



STATUS JURÍDICO DEL EMBRIÓN FECUNDADO MEDIANTE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL PERÚ

LEGAL STATUS OF THE EMBRYO FERTILIZED BY ASSISTED REPRODUCTION IN PERU

Silvia Antonieta Polanco-Chávez^{1*}

Historia del Artículo:

Recibido: 14 de abril de 2024

Aceptado: 10 de mayo de 2024

¹ Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios, Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas.

spolanco@unamad.edu.pe ORCID

* Autor de correspondencia: Polanco-Chávez S. A. [spolanco@unamad.edu.pe]

<https://doi.org/10.56636/ceprosimad.v12i1.138>

RESUMEN

El avance inminente de la ciencia en cuanto a las técnicas de reproducción asistida humana está presente en nuestro país, desde la década de los años ochenta y no podemos hacernos ajenos a esta la realidad, donde cada vez son más parejas heterosexuales, parejas homosexuales y personas solteras que recurren a la ciencia para ver satisfecho su deseo de tener un hijo, como si este fuera un derecho. Ante ello, nuestro ordenamiento jurídico da una protección para el concebido reconociéndole derechos en todo cuanto le sea favorable y ello incluye el derecho a la vida regulado en la Constitución Política del Estado Art. 2 inciso 1, igualmente en el Art. 1 del Código Civil, Art. I y II del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente (CNA), Art. I y II del Título Preliminar de la Ley General de Salud – Ley N° 26842, pero no al concebido in vitro; donde solo un artículo de la Ley General de Salud, da alguna pauta por lo se tiene que recurrir a la jurisprudencia y en ciertos casos a los convenios o tratados internacionales referidos a estos. El uso de las Técnicas de Reproducción Asistida –TERA humana, sin una asistencia legal, donde no hay control de parte de las autoridades, entonces se pone en riesgo la integridad, salud y vida de la persona, además de la manipulación, selección de embriones para lograr el resultado deseado, lo que está prohibido en otras legislaciones. El tener una legislación, no sería para prohibir estas prácticas, es que se tenga procedimientos adecuados, personal médico capacitado, abogados especialistas en derecho genético, ya que, en la legislación comparada, si están bien estructuradas estas técnicas. En la legislación peruana, tiene leyes que velan por los derechos del concebido en forma natural, pero no a los procreados in vitro, porque muchas veces se pone en peligro la vida, integridad de estos.

PALABRAS CLAVE: Concebido, derechos, embrión, fecundación, fecundación in vitro, feto, infertilidad, TERA.

ABSTRACT

The imminent advance of science in terms of assisted human reproduction techniques has been present in our country since the 1980s and we cannot ignore this reality, where more and more heterosexual couples, homosexual couples and single people are turning to science to see their desire to have a child satisfied, as if this were a right. In view of this, our legal system provides protection for the conceived child by recognizing rights in everything that is favorable to it and this includes the right to life regulated in the Political Constitution of the State Art. 2 paragraph 1, also in Art. 1 of the Civil Code, Art. I and II of the Preliminary Title of the Code of Children and Adolescents (CNA), Art. I and II of the Preliminary Title of the General Health Law - Law No. 26842, but not to the in vitro conceived child; where only one article of the General Health Law gives some guidelines, so it is necessary to resort to jurisprudence and in certain cases to international conventions or treaties referring to these. The use of Assisted Reproduction Techniques – human TERA, without legal assistance, where there is no control by the authorities, then the integrity, health and life of the person is put at risk, in addition to the manipulation, selection of embryos to achieve the desired result, which is prohibited in other legislations. Having legislation would not be to prohibit these practices, it is to have adequate procedures, trained medical personnel, lawyers specialized in genetic law, since, in comparative legislation, these techniques are well structured. In Peruvian legislation, there are laws that protect the rights of the naturally conceived, but not those procreated in vitro, because many times the life and integrity of these are put at risk.

KEYWORDS: Conceived, rights, embryo, fertilization, in vitro fertilization, fetus, infertility, TERA.

