LORENA PRADO BACA

estudiante de la

Facultad:	Ciencias		Educación	X	Ingeniería	
Escuela Profesional:	DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS					
Departamento Académico:	TRANSITORIO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS					
TITULO PROF.:	X	Maestría		Doctorado		

Programa:

De la Universidad Nacional del Santa; Declaro que el trabajo de investigación intitulado:

Teoría de la anidación y TERAS a propósito de la Sentencia N° 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano y Propuesta de reforma al Artículo 1° del Código Civil Peruano de 1984..

presentado en 140 folios, para la obtención del Grado académico:	()
Título profesional: (X)	Investigación anual: ()

- He citado todas las fuentes empleadas, no he utilizado otra fuente distinta a las declaradas en el presente trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido presentado con anterioridad ni completa ni parcialmente para la obtención de grado académico o título profesional.
- Comprendo que el trabajo de investigación será público y por lo tanto sujeto a ser revisado electrónicamente para la detección de plagio por el VRIN.
- De encontrarse uso de material intelectual sin el reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el proceso disciplinario.

Nuevo Chimbote 03 de agosto del 2025

Firma:

Nombres y Apellidos: SOFIA LORENA PRADO BACA

DNI: 72280608

RECIBO TURNITIN

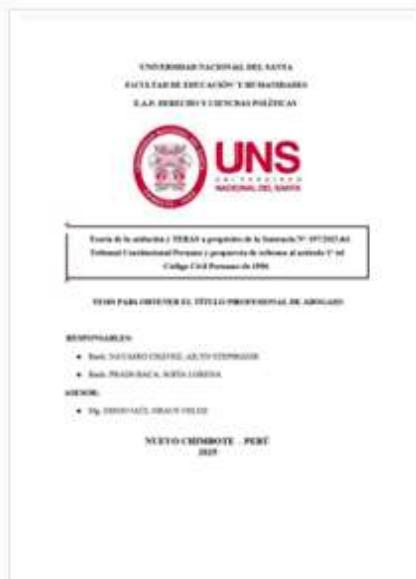


Recibo digital

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

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Aylin Stephanie Navarro Chavez
Título del ejercicio: Tesis UNS 2025
Título de la entrega: Teoría de la anidación y TERAS a propósito de la Sentencia N° ...
Nombre del archivo: INF._FINAL._EXPEDITO._TURNITIN.pdf
Tamaño del archivo: 1.25M
Total páginas: 137
Total de palabras: 34,234
Total de caracteres: 183,342
Fecha de entrega: 12-sept-2025 11:52a.m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega: 2749040040



Derechos de autor 2025 Turnitin. Todos los derechos reservados.

REPORTE PORCENTUAL DE TURNITIN

Teoría de la anidación y TERAS a propósito de la Sentencia N° 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano y propuesta de reforma al artículo 1° del Código Civil Peruano de 1984

INFORME DE ORIGINALIDAD

22%	24%	6%	12%
ÍNDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PIRANDAS

1	hdl.handle.net Fuente de internet	5%
2	qdoc.tips Fuente de internet	3%
3	ezproxybib.pucp.edu.pe Fuente de internet	2%
4	idoc.pub Fuente de internet	1%
5	blog.pucp.edu.pe Fuente de internet	1%
6	docplayer.es Fuente de internet	1%
7	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de internet	1%
8	ibdh.org.br Fuente de internet	1%
9	www.bioeticaweb.com Fuente de internet	1%
10	opinion.cooperativa.cl Fuente de internet	<1%
11	radio.uchile.cl Fuente de internet	<1%
12	Submitted to Universidad Tecnologica del Peru Trabajo del estudiante	<1%
13	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	<1%
14	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de internet	<1%

DEDICATORIA

Dedicamos este trabajo a nuestras papás y hermanos, pues sin ellos no seríamos quienes somos, por cuidarnos y alentarnos a seguir siempre adelante; a Dios por permitirnos haber logrado nuestras metas y propósitos con su ayuda, y a nuestras mascotas y apoyo incondicional: Lassie, Pelusa, Monita, Rogelio y cinco gatos esquizofrénicos, que han sido nuestro soporte emocional durante todo este tiempo de arduo trabajo.

AGRADECIMIENTO

Expresamos nuestro agradecimiento infinito a todos los amigos y colaboradores que aportaron a la realización de este trabajo. En especial a nuestro querido amigo y asesor, el Mg. Graus Veloz, por la paciencia con la que soportó toda esta odisea para adquirir el tan ansiado Título profesional de Abogado.

Extendemos un especial agradecimiento al Dr. Noel Villanueva Contreras, por haber creído en nosotras y habernos apoyado con mano firme en cada curso y lección impartida.

ÍNDICE GENERAL

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	ii
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR	iii
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACION DE TESIS.....	iv
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACION DE TESIS.....	v
ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD	vi
DECLARACION JURADA DE AUTORIA	vii
DECLARACION JURADA DE AUTORÍA	viii
RECIBO TURNITIN.....	ix
REPORTE PORCENTUAL DE TURNITIN.....	x
DEDICATORIA	xi
AGRADECIMIENTO	xii
ÍNDICE GENERAL	xiii
RESUMEN	13
ABSTRACT.....	14
I. INTRODUCCIÓN	15
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	16
1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	17
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	18
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	18
II. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN	20
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES	21
2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	22
2.2. CAPÍTULO I: LA FIGURA JURÍDICA DEL CONCEBIDO, SU ANÁLISIS DOCTRINAL Y LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA (TERAS).....	23
2.2.1. CONOCIMIENTOS PREVIOS	23
2.2.2. ANTECEDENTES.....	24
2.2.3. EL CONCEBIDO.....	25
2.2.4. TEORÍAS SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA	29
2.2.5. FENECIMIENTO	33
2.2.6. ORIGEN DE LA VIDA HUMANA	34
2.2.7. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y EL CONCEBIDO.....	42
2.3. CAPÍTULO II: DIAGNÓSTICO LEGAL DEL CONCEBIDO Y LAS TERAS: UN VISTAZO A LA REALIDAD DE SU REGULACIÓN EN EL DERECHO PERUANO.	47
2.3.1. EL CONCEBIDO FRENTE AL DERECHO.....	47

2.3.2. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	54
2.3.3. LA CATEGORÍA DE SUJETO DE DERECHO.....	60
2.3.4. CONTENIDO E INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA 197/2023 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO	60
2.4. CAPÍTULO III: LA REGULACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	69
2.4.1. EL CONCEBIDO EN EL DERECHO INTERNACIONAL	69
2.4.2. LA TEORÍA DE LA ANIDACIÓN.....	75
2.4.3. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. 76	
2.4.4. LAS TERAS Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	83
2.4.5. CASUÍSTICA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y ACEPTACIÓN DE LA TEORÍA DE LA ANIDACIÓN.....	85
2.4.6. POSICIÓN JURÍDICA ASUMIDA RESPECTO A LA CASUÍSTICA	93
III. METODOLOGÍA.....	95
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	95
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	96
3.2.1. MÉTODO DESCRIPTIVO-EXPLICATIVO:	96
3.2.2. MÉTODO COMPARATIVO:	96
3.3. MÉTODO ESPECÍFICO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA	97
3.3.1. MÉTODO DE JURISPRUDENCIA DE INTERÉS.	97
3.3.2. MÉTODO SISTEMÁTICO	98
3.4. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	98
3.4.1. MÉTODO DOGMÁTICO	98
3.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA CUALITATIVA:.....	98
3.5.1. DISEÑO DESCRIPTIVO PROPOSITIVO	98
3.6. UNIDAD MUESTRAL.....	99
3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	100
3.7.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	100
3.7.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	101
3.8. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	102
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	104
RESULTADO 1	104
RESULTADO 2.....	110
RESULTADO 3	114
V. CONCLUSIONES	119
VI. RECOMENDACIONES.....	122
VII. REFERENCIAS.....	124
VIII. ANEXOS	131
8.1. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY	132
8.2. MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA.....	135
8.3. GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL	137

RESUMEN

El propósito principal de esta investigación radica en analizar el concepto de teoría de la anidación como inicio de la vida humana en contraste con la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano para la incorporación de las TERAS, lo cual servirá como base para la reforma del código civil, sobre dicha materia.

Este estudio realizó un análisis comparativo entre las teorías del inicio de la vida (fecundación y anidación) y la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano, evidenciando un marcado contraste entre la perspectiva científica y la jurídica. Los resultados muestran que la sentencia adopta un enfoque que amplía la categoría de sujeto de derecho, al considerar la teoría de la anidación y su vínculo con las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS). Asimismo, se identificó que la incorporación de las TERAS en la legislación nacional vigente contribuye a reforzar el principio del interés superior del niño, al ofrecer protección jurídica adecuada en los casos de reproducción asistida. Estos hallazgos evidencian la necesidad de armonizar los avances científicos con los marcos normativos, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales en temas vinculados con la salud reproductiva y la vida prenatal.

Palabras claves: Concebido, sujeto de derecho, técnicas de reproducción humana asistida, teorías, vida humana.

ABSTRACT

The main objective of this research is to analyze the concept of the **nidation theory** as the starting point of human life, in contrast with the Peruvian Constitutional Court's ruling No. 197/2023, regarding the incorporation of Assisted Reproductive Technologies (ARTs). This analysis aims to serve as a foundation for potential reforms to the Civil Code on this matter. This study presents a comparative analysis between the theories on the beginning of life (fertilization and nidation) and the Peruvian Constitutional Court's ruling No. 197/2023, highlighting a clear contrast between scientific and legal perspectives. The results show that the ruling adopts an approach that broadens the category of legal subject by considering the nidation theory and its connection with Assisted Reproductive Technologies (ARTs). Additionally, it was found that the inclusion of ARTs in the current national legislation strengthens the principle of the best interests of the child, ensuring appropriate legal protection in cases involving assisted reproduction. These findings underscore the need to align scientific advancements with legal frameworks to safeguard fundamental rights related to reproductive health and prenatal life.

Keywords: Conceived, subject of law, assisted human reproduction techniques, theories, human life.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El propósito fundamental de estudio de la Sentencia 197/2023 emitida por el Tribunal Constitucional Peruano, busca analizar el concepto de la teoría de la anidación como inicio de la vida humana a fin de lograr la incorporación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida dentro del marco normativo civil (y demás esferas normativas y sociales en las que tenga relevancia), lo que desencadenaría una reforma al artículo 1 del Código Civil Peruano. Utilizando las Técnicas de Recolección y Procesamiento de Datos como la meta-codificación, análisis documental y el estudio de casos analizaremos cada tópico abarcado por la referida sentencia, detallando cada reflexión biológica-jurídica que llevó a los magistrados a emitir su pronunciamiento.

Es necesarios precisar que la sentencia 197/2023 tiene un antecedente histórico-jurídico en una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el año 2009, estableciéndose que en dicha época se contaba con información limitada, y lineamientos insuficientes emitidos por la CIDH, con lo cual el pronunciamiento sobre el desarrollo e implicancias de las TERAS, anidación, concepción, entre otros, no era abordada de forma integral.

De esta manera, resulta indispensable conceptualizar los tópicos abordados en la presente investigación; verbigracia, en la teoría de la anidación, la cual es entendida como el postulado médico-científico que señala que la vida humana tiene inicio a partir del momento en que el embrión se fija en el útero de la mujer, fenómeno que culmina hacia el final de los 14 días de la relación sexual.

De igual manera, empieza a tomar énfasis en la presente investigación lo que denominamos Técnica de Reproducción Asistida – TERAS, siendo un conjunto de término médicos que conllevan a facilitar o sustituir los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana.

Tales conceptos han sido desarrollados de forma integral y profunda en nuestra era contemporánea, máxime cuando corresponde a nuestro intérprete constitucional emitir pronunciamiento de vital importancia para el mundo social y sobre todo jurídico, lo cual promueve en nuestro sentir como estudiantes, el planteamiento de una propuesta de reforma del artículo 1 del código civil peruano y sus consecuencias jurídicas en posterior.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y científicos que, a partir de la teoría de la anidación, la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional y las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS), podrían sustentar la reforma del artículo 1 del Código Civil peruano de 1984?

1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

La regulación del concebido en el Código Civil Peruano, desde la perspectiva de la teoría de la anidación y las Técnicas de reproducción humana asistida.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

a. Analizar el concepto de teoría de la anidación como inicio de la vida humana en contraste con la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano para la incorporación de las TERAS, como base para la reforma del código civil, sobre dicha materia.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Analizar comparativamente las teorías del inicio de la vida (de la anidación y fecundación) en contraste con la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano a propósito de las técnicas de reproducción asistida.
- b. Argumentar si la teoría de la anidación en la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano con su análisis comparativo con las TERAS amplía la categoría de sujeto de derecho.
- c. Fundamentar si la incorporación de las TERAS en la legislación nacional vigente garantiza

la eficacia del principio del Interés superior del Niño.

1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Los fundamentos para la reforma del art. 1 del Código Civil peruano de 1984 respecto a la incorporación de las TERAS es la teoría de la anidación como el inicio de la vida humana adoptada en la Sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación encuentra su fundamento en la necesidad de abordar la falta de regulación sobre las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) en el marco jurídico peruano.

La finalidad principal de este estudio es ofrecer un análisis integral y actualizado que permita sustentar una propuesta normativa orientada a incorporar adecuadamente los avances científicos y tecnológicos en materia de reproducción asistida. Esto resulta imprescindible para garantizar la plena protección de los derechos reproductivos de las personas que, por condiciones de salud u otras circunstancias, recurren a estas técnicas con el fin de alcanzar la maternidad o paternidad.

La relevancia de esta investigación se acentúa tras la emisión de la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano, la cual marca un cambio significativo en la interpretación sobre el inicio de la vida humana, al reconocer la teoría de la anidación como criterio jurídico vinculante. Dicha sentencia no solo revoca precedentes restrictivos, sino que además ofrece un marco legal concreto para sustentar una reforma normativa, lo que evidencia la factibilidad de desarrollar y aplicar la propuesta planteada en este trabajo.

Asimismo, la investigación es viable en tanto se basa en normativa vigente y en lineamientos ya reconocidos a nivel nacional e internacional, lo cual facilita su ejecución y posterior aplicación práctica. El enfoque adoptado es plenamente realizable, ya que se orienta a la

eliminación de vacíos legales específicos, mediante el análisis jurídico comparado, el estudio de precedentes y la interpretación constitucional actual. La propuesta planteada permitirá establecer un marco normativo que regule de forma precisa la situación jurídica del ser humano concebido mediante las TERAS, reduciendo la inseguridad jurídica y garantizando la tutela efectiva de los derechos involucrados.

En suma, este estudio no solo es factible, sino también necesario para contribuir a la construcción de un sistema jurídico más justo y acorde con la realidad social y científica contemporánea. Los beneficiarios directos serán las personas que recurren a las TERAS para alcanzar la paternidad, así como los niños concebidos mediante estas técnicas, quienes requieren una protección jurídica clara y efectiva desde el inicio mismo de su existencia.

II. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En el marco de la presente investigación, se han considerado diversos antecedentes relevantes, los cuales abordan el inicio de la vida humana desde distintas perspectivas biológicas y jurídicas, particularmente en relación con la teoría de la anidación y su incorporación en las técnicas de reproducción asistida (TERAS).

2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES

- a. **Bravo (2023)** en su investigación “*Técnicas de reproducción humana asistida y la custodia de embriones frente a la vulneración de los derechos fundamentales en el Perú*” analiza el vacío normativo sobre la protección jurídica de embriones generados mediante TERAS y cómo ello impacta en los derechos fundamentales. El autor empleó una **metodología cualitativa y de análisis documental**, revisando legislación, sentencias y doctrina jurídica para evidenciar la necesidad de una normativa específica que regule la custodia y el destino de embriones criopreservados.
- b. **Espíritu (2020)** en su tesis “*Relación entre el derecho reproductivo y las técnicas de reproducción asistida en San Juan de Miraflores – 2020*”, la autora identificó la percepción de abogados y especialistas sobre la falta de claridad legal respecto a las TERAS. Utilizó una **metodología descriptiva y exploratoria**, aplicando entrevistas semi-estructuradas a profesionales del derecho y analizando casos locales para evidenciar la confusión y disparidad de criterios en torno a los derechos reproductivos.
- c. **Morón (2020)** este estudio se centró en la regulación de los donantes de esperma en las técnicas de reproducción asistida en el Perú, destacando las lagunas legales sobre anonimato, filiación y derechos patrimoniales. Empleó una metodología analítica y documental, revisando normas nacionales e internacionales, así como doctrina comparada, para proponer lineamientos jurídicos que garanticen seguridad legal en los procesos de donación de gametos.

- d. **Gutiérrez (2021)** en su trabajo “*Ausencia de normatividad adecuada en el derecho de familia en los avances de la genética y la reproducción asistida en la Provincia de San Román, 2021*”, el autor evidenció los conflictos legales que surgen en materia de filiación y genética ante la falta de regulación actualizada. Su metodología fue cualitativa y normativa, basada en el análisis crítico de leyes peruanas, doctrina jurídica y entrevistas a especialistas en bioética y derecho civil, resaltando la urgencia de modernizar el marco legal.
- e. **Vilca (2022)** en su artículo jurídico *Necesidad de la regulación jurídica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida para un proceso igualitario al derecho a la procreación en el ordenamiento jurídico nacional*, publicado en la *Revista Científica UNTRM*, analiza los vacíos en la regulación de las TERAS en el Perú y su impacto en la protección de derechos fundamentales como la igualdad y la identidad. El autor aplicó una metodología jurídico-descriptiva, revisando doctrina nacional e internacional, así como jurisprudencia relevante, para argumentar la necesidad de armonizar los avances científicos con la legislación vigente.

2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

- a. **Rodríguez & López (2021)** En el artículo Avances en la regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida en América Latina (Revista Iberoamericana de Derecho Sanitario), se empleó una metodología descriptiva-comparativa. Analizaron normativas de países como Argentina, México y Uruguay, identificando vacíos legales comunes y propuestas de armonización normativa a nivel regional.
- b. **Fernández y Carvalho (2020)** La investigación El estatus jurídico del embrión en técnicas de fertilización in vitro: Perspectivas bioéticas y legales (Revista Brasileira de Bioética) aplicó una metodología cualitativa documental, revisando jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Brasil y comparándola con fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

- c. **Méndez (2022)** En Bioética y derecho reproductivo: Retos en la regulación de la maternidad subrogada (Revista Mexicana de Derecho y Salud), la autora usó una metodología analítica y fenomenológica, basada en entrevistas a expertos en bioética y análisis de proyectos de ley en México, Chile y España.
- d. **Suárez & Ortega (2021)** El artículo La filiación y los derechos del nacido mediante reproducción asistida en Europa (Revista Española de Derecho Civil) empleó una metodología jurídico-comparativa, revisando legislaciones europeas (Francia, España y Alemania) para determinar estándares mínimos de protección a los niños nacidos mediante TERAS.
- e. **Oliveira & Ramos (2023)** en Impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la legislación portuguesa y su armonización con el derecho comunitario europeo (Revista Portuguesa de Bioética Jurídica), se utilizó una metodología documental y hermenéutica, revisando normas nacionales, directivas de la Unión Europea y su interacción con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.2. CAPÍTULO I: LA FIGURA JURÍDICA DEL CONCEBIDO, SU ANÁLISIS DOCTRINAL Y LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA (TERAS)

2.2.1. CONOCIMIENTOS PREVIOS

La existencia humana amerita seguridad sea cual sea la etapa biológica en la que se encuentre – concebido, gestado, infante, púber, adulto, geronte, agonizante, e incluso en estado terminal, etc.- y, más aún, si el estado en que se encuentra es de crecimiento biológico básico.

Siendo una sustantividad existencial, la condición originaria de la existencia simbolizado en el engendrado, éste se hace acreedor a defensa y amparo judicial; así mismo, se le debe conceder una condición legal de rango especial para su óptima relación sociológica.

2.2.2. ANTECEDENTES

De acuerdo con Miranda (1999) afirma: “el dilema legal o jurídico del cigoto o *nasciturus* no le era de interés al ser humano de la época de la honda o de la tribu, de acuerdo a la comunidad primitiva” (p. 63). Puesto que el hombre antiguo no tenía una noción acerca de la relación que tenía el embrión con la madre, y tan solo pensaban que era parte de sus órganos.

Nuestro sistema jurídico le debe mucho al Derecho Romano, sin embargo, fueron estos quienes negaron al concebido la categoría de sujeto de derecho. Para ellos solo la persona podía adquirir dicha categoría siempre que cuente con un estado civil especial conformado por el *status libertae* (libertad), *status civitatis* (ciudadano) y *status familiae* (jefe de familia). Estos elementos connotaban, distinguían y convertían jurídicamente al ser humano en persona. Si no se reunía con estos requisitos carecía de capacidad (Varsi, 2014, p. 155).

A pesar de la significativa contribución de los romanos, su enfoque se centraba en conceder ciertos derechos a los seres por nacer. Por ejemplo, garantizaban la protección de sus derechos y establecían reglas específicas para el *status libertae* (los hijos de una mujer esclava eran esclavos, pero si concebía mientras era libre, el hijo nacía libre). Los derechos del hijo por nacer eran salvaguardados tanto de manera directa como indirecta. Según algunos legistas romanos, el *nasciturus* formaba parte del cuerpo de la madre, según la teoría de la "portio mulieris, vel viscerum"

En el antiguo Código argentino de 1869, que entró en vigencia en 1871, presenta una posición notablemente distinta e innovadora en comparación con los códigos previos respecto al concebido. Dalmacio Vélez Sarsfield, su autor, establece una clasificación de tres tipos de entidades con derechos: las personas jurídicas (de existencia ideal), las personas naturales (de existencia física) y las personas no nacidas. (concebidos).

El art. 63 del Código Argentino indica: “Son personas por nacer las que, no habiendo nacido, están concebidas en el seno materno”; sin embargo, esta idea se expresa de forma más directa y decisiva en la anotación que el autor del Código añade justo después del artículo.: “Las

personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fueran personas futuras no habría sujeto que representar”.

El art. 70 adiciona anotaciones significativas, en las que se otorga derechos al *nasciturus*: “Desde el instante de la concepción en el seno maternal se da origen a la existencia de los individuos; y previo a su nacimiento logran obtener ciertos derechos como si hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieran con vida, aunque fuera por instantes depuse de estar separados de su madre”. La ideología jurídica argentina concuerda en que los derechos mencionados en el artículo 70 (como el derecho a heredar bienes, recibir legados o donaciones, alimentos, e indemnización por hechos ilícitos) son fundamentalmente de naturaleza patrimonial. También coincide en que estos derechos son concedidos, pero no pueden ser ejercidos hasta después del nacimiento.

2.2.3. EL CONCEBIDO

a. Concepto y denominación

El vocablo concebido proviene del verbo concebir. Muy aparte de ser un participio, en el ámbito jurídico, el concebido es el resultado de la concepción. El sujeto que emana del acto biológico de la procreación.

La etimología de *nasciturus* procede del participio en tiempo futuro de *nasci*, el que nacerá (“[el que] ha de nacer”), o, como dice França (1999), “*nasciturum-a-um, aquel que a o debe nacer*”. Tal como lo señala Fernández Sessarego (2012) “por ser concebido, es decir ser humano, es sujeto de derecho y, por ende, titular actual de derechos” (p. 35).

Conceder al concebido la naturaleza de sujeto de derecho, supone que es un ente al que se le atribuyen derechos y deberes, el eje de futuras relaciones jurídicas, y no solo es merecedor de ello por su naturaleza y esencia humana, sino que es esencial que toda la normatividad existente le conceda y preste la importancia debida. El concebido es un ser humano digno de toda la tutela jurídica posible.

Anatómicamente, tal cual apunta Menezes Cordeiro (2007) “El *nasciturus* es un ser humano; sociológicamente no se le ve de modo directo, es perceptible por la deformación característica del vientre de la madre; culturalmente tratado con cariño: un hijo, un hermano dentro del vientre de la madre” (p. 56).

A todo ello, cabe agregar que, para efectos de la ley, éste es un sujeto de derecho. En la época romana se usaban vocablos cuyo significado han perdurado a través del tiempo hasta nuestra era, entre los que destacan: *Conceptus* (el ya concebido), *Nascibilis* (el que puede nacer), *Nascendus* o *nasciturus* (el que está por nacer), *Concepturus* (el que puede llegar a ser concebido), *Nascens*, (el que nació) y *Nascitus* (el que va a nacer).

Los Códigos de 1852 y de 1936, así como la Constitución de 1979, se refieren al individuo por nacer. Entre ambos se emplea la expresión "concebido" cual se tratase de un hecho de naturaleza biológica, no como un sujeto con derechos, una terminología que persiste en el artículo 598 del Código actual, que también se refiere al individuo por nacer.

En latín, se utilizan los términos como *postumus nondum*, *infans conceptus*, *conceptus*, *concepturus*. En la jurisprudencia internacional, encontramos ***unborn child*** en las regiones de habla inglesa, ***concepito*** en el idioma italiano, ***L'enfant conçu*** en la lengua francesa, y ***ungeborne kinder*** en las regiones de habla alemana.