INTRODUCCIÓN

Las técnicas de reproducción asistidas, vienen a ser una solución alterna para aquellas personas que desean tener un hijo ya que su biología les niega esa posibilidad de concebir naturalmente, logrando así la persona o parejas la realización de ser padres; lo que se ha señalado, es lo que importa a los “futuros padres”, mediante estas técnicas de asistencia reproductiva -TERASs pero se ha dejado de lado los derechos de esos seres “producidos”, mediante estas técnicas, nos referimos a los embriones denominados así en sus primeros estadios.

Estas técnicas de reproducción asistida, más conocidas como “TERAs”, pueden afectar a los derechos extra patrimoniales del concebido, ya que este es considerado como sujeto de derecho [Código Civil, \(1984\)](#).

[Código Civil, \(1984\)](#) como consecuencia de estas se podría vulnerar los derechos que son

protegidos en el artículo 1 de la (Constitución Política del Perú) y además en el artículo 2, inciso 2 de este mismo cuerpo legal.

Para determinar lo señalado, la vulneración de los derechos, vamos a realizar un análisis medurado para determinar si sus derechos son vulnerados cuando se aplican estas técnicas; porque siempre hay un interés económico, la aplicación de las TERAS, sometiéndose a los entes particulares, donde el Estado no participa y que protección se estaría brindando a los derechos fundamentales y asimismo cuales serían esos derechos que se ponen en riesgo y esto justificaría el derecho a la paternidad.

La práctica de estas técnicas en el Perú, legalmente son muy limitadas, debido que la (Ley General de Salud Ley N°26842), solo requiere, que haya “identidad entre la madre gestante y la genética”; el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias ha tomado posesión, es la de proteger a la vida

humana, desde la fecundación, esto en relación a los embriones concebidos naturalmente, pero no hace referencia a los procreados asistidamente, respecto a su naturaleza jurídica y van surgiendo otras consideraciones como la protección penal.

De lo señalado las TERAS, vendrían a ser ilegítimas y que el deseo de tener hijos no está por encima de este el derecho a la vida y dignidad de cualquier, en cualquier etapa de su proceso de evolución sea intra o extra uterino; debido que la afectación de la vida y dignidad, está por encima de cualquier pretensión personal, ya que los seres concebidos de esta forma son ontológicamente semejantes a todos, procreados de una u otra forma.

REVISIÓN

CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL CONCEBIDO

El derecho peruano, a partir de la vigencia del Código Civil de 1984, se visualiza la situación jurídica del concebido, siendo estudiado por el Derecho Civil, específicamente en el Libro I denominado “Derecho de las Personas”, hito jurídico importante, ya que en el Código Civil de 1852 y 1936, no estuvo considerado como sujeto de derecho.

TRATAMIENTO JURÍDICO DEL CONCEBIDO

Espinoza, (1999) señala que se pretende es consolidar en el Perú, las bases en las que descansan las Técnicas de Reproducción Asistida –TERAs; lo que se va a realizar en un orden cronológico, para ver el proceso de evolución de como se ha considerado al concebido de una forma natural, teniendo: a)

Decreto Legislativo N° 295, Código Civil, que entra en vigencia el 14 de noviembre de 1984, que en su artículo 1¹ el concebido es sujeto de derecho para todo lo que le favorece a condición que nazca vivo. b) Constitución Política del Perú, de 1993, que en sus artículos 1 y 2 hacen referencia a la vida y el respecto a la dignidad de la persona, debemos entenderlo desde la fecundación; c) La Ley General de Salud Ley N° 26842 (15-07-1997), en su artículo 7² menciona que, si la persona es infértil, puede recurrir el uso de técnicas de reproducción asistida, pero pone una condición siempre que la madre genética y la madre gestante recaiga sea la misma persona y el requisito es lo el consentimiento por escrito de los padres biológicos, se ha obviado considerar la condición genética de ambos padres, evaluación gineceo obstétrica de la madre entre otros. d) en el proceso de avance se da la (Ley N° 31935, Ley que reconoce derechos al concebido., 2023)– Promulgada el 16 de noviembre de 2023, donde Santillán Santa Cruz, (2024) señala que es necesario determinar la capacidad jurídica ya que se consideran derechos no patrimoniales a la vida, salud, identidad, entre otros, ya no solo considerando los derechos patrimoniales.

Garagorri Morón, (2021) señala que es necesario mencionar que cuando se considera sujeto de derecho, no se incluye al procreado por medio de las TERAs, habiéndose avanzado en reconocer al concebido, derechos extra patrimoniales como la identidad, a integridad moral, psíquica y física, libre desarrollo entre otros.

DEFINICIÓN DE TERAs

Las técnicas de reproducción humana asistida, conocidas también como TERAs, el jurista Varsi Rospigliosi, (2010) ha dado esta

¹ Artículo 1.- Sujeto de Derecho

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

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

² Artículo 70.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la

condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

definición y textualmente señala: “Son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia. En ningún caso podemos decir que representan una terapia, puesto que nada curan, solamente palian los efectos de la esterilidad”.

Además, precisa el autor, que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, como ente máximo en administrar justicia, reconoce a las TERASs, como métodos supletorios más no alternativos, para la procreación, cuando la pareja desea tener hijos y otros métodos no han surtido efectos. La Cas. N° 4323-2010-Lima menciona que hay dos tipos de TERAs la inseminación artificial y fecundación in vitro; en la primera el semen es introducido en la vagina de la mujer y en la segunda el espermatozoide y óvulo son unidos en un laboratorio, para luego ser implantados en el útero de la madre y su proceso de desarrollo gestacional durara 240 días (09 meses) al igual que una gestación dada dentro de los parámetros naturales.

STATUS JURÍDICO DEL CONCEBIDO IN VITRO EN EL DERECHO COMPARADO

Inglaterra

Un hecho trascendental se da en el año el 25 de julio de 1978, que va a revolucionar conceptos médicos y sobre todo en la genética, cuando se da el nacimiento de la primera de la primera niña, procreada por este método de técnicas de reproducción asistida (Louise Brown), produciéndose un avance no solo para la medicina, ingeniería genética, sino que se involucra al derecho, donde los países donde se aplique este método de procreación tendrán que adecuar su legislación para amparar a estos sujetos de derecho, actualmente en Inglaterra como en todo el mundo son miles los nacimientos bajo estas técnicas.

Burstein Augusto (2013), señala que se conformó el “Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embriology”, y emite el “Informe Warnock”, el que ha considerado también por otros países europeos, dentro de las recomendaciones más importantes, se tiene: la donación de espermatozoides³ debe ser totalmente anónima, b) La identidad genética debe ser conocida por la persona, cuando logre la mayoría de edad; c) proscribire la manipulación genética, cuando por ejemplo se quiere fertilizar con alguna otra especie animal; d) que el hijo procreado mediante espermatozoides de un donante, debe ser considerado como hijo biológico de la pareja. El informe ya mencionado, tuvo duras críticas y fue perfeccionado, mediante el informe “Human Fertilization and Embryology: a framework for legislation” donde se interesa por los derechos del embrión y que este debe ser protegido desde la fecundación, pero este derecho debe ser emanado por el parlamento inglés. Informe que fue acogido y se emite la Ley de fecundación humana y embriología (1990), donde se permite la “crio conservación de embriones humanos”, con un lapso de tiempo máximo de diez años y al término de este periodo deben ser desechados, lo que significa que se permite la muerte de estos.

España

Es otro país pionero, en los avances de la genética, respecto a las técnicas de reproducción asistida; habiéndose primigeniamente promulgado la Ley 35/1988⁴, de fecha 22 de noviembre de 1988, donde se sentaron las bases que determina la posibilidad de ser madre, cuando son estériles⁵ las mujeres y Estado español asegurada este derecho.