El Código del Niño y Adolescente lo identifica como niño o concebido, mientras que diferentes normas lo nombran como “El que está por nacer” o “niño por nacer”. Estas denominaciones tienen implicaciones distintas:

- Cuando hablamos del “***Nasciturus***” nos referimos al embrión en el útero, cuando se encuentra ya implantado.
- El vocablo “***Pronasciturus***” se utiliza cuando el cigoto se encuentra aún fuera de la cavidad uterina, en la fase previa a la implantación; el “***nasciturus extra corporis***” es para referirnos especialmente al caso de los embriones crio conservados).

- El “*Surro nasciturus*” se aplica al embrión implantado a una tercera persona para los casos de maternidad subrogada.

Lobo (2009) nos ofrece una categorización de los individuos concebidos: “Nasciturus, No concebidos, Concebidos in vitro, y Futuras generaciones humanas” (p. 45).

Su condición se concluye o finaliza por el alumbramiento o el deceso (aborto). El Código Civil (excepto el artículo 598 que se refiere al individuo por nacer) y el texto Constitucional de 1993 emplean el término concebido.

En el campo de la medicina, se utiliza una secuencia de términos para describir el desarrollo desde el cigoto hasta el nacimiento: cigoto, huevo, mórlula, blástula, gástrula, preembrión, embrión, feto y recién nacido. En palabras simples, se refiere al ser generado que está engendrado hasta su nacimiento.

Independientemente de la terminología médica utilizada para describir el producto de la concepción, y de cómo el Derecho genético moderno lo clasifique, la acción biológica de la concepción es reconocido por el Derecho como un hecho jurídico que da lugar a un individuo amparado por derechos llamado concebido o nasciturus, merecedor de la máxima defensa legal.

b. Definición

Según la legislación peruana, el concebido viene a ser, como dice Ossorio (2012) “El óvulo fecundado de la mujer. El ser humano desde la concepción al aborto, nacimiento o muerte de la embarazada” (p. 202). El concebido es el ser humano en gestación que se forma cuando un óvulo es fecundado por un espermatozoide y se desarrolla dentro del útero materno. Este individuo es considerado un sujeto de derecho único en su tipo, producto del evento biológico distingue de otros sujetos de derecho debido a su estado y etapa inicial de desarrollo, independientemente de si se encuentra o no en el vientre materno.

c. Características

- **Es la vida humana en estado inicial**

Es el ser humano que aún no ha nacido, resultado de la concepción u otros actos

procreativos similares que inician la vida y establecen su condición de concebido. Muy aparte de si el embarazo es viable o no merece una protección completa y digna.

El concebido puede desarrollarse en el útero materno, pero también puede estar criopreservado o congelado fuera del útero, aguardando ser transferido al útero materno o posiblemente a una matriz artificial.

- **Se produce a partir de la concepción o de un hecho análogo**

Según el artículo 1 del texto normativo civil, la vida humana inicia con la concepción. En coherencia con esta normativa, las principales leyes reconocen que la vida comienza en el momento de la concepción y que, por lo tanto, debe recibir protección legal desde ese instante. Esta postura se refleja en el Texto Constitucional Peruano del 1993 (artículo 2, inciso 1), la Ley de Política Nacional de Población (artículo 4, inciso 1), la Ley General de Salud (artículo 3 del título preliminar), y el Código de los Niños y Adolescentes, que detalla esta premisa en su artículo 1 de las normas preliminares.

La concepción es el punto de partida de la vida humana y de la protección jurídica en su plena y total dimensión lo cual ha sido refrenado por el tribunal constitucional peruano que ha sostenido que el inicio de la vida humana se da con la concepción más no con la anidación, afirmando que este colegiado se decanta por considerar que la construcción de un nuevo ser humano se produce con la función de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser (Varsi, 2014, p. 159).

Es un ente singular y único, con una configuración genética individual total, que, si su proceso vital no se ve interrumpido, puede continuar hacia la vida autónoma. Las fases de anidación e implantación forman parte del progreso de este proceso vital, pero no marcan su inicio.

Sin embargo, no es indispensable que la vida sea el resultado directo de la concepción. La vida puede originarse y ser creada de dos maneras distintas: la primera a través de procesos

naturales de fecundación durante la relación coital, y la segunda mediante técnicas de reproducción humana asistida como la partenogénesis, la fusión, la fisión, la transferencia nuclear, entre otras.

- **Es un ser único, singular e irrepetible**

Mientras sucede la concepción, después de la fusión de los materiales genéticos, se establece la identidad genética única del ser, determinando que la persona concebida sea ella misma y exclusivamente ella, con características distintivas que la distinguen de los demás. Incluso los gemelos univitelinos se distinguen por sus huellas dactilares, la estructura del iris y una personalidad única e irrepetible, que no puede ser replicada.

- **Es un estado temporal y limitado**

Es un período de vida breve y transitorio, lo cual justifica la adopción de medidas precautorias adicionales.

A diferencia de la persona que tiene una esperanza de vida (73 años), el concebido tiene un tiempo promedio en el que mantiene su estatus. Se es concebido por un tiempo menor, identificable y computable, por 9 meses, prácticamente todo el estado del embarazo, días más o días menos (el embarazo dura entre 37 y 40 semanas después del último periodo menstrual) (Varsi, 2014, p. 165).

En cuanto al tiempo adicional, no existe un límite fijo; cada caso debe ser evaluado individualmente. Esto puede resultar en períodos prolongados para embriones crio - conservados, que pueden estar almacenados durante 1, 3, 7 o 10 años. Estos lapsos no representan la edad cronológica del concebido, sino el tiempo en que su desarrollo biológico ha sido suspendido.

- **Fin**

Finaliza con el alumbramiento o el fenecimiento (aborto).

2.2.4. TEORÍAS SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA

El determinar el estatus del concebido en el ámbito del Derecho no siempre ha sido una tarea

sencilla. Hay una gran variedad de teorías que intentan justificar su posición y estatus. Es por ello que se hace una clara diferenciación de varias teorías que han sido acogidas y fundamentadas, que encuentran fundamento en el Derecho Romano, aun cuando no se tenía mucho conocimiento sobre el tema.

a. Portio mulieris

La perspectiva mencionada proviene del periodo romano, que veía al concebido como una parte de la madre.

“*Partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum*”, lo cual traducido al castellano significa: “antes del alumbramiento el feto es parte de la mujer o de sus entrañas”; expresaba la situación fisiológica del concebido, alejada de las realidades propias de los seres humanos, dentro del cuerpo de la madre y, en consecuencia, la carencia de capacidad (Urcia et. al., 2016, p. 36).

Hoy en día, esta teoría se considera más como un hecho histórico; empero, todavía hay escritores que la defienden, por ejemplo, Ruggiero y Valencia Zea, entre otros.

Las características de esta postura son las siguientes:

- Carece de independencia legal.
- Tiene en común los mismos derechos con la madre.
- La progenitora procede en su nombre y se favorece de lo que le correspondería a ella.

La más reciente opinión considera que esta teoría está desactualizada y no toma en cuenta la vida del concebido. La postura de aquellos que intentan actualizarla carece de argumentos válidos, ya que se trata manifiestamente de un par de vidas autónomas: la de la mamá y la del vástago concebido. Además, es necesario y tiene que respetarse que el ser humano es toda criatura que proviene de una fémina.

b. Teoría de la ficción

Esta postura condiciona la vida del concebido a una situación de incertidumbre, considerándolo como si no hubiera nacido aún para otorgarle una secuencia de derechos, principalmente patrimoniales, que solo se le asignan si nace con vida. De esta manera, el concebido se ve como la expectativa de una vida, como se indica en el *Corpus Iuris Civiles*: “el feto, mientras este en

el claustro materno, se espere que llegue a ser hombre”.

Esta posición tiene fuertes raíces romanistas, pero a pesar de ello, ha sido adoptado por la mayoría de los códigos civiles, incluso los contemporáneos, admitiendo un principio jurídico de manera unánime: “en cuanto a él le beneficie, el concebido se tiene por nacido” (Urcia et. al., 2016, p. 42).

Al concebido solo se le asignan aspectos positivos, beneficiosos, provechosos, adecuados y rentables. La asignación de derechos y obligaciones jurídicas está condicionada al cumplimiento de ciertas circunstancias que deben resultar útiles hacia el concebido. Esta postura tiene similitud con el principio del interés superior del niño, que consiste en priorizar los derechos de los menores cuando entran en conflicto con los derechos de otras personas. Los beneficios conllevan un trato privilegiado para el concebido, considerando su estatus como sujeto con derechos especiales. Este principio actúa en su beneficio, más no en detrimento de sus propósitos.

Según esta teoría, los atributos del concebido son las siguientes:

- Se le estima una persona nacida, una persona natural.
- Los derechos patrimoniales están sujetos a una condición suspensiva.
- Es sujeto de derechos en todo en cuanto le beneficie.

c. Personalidad

Un aspecto muy debatido en esta teoría es la probable asignación de figura jurídica al concebido.

“Los que consideran que este razonamiento es erróneo, sostienen que el concebido no es persona humana (hombre después del nacimiento y antes de la muerte) y por lo tanto no se le puede atribuir personalidad jurídica, que es la cualidad que el derecho adscribe a determinados substratos y por ende el concebido ni posee en substrato diferenciado para que pueda ser portador de la personalidad”. (Urcia et. al., 2016, p. 56).

Los seguidores de esta postura basan su argumento en que el concebido no debe considerarse una futura persona (debido a que es materialmente erróneo hablar de una persona futura), pero

sí una persona por nacer (ya que, aunque aún no haya venido al mundo, está vivo dentro del útero de la madre). En ese sentido, el concebido ya es una persona y tiene aptitud para ejercer derecho. Los derechos que puede obtener son presentes y no futuros, aunque dependen de una condición resolutoria. Son derechos vigentes, pero sujetos a condiciones.

Las cualidades del concebido según esta postura ideológica son:

- Se presume una persona natural.
- Posee capacidad jurídica.
- Los derechos de índole patrimonial se obtienen bajo una condición suspensiva.

d. Subjetividad

Según la posición mencionada, el concebido es visto como un "sujeto de derecho", lo que significa que es el foco de asignación de derechos y obligaciones, siempre que hablamos de un ser humano.

Para Fernández Sessarego, el concebido no es una persona natural, pero no deja de ser vida humana, porque no se ha producido el hecho determinante del nacimiento, sin embargo, lo considera –al concebido- “un sujeto de derecho distinto y autónomo, un centro de referencia de derecho desde el instante de la concepción y hasta el nacimiento” (Urcia et. al., 2016, p. 76).

Esta perspectiva fue aceptada por el Código Civil del Perú de 1984, que toma en consideración al concebido como un sujeto de derecho con privilegios, es decir, se le atribuyen derechos únicamente en lo que le resulta beneficioso.

Según esta teoría, las particularidades del concebido son:

- El concebido es un sujeto de derecho en todo lo que le beneficie.
- Los derechos de índole patrimonial que se le atribuyen están supeditados de manera resolutoria
- Se le atribuyen plenamente derechos no relacionados al patrimonio.

Es una teoría contemporánea que efectivamente cumple la función de proteger y reconocer al concebido como un sujeto de derecho., tal cual expresa Catalano (1986) “El jurista peruano

contribuye con la corriente del pensamiento ibérico, concentrando la atención en la vida humana, rechazando la teoría de la ficción y utilizando una conceptualización abstracta para la defensa concreta de los concebidos” (p. 98).

2.2.5. FENECIMIENTO

Todo ser viviente eventualmente llega a su fin. El fallecimiento es un evento jurídicamente natural que produce efectos de índole legal, los cuales afectan tanto al fallecido como a terceros. El sexagésimo primer artículo del Texto correspondiente al código Civil establece que la muerte pone fin a la existencia de la persona. Esta norma puede aplicarse por analogía al concebido, dado que, aunque el concebido no es una persona en el sentido pleno, es un sujeto de derecho diferente con una cualidad que le concede el Derecho. Tras el deceso, el sujeto de derecho, ya fuere un individuo natural o un concebido, se convierte en una cosa, específicamente un objeto de derecho que merece el mayor respeto, conocido como cadáver. Sin embargo, su condición de ser humano no se pierde. Por lo tanto, la muerte no implica la pérdida del estatus de ser humano. La manera en que se trata al cadáver debe basarse en el principio de dignidad, asegurando que el trato que se le da sea respetuoso y no arbitrario, en reconocimiento de su naturaleza humana. El concebido cesa de existir de manera definitiva, tanto en términos existenciales como formales como sujeto de derecho particular, debido a una interrupción o al nacer muerto. El concebido alcanza el final en cualquiera de las siguientes situaciones: El Aborto y en el momento mismo del nacimiento.

“El étimo de aborto viene del latín *abortus* (prefijo *ab* = privación y *ortus* = nacimiento), privación del nacimiento, muere antes del nacimiento. El aborto puede ser espontáneo (natural) o intencional (voluntario)” (Varsi, E., 2014, p.180).

Cuando una persona fallece previo a la separación del cordón del ombligo.

Tobías (2007) señala:

El concebido no posee una personalidad condicionada; el fallecimiento antes de

completar la separación del seno materno, o el nacimiento sin vida, no anula su calidad de persona. Sin embargo, este hecho afecta únicamente los derechos que había adquirido o las relaciones jurídicas en las que participaba. (p.1).

En cualquiera de los dos casos, una vez que la existencia del feto ha cesado y se ha independizado del organismo materno, se le denomina natimorto. Este término se refiere al bebé que expira en la matriz o durante el alumbramiento, conocido como óbito fetal. Si el concebido tuvo vida dentro del útero, se clasifica igual a un feto que ha fallecido. Aunque no se considera una persona debido a que no logró nacer, el hecho de ser resultado de la fecundación confiere al concebido la cualidad como sujeto de derecho. Tras el fallecimiento, se convierte en un fallecido que merece consideración y salvaguarda. Aunque fuera engendrado y existió sin lograr nacer, su existencia, ya sea breve o prolongada, le otorga el estatus jurídico de sujeto de derecho especial.

2.2.6. ORIGEN DE LA VIDA HUMANA

a. Teoría de la fecundación

Esta Teoría de la Fecundación se fundamenta, en primer lugar, según Fernández (2012) “que la concepción y por tanto el origen de la evolución vital se inicia con la fecundación” (p.19). Sin embargo, se debe conocer que la etapa de la fecundación no es sólo un momento determinado es un procedimiento que dura un par de horas, y esta empieza justamente en la entrada del espermatozoo en el gameto femenino, y finaliza después de realizada la interrelación bioquímica que da como resultado la creación del huevo o cigoto, que es la célula resultante de la vinculación de los núcleos de ambos gametos, masculino y femenino.

Hay diferentes sectores entre los que se asignan a la Teoría de la Fecundación según Fernández (2012):

(1) Están los que toman en cuenta que la vida se origina desde el inicio del proceso fecundatorio, ya que una vez que el gameto femenino ha comenzado a ser fertilizado por el gameto masculino, se da comienzo a un desarrollo vital inalterable.

(2) En contraparte, encontramos a los que basan su argumento en una fase un poco más tardía dado que, incluso cuando la fecundación se ocasiona en el ingreso del espermatozoide al interior del óvulo, sostienen que ésta realmente inicia en el instante de la unión gametos masculino y femenino (singamia), combinándose los cromosomas del padre y de la madre, y surge de esta forma el embrión como una existencia nueva, que se diferencia de sus progenitores, y surge con independencia genética para dirigir su particular proceso biológico; desarrollo que encuentra fin con el fencimiento y que durante su desarrollo ni la progenitora ni alguna parte externa le incrementan nada a su composición biológica y personalidad ya instituida.

b. Teoría de la concepción

En esta tendencia ideológica, se fundamenta que la subsistencia humana se origina con la concepción, Crisanto (s.f.) sostiene “que se entiende como la fusión del gameto masculino con el gameto femenino, que en las subsiguientes horas de llevado el acto de la relación sexual se plasma” (p.43). De esta forma, cualquier actitud que se adopte posteriormente a esto se puede considerar como una agresión. En contra de la existencia del ser humano, quienes defienden esta teoría afirman que los recientes avances en biología confirman sus argumentos. Sostienen que, en el momento en que el ovocito es fertilizado por el espermatozoo, comienza una reciente existencia independiente de la progenitora, con un patrimonio genético singular y excepcional, y que el cigoto se autogobierna. No se presenta ningún otro momento en su desarrollo que permita postergar la certeza de que esta creación es una vida humana.

Ante ello, sostenemos que la concepción es el origen de la vida humana, sin embargo, esto no nos da la certeza a un 100% en su totalidad de que todos los óvulos fecundados vayan a poder lograr su desarrollo, y no por una intervención de la madre sino, que para que pueda darse el desarrollo de este ser humano es necesario algunas condiciones idóneas; como, el impregnarse o implantarse en las paredes uterinas de su madre (endometrio), logrando así una mayor posibilidad de que esta vida siga su desarrollo y posteriormente se dé su alumbramiento y llegue

a ser un ser humano con derechos patrimoniales.

Nuestro Código Civil, influenciado por la idea de la Iglesia Católico-Romana, acepta claramente la postura mencionada al establecer en el primer artículo que la vida humana inicia con la concepción. Fernández Sessarego es el principal proponente de esta perspectiva, criticando la teoría de la anidación. Aunque reconoce que se puede hablar de ser humano desde el punto de vista genético solo cuando se produce la individuación, es decir, cuando se alcanzan las características de individualidad e integridad, lo cual ocurre al finalizar la anidación, aproximadamente 14 días después de la fecundación.

No obstante, los defensores de la teoría de la anidación hacen una distinción entre vida humana y ser humano, admitiendo que antes de los 14 días se puede considerar vida humana, pero no un ser humano en sentido estricto. Sin embargo, el jurista peruano considera esta distinción como irrelevante, ya que la vida humana es inherente al ser humano y no a algún otro tipo de ser. Tras revisar las diversas corrientes teóricas que pretenden aclarar el inicio de la vida, se concluye que «filosóficamente, por el acto de la fertilización de un óvulo por el esperma del progenitor nos encontramos frente a un ser de origen humano. Esta es la realidad biológica que se debe tomar en consideración para el efecto de sopesar normativamente como sujeto de derecho a este nuevo ser y otorgarle, por tanto, la seguridad jurídica debida».

Se presentan dos objeciones principales a esta posición: la primera, de carácter estrictamente biológico, se basa en que se considera un proceso como si fuera un solo instante. La segunda objeción cuestiona si el cigoto debe ser considerado o no un ser humano.

c. Teoría de la anidación

Para los adeptos de dicha perspectiva teórica, el instante en que la reciente existencia halla amparo en el territorio penal es, exactamente, el que sucede ipso facto la anidación del cigoto en el útero humano; en otras palabras, sucedida la adherencia del cigoto a la cavidad uterina y la posterior implantación del resultado de la fecundación en el útero; punto en donde el cuerpo

femenino empieza a elaborar las hormonas que engrosarán las paredes del endometrio creando la placenta, que será el lugar en donde se desarrollará la existencia del feto.

La anidación recién ocurre cuando el huevo, cigoto u óvulo fecundado se implanta en el organismo materno y que, mientras ello no ocurra, no se puede desarrollar el trofoblasto -primordio de la placenta- que establecerá el vínculo materno-filial para el desarrollo del embrión; que es en dicho momento cuando comienza la gesta y que sin esta condición no sólo no existirá embarazo, sino que tampoco se podrá diagnosticar, ni siquiera en forma probable, toda vez que no existirá aumento de gonadotropina coriónica (Conti, 2010, p. 117).

En este mismo discernimiento, una vez conformada la célula primigenia (óvulo y espermatozoide) se traslada hacia el interior del útero. Las particiones que le ocurren a la nueva célula producto de la unión del ovocito y el espermatozoo. Ocurren de manera continua ya que, al alcanzar el área intrauterina, se encuentra en la forma de mórula, donde cada célula individual se llama "blastómero". Al llegar al útero, estas células se reorganizan para formar la blástula, que es la configuración fetal compuesta por el blastocele, el troblast y el embrioblasto. Posteriormente, la membrana pelúcida se desintegra y, en el día 7 tras la fecundación, comienzan los eventos secuenciales de la implantación en el útero, los cuales, conforme a algunos investigadores y expertos, concluyen alrededor del día 14.

Es importante tener en cuenta que el momento de la anidación, considerado como el inicio del proceso de gestación, se establece como una exigencia para garantizar la seguridad jurídica. Esto se debe a que, hasta que el óvulo fecundado no se haya implantado en el útero, no puede afirmarse de manera clara y definitiva la existencia de un embarazo cuya interrupción pueda ser catalogada como abortiva (Conti, 2010, p. 118).

De esta manera, la protección antes de la implantación se sustentaría en gran parte en lo imaginario y las probabilidades ciertas o inciertas, siendo que, para garantizar la seguridad jurídica, como una cualidad fundamental de un Estado de derecho, exige la adopción de este criterio.

Se han presentado argumentos significativos en apoyo a la teoría de la implantación, como el hecho de que, hasta ese momento, el embrión no está aún adherido al organismo materno. Por lo tanto, existe un 50% de probabilidad de que se implante en el útero materno y un 50% de que no logre hacerlo debido a factores naturales.

Siguiendo esta razón, de continuar aceptando la doctrina de la concepción (en realidad, fecundación) plantea una problemática relacionada con la dificultad de determinar si el óvulo fecundado no logró sobrevivir, debido a intervenciones abortivas o por razones espontáneas.

De manera similar, si aceptáramos que la vida comienza con la concepción, La eliminación del óvulo fecundo en el laboratorio (fertilización in vitro), se consideraría un aborto. Por esta razón, se requiere que la fecundación se lleve a cabo dentro del claustro materno. O en los casos en los que se producen los embarazos extrauterinos, los médicos responsables de la extracción del feto con el propósito de salvaguardar la vida de la progenitora, cometerían el delito de aborto si seguimos estando bajo la teoría de la concepción.

Conti (2010) sostiene:

Otro argumento a favor de esta teoría es que amplía notoriamente el campo de acción de los métodos anticonceptivos. Así, uno de los métodos anticonceptivos más utilizados en la actualidad es el dispositivo intrauterino (DIU), que actúa evitando la anidación del óvulo fecundado, más no la fecundación. Por lo tanto, de rechazarse la teoría de la anidación, la utilización del mismo quedaría comprendida dentro de las conductas prohibidas por la ley; es decir, sería un método abortivo (p. 116).

En otro orden de ideas, hay que tener en cuenta que, desde la fecundación hasta la anidación, es imposible científicamente la demostración del estado de embarazo, puesto que ésta condición solo puede demostrarse fehacientemente con la presencia de la hormona gonadotrofina coriónica (es la forma en la que funcionan las tradicionales pruebas de embarazo, e incluso las de sangre). Debemos argumentar que las acciones destinadas a provocar un aborto durante el período mencionado solo podrían ser consideradas como un intento de delito imposible.

Para concluir, quienes apoyan esta teoría sostienen que, desde la perspectiva del derecho penal,

la vida como bien jurídico comienza en el momento en que el óvulo fecundado se implanta en el útero materno.

Es en base a todos los argumentos expuestos que, así como el autor Conti, los puntos de vista de los autores de este trabajo convergen en la postura que defiende que la teoría de la anidación, legalmente conocida por la denominación de "concepción en el seno materno", marca el inicio de la vida del embrión, es respaldada por el Código Penal y por diversos convenios supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y demás jurisprudencia internacional expedidas por diferentes organismos supranacionales, incorporados a la Constitución nacional.

Gallenti (2012) señala:

Transcurrida la etapa de multiplicación celular, el cigoto comienza a transportarse rumbo al útero para fijarse allí definitivamente. En efecto, desde el octavo día subsiguiente a la fecundación, el huevo o cigoto llega a la zona delgada del cuello trompa y trata de localizarse y adherirse a los tejidos externas del útero. Posterior a insertarse en las membranas, logra adherirse en la cavidad uterina cuando las mucosas endometriales se posicionan por delante de dicho ser, lo que ocurre al decimoquinto día del desarrollo gradual que se denomina como gestación (fecundación a nacimiento). (p. 9).

Por otro lado, se pone en discusión la fecundación extracorpórea sostiene que el inicio de la existencia humana ocurre a partir de la transferencia del embrión al útero de la mujer. No es posible afirmar que existan dos momentos distintos de inicio, diferenciando entre la fecundación "tradicional" dentro del cuerpo y la realizada fuera del cuerpo mediante técnicas de reproducción "artificiales" o "médicamente asistidas".

Una diferencia clara entre las teorías ya mencionadas, se basa principalmente en la certeza del embarazo y la viabilidad del embrión, fundamentando que la vida en sí mismo inicia desde el momento en que el embrión se adhiere en la cavidad interna del útero.

Primero, definamos, ¿qué es implantación o anidación? Implantación es un suceso que se desarrolla en varios pasos por el cual el producto de la fusión ovulo-espermatozoide se aferra

al endometrio comenzando al final de la primera semana, en el día siete u ocho después de la fecundación del óvulo (que ocurre aproximadamente unas 10 u 12 horas después de la relación coital en período fértil) por el espermatozoide y dura aproximadamente una semana más, lo que nos dejaría en el final de la segunda semana posterior al acto sexual (14 días después de la fecundación). Cuando el cigoto ya se ha convertido en blastocito, este comienza a incorporarse al endometrio; y con la ayuda de la hormona gonadotropina coriónica humana (HCG) producida por el blastocito viaja por toda la sangre, el organismo de la madre se percata de que se está formando un nuevo ser humano, este suceso previene al organismo femenino, actuando entonces para impedir una nueva ovulación.