³ Célula reproductora masculina. Cuando un espermatozoide fecunda un óvulo, se inicia la gestación.

⁴ técnicas de reproducción asistida.

⁵ Adj. Dicho de ser vivo: Incapaz de reproducirse.

La mencionada norma ya legisla sobre la donación de los gametos⁶ y de los procedimientos para llevar a cabo estas técnicas. Esta norma, ya protegía al embrión en sus diferentes fases de desarrollo, pero no se aprecia la protección jurídica desde el momento de efectuar la unión del ovulo con el espermatozoide hasta la implantación del huevo o cigoto⁷ en el fondo del útero; en este periodo hay una incertidumbre jurídica y se le ha denominado “pre embrión”, hecho que es criticado, lo que afianza su desprotección, al derecho de la vida; entendemos que, en este estadio incipiente de desarrollo del embrión, es posible la manipulación genética e inclusive la vida poniendo en riesgo la posibilidad de procrear, anulando sus posibilidades de ser madres; en consecuencia el embrión en esta etapa incipiente no merecería la misma protección que otro en una “etapa avanzada”.

Dávila Castro, (2013) señala con estas técnicas se debían de aplicar estrictamente a las mujeres que no podían procrear para fortalecer la familia implementando, las posibilidades de tener familia; debiéndose de aplicar estos métodos cuando la pareja sea diagnosticada como “estéril” y solo cuando “haya posibilidades razonables de éxito, y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia”, resultando limitante a lo referido a la primera parte.

Se da la Ley 14/2006⁸, del 26 de mayo, vigente actualmente referida sobre técnicas de reproducción humana asistida, incluyendo la Fecundación in Vitro en España, norma de avanzada, donde se ha incluido temas referentes a la producción del número embriones, hasta el destino que tendrán cuando sean excesivos nos referimos a los “embriones crio conservados”⁹, teniendo que

ser desechados, donados para realizar investigación.

Esta ley, igualmente hace mención al pre embrión y se entiende como tal “al embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde”, tomando este día “14”, debido al ciclo menstrual de la mujer, por el periodo de “ovulación” y es cuando se implanta en el útero, produciéndose la concepción.

Al igual que la ley ya mencionada anteriormente no se permite la manipulación genética. Pero en norma prohíbe explícitamente la “clonación humana”, dando la posibilidad de fomentar otras formas de reproducción asistida, siendo requisito contar con la autorización de la autoridad sanitaria, rigiéndose a un procedimiento estricto e igualmente que se prevea el éxito de la operación.

También, se ha previsto la donación de los gametos femeninos o masculinos o de pre embriones, formalizado mediante un contrato con las formalidades de la donación y otro requisito es la confidencialidad, acto celebrado ante una autoridad y que se ejerza la intención de la donación, por lo que no puede existir lucro, pero si recibir información de los donantes, mas no de su identidad. La donación debe ser muy bien controlado, a fin de que no se vea frustrada, por ende, el donante y la donataria deben ser mayores de 18 años y de esta última su estado civil u oriental sexual, puede acceder a estas técnicas, solo en caso de ser casa se requiere el consentimiento del esposo.

Alemania

Primigeniamente, se aprueba la Ley 745/90¹⁰, “La Ley sobre Protección de

⁶ Biol. Célula sexual de las que al unirse forman el huevo o cigoto. El óvulo es un gameto femenino, y el espermatozoide, un gameto masculino.

⁷ Célula resultante de la unión de un óvulo y un espermatozoide tras la fecundación.

⁸ Esta Ley regula los diferentes destinos posibles que podrán darse a los embriones crioconservados, que son (artículo 11.4):

a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge;

b) La donación con fines reproductivos;

c) La donación con fines de investigación; y

d) El cese de su conservación sin otra utilización.

⁹ Med. Utilización de la congelación de materiales biológicos a muy bajas temperaturas para revitalizarlos.