La anidación solo puede ocurrir en el útero materno, donde se lleva a cabo mediante la acción combinada del útero, que lo captura y lo adhiere a la mucosa cervical, junto con pequeñas prolongaciones tentaculares de la blástula que facilitan su inserción en la pared del órgano.

Según esta teoría, aquí está la concepción ocurre aquí, cuando el resultado (el concebido) es el cigoto que ha comenzado su formación, luego de su implantación en el seno maternal. Cuando se parte de ahí tienes la convicción de la gravidez de la progenitora.

Mediante la teoría de la anidación, se estima que en el momento en que el huevo o cigoto se adhiere en las paredes internas del útero, fenómeno que termina aproximadamente a los catorce días de la unión de los núcleos de las células sexuales, se provoca un hito embriológico significativo: la diferencia de sus células y tejidos, por lo que recién, en ese momento, puede observarse que se da el origen de la existencia individualizada de la persona humana (Crisanto, sf., p.19).

De acuerdo con Crisanto, hasta el momento de la anidación, el embrión consiste en un grupo de células indiferenciadas que, aunque están vivas, no se consideran vida humana en el sentido estricto, y, por lo tanto, no se está frente a un ser humano definido. y completo, es cierto que existe la posibilidad de que pueda desarrollarse como tal, pero no se ha concluido.

Existen dos argumentos a favor de esta postura: Antes de este suceso, no hay una singularidad que defina a la persona, ya que el embrión puede segmentarse o dividirse, como ocurre en los

gemelos monocigóticos. Hasta ese instante, la relación solo tiene existencia entre la progenitora y el embrión. Algunos juristas han señalado que esta es una etapa primigenia de la vida, dado que el concebido atraviesa una parte u órgano de la madre sin estar individualizado, sino que permanece dependiente de ella.

Coherenteamente con lo indicado, sostiene esta teoría el suceso que, si el cigoto no se implantase en el endometrio, que es una circunstancia necesaria para su consecutivo crecimiento embrionario, acabaría feniendo a los escasos días. Los defensores de esta tesis argumentan que el embrión, antes de la anidación, es simplemente un conjunto de células indiferenciadas que, aunque vivas, no poseen vida humana. Por lo tanto, no se trata de un ser humano en sentido concreto, sino de una célula con el potencial de desarrollarse como tal (Blasi, s.f., p. 4).

En resumen, los defensores de esta corriente argumentan que la concepción coincide con el inicio del embarazo. Antes de este momento, sostienen que el cigoto es simplemente un conjunto de información genética con el potencial teórico y estadístico de convertirse en un miembro de la especie humana.

d. Teoría de la formación del sistema nervioso central

Esta teoría no solo es reconocida por quienes la defienden, sino que también es evidente que se alinea completamente con la aceptación de la definición de muerte cerebral. Independientemente de si se está de acuerdo con esta perspectiva, es razonable y teóricamente "correcto" sostener que si la existencia humana culmina cuando la actividad cerebral se detiene, entonces debe comenzar con su inicio.

Según Conti (2010) afirma:

“Por último, una parte de la doctrina contemporánea se inclina por argumentar que la vida (del feto) se origina a partir de la creación del surco neurálgico central y de los estímulos eléctricos, la cual se precisa entre el decimoquinto y el cuadragésimo día de evolución del embrión, pues en los primeros diez días de dicho período se configuran las modificaciones más significativas, que permitirían diferenciar entre un huevo (óvulo fecundado) y un feto” (p.129).

2.2.7. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA Y EL CONCEBIDO

En la actualidad, el ser humano puede gestarse de manera natural o a través de métodos de reproducción asistida, siendo la fertilización in vitro uno de los procedimientos más complicados. La biotecnología permite crear embriones en un ambiente de laboratorio, seleccionarlos, crio preservarlos, descongelarlos y transferirlos al útero de una mujer. Esto demuestra que los embriones creados mediante estas técnicas pueden ser manipulados de manera ilimitada. En este contexto, surgen varias preguntas de carácter jurídico-filosófico con implicaciones bioéticas, tales como: ¿Cuáles son los principios que fundamentan el marco legal actual en Perú referidos al inicio de la vida? ¿Qué intereses jurídicos están en juego? ¿Hay un deber de protección legal hacia el concebido?

La ejecución de estas técnicas requiere que el Derecho y la filosofía ofrezcan respuestas adecuadas. Reconocer la dignidad del embrión humano permite verlo como un ser existente, singular, un sujeto en lugar de un objeto.

a. Definición

Conjunto de métodos y procedimientos médicos o quirúrgicos diseñados para lograr un embarazo cuando no es posible de forma natural debido a problemas de infertilidad. Las técnicas más comunes incluyen la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la estimulación de la ovulación. “Las Técnicas de Reproducción Asistida Humana (TRAH) surgen con el objetivo principal de conseguir un embarazo viable. Son tecnologías que están en constante cambio y no existe acuerdo sobre los criterios diagnósticos o terapéuticos disponibles” (Jausoro, 2000, p.5).

b. Propósito De Las TERAS

En todos estos temas surgen diversas cuestiones éticas, como el debate continuo sobre cuándo una persona se convierte en titular del derecho a la vida y merece protección; la selección de embriones, que podría conducir a lo que se conoce como eugenesia positiva liberal; y el destino

de los embriones que no son transferidos. Pero a raíz de estas cuestiones es que se plantea que el propósito de regular estas en nuestro ordenamiento jurídico. En los últimos años, esta rama de la medicina también ha apoyado a mujeres que desean ser madres de manera individual, sin pareja, así como a parejas de mujeres. Por lo tanto, estamos ante una especialidad médica que está generando nuevos modelos de familia.

c. Tipos de TERAS

- La estimulación ovárica (EO)

Radica en suministrar medicamentos para inducir la ovulación. Se recomienda para mujeres con desordenes en la etapa ovulatoria, en casos de infertilidad idiopática y para complementar otros tratamientos de reproducción asistida.

- La inseminación artificial (IA)

Consiste en la inserción artificial de espermatozoides en el sistema reproductivo femenino con el fin de lograr un embarazo. Según la proveniencia del material reproductivo masculino se puede catalogar de la siguiente manera: 1. Inseminación artificial utilizando esperma de conyugal (homólogo) y 2. Inseminación artificial con esperma de un donante (heterólogo).

Según el sitio donde se realiza, se distingue dos clases: la que sucede dentro del cérvix y la que se realiza dentro del útero (IIU), y es ésta la que es más comúnmente empleada por ser un método de reproducción que resulta sencillo, económico y accesible. Sin embargo, una de las contrariedades que presenta es que está relacionada con estadística alta de gestaciones múltiples cuando se combina con estimulación ovárica.

Según los estudios teóricos y los resultados del sondeo efectuado, se aconseja ejecutar a lo sumo seis series de procedimientos antes de considerar técnicas más invasivas. La inseminación artificial con esperma de donadores se ha empleado durante un largo lapso de tiempo para tratar la esterilidad causada por problemas severos con el semen, pero su uso ha disminuido con la introducción de nuevas técnicas, especialmente la ICSI.

En la actualidad, se utilizaría en casos de azoospermia, cuando hay riesgo de transmitir

trastornos genéticos o enfermedades infecciosas al usar semen de la pareja, en situaciones de isoimunización RH hereditaria y en mujeres que no tienen pareja.

- **La Fertilización In Vitro con Transferencia de Embiones (FIV-TE)**

Consiste en la obtención de ovocitos mediante aspiración asistida por ultrasonido. Aunque se emplea en diversas indicaciones, su eficacia está comprobada únicamente en casos de lesión tubárica bilateral inoperable. Para otras indicaciones, como endometriosis e infertilidad idiopática, se tiene que considerar después de al menos 6 intentos fallidos de inseminación intrauterina (IIU). Es crucial mantener un control riguroso para prevenir complejidades.

- **La transferencia intratubárica de gametos (TIG)**

Consiste en la introducción de ovocitos y esperma en la cavidad de las trompas de Falopio para que la fertilización ocurra en ese lugar. Este procedimiento se lleva a cabo en aquellas situaciones en las que se recomienda la fecundación in vitro, pero no es viable (excepto en casos de patología tubárica bilateral).

- **La microinyección intracitoplasmática de espermatozoides testiculares (TESE - ICSI, TESA-ICSI)**

Consiste en la inyección de únicamente un espermatozoo (ya sea la cabeza o el núcleo de éste) en el ovocito, ha representado un gran progreso en la Reproducción Asistida, exclusivamente en situaciones de problemas masculinos severos. Este método permite lograr la fecundación y la gestación en casos donde se obtiene una cantidad reducida de espermatozoides móviles.

Se recomienda su uso en casos de fertilización fallidas en inseminaciones in vitro anteriores, en la infertilidad debida a factores masculinos severos y en parejas infériles con semen borderline.

Debería realizarse previamente una fecundación in vitro, a menos que no sea posible recuperar un número adecuado de espermatozoides.

- **Diagnóstico Genético Preimplantacional mediante Biopsia Embrionaria**

Implica el estudio genético de una o más células de los embriones que son generados por FIV.

Esta diagnosis es crucial, ya que permite seleccionar los embriones de mejor calidad antes de ser transferidos al útero de la madre.

Herrera (s.f.) manifiesta: “En este sentido, cabe recalcar que la biopsia embrionaria debe de ser realizado siempre por personal altamente cualificado. La extracción de una célula embrionaria puede suponer una causa de estrés suficiente para que el embrión no consiga sobrevivir.” (p.76).

Para garantizar su efectividad, la fecundación debe realizarse utilizando mediante ICSI y analizarse durante el tercer y quinto día después de la fecundación, siendo más fiable en el día 5. Después de su evaluación, es posible identificar diversas duplicaciones o anomalías genéticas, lo que permite saber si el embrión es apto para la transferencia.

- Crio preservación de ovocitos

En ciertos casos, ya sea por circunstancias específicas o por motivos de salud, la mujer opta por retrasar su maternidad o desea preservar su fertilidad de la mejor manera posible hasta que esté lista para ser madre. En estas situaciones, la crio preservación de ovocitos puede ser la solución más adecuada.

Por lo tanto, si una mujer decide tener hijos en el futuro, una clínica de reproducción asistida puede conservar ovocitos en óptimas condiciones, manteniendo las mismas propiedades fériles con las que fueron congelados en su momento.

Es un tratamiento ideal para mujeres que quieren retrasar su maternidad, generalmente menores de 35 años, que van a someterse a algún tratamiento gonadotóxico, como los que reciben las pacientes oncológicas, o que han tenido diversas cirugías en los ovarios. También es adecuado para aquellas que necesitan una cantidad suficiente de ovocitos para el Análisis de Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP) a través de la Biopsia del Corpúsculo Polar.

- Crio preservación de Embiones

A menudo, es necesario congelar o preservar embriones. En este contexto, la crio preservación de embriones es una solución para aquellos casos en los que se deben repetir las series de FIV,

ya que permite evitar el proceso de estimulación y punción ovárica en la paciente, lo que constituye una de sus principales ventajas.

Es importante tener en cuenta que este proceso debe llevarse a cabo en una clínica especializada en el área. Esto se debe a que la congelación y la posterior descongelación son procedimientos bastante agresivos para el embrión.

De acuerdo con la ley, los embriones pueden ser preservados por un máximo de 50 años, aunque se le informa periódicamente a la mujer sobre su deseo de seguir manteniéndolos congelados.

En todo momento, la mujer tiene la autoridad para decidir qué hacer con los embriones congelados, a menos que delegue esa decisión en la clínica correspondiente. También puede optar por donarlos a otras mujeres que desean ser madres o destinarlos a la investigación.

- Eclosión Asistida (Assisted Hatching)

La eclosión asistida, llamada en inglés Assisted Hatching, es un procedimiento de laboratorio diseñado para facilitar la transferencia del embrión al útero de la madre receptora. Este método implica realizar un corte en la zona pelúcida del embrión, lo que ayuda a su desprendimiento y aumenta las posibilidades de implantación en el útero.

Este tratamiento se recomienda en situaciones donde la implantación embrionaria ha fallado de manera recurrente. En estos casos, aunque la calidad de los embriones transferidos es alta, la capa pelúcida puede ser demasiado gruesa, lo que dificulta su desprendimiento.

Así como esta perforación es esencial para llevar a cabo un análisis genético, especialmente cuando se requiere un Diagnóstico Genético Preimplantacional a través de Biopsia Embrionaria, la eclosión asistida también puede ser crucial al transferir un embrión que ha sido congelado, ya que la congelación puede endurecer la zona pelúcida. Asimismo, se recomienda para mujeres de mayor edad, ya que en ellas esta capa puede ser más rígida.

- Congelación de semen

La congelación de semen, o crio preservación seminal, es una alternativa para los hombres que

les permite almacenar espermatozoides de calidad, disponibles cuando deseen ser padres.

Esta técnica se recomienda en diversas situaciones. Por ejemplo, es útil cuando el paciente se somete a una cirugía o a tratamientos agresivos que puedan afectar o disminuir su capacidad reproductiva, como ocurre en pacientes oncológicos. Asimismo, la congelación de semen puede ser beneficiosa cuando se inicia un deterioro progresivo en la calidad de los espermatozoides.

En resumen, esta técnica es adecuada para hombres que puedan enfrentar problemas en el futuro, como azoospermia, oligozoospermia o astenozoospermia. También es ideal para aquellos que deciden someterse a una vasectomía y consideran la posibilidad de querer ser padres en el futuro.

- Embrioscopio

El embrioscopio proporciona una técnica avanzada en la reproducción asistida, diseñada para optimizar la selección del embrión que se transferirá al útero de la madre durante el proceso de Fecundación In Vitro.

La selección de este embrión se realiza gracias a una incubadora artificial que permite observar su estado cada 15-20 minutos, las 24 horas del día. Esto permite al especialista monitorear, casi en tiempo real, el ritmo de división celular del embrión sin someterlo a condiciones estresantes.

El período de observación del embrión puede llevarse a cabo entre los 3 y 5 días, lo que permite anticipar posibles errores en la selección de los embriones que se transferirán al útero materno.

De esta forma, se incrementan considerablemente las posibilidades de éxito en todos los tratamientos de Fecundación In Vitro.

2.3. CAPÍTULO II: DIAGNÓSTICO LEGAL DEL CONCEBIDO Y LAS TERAS: UN VISTAZO A LA REALIDAD DE SU REGULACIÓN EN EL DERECHO PERUANO.

2.3.1. EL CONCEBIDO FRENTE AL DERECHO

El ser humano procreado posee derechos y obligaciones, que se integran con su aptitud de

disfrute—la cual no tiene limitaciones—debido a que su condición de sujeto de derechos especial asegura que sus necesidades referidas a su existencia estén aseguradas de manera exclusiva y particular por las leyes.

a. Derechos atribuidos al nasciturus

El primer artículo del Compendio de derechos civiles del Perú, alude únicamente a los derechos patrimoniales asignados al nasciturus. No obstante, se puede inferir que se pretende establecer que el concebido es aquella unidad sobre la que la ley efectúa imputaciones directas otorgando derechos de carácter especial – especialmente de carácter protector - en todo lo que le beneficia; por lo que se le atribuyen, principalmente, derechos no patrimoniales, como el derecho a la vida, a la integridad, entre otros.

Estos privilegios, por su índole, no atenerse a ninguna circunstancia; hay un debate sobre si es apropiado enlistar los derechos que pueden ser titularidad del concebido, o si es suficiente incluir una disposición general que los contemple.

Según Espinoza (2001):

"Lo más apropiado es establecer una cláusula general, ya que cualquier enumeración resulta insuficiente. La expresión genérica 'sujeto de derecho para todo lo que le favorece' permite atribuir cualquier tipo de derecho, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, en favor del concebido" (p. 71).

Como puede apreciarse, la generalidad no tan precisa en el articulado de nuestras leyes, muchas veces puede inducir a tomar decisiones judiciales un tanto confusas. El ser humano en su etapa de desarrollo gestacional es sujeto de derechos posee aptitudes, atribuciones y responsabilidades, derechos y obligaciones, sin tener ninguna especie de limitación en su obtención, sólo en lo que respecta al ejercicio de los mismos.

Llambías (1964) nos enseña qué clase de derechos puede adquirir un concebido: Alimentos, bienes recibidos mediante herencia, derechos adjuntos a sus bienes, derechos derivados de leyes sociales, bienes obtenidos por donación o herencia, indemnizaciones por actos ilícitos en su

contra, derechos derivados de acuerdos realizados por terceros, bienes adquiridos bajo condiciones impuestas por otra persona.

- Patrimoniales

Están supeditados a que el ser humano procreado sobreviva al alumbramiento, momento a partir del que será titular de estos derechos, entre los cuales se encuentran: Derecho a la herencia, a la donación, a la posesión, a la propiedad y derivados, a la suspensión de la partición de bienes y los relacionados.

El jurista peruano ha prestado particular atención a los derechos relacionados al patrimonio de los que pueda gozar el concebido. Esto se puede observar claramente en los artículos 1, 2, 598, 617 y 805, inciso 1, así como en el 856 del Código, elementos que han sido heredados de fuentes romanas y, actualmente, de fuentes jurídicas francesas y españolas.

- Extrapatrimoniales

Son ilimitados y absolutos. No están supeditados a requisito, plazo o modalidad. Se disfrutan de forma irrestricta y son inseparables a su naturaleza, tales como: derecho al honor, a la vida, a la salud, a alimentos, a la libertad, a la identidad, entre otros. Hay derechos que, aunque el concebido los tiene subjetivamente, no poseen un contenido práctico a su favor debido a la falta del elemento esencial que los constituye.

b. Capacidad

El concebido posee una capacidad que le permite participar de manera activa y pasiva en la sociedad.

- Capacidad de goce

El ser humano procreado es sujeto de derecho en todo lo que le beneficia. Posee una capacidad de disfrute inherente, característica innata de un ser libre. Se configura propietario de relaciones jurídicas objetivas.

Tiene derechos y se vale de ellos para su existencia. Esta capacidad no puede limitársele, siendo actual, efectiva e incondicional. Al ser sujeto el concebido, cosa de derechos que

le son parte de *status iuris sui generis*. Si nace vivo los adquiere y si nace muerto se extinguen. (Varsi, E., 2014, p.179).

- **Capacidad de ejercicio**

El ser humano procreado no posee la aptitud para ejercer responsabilidades; en sentido contrario, es incapaz absoluta de ejercer ipso iure (art. 42), principalmente por su edad (inc. 1), lo que implica que no tiene dicha capacidad. Para poder poner en acción sus derechos, necesita a un tercero, alguien que actúe en su nombre, de acuerdo con las normas sobre patria potestad o curatela especial.

Sus derechos e intereses necesitan ser ejercidos a través de un representante, quien actuará en beneficio del concebido y puede ser: ambos padres, a falta de padre, será la madre, a falta de padres o si existiera conflicto o peligro, será un curador designado por el juez.

c. Daños al concebido

También se le conoce con el nombre de daños prenatales. Entre ellos se encuentran:

- **Wrongful conception**

Se trata de la concepción injusta, que es planteada por los progenitores contra el personal de salud, que, al no detectar o informar sobre la posibilidad de concebir un niño con problemas congénitos, se les impidió tomar una decisión informada respecto a la implantación (error del médico que llevó a la implantación).

- **Wrongful birth**

Se refiere al alumbramiento injusto, que es básicamente lo mismo mencionado en el punto anterior, excepto que, esta gestación se llevó hasta la fase final de alumbramiento. (error del médico que llevó al nacimiento). Se sabe que no existe responsabilidad civil para los médicos que no detectaron una enfermedad antes del nacimiento, dado que no existe la libertad de interrumpir el embarazo.

- **Wrongful life**

Es presentada por el hijo, argumentando que, si no hubiera sido por el mal consejo del médico,

no habría nacido ni sufrido a causa de su enfermedad (error del médico que llevó a la vida).

Esta demanda puede interponerse tanto contra los padres como contra el médico.

d. Tratamiento del concebido en el Código Civil

El Código aborda al concebido de manera diversa, de forma indirecta cuando se refiere a:

Presunción *pater est* (art. 361), presunción reafirmatoria de paternidad (art. 362), plazo mínimo de gestación (art. 363 - 1), determinación de la calidad de hijo extramatrimonial (art. 386), presunción de paternidad extramatrimonial por convivencia durante la época de la concepción (art. 402 - 3), improcedencia de la acción de declaración judicial de paternidad extramatrimonial de la mujer casada (art. 404), derecho de alimentos de la madre y reembolso de los gastos de embarazo y parto. Derecho de la reparación por daño moral por promesa incumplida de matrimonio durante la época de la concepción (art. 414), hijo alimentista (art. 415)

Y de forma directa, en:

- **Inicio de vida:** Una de las principales preguntas en el Derecho es determinar cuándo comienza la vida humana. La concepción no se puede definir como un momento exacto, sino que es el resultado de actos biológicos anteriores y posteriores.

La vida, en el estado actual de la ciencia puede surgir de actos similares a la concepción (clonación, fusión embrional, partenogénesis, transferencia nuclear), no directamente de ella. La concepción general al concebido, el acto biológico determina al sujeto de derecho (Castex, 1964, p. 150).

- **Reconocimiento judicial del embarazo o parto:** “El reconocimiento judicial del embarazo o del parto, consiste en pedir al juez que los compruebe de manera que quede pruebe en documento público que realmente hubo embarazo, parto o los dos” (Catalano, 1986, p. 265). Además, aunque la norma solo otorga a la fémina la oportunidad de pedir judicialmente se le reconozca la gestación y el alumbramiento, el padre también tiene un interés legítimo. De hecho, si la mujer no ejerce este derecho de manera discrecional, el padre podría presentar la respectiva acción; no se permite oposición en estas situaciones. El interés puede ser de índole particular y puede ser tanto económico como moral.

- **Incapacidad absoluta de ejercicio:** El concebido no posee la capacidad de ejercer todo aquello que le protege y ampara legalmente; no es capaz de ejercer ipso iure (art. 42), fundamentalmente debido a su edad, lo que implica que carece de dicha capacidad
- **Representación legal de los incapaces:** Debido a su incapacidad, es necesario contar con un representante que actúe en su nombre de acuerdo con las normas sobre patria potestad o curatela especial para que pueda ejercer sus derechos.
- **La gestación como motivo de matrimonio entre menores:** El Código Civil peruano, no permite que los menores de edad contraigan nupcias. No obstante, en ciertas situaciones, es posible que un hombre o una mujer se vuelvan aptos física, psíquica y económica antes de alcanzar la mayoría de edad legal. Por razones justificadas, como el embarazo, puede ser necesario el matrimonio de personas que aún no han alcanzado esa edad. Por lo tanto, la norma ha buscado suavizar esto mediante algunas concesiones resaltantes que flexibilizan la aplicación normativa respecto a la edad de la pubertad.

A fin de abreviar este acápite, podemos mencionar rápidamente también a cuando se habla de: Impedimento matrimonial de la viuda por concepción supuesta, o la improcedencia de la anulación del matrimonio de la menor de edad si ha concebido, improcedencia de la acción de impugnación de paternidad del concebido, reconocimiento del concebido, procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial antes del nacimiento, curatela de bienes del concebido, cesación de curatela de bienes del concebido, concebido como heredero o legatario, caducidad del testamento por no considerar a un concebido.

e. El aborto en el derecho peruano

- **Base legal del aborto terapéutico en el Perú**

Santa María y Carpio (s.f.) El aborto está penado en nuestro país, salvo cuando se realiza por razones terapéuticas. Sin embargo, la discrepancia entre el número de abortos que ocurren —el último estudio de Delicia Ferrando estima alrededor de 410,000 al año— y quienes son acusados y enfrentan procedimientos judiciales evidencian que, aunque la interrupción del

embarazo es ilícita, la sociedad, a través de su indiferencia, parece avalarla, lo que conlleva a la permisividad frente a la pérdida de miles de vidas femeninas debido a esta práctica.

Desde la perspectiva del Derecho Penal y la criminología, se puede afirmar que las normativas que criminalizan el aborto no han conseguido su objetivo de disuasión, ni a nivel individual ni colectivo. Es decir, la posibilidad de una penalización no ha logrado impedir la realización del aborto; por el contrario, ha derivado en un mecanismo de opresión hacia las mujeres en múltiples niveles.

“En el Perú, desde el primer Código Penal de 1863 hasta el actual de 1991, pese a los cambios sociales y al desarrollo científico y tecnológico, no se ha producido ninguna modificación sustancial respecto al tratamiento del aborto” (Varsi, 2014, p. 57).

El Código de 1863 clasificaba como abortos de pena reducida aquellos practicados por razones de honor, es decir, con el propósito de preservar la reputación de las mujeres y, especialmente, la de sus familias. Esta disposición legal respondía a una visión moralista que consideraba las relaciones fuera del matrimonio como una amenaza al orden familiar y a la moral pública, sosteniendo que el entorno legítimo para el nacimiento de los hijos debía ser el matrimonio. Del mismo modo, el aborto realizado con el consentimiento de la mujer también era tratado como una infracción con sanción atenuada.

Por su parte, el Código Penal de 1924 estableció la penalización de todas las formas de aborto, con la única excepción del aborto terapéutico. Cuatro años más tarde, en 1928, dos juristas intentaron, sin éxito, eliminar las sanciones para el aborto eugenésico y el aborto ético, este último aplicable en casos de violación.