¹⁰ Su finalidad es regular las técnicas de fecundación embrionaria in vitro, buscando dotar al embrión humano de estatus jurídico.

Embriones”, regulo las técnicas de fecundación asistida y prohibió que los embriones humanos se produjeran en cantidades y que estos solo eran la provocar una gestación, no estando a disposición para la manipulación genética, estando permitido para esta operación el aporte de tres embriones, más allá de este número son sancionados penalmente, igualmente serán pasibles de una pena aquellas personas cuando destinan los embriones para la manipulación genética, como por ejemplo determinar el sexo de la persona o crear híbridos; entre otros como la venta de los pre embriones.

Posteriormente se dicta la Ley 17/5451¹¹, en el año 2013, donde se requiere un diagnóstico genético, para evitar que la prole venga con alguna tara de origen genético o hereditario y que no pueda ser tratada en el futuro.

STATUS JURÍDICO DEL EMBRIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Una situación predominante para los entendidos en medicina es cuando se inicia la vida, ese hecho trascendental, pero este hecho no deja de estar solo biológicamente, sino que va implícitamente los derechos de este nuevo ser; es difícil determinar este inicio, proponiéndose, varias teorías, en nuestro estudio solo vamos a considerar las más influyentes:

- a) Teoría de la fecundación: Como bien se indica, tiene su inicio en la concepción, y esto sucede con la unión del ovulo (gameto femenino) y el espermatozoide (gameto masculino), considerando que esta vida es independiente a la de su madre, recibiendo la carga hereditaria de sus padres, lo que lo hace único; el tribunal Constitucional, en el expediente N° 02005-2009-PA/TC, señala que los

términos fecundación y concepción son diferentes, el primero está referido cuando él es penetrado por el espermatozoide y la concepción viene a ser el resultado de este acto, el que resulta irreversible, se está refiriendo a la teoría de la fecundación, dándose el “huevo o cigoto” donde se conjugándose los 23 cromosomas que aporta el padre con el igual número que aporta la madre.

- b) Teoría de la anidación: Como bien lo dice su nombre el huevo se anida o se aloja en la pared uterina, llamada endometrio, lo que sucede el día décimo cuarto, después de producida la fecundación.

Señalado esto, recordemos lo que señala el artículo 1° del código civil peruano, que la vida humana comienza con la concepción; como ya lo hemos venido señalando el inicio de la vida es un misterio, que incluso los médicos, biólogos, genetistas, no deciden en señalar la respuesta certera.

Como y se advierte, las posiciones frente a las teorías sobre el inicio de la vida son discrepantes ya el código civil, señala que se inicia con la concepción

El tratadista [Fernández Sessarego, \(2005\)](#) presidente de la comisión de la exposición de motivos del libro De Las personas del código civil de 1984), quien señala que “el concebido constituye vida humana, genéticamente individualizada, desde el instante mismo de la concepción, o sea, a partir de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide”.

[Rubio Correa, \(1992\)](#) jurista peruano señala que “como fenómeno biológico, la concepción es la unión del espermatozoide y el óvulo. En ese momento se ha producido el hecho que determinará, si todo marcha

¹¹ Permite someter a embriones concebidos in vitro a una investigación genética o “screening” cuando existe un alto riesgo de transmisión, por parte de los padres a la prole, de graves enfermedades o malformaciones hereditarias comprobadas, la

posibilidad de un aborto espontáneo o de que el niño nazca muerto. Los elementos decisivos para permitir la PID son la gravedad de la patología o defecto genético y el criterio de la probabilidad.

normalmente en adelante, que haya un ser humano más sobre la tierra”.

De lo señalado, según la doctrina y la jurisprudencia nacional (fuentes del derecho) el Estado protege los derechos del embrión y le da la categoría de “sujeto de derechos”, lo que implica estar dentro del status que sus derechos patrimoniales o extra patrimoniales sean reconocidos y protegidos jurídicamente.