- El aborto terapéutico en el ordenamiento jurídico peruano.

El artículo 119 del Código Penal establece que el aborto terapéutico no es punible cuando es realizado por un médico con el consentimiento de la gestante o de su representante legal, si constituye el único medio para salvar su vida o evitar un daño grave y permanente en su salud.

Anteriormente, el Código Sanitario exigía la intervención de una junta médica y la autorización de la jefatura hospitalaria. Aunque estas disposiciones fueron derogadas, la Ley General de Salud aún garantiza derechos esenciales de las pacientes, como la dignidad, la confidencialidad, el acceso a información clara, el consentimiento informado y la no discriminación.

Actualmente, solo algunos hospitales cuentan con protocolos específicos para la interrupción legal del embarazo. Estos establecen pasos como la solicitud de la gestante, la evaluación médica, la conformación de una junta médica, la preparación de la paciente y la ejecución del procedimiento, procurando que todo el proceso se realice en menos de una semana.

El consentimiento de la mujer es indispensable, salvo que se encuentre incapacitada, en cuyo caso decidirá su representante legal. Además, en casos de menores de edad, la ley reconoce ciertas capacidades jurídicas, como solicitar alimentos o custodias desde los 14 años.

Es importante señalar que el aborto terapéutico no exige un riesgo inminente de muerte; basta con que exista una amenaza grave y permanente a la salud física o mental de la mujer, entendida esta en un sentido integral según la OMS. Esto ha llevado a que algunos tribunales permitan el aborto terapéutico en casos de violación sexual.

Sin embargo, la ausencia de criterios claros sobre lo que constituye un “daño grave” otorga a los médicos un margen de discrecionalidad muy amplio, lo que puede generar incertidumbre y decisiones arbitrarias en la práctica médica.

2.3.2. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Las técnicas de reproducción asistida (TRAS) son técnicas empleadas para concebir un ser humano fuera de la intimidad del acto sexual, con la intervención de terceras personas, técnicas en la materia y gran parte de las veces fuera del hábitat natural en que esto acontece, o al menos alterando o interviniendo en tal hábitat (Ballesteros y Fernández, 2007, p. 490).

Siendo así, se conoce como TERA a todo aquel tratamiento médico-científico que tiene el fin de combatir los problemas de infertilidad en los hombres y mujeres que desean procrear una

vida. Las TERAS no sólo están enfocadas al tratamiento puesto, que en el caso de que la situación no se vea superada con éxito, se recurre a otro tipo de tecinas que sean viables para la pareja.

a. Maternidad subrogada en el Perú

El tema sobre el derecho de la mujer infértil al acceso a la TERA de maternidad subrogada en el Perú es muy importante y controversial por las distintas posiciones que se toman respecto de ella. La técnica de maternidad subrogada, mal llamada como “alquiler de vientres” por algunos especialistas, no ha sido materia de análisis desde los derechos fundamentales, es decir, desde una perspectiva constitucional, sino que la mayoría de investigaciones exploran este tema en el ámbito del negocio jurídico, en concreto, del contrato. La conclusión, en general, a la que llegan diversos artículos jurídicos nacionales sobre el tema, es que debe descartarse la posibilidad de toda mujer de recurrir a esta técnica reproductiva.

No obstante, después de haber revisado y analizado la legislación extranjera encontramos que este método de reproducción extrauterina ha sido prohibido de la misma manera que en nuestro país. La razón principal es que el contrato que celebran la madre genética y la madre portante es inválido por el hecho de no tener un objeto jurídicamente posible, por lo que se estaría celebrando un contrato nulo. Empero, nadie se pregunta por la situación jurídica en la que se encuentran las mujeres infériles. Y la cuestión es ¿por qué? ¿Es que ellas no tienen derecho a planificar y concretar su proyecto de vida? He ahí la relevancia de este tema, porque no es posible que el Estado no las incorpore a una política reproductiva.

Ello origina la necesidad en la mujer infértil de recurrir a este método, aunque se encuentre prohibido. En consecuencia, origina que estos contratos se celebren en un entorno de clandestinidad, en donde, por ejemplo, si la persona que va a gestar se le niega la entrega del recién nacido, esta no podrá demandar ni pretender que se ejecute la prestación. A todo ello, el legislador no ha tenido un pronunciamiento al respecto. Por consiguiente, es un tema

transcendental desde el punto de vista de los derechos fundamentales de la mujer infértil. Por otra parte, nos cuestionamos acerca de los derechos reproductivos que no se han manifestado de manera expresa dentro de la normativa constitucional. Es evidente que existe en principio relación con otros derechos como, por ejemplo, la dignidad de la persona humana, el derecho a la salud, a la libertad, etc. Ello implica que los derechos reproductivos se sitúan en el artículo 3 de la Constitución, en él se señala que la enumeración de los derechos establecidos en dicho artículo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre (numeris apertos). De ahí que, podría interpretarse que en el Perú sí se admiten los derechos reproductivos.

Ahora, sucede que la mujer infértil solo tiene una forma de concebir, porque la técnica de inseminación artificial no funciona con ella, debido a que no puede culminar la etapa de embarazo. La misma suerte corre la fertilización in vitro: la culminación de la etapa del embarazo no es posible. Por lo tanto, el único medio eficiente es recurrir a otra persona y, solo así, la paciente podrá llegar a tener descendencia. Ergo, el problema que se ha planteado es el siguiente: ¿La utilización de la TERA de maternidad subrogada constituye un derecho reproductivo de la mujer infértil? Al respecto, cabe resaltar que existen una gama de derechos como, por ejemplo, a decidir sobre el momento oportuno para tener hijos, disponer de la información y los medios para hacerlo, acceder a un nivel de salud reproductiva y sexual más alta, etc.

En efecto, como podemos analizar nos encontramos frente a un contexto en el que la mujer infértil ha sido separada de una protección que pueda velar por sus derechos reproductivos. De esta manera, la discusión se centra en si es que la técnica de maternidad subrogada puede ser un derecho que esté dentro del marco de los derechos productivos para que la mujer pueda cumplir con el proyecto de vida que tiene previsto.

- *La infertilidad en la mujer*

En primer término, nos preguntamos ¿qué se entiende por infertilidad?, ¿acaso es igual a la esterilidad? Pues bien, estas preguntas se prestan a múltiples confusiones, debido a que la mayoría de personas asocia el término infertilidad como si se tratara de esterilidad; sin embargo, son dos condiciones distintas.

Según la psicóloga Moreno (s.f.) la infertilidad se da cuando una mujer puede concebir un hijo, pero no puede llegar a término, por ello, la mujer infértil es considerada abortera habitual; mientras que, la esterilidad ocurre cuando la pareja (o mujer) jamás ha conseguido el embarazo (p. 37).

Estamos de acuerdo con la distinción que realiza esta especialista en el tema, porque esclarece de manera sencilla una diferencia que es de vital importancia en las próximas líneas. Sin embargo, respecto a la definición de infertilidad no existe consenso alguno.

Por ejemplo, la postura que plantea Luna (s.f) es que la infertilidad no es una enfermedad fisiológica, sino que es sólo es un problema que tiene consecuencias psico-sociales y es una importante causa de una enfermedad psicológica

Al respecto, consideramos que esta es una definición parcial, porque deja de lado el aspecto natural o fisiológico de la infertilidad que es ocasionada por un problema genético o, incluso, debido a una variación del medio ambiente que tiene consecuencias en el organismo de una mujer.

No obstante, cabe mencionar la postura manifestada a través de Solano (2003) quien considera que se trata de una enfermedad que presenta dos caracteres que la involucran, los cuales son el carácter fisiológico y el psicológico, porque ella señala que la infertilidad lleva a la depresión extrema en una mujer. Ahora bien, analizar el aspecto psicológico de la infertilidad es muy difícil, ya que presenta consecuencias devastadoras en la mujer por el hecho de que ser madre se convierte en un anhelo tan importante para su vida.

Para Lacaveratz (s.f.) la infertilidad puede considerarse como un factor de estrés de sobrecarga

crónica, porque se convierte en una preocupación constante que implica, por ejemplo, frecuentes visitas al médico y un control estricto.

La infertilidad produce sensaciones de culpa e insuficiencia y esto se puede verificar en el primer momento en el que la mujer infértil entra en shock por el diagnóstico de infertilidad, puesto que la negación es la primera reacción, es decir, se resisten a aceptar el diagnóstico y buscan segundas opiniones.

En conclusión, la infertilidad es una enfermedad que ataca a la mujer de manera fisiológica y psicológica. No obstante, el efecto que tiene sobre la psiquis de ella es aún mayor porque crea un sentimiento de frustración por el hecho de no poder tener descendencia (Mallorquín, 2017, p. 79).

-La TERA de maternidad subrogada: Perspectivas y Análisis

La tecnología médica y biológica ha permitido modificar la capacidad reproductora individual de los seres humanos, mediante la creación de medios que favorecen o la limitan. Así la capacidad reproductora está determinada, en mayor o menor grado, por los niveles de desarrollo tecnológico existentes (tratamientos a la infertilidad)”. De hecho, gracias al progreso científico, las mujeres infériles ya no deben sentir que su situación es insuperable. Así, La maternidad subrogada se plantea como una alternativa para que estas mujeres puedan cumplir su deseo de ser madres.

Este procedimiento consiste en que una mujer lleva en su vientre un embrión que no comparte su carga genética, el cual es implantado en su útero tras la fecundación de los gametos de la mujer con infertilidad y su pareja. No obstante, esta práctica ha generado controversia y continúa siendo objeto de debate. Por un lado, algunos académicos y especialistas apoyan su uso; por otro, hay expertos que se oponen rotundamente a su aplicación y a una posible regulación en nuestro marco legal. Así, Este asunto presenta diversas perspectivas, las cuales examinaremos a continuación a través de distintas opiniones de varios especialistas que han escrito sobre el asunto.

Ramos (1992) señala:

Está en desacuerdo con la idea de que una mujer, sin una causa justificada, pueda recurrir a la técnica de maternidad subrogada, a la que él también se refiere como la técnica de "vientres mercenarios". Este autor enfatiza que dicha práctica debe ser prohibida por las legislaciones, aunque establece una excepción, la cual consiste en que "debe ser permitido únicamente para los casos de problemas físicos insalvables en la mujer que hagan imposible encontrar otra solución" (p. 85).

Coincidimos con el planteamiento de Ramos, ya que el uso de esta técnica no debería considerarse un medio "natural" para concebir hijos, sin llegar a satanizar el uso de estas. Al igual que otras formas de reproducción asistida, su aplicación debe ser subsidiaria, es decir, solo debería utilizarse en casos donde una mujer o pareja enfrente problemas de infertilidad.

Por otro lado, Enrique Varsi (2014) señala que cada vez más personas recurren a las técnicas de reproducción asistida debido a diversas complicaciones de salud. En su estudio, se incluye una encuesta sobre la maternidad subrogada, cuyos resultados fueron los siguientes: el 34.5% está de acuerdo en que una mujer imposibilitada de llevar un embarazo pueda implantar su embrión en el útero de otra; el 38% se opone a esta opción, y el 27.5% no tiene una postura definida. Esto demuestra que existe una diferencia mínima entre quienes están a favor y en contra.

La negativa del 38% que rechaza la maternidad subrogada se basa en percepciones subjetivas, como la creencia de que esta práctica va en contra de las buenas costumbres. Varsi (2014) respalda esta afirmación con el artículo 7 de la Ley General de Salud N° 26842, el cual contradice la excepción planteada por Ramos. En este sentido, el autor señala que jurídicamente la maternidad subrogada es considerada un negocio ilícito, señalando las siguientes razones: Se afirma que es un acto física y jurídicamente imposible, ya que trataría al nasciturus como mercancía; sin embargo, se sostiene que el vínculo afectivo entre la madre genética y el niño desmiente esa visión y que las leyes pueden adaptarse a los cambios sociales. También se

argumenta que tiene un fin ilícito, pero se destaca que puede realizarse de forma altruista, garantizando la dignidad de la mujer infértil. Algunos la ven como una amenaza al orden público por comercializar el cuerpo, aunque sus defensores subrayan el derecho a la igualdad de la mujer. Otros sostienen que vulnera las normas de filiación, aunque una regulación adecuada podría resolver este aspecto. También se considera un fraude a la adopción, aunque con reformas legales se podría evitar esta situación. Por último, la equiparación con la prostitución se rechaza por carecer de argumentos jurídicos objetivos.

2.3.3. LA CATEGORÍA DE SUJETO DE DERECHO

Fernández Sessarego (2014) argumenta, en relación al sujeto de derecho, que:

En la experiencia jurídica, en su dimensión existencial, este ente o centro de referencia normativa no es otro que el ser humano, tanto antes de nacer como después de haber ocurrido este evento, ya sea considerado de forma individual o como un grupo de personas (p. 92)

La asignación y definición del estatus del *subjectum iuris* es un tema complejo y polémico, ya que implica tanto tecnicismo como ideología. Ser un sujeto en el ámbito del Derecho significa estar incluido en él, ser parte activa, beneficiarse de la protección legal y ocupar un lugar central en las funciones del Derecho. Estas son condiciones que corresponden al ser humano y que merecen ser reconocidas. Por lo tanto, soy un sujeto de derecho simplemente por ser humano, un elemento esencial que la ley debe reconocer.

Desde una perspectiva imparcial, se puede afirmar que la categorización del sujeto de derecho está determinada por la esencia de la vida, su condición, su presencia dentro de la sociedad y la diversidad de sus manifestaciones, tanto a nivel individual como colectivo. Como resultado, el Derecho ha establecido, conforme a su naturaleza, disposiciones normativas y mecanismos de protección adecuados para garantizar su desarrollo. (Olvera, s.f., p. 124).

2.3.4. CONTENIDO E INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA 197/2023 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

a. Asunto

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Violeta Cristina Gómez Hinostroza contra la Resolución de fojas 1826, de fecha 16 de septiembre de 2020, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

b. Antecedentes (actos procesales)

- Demanda

El 18 de julio de 2014, Violeta Cristina Gómez Hinostroza presentó una demanda de amparo contra el Ministerio de Salud (Minsa) solicitando la distribución gratuita del anticonceptivo oral de emergencia (AOE), conocido como levonorgestrel, en todos los centros de salud estatales. Según su argumento, esto garantizaría el acceso equitativo a dicho medicamento, permitiendo a las mujeres prevenir embarazos no deseados o forzados y protegiendo sus derechos fundamentales, como la igualdad, la información y la autodeterminación reproductiva.

La demandante destacó que, a diferencia de decisiones previas, ahora existe un consenso científico que confirma que el AOE no tiene efectos abortivos. Por tanto, solicitó que el Tribunal Constitucional revise su fallo anterior del expediente 02005-2009-PA/TC, el cual prohibía la distribución gratuita del AOE debido a dudas científicas sobre su seguridad.

En conclusión, el caso gira en torno a la necesidad de ajustar políticas públicas basadas en nueva evidencia científica que respalde el carácter no abortivo del AOE, considerando su relevancia como herramienta de planificación familiar y su impacto en la igualdad de acceso a la salud sexual y reproductiva.

En una sentencia previa, el Tribunal Constitucional instruyó al Ministerio de Salud (Minsa) a abstenerse de implementar como política pública la distribución gratuita del anticonceptivo oral de emergencia (AOE) a nivel nacional. Esta decisión se basó en las dudas razonables que existían en ese momento sobre si dicho medicamento tenía efectos abortivos (ver fundamento 51). Sin embargo, el fallo también estableció la posibilidad de revisar esta prohibición si, en el

futuro, se confirmaba científicamente que el AOE no era abortivo (ver fundamentos 52 y 62). Con el tiempo, y al descartarse que el AOE tenga efectos abortivos, surge la preocupación de que no ofrecerlo de manera gratuita perpetúa una situación de desigualdad. Esta política discrimina, ya que solo aquellas mujeres, adolescentes y niñas con los recursos económicos para adquirirlo pueden acceder al medicamento, dejando vulnerables a quienes no tienen medios para comprarlo, especialmente en casos de relaciones sexuales sin protección o fallos en métodos anticonceptivos.

- Contestación de la demanda:

El 18 de abril de 2016, el Ministerio de Salud (Minsa) respondió a la demanda argumentando que, respecto a la supuesta vulneración del derecho fundamental a la información, ya proporciona a la población datos claros sobre el uso del anticonceptivo oral de emergencia (AOE) a través de su portal web institucional. Este incluye información detallada sobre qué es el AOE, su propósito, cuándo debe emplearse, su eficacia, posibles efectos secundarios y dónde se puede adquirir. Además, el Minsa señaló que el AOE está disponible en farmacias y boticas autorizadas y que están evaluando opciones para garantizar su acceso gratuito en establecimientos de salud para mujeres con bajos recursos económicos.

En cuanto a la distribución gratuita, el Minsa aclaró que se ha limitado a cumplir con la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 02005-2009-PA/TC. Aunque no comparte la decisión tomada en esa sentencia, ya que considera que el AOE no es abortivo, se ha adherido estrictamente a lo establecido en el fallo.

Por su parte, el 11 de septiembre de 2017, la ONG Acción de Lucha Anticorrupción "Sin Componenda" presentó su respuesta a la demanda. En este documento, solicitó que se mantenga sin cambios la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 02005-2009-PA/TC, donde se concluyó que el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) tiene efectos abortivos.

c. Sentencia de primera instancia

El 2 de julio de 2019, el Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la Resolución 47, declaró fundada la demanda presentada contra el Ministerio de Salud (Minsa). En consecuencia, ordenó al Minsa informar y distribuir gratuitamente el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) en todos los centros de salud estatales. La decisión se basó en los siguientes argumentos:

1. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el AOE no tiene efectos abortivos.
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso **Artavia Murillo vs. Costa Rica**, determinó que un embrión no puede ser considerado como concebido.
3. Restringir el acceso gratuito al AOE afecta solo a las personas con menos recursos económicos, lo que constituye una práctica discriminatoria.

Cabe destacar que, durante el proceso de amparo, la demandante solicitó una medida cautelar para que se ordenara provisionalmente la distribución gratuita del AOE. En respuesta, el 19 de agosto de 2016, el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional emitió la Resolución 3, concediendo esta medida cautelar. A partir de entonces, el Minsa reanudó la distribución gratuita del AOE, una acción que se ha mantenido hasta la fecha.

d. Sentencia de segunda instancia

El 16 de septiembre de 2020, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la Resolución 9, declaró improcedente la demanda. Esto se fundamentó en que no es admisible interponer un amparo contra otro amparo cuando se trata de pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional.

Siguiendo el proceso, el TC procedió a admitir los *escritos presentados por los amicus curiae* de ambas partes:

e. De la parte demandante:

- La Defensoría del Pueblo, junto con la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, el Colegio Médico del Perú y el médico Juan Alfredo Guzmán Changanaqui, presentaron declaraciones escritas y orales en las que señalaron que, según la evidencia científica respaldada por la OMS y la OPS, el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) no es abortivo. Explicaron que su función se limita a prevenir la ovulación, evitando que los espermatozoides fertilicen el óvulo, de manera similar a otros métodos anticonceptivos. Por lo tanto, el AOE no tiene la capacidad de interrumpir ni interferir con un embarazo en curso, sino únicamente prevenirlo.
- Además, diversas agencias de las Naciones Unidas, incluyendo la Coordinación Residente del Sistema de Naciones Unidas en el Perú (OCR), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), ONU Mujeres y el Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH y Sida (ONU Sida), argumentaron que el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso universal a la AOE. Esto se fundamenta en los compromisos adquiridos al suscribir y ratificar tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belém do Pará. Sus argumentos se basaron en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas establecidas por dichos tratados.

De la parte demandada:

- El Instituto de Ciencias de la Familia de la Universidad de Piura afirmó, tanto de forma oral como escrita, que según la información de la Food and Drug Administration (FDA) de los Estados Unidos, el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) podría inhibir la implantación al modificar el endometrio. Por lo tanto, consideran que no existe evidencia concluyente que descarte el efecto antiimplantatorio de este medicamento. Además, destacaron que la

declaración de la FDA resalta el posible impacto del AOE en la implantación.

- Por otro lado, Luis Solari de la Fuente sostuvo, basándose en el vademécum farmacológico global **Prescribers Digital Reference (PDR)**, que el AOE afecta al endometrio y, por ello, podría dificultar la implantación. Según su interpretación, esto lo calificaría como abortivo, ya que considera que la gestación inicia con la unión del óvulo y el espermatozoide dentro del sistema reproductor femenino.

En cuanto a la **delimitación del petitorio**, el Tribunal Constitucional concluyó que el propósito central del proceso constitucional descrito en la demanda es exigir que el Ministerio de Salud (Minsa) informe sobre el anticonceptivo oral de emergencia (AOE), conocido como la píldora del día siguiente (levonorgestrel), y garantice su distribución gratuita en todos los centros de salud estatales.

Antes de desarrollar los fundamentos, los magistrados debían esclarecer si se estaba frente a un *amparo contra amparo*, solo resolviendo la **cuestión procesal previa** se podría continuar con el procedimiento. Resumidamente el Tribunal Constitucional expone:

- Es importante destacar que, según lo establecido en la sentencia correspondiente al Expediente 04853-2004-AA/TC, y en el marco del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial, los procesos de amparo contra amparo y sus variantes (como amparo contra habeas data o contra cumplimiento) tienen un carácter excepcional y atípico. Su procedencia está limitada a ciertos criterios específicos.
- Aunque la jurisprudencia mencionada establece que no es procedente presentar un proceso de amparo contra una decisión del Tribunal Constitucional, este Colegiado considera que tanto el juzgado de primera instancia (a quo) como el de segunda instancia (ad quem) cometieron un error de interpretación. Según el análisis del escrito de la demanda (ver fojas 173 a 186), no se observa que la recurrente esté cuestionando directamente la decisión

emitida en la sentencia del Expediente 02005-2009-PA/TC, la cual fue dictada en un contexto temporal y circunstancial específico.

- Es fundamental aclarar que cuando este Colegiado, en una composición anterior, decidió por mayoría prohibir la distribución gratuita del anticonceptivo oral de emergencia (AOE) mediante la sentencia del Expediente 02005-2009-PA/TC, lo hizo bajo una voluntad claramente condicionada. En el fundamento 52 de dicha sentencia, que instruyó al Ministerio de Salud (Minsa) abstenerse de distribuir la llamada "píldora del día siguiente", se enfatizó que esta decisión no debía considerarse inmutable.
- La hoy demandante alega, entre otras cosas, que en la actualidad se ha demostrado incuestionablemente que la píldora del día siguiente no tiene efectos abortivos; por lo tanto, solicita al Minsa cumplir con informar y distribuirla gratuitamente en todos los centros de salud del Estado. Es pues debido -y como se dice en la demanda-, al transcurso del tiempo y al avance médico científico, que han variado las circunstancias en que fue emitida la sentencia recaída en el Expediente 02005-2009-PA/TC, por lo que siguiendo su propio tenor [el de la citada sentencia] corresponde adaptarla, lo que en el fondo evidencia que no se la está cuestionando, sino más bien contextualizándola ante circunstancias y actos lesivos diferentes.
- En conclusión, es necesario afirmar con claridad que este caso no corresponde a un supuesto de "amparo contra amparo". Se trata, más bien, de una demanda constitucional cuyo propósito es adaptar lo establecido previamente por el Tribunal Constitucional, considerando la naturaleza condicionada de la decisión original, tal como se expresó en sus fundamentos.

Abordando brevemente los fundamentos más relevantes expuestos en el contenido de la Sentencia, tenemos que:

- La decisión del Tribunal Constitucional en el **Expediente 02005-2009-PA/TC**, que prohibió al Ministerio de Salud (Minsa) la distribución gratuita del anticonceptivo oral de emergencia

(AOE), se basó en el principio precautorio. En ese momento, la mayoría de los magistrados del Tribunal tenía dudas razonables sobre cómo actuaba el medicamento en el endometrio y su posible efecto de inhibir o interferir con la implantación o anidación. Aunque esta postura puede ser debatida, estuvo respaldada por la información médica y científica disponible en el momento de la resolución.

- Los temas médico-científicos están sujetos a continuas investigaciones y actualizaciones, lo que permite corregir y perfeccionar el conocimiento existente. Por esta razón, el Tribunal Constitucional concluye que, en las circunstancias actuales, el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) solo actúa si se consume antes de la ovulación o, posiblemente, antes de que el esperma alcance el óvulo. No tiene efectos sobre el endometrio ni impide la implantación o anidación.
- Es importante señalar que, incluso en el momento en que se emitió la sentencia del Expediente 02005-2009-PA/TC, no existía una certeza absoluta respecto al supuesto "tercer efecto" atribuido al anticonceptivo oral de emergencia (AOE). Esto queda demostrado por las posiciones expresadas por los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen, quienes evidenciaron discrepancias científicas sobre el tema. Estas diferencias llevaron al Tribunal a mantener dudas razonables, lo que a su vez motivó que la mayoría de los magistrados optara por una decisión basada en el principio de precaución. Sin embargo, en las circunstancias actuales, esta postura ya no tiene fundamento, como ha quedado demostrado.
- Es importante destacar que el debate sobre el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) ha sido revisado en múltiples ocasiones por este Colegiado. Esto se evidencia en la sentencia emitida en el Expediente 07435-2006-PC/TC, donde, de forma unánime y no por mayoría, los magistrados concluyeron que dicho medicamento funciona como un simple anticonceptivo (ver fundamento 22 de esa sentencia). Esto indica claramente que cualquier controversia al respecto ha sido superada o ya no tiene relevancia en el ámbito científico, lo

que refuerza que ahora corresponde resolver el asunto desde un enfoque estrictamente jurídico.

Además, también se aborda el debate sobre si existió la vulneración del derecho a la igualdad y la prohibición de no discriminación de las personas por su condición económica, se analiza también la presencia de los derechos reproductivos de la mujer, así como a recibir información, concluyendo que, debido a toda la evidencia científica actual, es necesario reconocer que no establecer un precedente significaría perpetuar las lesiones que se hayan ocasionado anteriormente. Por lo que, finalmente, el Tribunal Constitucional emite su fallo correspondiente declarando **fundada** la demanda interpuesta debido a la violación de los derechos reproductivos, así como del derecho a recibir información y al principio de igualdad y no discriminación de Violeta Cristina Gómez Hinostroza, además ordenó al Ministerio de Salud que cumpla con otorgar a doña Violeta Cristina Gómez Hinostroza el anticonceptivo oral de emergencia [AOE] – levonorgestrel en cualquier centro de salud del Estado a nivel nacional y previa entrega de información adecuada relacionada con su uso. Finalmente, DISPONE que el Ministerio de Salud desarrolle, como política pública, la distribución nacional gratuita del anticonceptivo oral de emergencia [AOE] — levonorgestrel.

Finalmente, para cerrar el presente análisis; en la nueva sentencia, el Tribunal Constitucional reconoce que, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el AOE actúa previniendo la ovulación y no afecta la implantación del óvulo fecundado, descartando así su carácter abortivo. Por lo tanto, se ordena al Minsa reanudar la distribución gratuita del AOE en todos los establecimientos de salud del Estado, garantizando el acceso universal a este método anticonceptivo y protegiendo los derechos reproductivos de las mujeres, especialmente de aquellas en situación de vulnerabilidad económica.

Esta decisión también considera la obligación del Estado peruano de cumplir con tratados

internacionales que promueven el acceso a servicios de salud reproductiva sin discriminación, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Al garantizar la distribución gratuita del AOE, se busca promover la igualdad y no discriminación en el acceso a métodos anticonceptivos, permitiendo que todas las mujeres puedan ejercer plenamente sus derechos sexuales y reproductivos.

En resumen, la Sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional del Perú marca un avance significativo en la protección de los derechos reproductivos, al ordenar la distribución gratuita del AOE por parte del MNSA, basándose en evidencia científica actualizada y en el compromiso del Estado con la igualdad y la no discriminación en el acceso a servicios de salud.

2.4. CAPÍTULO III: LA REGULACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y EL PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

2.4.1. EL CONCEBIDO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A partir de lo mencionado, es necesario examinar si estas perspectivas aportan o no al fundamento del derecho, teniendo en cuenta la visión antropológica que subyace en ellas. Es evidente que los principios de dignidad del ser humano, así como la simetría y universalidad de los derechos humanos, se ven cuestionados por esta nueva tendencia en el ámbito jurídico, conocida por algunos como constructivismo jurídico.

Sin duda, las diversas sentencias que se presentarán más adelante, junto con otros elementos de análisis, esperamos que este aporte ayude a ofrecer una comprensión clara y precisa sobre el concebido.

a. La convención interamericana de derechos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue la primera en interpretar el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual reconoce explícitamente el derecho a la vida desde la concepción, estableciendo así un precedente dentro del Sistema Interamericano

de Protección de los Derechos Humanos.

Para comprender la postura del Tribunal Internacional, es fundamental responder dos cuestiones clave:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del concebido? A partir de esta cuestión surge una segunda interrogante:

2. Según el Pacto de San José de Costa Rica, ¿todo ser humano es considerado una persona?

Las respuestas a estas preguntas permiten esclarecer la interpretación de la Corte sobre el inicio de la vida humana y, a su vez, analizar su impacto en la construcción de los fundamentos de los derechos humanos.

Expresa la Corte IDH que:

En el contexto científico actual se destacan dos lecturas diferentes del término “concepción”. Una corriente entiende “concepción” como el momento de encuentro, o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el cigoto. Cierta prueba científica considera al cigoto como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Otra corriente entiende “concepción” como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno facilita la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión (Corte IDH, 2013, p.3).

En su análisis, la Corte IDH plantea dos teorías sobre el inicio de la vida humana: la fecundación y la implantación. La sentencia resalta que este debate puede abordarse desde diversas perspectivas, incluyendo las biológicas, médicas, éticas, filosóficas, religiosas y jurídicas.

- Sobre el desarrollo del cigoto

En su exposición, la Corte IDH reconoce que la fecundación del óvulo por el espermatozoide da origen al cigoto, una célula con la información genética necesaria para el desarrollo

embrionario. Asimismo, señala que la implantación en el útero permite al cigoto conectarse con el sistema circulatorio materno, obteniendo los recursos esenciales para su crecimiento. Desde esta perspectiva, ambas teorías coinciden en que el desarrollo humano es un proceso continuo, donde primero surge el cigoto fecundado y posteriormente el cigoto implantado. La Corte describe este proceso como el "cierre del ciclo", lo que implica que el cigoto, independientemente de su ubicación, sigue siendo el mismo ser humano.

- Identidad del concebido

En respuesta a la argumentación de la Corte, se enfatiza que la implantación es solo una etapa dentro del proceso de desarrollo, pero no determina el inicio de la vida. La concepción es el punto de partida del embarazo, ya que es el concebido quien establece la condición de mujer embarazada, y no al revés. Considerar que la individualidad surge con la implantación implica confundir identidad con continuidad. Aunque el embarazo clínicamente se establece con la implantación, se sostiene que la vida comienza con la fecundación, ya que el embarazo es una fase en el desarrollo humano, pero no marca su origen.

La Corte IDH introduce una distinción dualista al separar la noción de ser humano de la de persona. En este sentido, plantea dos puntos clave:

- **No todo ser humano es una persona.** La interpretación de la Corte limita el alcance de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona es un ser humano. Desde esta perspectiva, el valor del ser humano no debería depender de características específicas, sino que debe ser reconocido de manera intrínseca.
- **Interpretación de la Corte sobre el concebido.** La Corte IDH sostiene que ni su sentencia ni la Convención Americana reconocen al embrión como una "persona" con derechos subjetivos sobre la vida. Según su razonamiento, el término "persona" en la Convención no implica que un embrión pueda ser titular y ejercer los derechos establecidos en los

artículos del tratado, por lo que concluye que no es posible otorgarle el estatus de persona.

b. La Organización Mundial de la Salud

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha enfatizado la importancia de proteger al concebido y, en el pasado, argumentó que el uso del anticonceptivo oral de emergencia (AOE) podía vulnerar el inicio de la vida, ya que, según el marco legal peruano, esta comienza en el momento de la concepción o fecundación.

Sin embargo, esta postura ha sido cuestionada debido a la evidencia científica actual. Tanto la OMS como la Organización Panamericana de la Salud (OPS) han aclarado que el AOE, también conocido como levonorgestrel, funciona retrasando o impidiendo la ovulación, evitando así que el espermatozoide fecunde el óvulo. Un informe del 13 de noviembre de 2009, firmado por Manuel Peña, representante de la OPS/OMS en Perú, señala que este método es efectivo solo si se toma antes de la ovulación; si se consume el día de la ovulación o después, no previene el embarazo. Por lo tanto, la OPS y la OMS concluyen que la AOE no es abortiva, ya que no interrumpe un embarazo en curso ni impide la implantación del óvulo fecundado.

Asimismo, el informe resalta que la efectividad de este método disminuye con el tiempo, alcanzando una eficacia del 95% el primer día, 85% el segundo y 35% el tercero, lo que confirma que no tiene efecto si la fecundación ya ocurrió. En este contexto, Juan Gonzalo López, secretario de la Red Andina de Institutos Nacionales de Salud y director del Instituto Nacional de Colombia, destacó que las decisiones gubernamentales sobre salud sexual y reproductiva deben basarse en evidencia científica y no en posturas morales o religiosas, ya que estas son cuestiones personales y no deben influir en las políticas públicas.

La anticoncepción de emergencia está destinada a mujeres en edad reproductiva que, en determinadas circunstancias, pueden requerir protección contra un embarazo no planificado. Puede ser utilizada en casos donde no se haya empleado ningún método anticonceptivo, cuando ocurra un fallo en su uso o tras una agresión sexual sin protección efectiva.

El representante de la OPS/OMS en Perú reafirmó que el anticonceptivo oral de emergencia no tiene la capacidad de afectar un óvulo fecundado, respaldando su afirmación con pruebas científicas durante una conferencia de prensa organizada por el Ministerio de Salud (Minsa). Para evitar incumplimientos legales, el Minsa presentó un recurso de aclaración ante el Tribunal Constitucional luego de que una decisión judicial prohibiera la distribución gratuita de la píldora del día siguiente, lo que ha generado un debate en torno a la salud pública y los derechos reproductivos en el país, ya que existe una contradicción entre la sentencia reciente y la emitida en 2006.

En conclusión, la AOE es un método anticonceptivo de emergencia seguro y eficaz que debe ser utilizado dentro de las 72 horas posteriores a una relación sexual sin protección. No está diseñado para un uso regular, pero representa una opción viable en situaciones de riesgo para evitar embarazos no deseados.

c. Los métodos anticonceptivos y su controversia

Un estudio realizado en Dinamarca ha confirmado que las mujeres que utilizan regularmente anticonceptivos hormonales tienen un mayor riesgo de desarrollar cáncer de mama.

Sin embargo, este riesgo se ve influenciado por diversos factores, como la edad de la mujer, su estado de salud general y otros elementos no cuantificados.

El incremento de probabilidad de cáncer de mama es, desde el punto de vista estadístico, muy poco relevante. Además, para las usuarias más frecuentes de anticonceptivos orales (mujeres en sus 20 y 30 años), el riesgo de desarrollar cáncer de mama parece ser un problema distante, aunque esta idea es incorrecta.

Los anticonceptivos hormonales pueden elevar de manera leve los riesgos relativos de desarrollar cáncer de mama y cáncer cervical. No obstante, la conexión entre la anticoncepción hormonal y el "cáncer" en un sentido amplio es complicada.

Los anticonceptivos reducen la frecuencia de ciertos cánceres reproductivos poco comunes,

como el carcinoma de endometrio y el cáncer de ovario, que a menudo se detectan en etapas avanzadas y son menos propensos a tratamientos curativos.

Además, hay evidencia que sugiere que los anticonceptivos también reducen los odds ratio del cáncer de “colon y recto”.

Un estudio británico siguió durante 44 años, desde 1968, a más de 46,000 mujeres, poco después de que se lanzara la píldora anticonceptiva al mercado. Los resultados se han publicado en diferentes momentos, y han mostrado que, aunque hay un aumento estadísticamente significativo en el riesgo de cáncer de mama y de cuello uterino, el impacto general en la mortalidad por "cáncer" es neutro, ya que el aumento en el riesgo de ciertos tipos de cáncer se compensa con la disminución del riesgo de otros.

Hay un amplio respaldo doctrinal que respalda que el uso de anticonceptivos hormonales orales durante cinco o más años disminuye significativamente la probabilidad de desarrollar cánceres de ovario, endometrio y de colon y recto. Además, se ha demostrado que esta protección se mantiene durante 10 o 20 años después de dejar de utilizar el tratamiento farmacológico.

La mayoría de los expertos en salud femenina no ven como alarmantes los hallazgos del estudio danés y consideran importante contextualizar los resultados. Según esta perspectiva, el incremento del riesgo de cáncer de mama es prácticamente insignificante. La anticoncepción hormonal presenta una compleja red de beneficios y riesgos que deben evaluarse en su totalidad.

Numerosos especialistas en ginecología destacan que nunca se han ocultado los riesgos asociados a la anticoncepción farmacológica. Estos deben ser sopesados en relación con los riesgos para la salud y los problemas socioeconómicos que conllevan los embarazos no deseados.

El estudio danés no ha revelado nada que no se conociera desde hace varias décadas: la

conexión entre la anticoncepción farmacológica y el aumento de la probabilidad de cáncer de mama.

Lo más sorprendente es que esta relación entre la anticoncepción farmacológica y el riesgo de cáncer de mama se ha mantenido, incluso con las nuevas formulaciones que utilizan dosis de estrógeno más bajas que los primeros productos comercializados. Además, esta conexión también se observa en mujeres que no consumen hormonas de forma oral, sino que estas se liberan a través de dispositivos implantados en el útero.

La introducción de la píldora anticonceptiva no solo generó cambios físicos en las mujeres, sino que también transformó una sociedad que, gradualmente, empezó a adoptar conceptos como la planificación familiar y el respeto por los derechos reproductivos. Aunque los avances en este ámbito son innegables, los especialistas coinciden en que aún queda un largo camino por recorrer, especialmente en lo que respecta a la anticoncepción de emergencia.

Ya han pasado 50 años desde que se puso en circulación la píldora anticonceptiva y nunca antes un medicamento había calado tan profundo en el tejido social. Partía la década de los 60's y en Estados Unidos se aprobaba la venta de una pastilla que, según se afirmaba, podía impedir el embarazo.

Para los sectores más conservadores, este nuevo invento auguraba una revolución sexual de aquellas que eran castigadas en los tiempos bíblicos y como todo lo desconocido, su circulación partió silenciosa, de boca en boca, como tabú.

2.4.2. LA TEORÍA DE LA ANIDACIÓN

a. En el derecho comparado

El Tribunal Constitucional de Alemania, en una sentencia dictada el 25 de febrero de 1975 sobre la inconstitucionalidad del aborto, determinó que, según la evidencia fisiológica y biológica, la vida humana inicia 14 días después de la fecundación (Acuña, 2017, p.100)

Según lo establecido por el Dr. Zegers, quien actuó como perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Fecundación In Vitro Vs. Costa Rica, el término "concepción" se refiere específicamente a la gestación, la cual comienza con la implantación del embrión en el útero. Esto implica que la concepción o gestación es un proceso que involucra a la mujer, no al embrión en sí. La presencia de un embrión solo puede ser evidenciada una vez que se ha unido celularmente a la mujer, y este acontecimiento se reconoce únicamente a través de las señales químicas presentes en los fluidos de la mujer.

Sin embargo, basándose en las pruebas científicas presentadas, la Corte sostiene que la concepción ocurre con la implantación del embrión en el útero. Aunque se reconoce que hay una célula con el material genético necesario para dar origen a una persona, esta no puede desarrollarse sin la implantación en el útero. Solo una vez que se lleva a cabo esta segunda fase, la implantación, se completa el proceso que permite considerar que ha ocurrido la concepción.

2.4.3. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Una de las dimensiones que más ha avanzado en Europa en las últimas décadas, y que ha generado un gran interés en la sociedad debido a la esperanza y las oportunidades que brinda a muchas personas que desean tener hijos, pero no pueden concebir de forma natural, es la reproducción asistida.

Al comenzar el análisis de un tema como este, resulta evidente que existen numerosos elementos jurídicos relevantes, debido a las diversas contribuciones al respecto y a la facilidad con que generan controversia y desacuerdo. Por lo tanto, además de la regulación específica implementada por los distintos Estados, es valioso examinar La interpretación llevada a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en tiempos recientes.

a. En Europa

Vega, M. (1993) señala que la regulación de la tecnología reproductiva en los países europeos se realiza de diversas maneras, no siempre garantizando el respeto a la

dignidad del embrión humano. Estas formas incluyen legislación específica, con o sin sanciones penales, normativas administrativas, recomendaciones médico-éticas de asociaciones profesionales, y la intervención de comités o consejos éticos nacionales de carácter multidisciplinario (p.83).

Debido a la dificultad de este asunto y sus repercusiones médicas, bioéticas y legales, el mecanismo de supervisión más apropiado no tendría que omitir ninguna modalidad de regulación. Por el contrario, cada uno de los enfoques deben complementarse y ser considerados necesarios, siempre que se respete la dignidad del ser humano.

Desde una perspectiva legal, la regulación de la procreación artificial humana en Europa no es uniforme, salvo en lo que respecta al reconocimiento de la paternidad legal del hombre que consintió en la inseminación artificial de su esposa o pareja. En general, las leyes europeas sobre reproducción asistida aceptan estas técnicas, aunque con diferentes matices.

Vega, M. (1993)

En el caso de la experimentación embrionaria, la situación es diferente. La mitad de los países que cuentan con legislación específica (como Alemania, Noruega y Dinamarca) respetan la dignidad del embrión humano desde el momento de la fecundación, lo que lleva a que las leyes sean restrictivas en este aspecto. (p.90).

Por el contrario, en los países donde se reconoce el estatus biológico del embrión humano a partir del día 14 después de la fecundación (como España e Inglaterra), el embrión de menos de 14 días queda en una posición desfavorable, con una protección jurídica inferior.

Vega, M. (1993) nos dice que: “En las leyes europeas sobre RA es prácticamente unánime el rechazo de la maternidad de sustitución, la creación de híbridos, la clonación y la manipulación genética, así como la aceptación del derecho del donante de semen al anonimato” (p.92).

En este sentido, solo la legislación sueca otorga al hijo nacido de la IAD el derecho a conocer la identidad de su padre biológico.

Vega, M. (1993)

A partir de esta visión general sobre la regulación de la Reproducción Asistida Humana

en Europa, se puede concluir que hay una falta de homogeneidad en las normativas legales, excepto en lo relacionado con el reconocimiento de la paternidad legal del hombre que autorizó la IAD de su esposa. En este aspecto, la mayoría de los países europeos han establecido directrices en sus leyes, considerando que la práctica de la inseminación artificial precede al desarrollo de otras técnicas de reproducción asistida. (p.98).

El reconocimiento de la paternidad legal en casos de IAD es un avance positivo, ya que asegura el derecho de filiación para el niño nacido bajo esta técnica. No obstante, con excepción de la legislación sueca, esta disposición no incluye el derecho del niño concebido por IAD a conocer la identidad de su progenitor biológico, lo que podría resultar perjudicial para el propio niño.

- Métodos de Reproducción Asistida previstos en la legislación y sus procedimientos asociados.

En esta sección, Vega, M. (1993) nos dice que: “cabe destacar que todos los países legislan sobre la IA y la FIV, si bien en Dinamarca no se mencionan de forma expresa; todos menos Suecia sobre la experimentación en embriones humanos” (p.99).

- Esfera de aplicación de la Reproducción Asistida.

Vega, J. (1993) sostiene:

El ámbito de aplicación de las técnicas de RA se reduce al matrimonio legal en la ley noruega; matrimonio o pareja heterosexual estable en Suecia; en España además de lo anterior puede acceder a las técnicas de RA la mujer sola. En Dinamarca, aunque la ley no contempla este apartado, las recomendaciones publicadas en 1990 por el Consejo ético (establecido en la legislación sobre RA), también aceptan el acceso de la mujer sola a las técnicas de RA. En Inglaterra y Alemania no se pronuncian al respecto (p.100).

- Inseminación artificial postmortem.

La legislación española permite la inseminación artificial postmortem, siempre y cuando se lleve a cabo dentro de los seis meses posteriores al fallecimiento del marido o compañero, y siempre que este haya otorgado su consentimiento de manera previa a través de un documento notarial o testamento para asegurar la filiación legal del niño que nazca.

La legislación de Alemania restringe explícitamente la inseminación artificial postmortem, mientras que la sueca lo hace de manera implícita. Conforme al artículo 2 de la ley de 1984 sobre inseminación artificial, establece que: "La IA sólo puede realizarse con la condición de que la mujer esté casada o coabite con un hombre en circunstancias similares al matrimonio. Debe obtenerse el consentimiento escrito del marido o compañero".

Asimismo, en el informe preliminar a la ley, elaborado por el comité gubernamental correspondiente, se rechaza explícitamente la inseminación artificial postmortem, argumentando que el niño concebido por este método necesita tener acceso a ambos progenitores (y, en el caso de la inseminación artificial de donante, a conocer la identidad de su padre biológico). En los demás países, no hay pronunciamiento sobre este asunto en sus legislaciones.

- Derecho del donante de semen al anonimato.

La legislación sueca otorga al hijo nacido a través de la inseminación artificial con donante (IAD) el derecho a conocer la identidad de su padre biológico al llegar a la mayoría de edad. Así, Suecia se destaca como el único país con leyes sobre la procreación asistida que niega el derecho del donante de semen a mantener el anonimato, priorizando lo que se considera un beneficio para el hijo.

La legislación española e inglesa, aunque reconoce el derecho del donante a permanecer en el anonimato, permite que el hijo nacido de un donante de semen tenga acceso a cierta información general sobre el donante, conocida como "identidad genética", al cumplir 18 años. Adicionalmente, la ley española permite la revelación excepcional de la identidad biológica del donante: "si existe peligro para la vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales".

- Congelación y donación de óvulos

Vega, M. (1993) nos dice:

Respecto a la congelación y donación de óvulos, son aceptadas en la ley inglesa ambas (55,50). La ley española y noruega prohíben la congelación, especificando en nuestra ley: cuando se lleve a cabo con fines de procreación y hasta que deje de considerarse una técnica experimental. En la ley noruega se prohíbe de forma implícita la donación de óvulos, ya que sólo se realizará FIV con gametos de la pareja que lo solicite (5); y en la legislación alemana se prohíbe expresamente (p.102).

En las legislaciones de los demás países no se aborda este aspecto, aunque las recomendaciones del Consejo Ético danés sí aprueban la donación de óvulos.

b. En Asia

Nueva Delhi (QAsiaNews) - En los últimos tres años, el número de clínicas de fertilidad ha crecido un 20%. Esta información fue proporcionada por la Indian Society for Assisted Reproduction (Isar) y abarca el período de 2010 a 2012 para el National ART Registry of India (Nari), que es el único registro nacional voluntario. Según los especialistas, es notable que este aumento en el número de clínicas no parece correlacionarse con un incremento en la infertilidad en India.

En realidad, cada vez más personas, un 64%, optan por técnicas de reproducción asistida que involucran el uso de embriones congelados. Tienen la opción de implantarlos en el "momento más adecuado" o de acudir a una madre subrogada. Según los datos recopilados, en un período de tres años, el uso de embriones ha aumentado un 66%.

Karnataka es el estado donde se realizan más tratamientos, seguido por Maharashtra y Tamil Nadu. Además, Maharashtra es el "líder" en la cantidad de clínicas disponibles en su territorio. El porcentaje de parejas que optan por la maternidad subrogada aumentó al 44% entre 2010 y 2012. Según el Dr. Duru Shah, ex presidente del Isar, esto se debe en gran parte a que varias celebridades han comenzado a admitir que han recurrido a la subrogación. Esto ha generado un mayor interés en esta práctica entre muchas parejas hindúes, que hasta hace poco tiempo era principalmente buscada por extranjeros.

En India, la maternidad subrogada se legalizó en 2002, pero aún carece de una regulación adecuada, lo que puede dar lugar a situaciones extremas en las que el feto es tratado como un objeto. Por lo general, las mujeres que actúan como "úteros de alquiler" provienen de entornos muy pobres, lo que les permite a estas clínicas manipularlas con mayor facilidad.

Así como se aprecia en el país de India, en muchos países debería apoyarse la idea de una regulación moderna y acorde a las necesidades de su sociedad, y de esta forma poder establecer ciertos parámetros en lo que respecta a las Técnicas de Reproducción Asistida, pero a su vez delimitar que la procreación humana se dé con cierto cuidado y sin vulnerar la vida humana.

Álvarez (2015) manifiesta:

Japón es uno de los países donde la gestación subrogada no cuenta con una regulación específica, lo que significa que no está ni permitida ni prohibida. La maternidad se establece a través del parto, y si la mujer está casada, su esposo será considerado el padre legal del hijo. Además, es importante destacar que, en la cultura japonesa, la consanguinidad tiene un gran peso y es el factor que define la nacionalidad del recién nacido (p.3).

c. En América

Como se mencionó en la sección anterior, las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) enfrentan diversos desafíos y problemas en su implementación. Esto incluye la necesidad de manejar la información de manera veraz, evitando crear falsas expectativas o jugar con la ansiedad y el deseo de las personas por tener un hijo. Además, es fundamental que se brinde un trato cuidadoso a los pacientes, especialmente a las mujeres que son las principales involucradas en estos procedimientos, en razón que “ponen el cuerpo”. ¿Qué ocurre cuando empleamos estas técnicas en el contexto de América Latina?

IIDH (2008) señala que: “en muchos países de América Latina estas tecnologías casi no están reguladas. Una excepción a esta tendencia es Costa Rica” (p.49).

“Desde el 2000 el país de Costa Rica prohibió todas las prácticas de reproducción in vitro y

también la inseminación artificial con donante. Sólo permite la inseminación homóloga, una de las técnicas más simples y menos eficaces" (IIDH, 2008, p.50)

Los países con una regulación de tipo "informal" (es decir, sin una normativa legal específica) enfrentan diferentes desafíos. Dado que no existe una prohibición explícita, estas técnicas son permitidas.

Uno de los retos ético-prácticos que enfrentan los médicos en estos países, especialmente en la práctica privada, está vinculado a la necesidad de establecer límites. La ausencia de regulación significa que la práctica "de hecho" de los médicos que se dedican a la reproducción asistida tiene una gran relevancia. Así, se observa que, al menos de manera pública, hay una tendencia a la auto-limitación de las técnicas con el fin de evitar malestar o críticas sociales.

La ausencia de una ley que defina los usos permitidos y prohibidos de estas técnicas genera presión sobre los "proveedores". Estos deben tomar decisiones al respecto sin una norma externa que establezca límites claros. Esta situación es especialmente significativa en América Latina, teniendo en cuenta las posturas previamente mencionadas de la Iglesia Católica, que rechaza estas técnicas. Sin embargo, incluso aquellos católicos que las aceptan de manera privada pueden enfrentar problemas con ciertos procedimientos y con las personas que las utilizan, como mujeres solteras o post-menopáusicas.

Por lo tanto, al rechazar las técnicas de reproducción asistida, se podría argumentar que se crea un "doble estándar moral". Por ejemplo, una gran parte de la población que se identifica como católica utiliza métodos anticonceptivos que no son aceptados por la misma Iglesia Católica.

En efecto, Chile aún no ha regulado la relación y los derechos que pueden surgir entre padres, madres, hijos y terceros en relación con el uso de las técnicas de reproducción asistida. Además, como país, no se ha abordado el drama existencial que enfrentan 1 de cada 8 parejas chilenas que ven limitadas o frustradas sus oportunidades de concebir debido a problemas de infertilidad, lo que se traduce en una falta de acceso a las técnicas biomédicas de fertilización y, por lo tanto,

en una injusticia social.

2.4.4. LAS TERAS Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En nuestra opinión, este es uno de los principios fundamentales en el ámbito de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Según lo establecido por los estándares internacionales, particularmente en el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la CDN), se define como niño a todo ser humano menor de dieciocho años. Es evidente que existen diferencias entre una persona de 5 años y una de 14 o 15 años. Sin embargo, en ambos casos, uno de los principios guía en materia de derechos de los niños y adolescentes es el principio del interés superior del niño. Este principio cuenta con un reconocimiento universal a nivel internacional y ha adquirido la calidad de norma de Derecho Internacional general. En los diferentes sistemas legales, se le asignan denominaciones similares; en el ámbito anglosajón, se conoce como "best interests of the child" o "the welfare of the child", mientras que en el mundo hispano se habla del principio del "interés superior del niño". En el modelo francés, se refiere a "l'intérêt supérieur de l'enfant". No obstante, en todos los sistemas legales, este principio es una parte esencial del marco jurídico de protección de los derechos del niño, lo que le permite ser considerado, además, como un "principio general de derecho", tal como se menciona en el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El principio del interés superior del niño está reconocido en el artículo 3.1 de la CDN, que establece lo siguiente: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En este sentido, Zermatten (2013) indica que los derechos del niño han colocado al niño en una nueva posición, reconociéndolo como un grupo social claramente definido entre los 0 y 18 años,

a pesar de que esta etapa de la vida se subdivida en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud.

De este modo, las TERAS están relacionadas al concebido de una manera muy marcada, puesto que la regulación que se haga sobre éstas deben ser sopesadas y plasmadas en función al principio ya mencionado.

a. Definición

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes ha sido desarrollado a partir de varios documentos internacionales de la OEA y la ONU, así como de la jurisprudencia y la doctrina, que han orientado la regulación de este concepto en el marco legal nacional. Su inclusión en la legislación se originó en la necesidad de ofrecer a los menores una protección especial que favorezca el ejercicio pleno de sus derechos.

El principio del interés superior del niño, también llamado interés superior del menor o de la niñez, consiste en un conjunto de acciones y procesos destinados a asegurar un desarrollo integral y una vida digna para los menores.

Este principio garantiza que antes de tomar cualquier decisión que les afecte, se implementen medidas que promuevan y protejan sus derechos, evitando aquellas que los vulneren. De este modo, se busca superar dos posturas extremas: el autoritarismo o abuso de poder en la toma de decisiones sobre los niños, y el paternalismo por parte de las autoridades.

b. Parámetros de aplicación del principio de Interés Superior del Niño

La ley N° 30466 fijó parámetros para garantizar el interés superior del niño en su artículo N° 03, de conformidad con la Observación General 14 el cual versa de la siguiente forma:

- La universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interconexión de los derechos del niño.
- El reconocimiento de los niños como sujetos de derechos.

- El carácter global y la amplitud de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- El respeto, la protección y la implementación de todos los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Los impactos a corto, mediano y largo plazo de las medidas que afectan el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

c. Garantías

La ley anteriormente mencionada también estableció las siguientes garantías procesales, las cuales son:

- El derecho del niño a expresar su opinión, con los efectos que la ley establece.
- La identificación de los hechos, con la participación de profesionales cualificados para evaluar el interés superior del niño. La percepción del tiempo, ya que los retrasos en los procesos y procedimientos afectan el desarrollo de los niños.
- La intervención de profesionales capacitados.
- La representación legal del niño con la debida autorización de los padres, según sea necesario.
- La justificación legal de la decisión tomada, priorizando el interés superior del niño.
- Los mecanismos para revisar o examinar las decisiones relacionadas con los niños.
- La evaluación del impacto de la decisión tomada en relación con los derechos del niño.

2.4.5. CASUÍSTICA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y ACEPTACIÓN DE LA TEORÍA DE LA ANIDACIÓN

a. Caso N°01: Artavia Murillo vs. Costa Rica

El caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) contra Costa Rica es una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2012, que trata sobre la responsabilidad internacional de Costa Rica por los perjuicios causados a un grupo de personas

debido a la prohibición general de la fecundación in vitro.

- Hechos

Los hechos del caso están vinculados con la aprobación del Decreto Ejecutivo No. 24029-S el 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, que permitía la práctica de la fecundación in vitro (FIV) para parejas casadas y establecía su regulación. La FIV se llevó a cabo en Costa Rica entre 1995 y 2000. El 7 de abril de 1995, se presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de dicho decreto, argumentando diversas violaciones al derecho a la vida. El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema declaró inconstitucional el decreto. En consecuencia, nueve parejas presentaron una solicitud ante la Comisión Interamericana, exponiendo las causas de infertilidad que enfrentaban, los tratamientos que habían intentado para tratar su condición, las razones por las cuales optaron por la FIV, así como los casos en que se interrumpió el tratamiento por la decisión de la Sala Cuarta y aquellos en que las parejas tuvieron que viajar al extranjero para someterse a este procedimiento.

- Procedimiento

La solicitud ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue presentada el 19 de enero de 2001. El informe de admisibilidad se emitió el 11 de marzo de 2004, y el informe de fondo fue publicado el 14 de julio de 2010. La Comisión solicitó a la Corte que determinara si el Estado de Costa Rica había infringido los derechos establecidos en los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. tratado, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo y otras 17 personas. El representante Molina sostuvo que se habían violado los artículos 17.2, 11.2 y 24 de la Convención Americana, así como los artículos 1.1 y 2, en perjuicio de las presuntas víctimas que representa. Por su parte, el representante Trejos Salas argumentó que se habían infringido los artículos 4.1, 5.1, 7, 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2., en perjuicio de

las presuntas víctimas que representa.

- Reparaciones

Con el fin de reparar el daño causado a las parejas que denunciaron el hecho ante la Corte, esta dispuso una serie de medidas en la sentencia dictada. Entre las cuales se contemplan la celeridad con la que debe actuar el Estado Costarricense para tomar las medidas necesarias para anular la prohibición del uso de la fecundación in vitro en el país, con el fin de que las parejas que deseen hacer uso de ellas no vean vulnerados sus derechos reproductivos.

Además, señaló que el Estado debe regular, lo más pronto posible, los elementos que considere necesarios para llevar a cabo la implementación de la fecundación in vitro, tomando en cuenta los principios establecidos en la sentencia, y debiendo establecer sistemas de supervisión y control de calidad para las instituciones o profesionales autorizados que realicen este tipo de técnicas de reproducción asistida. Además, que este deberá presentar un informe anual del funcionamiento gradual de estos sistemas.

Por otro lado, el Estado debe integrar la disponibilidad de la fecundación in vitro en sus programas y tratamientos de infertilidad dentro de la atención sanitaria, en cumplimiento con su deber de garantizar el principio de no discriminación, asegurándose de presentar un informe semestral de la evolución de estos programas y tratamientos nacionales.

También se incluyó que el Estado debe proporcionar a las víctimas atención psicológica gratuita y oportuna, por un período de hasta cuatro años, a través de sus instituciones de salud estatales especializadas. Para los casos futuros de juzgamiento en materia de reproducción humana, la Corte dispuso que El Estado tiene el deber de implementar programas y cursos continuos de formación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, destinados a todos los funcionarios judiciales de diversas áreas y niveles de la rama judicial, con el fin de evitar la repetición de los hechos que dieron paso al conocimiento de la Corte mediante la demanda.

El Estado debe pagar las sumas establecidas para indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como para el reembolso de costas y gastos. El Estado deberá presentar un informe general al Tribunal sobre las acciones tomadas para cumplir con la sentencia dentro de un plazo de un año a partir de la notificación de la misma. Asimismo, la Corte llevará a cabo un seguimiento exhaustivo del cumplimiento total de la sentencia en ejercicio de sus facultades y en atención a sus responsabilidades bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por cerrado este caso una vez que el Estado haya cumplido completamente con lo establecido en la sentencia.

b. Caso N°02: Sentencia Del Tribunal Constitucional (Exp. N° 02005-2009-PA/TC) a propósito de la distribución de la píldora del día siguiente y sus posibles efectos nocivos a la vida del concebido.

Con fecha 29 de octubre del año 2004, la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” interpuso una demanda de amparo en contra del Ministerio de Salud, presidido por Doña Pilar Mazzetti, con el propósito de que se abstenga de:

- Iniciar el programa de distribución gratuita de la llamada “Píldora del Día Siguiente” en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios por sus efectos abortivos.
- Distribuir, utilizando etiquetas promocionales, proyectos que el Poder Ejecutivo busque aprobar y ejecutar en relación con el método de Anticoncepción Oral de Emergencia (AOE) sin la consulta previa del Congreso de la República.

El vigésimo noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, el 17 de agosto de 2005, declaró fundada en parte la demanda, principalmente porque consideró que existía una amenaza al derecho a la vida del concebido al no haberse descartado de manera concluyente el "tercer efecto" del mencionado fármaco.

En segunda instancia se apersonaron diferentes organizaciones como:

- La Defensoría del Pueblo, La Academia Peruana de Salud, la Organización Panamericana de la Salud (oficina de la OMS), el Colegio Médico del Perú, la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS), el Instituto Peruano de Paternidad Responsable (INNPARES) y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), cuyas posiciones respecto al citado fármaco convergen en que los mecanismos de acción del Anticonceptivo Oral de Emergencia (AOE) son comparables a los de otros anticonceptivos, ya que no interfieren con el proceso de implantación y carecen de efecto una vez que este ha ocurrido. Además, el AOE es un método anticonceptivo científicamente validado, eficaz y seguro, que satisface las necesidades no atendidas en planificación familiar. Es importante destacar que la política estatal que busca asegurar el acceso al AOE para mujeres en situación de pobreza y extrema pobreza es la respuesta más adecuada que el Estado puede ofrecer para abordar el problema de los embarazos no deseados y los abortos clandestinos. Asimismo, sostienen que las normativas que obligan al Ministerio de Salud a distribuir este método son completamente constitucionales.
- Por otro lado, La Alianza Latinoamericana para la Familia (ALAFA), La Population Research Institute, La Coordinadora Nacional de Médicos Católicos el Perú sostienen una perspectiva en contra del citado fármaco, puesto que según ellos no existe seguridad científica que dicho método no tenga efectos abortivos, además que ésta podría prevenir la implantación de un óvulo fecundado en el útero. Estas instituciones aún mantienen la teoría clásica de la fecundación, argumentando que, si se generaliza el uso del AOE, se corre el riesgo de condenar a muerte a un gran número de seres humanos que, por el simple hecho de no haber llegado a tiempo para implantarse en el útero materno, serían considerados culpables.

A través de un análisis exhaustivo, el TC sopesa la decisión que pueda tomarse respecto a esta problemática, puesto que los derechos implicados en la demanda interpuesta y llevada en

instancia de ultima ratio ante la Sala Constitucional contiene en esencia una serie de derechos fundamentales, que aparte de ser un tema delicado de tratar y sojuzgar, una mala interpretación podría traer como consecuencia un sinnúmero de violaciones y atentados contra la dignidad humana, y la calidad de vida del ser humano, quien es e inicio y fin del Estado, podría verse realmente afectada y agredida.

Es así que, el TC resuelve paso por paso la problemática evaluando en primer lugar el derecho a la vida, en la legislación nacional y las fuentes internacionales; la identidad genética e individualidad biológica; teorías sobre el inicio de la vida (las cuales ya han sido señaladas anteriormente en este documento).

Finalmente, la posición del TC respecto a la concepción es la siguiente:

- La concepción de un nuevo ser humano ocurre cuando se fusionan las células materna y paterna, dando origen a una nueva célula que, según el conocimiento científico actual, marca el comienzo de la vida de un ser único e irrepetible, con su propia configuración e individualidad genética. Si no se interrumpe su desarrollo, este ser podrá avanzar hacia una vida independiente. Así, la anidación o implantación es una etapa del proceso, pero no es el punto de inicio.

Por las razones expuestas en el documento de la citada sentencia el fallo emitido dispuso que la demanda interpuesta por la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” sea declarada fundada, ordenando al Ministerio de Salud se abstenga de distribuir la citada “Píldora del Día Siguiente” de manera gratuita; y además ordena que los laboratorios que producen dicho fármaco incluyan los efectos del fármaco de manera precisa y clara, incluyendo la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado, respetando el derecho a la información que tiene todo ciudadano.

Sin embargo, en el mismo documento se incluyen los fundamentos de 3 magistrados quienes dieron su voto en contra de la decisión aceptada por mayoría de votos de los magistrados:

El fundamento de voto del Magistrado Mesía Ramírez (Vicepresidente) ratifica su posición respecto a la sentencia emitida en el expediente N° 07435-2006-PC/TC, afirmando que en un primer momento compartió la tesis de los efectos abortivos del AOE, sin embargo confirma que ha cambiado de opinión. En su razonamiento, aporta sus consideraciones finales:

- La aplicación del principio pro debilis es ambigua, ya que no determina quién es la parte más vulnerable, y tampoco si existe o no un adversario que atenta contra él.
- No se muestra de acuerdo al fundamento N° 38, puesto que cree que corresponda a la responsabilidad del Tribunal Constitucional definir el momento preciso en el que comienza la vida humana, ya que este es un tema que ha recibido diversas respuestas., y ni siquiera las ciencias como la Genética y la bioética han aportado un planteamiento absoluto, preciso y unánime respecto al asunto en cuestión.

El voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen convergen en que la demanda sea declarada infundada, autorizándose la distribución de los AOE legalmente aceptados siempre que se respete lo establecido en sus fundamentos 46 y 47 que versan de la siguiente manera:

- La mujer tiene el derecho a recibir información completa que le permita tomar decisiones sobre sus derechos reproductivos, lo que incluye la capacidad de decidir cuándo, cómo y con quién tener hijos, así como cuántos deseará tener. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por Perú en 1982, establece que todos los Estados Parte deben implementar medidas adecuadas para eliminar la discriminación hacia la mujer en lo que respecta al matrimonio y las relaciones familiares.
- El Ministerio de Salud, bajo la supervisión médica correspondiente, debe asegurar la distribución de estos métodos, garantizando el derecho a la información sobre su uso adecuado. Esto implica que el suministro del anticonceptivo oral de emergencia (AOE)

debe ser el apropiado, teniendo en cuenta las dosis y la frecuencia recomendadas (Puesto que en los análisis del citado fármaco se ha demostrado que la comunidad científica ha aceptado que los usos de los AOE no producen desprendimiento alguno, y que su uso ocasional y en las dosis recomendadas no causa una alteración detectable en el endometrio.

- En cuanto al extremo de la demanda en la que se solicita que un acto administrativo propio de un Ministerio del Poder Ejecutivo dependa de la revisión y aprobación del Congreso para poder ponerse en marcha es considerado INACEPTABLE. Puesto que, si todos los actos de administración y los actos administrativos característicos de un Ministerio debieran someterse a una consulta previa por parte del Congreso, se estaría violando el principio constitucional de la División de *Poderes*.

c. Caso Tobar y Madueño: maternidad subrogada en el Perú del 2018

El caso versó de la siguiente manera: Los esposos fueron detenidos el lunes 3 de septiembre en las cárceles de Ancón II y del Callao, después de haber sido arrestados el 25 de agosto en el aeropuerto internacional de Lima, mientras intentaban regresar a Chile con los bebés. Análisis de ADN realizados a los niños confirmaron la paternidad de Tovar, por lo que el abogado de la pareja, Fernando Silva, solicitó su liberación inmediata el viernes.

Después de la decisión judicial, la Defensoría del Pueblo afirmó que las autoridades penitenciarias deben tomar las medidas necesarias para asegurar la pronta y urgente liberación de la familia Tovar-Madueño, a fin de evitar que la separación de los niños de sus padres se extienda.

Una corte de apelaciones en Perú anuló este sábado la detención preventiva y ordenó la liberación inmediata de los esposos chilenos Jorge Tovar y Rosario Madueño, al desestimar el cargo de trata de personas que se les había imputado, después de verificar su filiación con dos bebés concebidos a través de gestación subrogada. La pareja chilena había sido arrestada al

intentar salir del país con los dos bebés.

En una audiencia pública, la Primera Sala Penal de Apelaciones del Callao ordenó hoy la liberación inmediata de los esposos, quienes se encontraban recluidos en prisiones de esa región peruana.

Sin embargo, la pareja continuará siendo investigada en Lima por el presunto delito de falsedad ideológica, lo que implica que deberán permanecer en Perú, según lo determinado por la sala.

Una vez que fue liberado, Tovar solo pudo exclarar que era libre y expresó a la prensa presente en el lugar que solo deseaba reunirse con su familia.

2.4.6. POSICIÓN JURÍDICA ASUMIDA RESPECTO A LA CASUÍSTICA

- En cuanto al caso Artavia Murillo vs Costa Rica, respaldamos la decisión de la corte, en consideración de que el Estado Costarricense vulneró los derechos a la procreación y reproducción de las parejas que no podían concebir de manera natural, por diversos motivos de infertilidad; puesto que esta situación no sólo genera la vulneración de los derechos reproductivos, sino que también se produce una discriminación en cuanto al ejercicio de éstos derechos de las parejas, puesto que éstas en cierta forma sufren el agravio de la sociedad.
- Respecto al caso de la decisión del Tribunal Constitucional en referencia a la Píldora del día Siguiente y sus posibles efectos adversos, no concordamos con la decisión del Tribunal en ésta situación, puesto que, a pesar de haber recabado datos biogenéticos respecto a los efectos del fármaco en cuestión, los magistrados contemplan la posibilidad de que ésta sea de tipo abortiva. Con respecto a la decisión sobre que la vida humana se origina con la fecundación, estamos de acuerdo, pero la protección jurídica que debe brindársele es de acuerdo a la potencialidad jurídica de desarrollarse, puesto que, al momento de fecundarse, no todos los cigotos llegan a anidarse por diversas razones, es por ello que sostenemos la idea de que sea viable la potencialidad de convertirse en persona humana, acorde a ello sostenemos que es

factible cuando el cigoto ha sido anidado ya que si se dio ese proceso por más que se recurra a un Anticonceptivo Oral de Emergencia no afectaría en lo más mínimo el desarrollo del embrión, por ende, consideramos que el status jurídico que le brinda el Tribunal Constitucional al embrión debería ser acorde a la Teoría de la Anidación y no de la fecundación.

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

En la investigación realizada, se le considera básica puesto que los fines que se persiguen en un corto plazo es sólo con fines didácticos; se dice que las investigaciones básicas es una especie de la ciencia o investigación que se realiza sin objetivos prácticos inmediatos, sino con el propósito de ampliar el entendimiento de los principios fundamentales de la naturaleza o de la realidad en sí misma.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. MÉTODO DESCRIPTIVO-EXPLICATIVO:

El presente trabajo se sustenta en el método descriptivo-explicativo, el cual combina dos enfoques complementarios. Por un lado, el método **descriptivo** permite identificar, analizar y detallar las características esenciales del fenómeno jurídico estudiado, proporcionando una visión clara y ordenada de su estructura, funcionamiento y manifestaciones en la realidad social y normativa (Hernández, Fernández & Baptista, 2014).

Por otro lado, el método **explicativo** profundiza en las causas y relaciones subyacentes del problema, con el fin de comprender el porqué y el cómo de los hechos jurídicos, estableciendo vínculos de causalidad entre variables o elementos (Sampieri, Collado & Lucio, 2014).

Este enfoque combinado resulta idóneo para investigaciones jurídicas, ya que permite no solo describir el estado actual de las normas, sentencias o contextos sociales, sino también explicar sus fundamentos, efectos y posibles reformas. En el marco del presente estudio, este método es útil para describir la ausencia de regulación sobre las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) en el sistema jurídico peruano y, a su vez, explicar las causas, implicancias y necesidad de su regulación, a partir de la teoría de la anidación y la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional.

3.2.2. MÉTODO COMPARATIVO:

Sumarriva (2009) El método comparativo facilita el análisis y la comparación de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de diversos sistemas jurídicos.

Asimismo, el profesor Ramírez (2010) afirma: “el método comparativo permite confrontar los distintos sistemas jurídicos, y su aplicación enriquece la perspectiva al acercarse a diversas etapas de evolución del entendimiento del derecho” (p.511).

Este método ha sido usado para comparar la posición jurídica de las técnicas de reproducción asistida como fundamento de la teoría de la anidación en conexión con el inicio de la vida

humana. (el concebido) en el derecho comparado argentino y otros sistemas jurídicos a nivel mundial. con la legislación peruana sobre estas instituciones.

3.3. MÉTODO ESPECÍFICO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

3.3.1. MÉTODO DE JURISPRUDENCIA DE INTERÉS.

Erazo (2016) indica que el propósito esencial de toda legislación es regular de manera adecuada las relaciones entre las personas; el cual se consigue delimitando las diversas esferas de interés protegidos a la luz de la idea del bien común. El que aplica la ley se debe regir por las estimaciones que guiaron su elaboración. Es necesario ajustar los resultados del conocimiento legal a las necesidades judiciales de la jurisprudencia.

Fabra (2009) ve al derecho como una herramienta para proteger intereses sociales, sugiriendo que las normas legales no solo delimitan estos intereses, sino que también son el resultado de ellos. El enfoque principal del estudio se centraría en los intereses reales de la sociedad y en cómo el ordenamiento jurídico regula y organiza estos intereses.

Ayala (s.f.) sustenta la jurisprudencia de intereses se basa en la obra de Rudolf von Ihering, quien sostiene que no hay disposición legal sin un propósito. Este "fin" se refiere a las necesidades y deseos de la sociedad, que se manifiestan en las diversas relaciones entre sus miembros, lo que implica la importancia de considerar la función social de la ley.

De acuerdo a lo señalado, este método de investigación jurídica ha sido aplicado con el fin de que este permitió no solo estudiar la norma tal cual es, sino que también se logró examinar el contexto social en el que se aplica la norma, enfatizando que esta debe beneficiar a la comunidad, y no al contrario. Es así, que la normativa respecto del concebido en el Derecho Civil fue analizada con el fin de determinar su utilidad a la sociedad, además, que se incluyó la relevancia de la teoría de la anidación, a propósito del uso de las TERAS en la actualidad y una posible incorporación legislativa adecuada respecto a ésta.

3.3.2. MÉTODO SISTEMÁTICO

Sumarriva (2009) afirma que: Este método de interpretación tiene como objetivo extraer de la norma un enunciado cuyo significado esté en consonancia con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Busca entender el significado considerando el conjunto de normas o sistemas del que forma parte. (p.72).

De igual manera el profesor Ramírez (2010) afirma que el método sistemático va a recurrir a los elementos necesarios para interpretar al derecho, a) tipificar la institución jurídica, para lo cual debe recurrir a la norma, en función a la institución a la que le corresponde y b) establecer el alcance de la norma, según la institución a la que se relaciona.

Este método se usó para analizar la situación normativa de las TERAS en el Perú, debido a su escasa regulación en el ámbito jurídico.

3.4. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

3.4.1. MÉTODO DOGMÁTICO

El profesor Sumarriva (2009) afirma que “el método dogmático implica el examen y análisis de un proceso racional y sistemático que emplea la doctrina como herramienta para interpretar las normas e instituciones jurídicas presentes en el Derecho Positivo” (p.75).

El profesor Ramírez (2010) afirma:

El método dogmático es de naturaleza conceptualista y aborda el problema jurídico desde un enfoque formalista, dejando de lado los elementos fácticos o reales, como los aspectos sociales, económicos, políticos y culturales que se vinculan con la norma, la institución jurídica o la estructura legal en cuestión. (p.512).

Este método se usó para el análisis de la figura del concebido tal y cual es a la vista del Derecho, sin entrometer situaciones que puedan afectar la objetividad de la investigación.

3.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA CUALITATIVA:

3.5.1. DISEÑO DESCRIPTIVO PROPOSITIVO

Aranzamendi (2015) sostiene que el diseño de investigación jurídica descriptiva suele explicar

detalladamente las características fundamentales y formales de las anomalías que existen en el Derecho. Dado que en el derecho los entes estudiados son abstracciones, el método de este diseño es la lógica deductiva.

Ayestarán (2013) “se caracteriza porque este diseño evalúa fallas de los sistemas o normas, a fin de proponer o aportar posibles soluciones” (p.19).

Tantaleán (2015) concluye:

En que su nombre mismo indica que el investigador se dedica a la construcción de una propuesta que mejore las relaciones sociales a través de la regulación jurídica que se erige. Por tanto, no basta en este tipo de estudios con recomendar la propuesta, sino que es menester generar y argumentar contundentemente sobre la conveniencia de la propuesta elaborada (p.45).

Este viene a ser el tipo de diseño que nos permitió describir el problema para luego lograr la proposición de una solución para el problema identificado en la presente investigación.

Siendo así, el diseño de investigación descriptiva permitió la explicación de las figuras jurídicas del concebido, sujeto de derecho, la teoría de la anidación, entre otros; como ha de percibirse este diseño de investigación jurídica resultó idónea puesto que éstas figuras no son más que entes abstractos desde el punto de vista de la realidad, porque se usó en cierto modo la lógica deductiva con el fin de explicar dichas abstracciones.

Bajo los parámetros del diseño jurídico propositivo, se consiguió lograr el objetivo principal del presente trabajo; puesto que se indagó y analizó las deficiencias advertidas en el artículo 1 del Código Civil Peruano de 1984, y más importante aún, permitió proponer enmiendas o correcciones a las lagunas o vacíos legales.

3.6. UNIDAD MUESTRAL

En el ámbito de la investigación jurídica, la unidad muestral se concibe como el elemento específico y concreto que constituye el objeto directo del análisis, siendo este el componente esencial sobre el cual recae el estudio y la recolección de información. De acuerdo con

Sampieri, Collado y Lucio (2014), la unidad muestral es “cada elemento o sujeto de la población que tiene la posibilidad de ser seleccionado como parte de la muestra” (p. 140), siendo indispensable para delimitar de manera precisa y objetiva el alcance del trabajo investigativo. Dicho de otro modo, la unidad muestral representa el punto de partida metodológico desde el cual se estructura todo el análisis, ya que constituye el marco referencial que permitirá al investigador aplicar los instrumentos de estudio pertinentes, garantizar la pertinencia del análisis jurídico y sustentar, con rigor metodológico, las conclusiones alcanzadas.

En el presente estudio, la unidad muestral está conformada por la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano, seleccionada debido a su naturaleza y relevancia como el pronunciamiento más reciente en el contexto jurídico-social nacional, relacionado con la teoría de la anidación, los derechos reproductivos y las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS). Esta sentencia constituye no solo un precedente vinculante, sino también un instrumento normativo de alto impacto, cuyo análisis resulta indispensable para comprender la evolución del marco jurídico en esta materia y para sustentar la viabilidad de una eventual reforma al artículo 1 del Código Civil peruano. Así, su selección como unidad muestral responde a la necesidad de enfocar el estudio en un caso concreto que refleja el estado actual del derecho nacional respecto al objeto de investigación.

3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.7.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a. Observación documental u observación indirecta

La presente investigación adopta como técnica principal la observación documental, la cual resulta plenamente adecuada dentro del ámbito jurídico, donde el estudio y análisis de documentos constituyen la base metodológica fundamental para la obtención de información. La observación documental consiste en el examen minucioso, ordenado y sistemático de documentos, registros, archivos, sentencias y demás fuentes jurídicas, con el objetivo de

recopilar datos pertinentes y relevantes en función de los objetivos y el problema planteado.

Según Sampieri, Collado y Lucio (2014), esta técnica “consiste en revisar y examinar documentos, registros, archivos y fuentes escritas o gráficas con el fin de obtener datos relevantes para la investigación” (p. 159).

Su aplicación permite al investigador analizar con profundidad textos jurídicos vigentes, como normas, leyes, resoluciones y sentencias, así como doctrina especializada, con el propósito de identificar, extraer e interpretar información clave. Esta técnica es especialmente pertinente en estudios donde se requiere una interpretación normativa, un análisis jurisprudencial o un examen de antecedentes legales, pues ofrece la posibilidad de acceder a fuentes primarias y confiables que reflejan la realidad jurídica bajo estudio.

En el contexto del presente trabajo, la observación documental facilita la recolección de datos al permitir una revisión exhaustiva de la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano, así como de otros documentos complementarios relacionados con la teoría de la anidación y las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS). Este proceso resulta esencial para desarrollar un análisis riguroso, técnico y contextualizado, ya que proporciona las bases objetivas necesarias para formular interpretaciones jurídicas sólidas y proponer eventuales reformas normativas.

Asimismo, el empleo de la observación documental garantiza la validez y la confiabilidad de los datos obtenidos, al centrarse exclusivamente en fuentes jurídicas verificables, lo que refuerza la transparencia y el sustento académico del presente estudio.

3.7.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a. Guía de análisis de datos

El instrumento empleado en la presente investigación es la guía de análisis de datos, elaborada de manera específica en función del problema de investigación, los objetivos planteados y el marco teórico correspondiente. Según Sampieri, Collado y Lucio (2014), los instrumentos son

“los recursos que utiliza el investigador para registrar información o datos” (p. 162), y deben ser diseñados de acuerdo con la naturaleza y el enfoque metodológico del estudio. En este sentido, la guía de análisis documental constituye una herramienta clave para ordenar, clasificar y sistematizar la información obtenida mediante la técnica de observación documental.

Este instrumento permite establecer categorías de análisis, criterios de interpretación y variables jurídicas pertinentes que orientan el estudio del objeto de investigación. De esta forma, la guía facilita un proceso de análisis riguroso, permitiendo al investigador identificar elementos esenciales en los documentos seleccionados, tales como fundamentos jurídicos, argumentos normativos, principios constitucionales y líneas jurisprudenciales relevantes.

En el caso concreto de esta investigación, la guía de análisis de datos fue diseñada para examinar de forma exhaustiva la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano, seleccionada como unidad muestral por su importancia dentro del contexto jurídico nacional, así como otros documentos jurídicos complementarios. La guía incluye aspectos tales como la identificación del marco normativo aplicable, el análisis de los argumentos esgrimidos por el Tribunal, la identificación de derechos fundamentales involucrados, la relación con la teoría de la anidación y su vinculación con las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS).

Su aplicación garantiza la coherencia y la objetividad en la recolección de datos, permitiendo desarrollar un análisis sistemático y exhaustivo de la información. Asimismo, contribuye a que los resultados obtenidos sean claros, organizados y pertinentes para la solución del problema planteado, dotando a la investigación de un mayor rigor académico y jurídico.

3.8. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

a. Metacodificación:

Hernández (2014) señala que en esta técnica de procesamiento se analiza la conexión entre las categorías propuestas en investigaciones anteriores (marco teórico) con el objetivo de identificar otras categorías que podrían ser nuevas. Esta técnica implica un conjunto de unidades

o datos (párrafos, textos completos, imágenes, etc.) y un conjunto de categorías establecidas.

Para cada unidad, el investigador se pregunta qué categorías están presentes y cuál es su dirección y valencia. Los datos se disponen en una matriz de unidad por tema.

Si se trata de una investigación con enfoque netamente cualitativo, como lo señala Baptista (2014) donde la mayoría de las investigaciones jurídicas tiene dicho enfoque, se procede a realizar la trascipción de los datos recolectados mediante un equipo de cómputo la información en capítulos, las citas de los autores, la casuística, sin descuidar en ese procesamiento el uso de la técnica del análisis del documento (que en este caso es la metacodificación) y la argumentación jurídica; orientados hacia la elaboración del informe final.

De esta forma, la metacodificación permitió el análisis de los datos recolectados de la doctrina y jurisprudencia internacionales con respecto a las TERAS con el fin de lograr una posible incorporación mediante el reconocimiento de la teoría de la anidación en el Derecho Civil Peruano.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

RESULTADO 1

El análisis comparativo entre las teorías del inicio de la vida (anidación y fecundación) y la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano revela un contraste significativo entre la perspectiva científica y el razonamiento jurídico del magistrado peruano.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO 1

El resultado se centra en un análisis comparativo entre las teorías científicas sobre el inicio de la vida y una reciente sentencia del Tribunal Constitucional peruano (sentencia 197/2023). Este análisis es relevante porque el inicio de la vida humana es un tema fundamental en diversos ámbitos, como la biomedicina, la ética, el derecho, la filosofía y la política pública. Además, los marcos legales y las interpretaciones jurídicas sobre este tema pueden tener profundas

implicaciones para los derechos reproductivos, la regulación del aborto, la investigación con células madre, y otros temas relacionados con la bioética.

Lazcano (2003) señala que "la vida no es un fenómeno que se pueda definir en términos absolutos, sino que ha de ser comprendida como un proceso en constante cambio, iniciado a través de una compleja interacción química y mantenido por una evolución sin fin" (p.421), por ende, podemos entenderla como algo constante de evolución.

Dicho autor, enfatiza que la vida es un proceso dinámico y evolutivo, lo cual contrasta significativamente con enfoques jurídicos o filosóficos que buscan definir la vida en términos definitivos o absolutos, como en el caso de interpretaciones legales sobre el inicio de la vida, tal como las abordadas en la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano.

En la biología y la embriología, existen dos momentos clave que suelen ser considerados en el debate sobre el inicio de la vida humana:

a) Teoría de la Fecundación:

- Definición: La teoría de la fecundación sostiene que la vida humana comienza en el momento en que un espermatozoide fecunda un óvulo, formando un cigoto. Este momento marca el inicio del desarrollo de un nuevo organismo con un ADN único.
- Justificación científica: Esta teoría se basa en la idea de que la fecundación representa el punto en que se forma un genoma humano individual y, por tanto, un nuevo ser humano potencial. Desde el punto de vista biológico, la fecundación es el primer evento en el ciclo de vida de un ser humano.
- Implicaciones: Bajo esta teoría, el cigoto es considerado ya una forma de vida humana, y cualquier acción que lo dañe o destruya puede ser interpretada como una terminación de la vida.

Conti (2010) La Teoría de la Fecundación sostiene que la vida humana comienza en el momento en que el espermatozoide fecunde al óvulo, formando el cigoto. Desde esta perspectiva, el cigoto representa el primer estadio de un nuevo individuo, dotado de una

identidad genética única y distinta tanto de la madre como del padre (p.189).

Esta teoría se basa en argumentos biológicos sólidos, ya que a partir de la fecundación se activa un proceso autónomo y continuo de desarrollo humano.

Desde el punto de vista científico, este momento marca el inicio del ciclo vital de un organismo humano. El cigoto posee la capacidad de dividirse, implantarse en el útero y desarrollarse en un embrión, feto y, finalmente, en un ser humano nacido. En ese sentido, diversos biólogos y genetistas reconocen que la fecundación es un hito clave e innegable en el proceso de la vida.

Sin embargo, esta teoría también es objeto de debate en el ámbito ético, jurídico y social.

Gallenti (2012) “Reconocer al cigoto como portador del estatus de "vida humana" con derechos puede tener implicancias importantes en temas como la interrupción voluntaria del embarazo, la investigación con embriones y las técnicas de reproducción asistida. Por ello, distintos marcos normativos y culturales ofrecen interpretaciones diversas sobre el momento en que comienza la vida con valor jurídico o moral” (p.114).

En conclusión, la Teoría de la Fecundación ofrece un punto de partida esencial para comprender el origen de la vida desde una perspectiva biológica. No obstante, su aplicación práctica y normativa sigue siendo objeto de reflexión y controversia, lo cual evidencia la complejidad de unir la ciencia con la ética y el derecho en temas de alta sensibilidad humana.

b) Teoría de la Anidación:

- Definición: La teoría de la anidación, en contraste, argumenta que la vida humana no puede considerarse como iniciada hasta que el embrión se implanta con éxito en el revestimiento del útero materno.
- Justificación científica: Esta perspectiva se basa en el hecho de que un gran porcentaje de cigotos nunca logra implantarse en el útero y, por lo tanto, no continúa su desarrollo hacia un estado fetal. Además, la implantación marca un punto crítico donde el embrión se conecta con el cuerpo materno y comienza a recibir nutrientes esenciales para su desarrollo.

- Implicaciones: Desde este punto de vista, cualquier discusión sobre derechos o protecciones debe centrarse en el embrión implantado, y no antes, dado que la anidación marca el inicio del desarrollo sostenido de una vida humana potencial.

Autoras como Hernández (2019) señalan que “la anidación no solo es un proceso biológico, sino un concepto jurídico útil para delimitar el inicio de la protección legal del embrión en contextos plurales” (p. 87). Esta teoría, por tanto, no niega la humanidad del embrión antes de la implantación, pero sí condiciona su protección a su capacidad de integrarse al cuerpo de la madre.

No obstante, esta perspectiva también ha sido criticada por restringir el ámbito de protección del embrión preimplantatorio. Según Valverde (2022), “la teoría de la anidación introduce un criterio funcionalista que puede abrir la puerta a prácticas que instrumentalicen al embrión antes de su implantación” (p. 104).

En el ámbito jurídico y ético, la Teoría de la Anidación ha servido como base para establecer los límites en la protección del embrión en legislaciones que no reconocen el comienzo de la vida desde la fecundación. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional peruano, en su Sentencia 02005-2009-PA/TC, acogió esta postura para declarar inconstitucional la ley que permitía la administración de la anticoncepción oral de emergencia (AOE) bajo el argumento de que esta podía impedir la anidación del embrión.

Posteriormente, la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano aborda la cuestión del inicio de la vida desde una perspectiva jurídica, considerando los derechos fundamentales y las implicaciones éticas en el contexto peruano. Para entender el contraste con las teorías científicas, es necesario analizar los puntos clave de la sentencia.

A fin de analizar con mayor precisión el razonamiento del magistrado peruano en la Sentencia del Pleno Constitucional N° 197/2023, la siguiente guía de análisis documental, nos ayudará a

puntualizar cada detalle relevante del caso, el cual será desglosado con mayor precisión en los párrafos posteriores:

GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS – SENTENCIA 197/2023 TC

DATOS GENERALES DEL CASO

N.º de expediente: 00238-2021-PA/TC - sentencia anterior referida: 02005-2009-PA/TC

Magistrado a cargo de resolver la Litis: Tribunal Constitucional del Perú

Fecha de inicio del proceso: 18 de julio de 2014

Fecha de emisión del fallo de primera instancia: 2 de julio de 2019

Fecha de emisión del fallo de segunda instancia: 16 de septiembre de 2020

Demandante: Violeta Cristina Gómez Hinostroza

Demandado: Ministerio de Salud (MINSA)

Materia: Proceso de amparo: solicitud de distribución gratuita del anticonceptivo oral de emergencia (AOE) por parte del Estado

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

BREVE EXPOSICIÓN DEL CASO	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE	
	EN PRIMERA INSTANCIA	EN SEGUNDA INSTANCIA

<p>La ciudadana interpuso una demanda de amparo contra el Ministerio de Salud (MINSA), solicitando la distribución gratuita del anticonceptivo oral de emergencia (AOE) en todos los centros de salud estatales.</p> <p>Argumentó que la negativa vulneraba sus derechos fundamentales a la igualdad, información y autodeterminación reproductiva. Además, solicitó revisar la sentencia 02005-2009-PA/TC a la luz de nueva evidencia científica que descarta el carácter abortivo del AOE.</p>	<p>El Primer Juzgado Constitucional de Lima (Resolución 47, 2 de julio de 2019) declaró fundada la demanda. Ordenó al MINSA informar y distribuir gratuitamente el AOE. Se basó en:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Evidencia científica de la OMS y OPS, que confirma que el AOE no es abortivo. -Jurisprudencia de la Corte IDH (<i>caso Artavia Murillo vs. Costa Rica</i>), que sostiene que el embrión no equivale a un concebido. -El acceso restringido al AOE afecta desproporcionadamente a mujeres de bajos recursos, generando discriminación por condición económica. 	<p>La Primera Sala Civil de Lima (Resolución 9, 16 de septiembre de 2020) declaró improcedente la demanda, al considerarla un “amparo contra amparo”.</p> <p>El Tribunal Constitucional, sin embargo, precisó que no se trata de una demanda contra su anterior sentencia, sino de un nuevo caso en un contexto distinto, sustentado en evidencia científica actualizada.</p> <p>Finalmente, el TC declaró fundada la demanda por violación de derechos fundamentales: derechos reproductivos, derecho a la información, igualdad y no discriminación. Ordenó al MINSA distribuir gratuitamente el AOE como política pública nacional.</p>
--	---	--

CONCLUSIONES

La Sentencia 197/2023 marca un avance en el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. El Tribunal adopta una postura basada en evidencia científica actualizada, descartando el carácter abortivo del AOE y eliminando las barreras económicas para su acceso. Además, se reconoce el deber del Estado de garantizar políticas públicas inclusivas, con base en sus obligaciones internacionales (PIDESC, CEDAW, Convención de Belém do Pará, etc.). La decisión del TC restituye el derecho a la igualdad, al acceso a la información, y a una salud sexual y reproductiva libre de discriminación.

Como se aprecia en el cuadro anterior, la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional reafirma la concepción como el punto de partida para la protección jurídica de la vida humana; sin embargo, reconoce la teoría de la anidación como un fundamento científico relevante, especialmente a la luz de los avances tecnológicos y biogenéticos actuales. Este reconocimiento no implica un cambio del criterio constitucional, pero sí evidencia un nuevo panorama de

posibilidades que la normativa debe considerar, en particular para regular de forma adecuada las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) y otros escenarios que antes no estaban previstos por el legislador. A partir de esta base, resulta necesario analizar las implicancias doctrinales y normativas derivadas de esta decisión. Es necesario mencionar que:

- Contexto de la sentencia: La sentencia se produjo en respuesta a un caso que cuestionaba ciertos aspectos de los derechos reproductivos y la protección del concebido en el Perú. La decisión del Tribunal, en esencia, buscaba clarificar el momento a partir del cual el concebido tiene derechos protegidos por la Constitución peruana.
- Conclusiones del Tribunal: La sentencia determinó que la protección constitucional de la vida comienza desde la concepción, entendida esta como el momento de la fecundación. En este sentido, el Tribunal optó por una interpretación alineada con la teoría de la fecundación, señalando que desde este momento existe un nuevo ser humano que merece protección.

Para finalizar, la Teoría de la Anidación ofrece un punto intermedio entre la postura estrictamente biologicista de la fecundación y las visiones más permisivas respecto a la manipulación embrionaria. Su aplicación jurídica permite armonizar el respeto por la vida humana en formación con el reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos en contextos democráticos.

RESULTADO 2

La Teoría de la Anidación y las TERAS en la Sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano: Ampliación de la Categoría de Sujeto de Derecho.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO 2

La Teoría de la Anidación sostiene que la vida humana merece protección jurídica a partir de la implantación del embrión en el endometrio, por ser un momento que legitima la viabilidad biológica del futuro ser humano. Rubio (1995) para el Derecho Penal es mejor tutelar la vida... a partir de la anidación del cigoto, en el contexto constitucional peruano, el TC ha sostenido

que “la anidación o implantación … forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio.

El análisis de la Sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano en relación con la teoría de la anidación y las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) revela una compleja intersección entre los conceptos bioéticos, legales y de derechos humanos. Esta sentencia sienta las bases para la regulación de las TERAS en el contexto peruano, reconociendo nuevos derechos y consideraciones legales relacionadas con la vida prenatal.

En la sentencia mencionada, el Tribunal reconoce al embrión *in vitro* como merecedor de protección constitucional, incluso antes de su implantación. Esta posición contradice el enfoque predominante en bioética internacional, que considera que “el embrión preimplantatorio no puede ser equiparado a una persona ni jurídicamente ni moralmente” (Hernández, 2019, p. 89). Al adoptar esta visión, el Tribunal no amplía el concepto de sujeto de derecho, sino que lo reconfigura bajo una visión conservadora, limitando el acceso efectivo a las TERAS como la fecundación *in vitro*.

La Sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano ha generado un debate significativo en torno a la interpretación de la categoría de sujeto de derecho, especialmente al confrontar la Teoría de la Anidación con la regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS). Esta sentencia parece centrarse en la protección del embrión dentro de un marco específico y limitado, lo que ha suscitado diversas posturas doctrinales en torno a los derechos del embrión y la naturaleza de la protección otorgada en este contexto.

Desde una lectura crítica, la sentencia no reconoce plenamente el interés superior del niño ni los derechos reproductivos de las personas, especialmente de las mujeres. Como señala Valverde (2022), “cuando se otorgan prerrogativas jurídicas a entidades prepersonales como los embriones *in vitro*, se corre el riesgo de debilitar el estatuto jurídico de quienes ya son

titulares de derechos fundamentales” (p. 111). Esta lógica, en lugar de equilibrar intereses, subordina la autonomía reproductiva a una protección absoluta del embrión no implantado, generando una tensión normativa con tratados internacionales de derechos humanos.

Desde la perspectiva de la teoría de la anidación, que postula que el inicio de la vida humana ocurre con la implantación del embrión en el útero materno, la sentencia constitucional peruana aborda la protección y regulación de la vida prenatal de manera más amplia y detallada. Este enfoque implica una extensión de la categoría de sujeto de derecho, ya que reconoce derechos y protecciones legales no solo para los individuos nacidos, sino también para los embriones en las etapas tempranas de desarrollo.

La Teoría de la Anidación, según la interpretación del Tribunal Constitucional, apunta a una etapa en la cual el embrión adquiere una “protección gradual”, otorgándole esta protección hasta el momento en que ocurre la anidación en el útero. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha optado por una visión en la cual el embrión tiene un estatus específico y diferenciado, pero no alcanza plenamente la categoría de sujeto de derecho en su etapa inicial (preimplantación).

Autores como Landa y Espinosa (s.f) han discutido extensamente sobre “el enfoque constitucional de los derechos desde la concepción, subrayando que la protección del embrión debería ser gradual, pero siempre considerando el interés superior del niño, especialmente en el contexto de las TERAS. Estos autores sostienen que el tribunal, al emplear la Teoría de la Anidación, evita otorgar derechos absolutos al embrión antes de la implantación, manteniendo así un balance entre los derechos de los progenitores y el eventual desarrollo de la vida” (p.246).

Por otro lado, las TERAS introducen nuevos desafíos y consideraciones éticas en el panorama legal peruano. Estas técnicas permiten manipular y gestionar embriones fuera del cuerpo materno, lo que plantea preguntas fundamentales sobre cuándo y cómo se considera que comienza la vida humana y, por ende, cuándo se adquieren ciertos derechos legales y éticos.

La sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano marca un avance significativo en

la ampliación de la categoría de sujeto de derecho al abordar las implicaciones de las TERAS desde la perspectiva de la teoría de la anidación. Al reconocer la importancia crucial de este momento biológico en el desarrollo prenatal, la sentencia establece un marco legal que busca equilibrar los avances científicos y tecnológicos con las consideraciones éticas y los derechos humanos fundamentales.

Sin embargo, este enfoque también genera controversias y debates en torno a la interpretación y aplicación de los derechos prenatales. Algunos críticos argumentan que la ampliación de la categoría de sujeto de derecho podría llevar a conflictos con los derechos reproductivos individuales, especialmente en contextos donde existen opiniones divergentes sobre cuándo comienza la vida humana y cuáles son los derechos asociados con esa fase temprana del desarrollo.

Fernández (1990) adopta una posición moderada, reconociendo el valor de la vida desde su inicio biológico, pero también la necesidad de ponderar derechos contrapuestos. En el ámbito comparado, analogías con jurisprudencia de la Corte IDH y pronunciamientos internacionales refuerzan la construcción de los *TERAS* como sujetos legítimos para reclamar protección jurídica colectiva (p.75)

Es crucial considerar cómo estas decisiones judiciales y debates bioéticos impactan en la legislación futura y en la práctica médica, asegurando que se protejan los derechos fundamentales de todos los individuos involucrados, tanto los nacidos como los que están en proceso de desarrollo prenatal.

Bobadilla (2024) señala que la sentencia 197/2023 representa un cambio en la jurisprudencia peruana. Por un lado, asume la teoría de la anidación como un parámetro constitucional para reconocer la protección del concebido. Por otro, amplía la categoría de sujeto de derecho hacia los *TERAS*, quienes, ya no individuales ni exclusivamente personales, pueden representar intereses colectivos, ampliando así el horizonte e impacto de la tutela constitucional. (p.51)

En resumen, la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano, al integrar la teoría de la anidación y las consideraciones sobre las TERAS, abre nuevas posibilidades y desafíos para la conceptualización de los sujetos de derecho en el contexto peruano, promoviendo un debate necesario sobre los derechos humanos y la ética en la era de la reproducción asistida.

RESULTADO 3

La incorporación de las TERAS (Técnicas de Reproducción Asistida) en la legislación nacional vigente garantiza la eficacia del principio del interés superior del niño.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO 3

Proyecto Ushnu (2024) indica que:

La introducción de las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) en la normativa peruana representa un avance significativo con impacto directo en el interés superior del niño. Aunque el artículo 7º de la Ley General de Salud (Ley N° 26842) reconoce el derecho al tratamiento de la infertilidad mediante TERAS, esta regulación es insuficiente frente a la complejidad de las técnicas modernas, como la ovodonación, la fecundación in vitro y la gestación subrogada. (p.39)

Para abordar la discusión sobre si la incorporación de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) en la legislación nacional garantiza la eficacia del principio del interés superior del niño, es necesario examinar diversos factores relacionados con la regulación de estas técnicas, su impacto en los derechos y el bienestar de los niños, y cómo la legislación puede asegurar que el principio del interés superior sea efectivamente promovido.

La ausencia de un marco regulatorio específico genera lagunas jurídicas que afectan el registro civil de los niños nacidos por TERAS. Según Ius Verum (2024) “esto ocasiona que se deba

recurrir a figuras como la adopción o la impugnación de maternidad, procedimientos que prolongan la incertidumbre durante el desarrollo psicológico del menor y vulneran su derecho a la identidad y estabilidad familiar” (p. 12).

A continuación, se presenta una discusión extensa que explora estos aspectos.

1. Principio del Interés Superior del Niño

El principio del interés superior del niño es un concepto fundamental en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de las Naciones Unidas. Este principio establece que todas las decisiones y acciones que afectan a los menores deben priorizar su bienestar y desarrollo integral. La CDN articula que el interés superior del niño debe ser el principal criterio en todas las decisiones que les afectan, incluyendo aquellas relacionadas con su salud, educación y entorno familiar.

Tal como advierten Sánchez y Zapata (2024) “la regulación actual en Perú —limitada a un artículo en la Ley General de Salud— resulta insuficiente y provoca situaciones como procesos tardíos para establecer filiación, lo que compromete el derecho del niño a la identidad biológica y estabilidad emocional” (p.48). Esta laguna jurídica obliga a recurrir a figuras alternas como adopciones o impugnaciones, perturbando la certeza en la identidad desde los primeros años.

Herencia (2021) destaca que, ante conceptos jurídicos indeterminados como el interés superior del niño, el reto consiste en concretar parámetros claros mediante decisiones judiciales que ponderen los derechos involucrados. En el caso de los niños concebidos por TERAS, dicha ponderación debe considerar el acceso a la verdad genética, la protección psicológica y la consolidación de una familia estable. (p.99)

Además, en su estudio sobre procesos judiciales, Pérez (2024) concluye que:

La falta de atención prioritaria puede vulnerar el principio en contextos delicados, como la determinación de la filiación en menores nacidos por tratamiento asistido. Por ello, la incorporación normativa de las TERAS debe contemplar mecanismos que aseguren la inscripción oportuna y la certeza en los lazos familiares. (p.291)

Además, Oliveira et al. (2020) sostienen que el interés superior es tanto un derecho sustantivo como una norma de procedimiento, lo que exige que las decisiones legales incluyan análisis detallado del impacto sobre el menor. En Perú, esta exigencia implica que cualquier regulación de las TERAS debe considerar no solo los intereses de los progenitores, sino también los efectos directos en los niños desde su concepción hasta su desarrollo.

2. Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)

Las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) incluyen procedimientos médicos diseñados para ayudar a las parejas o individuos a concebir un hijo. Estas técnicas abarcan una variedad de procedimientos, tales como la fertilización in vitro (FIV), la inseminación artificial y la transferencia de embriones, entre otros. La incorporación de TRA en la legislación nacional implica regular su uso, acceso y los derechos asociados a los hijos concebidos mediante estas técnicas.

3. Evaluación de la Eficacia del Principio del Interés Superior del Niño en el Contexto de las TRA

Para fundamentar si la legislación nacional sobre TRA garantiza la eficacia del principio del interés superior del niño, es importante considerar los siguientes aspectos:

3.1. Regulación y Acceso a las TRA

3.1.1. Acceso Equitativo: La legislación debe asegurar que las TRA sean accesibles para todos los individuos y parejas que deseen utilizar estas técnicas, sin importar su situación económica, social o geográfica. El principio del interés superior del niño podría verse comprometido si solo

aquellos con recursos suficientes pueden acceder a estas técnicas, creando desigualdades en la posibilidad de tener hijos.

3.1.2. Regulación de la Calidad y Seguridad: La regulación debe garantizar que las TRA se realicen de acuerdo con los estándares más altos de seguridad y eficacia. Esto incluye la supervisión de la calidad de los procedimientos y la protección de la salud de la madre y del niño. Una legislación que no regule adecuadamente estos aspectos podría poner en riesgo el bienestar de los niños nacidos mediante TRA.

3.2. Derechos del Niño Concebido por TRA

3.2.1. Identidad y Origen: La legislación debe abordar cuestiones relacionadas con la identidad y el origen de los niños concebidos mediante TRA. Esto incluye el derecho del niño a conocer su origen biológico, si así lo desea. La falta de normativas claras sobre la información que debe proporcionarse sobre el origen del niño puede afectar su derecho a la identidad y al conocimiento de su historia personal.

3.2.2. Protección de Derechos: Los niños nacidos de TRA deben tener garantizados todos sus derechos fundamentales, como el derecho a una crianza adecuada, a ser protegidos contra cualquier forma de abuso y a recibir atención médica adecuada. La legislación debe establecer mecanismos para asegurar que estos derechos sean respetados y promovidos.

3.3. Aspectos Éticos y de Bienestar

3.3.1. Selección de Embriones y Riesgos: La legislación debe regular de manera ética la selección de embriones y los riesgos asociados con las TRA. Las decisiones sobre la selección de embriones para la transferencia deben basarse en criterios que prioricen la salud y el bienestar del futuro niño. Los procedimientos deben minimizar riesgos y evitar prácticas que podrían comprometer el desarrollo saludable del niño.

3.3.2. Impacto Psicológico: La legislación también debe considerar el impacto psicológico de las TRA en los niños y en las familias. El bienestar emocional del niño y de sus padres es

crucial, y la legislación debe promover prácticas que apoyen la adaptación familiar y el desarrollo emocional del niño.

3.4. Aspectos Legales y Éticos en la Crianza

3.4.1. Reconocimiento Legal: La legislación debe garantizar que los derechos legales del niño nacido por TRA sean claros y respetados, incluyendo derechos de filiación y herencia. La ausencia de reconocimiento legal puede generar incertidumbre y afectar la estabilidad jurídica del niño.

3.4.2. Aspectos Éticos de la Reproducción: La legislación debe abordar los aspectos éticos de la reproducción asistida, asegurando que la práctica se lleve a cabo de manera que respete la dignidad humana y los derechos del niño. Esto incluye la regulación de técnicas controvertidas y la protección contra la comercialización de la reproducción asistida.

En suma, la incorporación efectiva de las Técnicas de Reproducción Asistida en la legislación nacional no solo permitiría llenar vacíos jurídicos actuales, sino que consolidaría un marco normativo que armonice los avances biomédicos con el principio del interés superior del niño. Al adoptar un enfoque basado en la teoría de la anidación, se refuerza la necesidad de otorgar protección jurídica desde la etapa en la que la vida muestra una posibilidad real de desarrollo, garantizando así derechos fundamentales como la identidad, la filiación y la estabilidad familiar. De este modo, una regulación moderna y garantista no solo protege al concebido, sino que significa su desarrollo en contextos sociales, familiares y jurídicos coherentes con los derechos humanos.

V. CONCLUSIONES

1. El análisis del inicio de la vida muestra un contraste significativo entre las perspectivas científicas y jurídicas. Mientras la biología lo entiende como un proceso continuo y dinámico, como señalan Lazcano y Mayr, el marco jurídico, reflejado en la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano, adopta un enfoque absolutista al considerar que la vida comienza desde la fecundación. Esta postura jurídica, basada en la teoría de la fecundación, busca proteger los derechos desde el momento en que surge un nuevo genoma humano, mientras que las teorías científicas, como la de la anidación, destacan que el desarrollo humano depende de procesos graduales, como la implantación en el útero. Esto evidencia la necesidad de integrar enfoques científicos y éticos en decisiones legales sobre derechos reproductivos.
2. La Sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano representa un paso importante en la regulación de la vida prenatal y las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) desde la perspectiva de la teoría de la anidación. Este fallo establece una protección gradual para los embriones, reconociéndoles derechos limitados hasta el momento de la implantación, equilibrando las consideraciones bioéticas, legales y de derechos humanos. Sin embargo, también abre debates sobre el impacto de esta ampliación de la categoría de sujeto de derecho, en particular respecto a los derechos reproductivos y los avances científicos. Esta sentencia evidencia la necesidad de un marco jurídico que armonice los derechos de los embriones, los progenitores y las implicaciones éticas asociadas a la reproducción asistida en el Perú.
3. Regular las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) es crucial para proteger los derechos del niño concebido mediante estas técnicas, garantizar un acceso equitativo y seguro, y abordar los desafíos éticos relacionados con el manejo de embriones y la dignidad humana. Estas regulaciones aseguran el cumplimiento del interés superior del niño, garantizando su derecho a la identidad y origen, un entorno familiar adecuado y una protección integral desde

la concepción. Además, equilibran el avance científico con consideraciones éticas y legales para promover su bienestar físico, emocional y social.

4. Si bien la propuesta legislativa planteada en esta investigación surgió en un contexto donde su relevancia era mayor, sigue siendo un aporte importante al debate jurídico sobre la regulación del inicio de la vida y las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS). Esta propuesta busca ofrecer una solución normativa que permita cerrar vacíos legales y armonizar distintas normas, garantizando una mejor protección de los derechos fundamentales. Aun si su aplicación no es inmediata, puede servir como base para futuras reformas que respondan a las nuevas realidades sociales y científicas.

VI. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el legislador peruano revise y actualice el artículo 1 del Código Civil, incorporando criterios científicos y jurídicos actuales, como la teoría de la anidación, para garantizar una regulación más coherente y precisa sobre el inicio de la vida humana.
2. Es necesario promover la armonización entre el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes y el Código Penal peruano, a fin de evitar contradicciones normativas y garantizar una protección integral y uniforme de los derechos de los concebidos mediante Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS).
3. Se sugiere al Estado fortalecer la difusión y el acceso a información científica confiable sobre los derechos reproductivos y las técnicas de reproducción asistida, promoviendo una educación jurídica y social adecuada para evitar la desinformación.
4. Finalmente, se plantea que el Tribunal Constitucional mantenga un análisis constante sobre los avances médicos y jurídicos en materia reproductiva, a fin de que sus decisiones reflejen un equilibrio entre la protección de la vida y los derechos fundamentales de las personas.

VII. REFERENCIAS

- Adriasola, G. (2013). *El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica: Removiendo conceptos sobre el estatus jurídico del embrión.* <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37838.pdf>
- Angeles, C. (2015). *La protección jurídica del nonato.* <https://es.slideshare.net/diebrun940/el-concebido-en-la-legislacion-peruana>
- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho.*
- Aurias, D. (2010). *Cómo redactar artículos científicos.*
- Ayesterán, K. (2013). *Investigación jurídica.* <https://www.monografias.com/trabajos85/derecho-investigacion-juridica/derecho-investigacion-juridica.shtml#modelosdea>
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación* (3.^a ed.).
- Blasi, G. (s. f.). *¿Cuál es el estatus jurídico del embrión humano?* <http://circulodoxa.org/documentos/Cual%20es%20el%20estatus%20juridico%20del%20embrion%20humano.pdf>
- Bobadilla, M. (2024). *Informe jurídico sobre la Sentencia 197/2023.* PUCP
- Bochenski, J. (1977). *Lógica y ontología* (1.^a ed.)
- Bravo, K. (2023). *Técnicas de reproducción humana asistida y la custodia de embriones frente a la vulneración de los derechos fundamentales en el Perú* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio UNFV. https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/7501/UNFV_EUPG_Bravo_Guzman_Karina_Maribel_Maestria_2023.pdf?isAllowed=y&sequence=3
- Castex, A. (1964). *Tratado de derecho civil* (T. I).
- Catalano, P. (1986). *Los concebidos entre el derecho romano y el derecho latinoamericano.*

- Conti, N. (2010). *La vida como bien jurídico protegido*.
<http://penaldosmdq.blogspot.com/2010/10/la-vida-como-bien-juridico-protegido.html>
- Crisanto, K. (s. f.). *Teoría de la anidación*. http://www.academia.edu/33506792/TEOR%C3%8DA_DE_LA_ANIDACI%C3%93N
- El Comercio. (2018). *Una pareja de chilenos fue arrestada por presunto delito de trata de personas*. <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/vientre-alquiler-caso-pareja-chilenos-muestra-vacio-legal-noticia-553484>
- Escobar, I. (2007). *Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación in vitro)*.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501605>
- Espinoza, J. (2001). *Derecho de las personas* (3.^a ed.).
- Espíritu, K. (2020). *Relación entre el derecho reproductivo y las técnicas de reproducción asistida en San Juan de Miraflores – 2020* [Tesis de licenciatura, Universidad Peruana Los Andes].
- Fabra. (2009). *La jurisprudencia de intereses*. <http://www.filosofiadelderechocolombia.net/2009/05/jurisprudencia-de-intereses.html>
- Fernández, C. (2012). *Derecho de las personas* (12.^a ed.).
- Fernández, A., & Carvalho, L. (2020). El estatus jurídico del embrión en técnicas de fertilización in vitro: Perspectivas bioéticas y legales. *Revista Brasileira de Bioética*, 16(2), 88-103.
- França, L. (1999). *Instituições de direito civil* (5.^a ed.).
- Gallenti, S. (2012). *Comienzo de la existencia de la persona humana*. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/ponencias-congreso-derecho-privado/elementos-de-derecho-civil-sebastian-gallenti.pdf>
- Germán, R. (s. f.). *Técnicas de reproducción humana asistida: Determinación legal de la filiación y usuarias en el derecho comparado*. <http://www.redalyc.org/html/875/>

87519895005/

Glaser, B., & Strauss, A. (1967). *The discovery of grounded theory: Strategies for qualitative research.*

Gutiérrez, R. (2021). *Ausencia de normatividad adecuada frente a los avances de la genética y la reproducción asistida en San Román* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional del Altiplano].

Herencia, S. (2021) *El interés superior del niño como concepto jurídico indeterminado y su concreción en la jurisprudencia nacional. Persona y Familia.*

Herrera, M. (s. f.). *Un debate complejo: La técnica de reproducción humana asistida post mortem desde la perspectiva comparada.*

<http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00010.pdf>

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación científica* (6.^a ed.).

Ius Verum. (2024). *La insuficiencia normativa en materia civil y sus consecuencias en el registro de nacimiento de los menores nacidos por sustitución gestacional*

Lacaveratz, C., & otros. (s. f.). *Las técnicas de reproducción asistida y su regulación: Un reto para el derecho, la ciencia y la tecnología.*

http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2009/TECNICAS_DE_REPRODUCCIO_ASISTIDA.pdf

Llambías, J. (1964). *Tratado de derecho civil: Parte general* (T. I).

Lôbo, P. (2009). *Direito civil: Parte geral* (T. I).

Mallorquín, S. (2017). *Las principales tensiones de una futura regulación de las técnicas de reproducción asistida en Chile: Especial referencia a la filiación.*

http://www.scielo.org.mx/article_plus.php?pid=S1870-21472017000100004&tlang=es&lang=es

- Martín-Crespo, M., & Salamanca, A. (2007). *El muestreo en la investigación cualitativa*.
<http://ceppia.com.co/Documentos-tematicos/INVESTIGACION-SOCIAL/MUESTREO-INV-CUALITATIVA.pdf>
- Méndez García, R. (2022). Bioética y derecho reproductivo: Retos en la regulación de la maternidad subrogada. *Revista Mexicana de Derecho y Salud*, 8(1), 23-41.
- Menezes, A. (2007). *Tratado de direito civil português: Parte geral* (2.^a ed.).
- Miranda, P. (1999). *Tratado de direito privado* (1.^a ed.).
- Morón, L. (2020). *El donante de esperma en las técnicas de reproducción asistida: Análisis jurídico comparado* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].
- Olvera, A. (s. f.). *Sujetos de derecho con y sin personalidad: Una perspectiva histórica, desde el Código de Napoleón a nuestros días*.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/4.pdf>
- Oliveira, C., & Ramos, V. (2023). Impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la legislación portuguesa y su armonización con el derecho comunitario europeo. *Revista Portuguesa de Bioética Jurídica*, 5(1), 101-120.
- Oliveira, P., Erazo, J., Ormaza, D., & Narváez, C. (2020). *La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño*. Iustitia Socialis.
- Pérez Vera, F. (2024). *Vulneración del principio de interés superior del niño en proceso de alimentos por inconcurrencia de partes*.
- Proyecto Ushnu. (2024). *Dignidad y derecho genético en el Perú*. USHNU
- Ramírez, R. (2016). *Proyecto de investigación: Cómo se hace una tesis* (2.^a ed.).
- Rodríguez, P., & López, M. (2021). Avances en la regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida en América Latina. *Revista Iberoamericana de Derecho Sanitario*, 12(3), 45-67.

- Rubio, M. (1995). *El ser humano como persona natural*. PUCP
- Sampieri, R. H., Collado, C. F., & Lucio, M. P. B. (2014). *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta* (6.^a ed.).
- Santa María, R., & Carpio, G. (s. f.). *El reconocimiento jurídico del concebido y el debate sobre el aborto*. <https://ucsp.edu.pe/imf/investigacion/articulos/el-reconocimiento-juridico-del-concebido-y-el-debate-sobre-el-aborto/>
- Santamaría, J. (2000). *Técnicas de reproducción asistida: Aspectos bioéticos*. <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>
- Santome-Sánchez, A. & Fabián-Zapata, D. (2024) *Apuntes sobre la afectación a los menores de edad por el uso no regulado de las técnicas de reproducción asistida en el Perú. Apuntes de Bioética*.
- Suárez, F., & Ortega, J. (2021). La filiación y los derechos del nacido mediante reproducción asistida en Europa. *Revista Española de Derecho Civil*, 9(2), 55-72.
- Sumarriva, V. (2009). *Metodología de la investigación jurídica*.
- Tantaleán, R. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>
- Tobías, J. (2007). *El derecho a la vida de la persona por nacer*.
- Vargas, F. (s. f.). *El perfil jurídico del concebido*. <https://www.monografias.com/trabajos91/perfil-juridico-del-concebido/perfil-juridico-del-concebido.shtml>
- Vargas, H. (s. f.). *Fundamento ontológico del hombre*. <https://www.monografias.com/trabajos15/fundamento-ontologico/fundamento-ontologico.shtml>
- Varsi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas* (1.^a ed.).
- Vega, M., Vega, J., & Martínez, P. (s. f.). *Regulación de la reproducción asistida en el ámbito*

européo: *Derecho comparado*. <http://aebioetica.org/revistas/1995/1/21/45.pdf>

Vilca, J. (2023). Necesidad de la regulación jurídica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida para un proceso igualitario al derecho a la procreación en el ordenamiento jurídico nacional. *Revista Científica UNTRM*, 7(1), 134-145. <https://revistas.untrm.edu.pe/index.php/CSH/article/view/929>

Villena, L. (2015). *El concebido in vitro criopreservado como sujeto de derecho y su tratamiento dentro de un proceso de divorcio*. http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/Lumen11/117_Villena%20Barahona.pdf?fbclid=IwAR2bArleNbNvCy5VO6NPFkToKu8uKNVbkDBU3MmDvZ7u66JA-NiIWttdlfM

VIII. ANEXOS

8.1. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

Sumilla: Ley que modifica el artículo 1 del Código Civil para regular la condición jurídica de la persona natural desde la anidación y reconocer los derechos del concebido y del generado mediante Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS).

PROYECTO DE LEY N.º 001/2025

Las ciudadanas Ailyn Stephanie Navarro Chávez, identificada con DNI N.º 74134418, y Sofía Lorena Prado Baca identificada con DNI N.º 72280608, bachilleres de la carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional del Santa, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

I. Exposición de motivos

El artículo 1 del Código Civil regula el inicio de la condición de sujeto de derecho, estableciendo que la persona natural adquiere tal condición desde su nacimiento, aunque reconoce al concebido para todo aquello que lo favorece. Sin embargo, esta norma presenta una limitación, ya que omite considerar avances científicos y doctrinales relevantes, como la teoría de la anidación, reconocida tanto a nivel nacional como internacional como criterio para definir el inicio de la vida humana.

La legislación peruana actual no contempla expresamente la protección de los seres humanos generados mediante Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS), lo que genera vacíos normativos que podrían afectar el ejercicio de sus derechos fundamentales. Por ello, se plantea una modificación al artículo 1 del Código Civil, que permita reconocer la calidad de sujeto de derecho desde la anidación e incluir expresamente a los concebidos mediante TERAS, armonizando así el Código Civil con el Código Penal, el cual ya adopta

la teoría de la anidación para regular el delito de aborto.

Esta modificación resulta necesaria para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, brindando una adecuada protección a los sujetos con vida dependiente, en especial a aquellos concebidos mediante técnicas reproductivas, en concordancia con los avances científicos y la realidad social actual.

II. Efecto de la vigencia de la norma

La presente iniciativa legislativa complementa el Código Civil peruano, sin modificar ni derogar otras leyes vigentes. Su finalidad es ampliar y precisar el marco normativo en relación al inicio de la personalidad jurídica, sin alterar los fundamentos de la legislación vigente en materia civil.

III. Análisis costo-beneficio de la futura norma legal

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable, ya que no genera gasto alguno al erario nacional. Su implementación consiste únicamente en la modificación normativa del artículo 1 del Código Civil, lo cual no implica costos económicos adicionales, pero sí garantiza mayor seguridad jurídica y protección efectiva de los derechos fundamentales vinculados a la vida y la reproducción humana asistida.

IV. Fórmula legal

Ley que modifica el artículo 1 del Código Civil para regular la condición jurídica de la persona natural desde la anidación y reconocer los derechos del concebido y del generado mediante Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS)

Artículo 1. Modificación del artículo 1 del Código Civil

Modifíquese el artículo 1 del Código Civil, Decreto Legislativo N.º 295, conforme al siguiente texto:

“Artículo 1.- De la persona natural

La persona natural es sujeto de derecho desde la anidación. El origen humano se inicia con la concepción. El generado es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. Entiéndase por generado al concebido y a quien haya sido implantado mediante Técnicas de Reproducción Asistida.

La atribución de derechos patrimoniales depende de que el nacido viva.”

Disposiciones finales

Primera. El Poder Ejecutivo deberá aprobar el reglamento correspondiente para la aplicación de la presente Ley, en un plazo máximo de 30 días calendario desde su entrada en vigencia.

8.2. MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

MATRIZ DE CONSISTENCIA LOGICA					
TITULO: TEORIA DE LA ANIDACION Y TERAS A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA nº 197/2023 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1º DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984.					
FORMULACION DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA	UNIDAD MUESTRAL
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y científicos que, a partir de la teoría de la anidación, la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional y las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS), podrían sustentar la reforma del artículo 1 del Código Civil peruano de 1984?	<p>GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Analizar el concepto de teoría de la anidación como inicio de la vida humana en contraste con la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano para la incorporación de las TERAS, como base para la reforma del código civil, sobre dicha materia. <p>ESPECIFICOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Analizar comparativamente las teorías del inicio de la vida (de la anidación y 	<p>Los fundamentos para la reforma del art. 1 del Código Civil peruano de 1984 respecto a la incorporación de las TERAS es la teoría de la anidación como el inicio de la vida humana adoptada en la Sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: “Teoría de la anidación como el inicio de la vida humana”</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE: “La inclusión de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”</p>	<p><u>Tipo de investigación:</u> Básica</p> <p><u>Nivel de Investigación:</u> Descriptiva</p> <p><u>Diseño de investigación:</u> Diseño descriptivo-propositivo.</p> <p><u>Métodos de investigación:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Método descriptivo-explicativo - Método comparativo <p><u>Método de investigación jurídica:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Método de jurisprudencia de interés 	Pleno. Sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional

	<p>fecundación) en contraste con la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional peruano a propósito de las técnicas de reproducción asistida.</p> <p>b. Argumentar si la teoría de la anidación en la sentencia 197/2023 del Tribunal Constitucional Peruano con su análisis comparativo con las TERAS amplía la categoría de sujeto de derecho.</p> <p>c. Fundamentar si la incorporación de las TERAS en la legislación nacional vigente garantiza la eficacia del principio del Interés superior del Niño.</p>		<ul style="list-style-type: none"> - Método sistemático <p><u>Métodos de interpretación jurídica:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Método dogmático - Método sistemático <p><u>Técnicas de recolección de datos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Observación documental o indirecta <p><u>Instrumentos de recolección de datos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Guía de análisis de datos. <p><u>Técnicas de procesamiento y análisis de datos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Meta-codificación 	
--	--	--	---	--

8.3. GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL

GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

DATOS GENERALES DEL CASO		
• N° DE EXPEDIENTE: _____	• MAGISTRADO A CARGO DE RESOLVER LA LITIS: _____	• FECHA DE INICIO DEL PROCESO: _____
• FECHA DE EMISIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: _____	• FECHA DE EMISIÓN DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA: _____	• DEMANDANTE: _____
• DEMANDADO: _____	• MATERIA: _____	
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL		
Breve exposición del caso	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE (Breve descripción de la problemática observada en el documento)	
	DE LA PRIMERA INSTANCIA	DE LA SEGUNDA INSTANCIA
CONCLUSIONES: (Resultado del análisis integral del documento)		