LAS TERAS EN EL PERÚ

Como se ha determinado a lo largo de este artículo, el concebido en forma natural, está protegido jurídicamente, pero también se ha avizorado que los embriones producto de esa concepción manipulada; se tiene, como marco legal:

Código Civil: Considerando las modificatorias, considera que el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, se requiere de la prueba científica del Ácido Desoxi Ribonucleico, utilizando su sigla ADN, para determinar la paternidad y el padre que no se somete voluntariamente, se le tendrá como tal; frente a lo señalado, nos hacemos la pregunta y ¿Cuál, es la situación de parentesco del hijo concebido mediante Las TERAs, cuando se dio por donación de gametos? Muy difícil de contestar.

Código Penal: Nos, situamos en el Artículo 124 – A°. “El que causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres”. Este código le reconoce derechos al concebido.

Hemos considerado el Artículo 324°, que señala “Toda persona que haga uso de cualquier técnica de manipulación genética con la finalidad de clonar seres humanos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al Artículo 36, incisos 4 y 8”. Este artículo viene a tener concordancia con el artículo 7 de la “Ley

General de Salud”, donde no se permiten manipulaciones genéticas como la clonación y de hacerlo se impondrá una pena privativa de libertad.

Ley de Propiedad Industrial: Señala, que “Las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo”, decididamente los seres humanos en su calidad de concebidos, provenientes de una fecundación natural o in vitro, no pueden ser sometidos al comercio de los hombres, por un carácter ontológico, ético, moral y estar protegidos constitucionalmente.

Código de los Niños y Adolescentes: En el Título preliminar, Artículo I, señala: Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

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

Igualmente, se protege al concebido, coincidiendo con Constitución política del Estado, Código Civil, Código Penal.

Ley N° 26842: – Ley General de Salud, Artículo 7°, refiere que cuando una persona es diagnóstica como estéril, “tiene derecho a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida”; de la revisión realizada, se tiene que este sería la única disposición legal, que se refiere a este tipo de fecundación, no se tiene otra que ampare a los padres o al mismo concebido, quedando limitados tanto los operadores de la salud, como los padres que son impedidos de serlo, por su naturaleza somática; además no se ha regulado el procedimiento, requisitos, lo referido a la donación de gametos masculinos (por ejemplo el anonimato), número de óvulos fecundados in vitro, destino de esos

huevos o cigotos supernumerarios; por lo que estamos frente a un vacío o laguna jurídica y la jurisprudencia o sentencias del Tribunal Constitucional, es mínima respecto a este tema.

Realidad Peruana:

Varsi Rospigliosi E., (2014) menciona que frente a este tema, es limitadísimo jurídicamente en el Perú, se tiene otra realidad, donde las personas, parejas, desean tener hijos y acuden a clínicas médicas, donde ofrecen los servicios, atendidas por profesionales, pero se desconoce los protocolos médicos que deben de observar, ya que la trascendencia jurídica es de mucha importancia y podemos estar señalando que no hay un control, respecto a donantes, costos por la aplicación, destino de huevos supernumerarios, conservación de estos; entre otros aspectos que hace insegura las posibilidades de tener un hijo bajo estos métodos.

Asimismo, en algunas oportunidades se ha intentado dar leyes para regulación de estos métodos, no se han llegado a concretizar, solo teniendo, la Ley N° 31935, “Ley que reconoce derechos al concebido”, promulgada el, 16 de noviembre de 2023, como se aprecia es directa a reconocer “los derechos del concebido”, para el caso de nuestro estudio no resulta ser aplicable.

DERECHOS DEL EMBRIÓN QUE PUEDEN AFECTARSE POR LAS TERAS

Como hemos ido avanzando, se han determinados derechos de los que gozan los embriones, como los señalados en la Constitución Política del Perú, código civil, código del niño y adolescente, los protegidos por la Ley N° 31935 y a razón de estas normas, vamos a desarrollar estos:

Derecho a la vida: Está contemplado, en diversas normas como las ya señaladas, como

en jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional o las decisiones que realizan los juristas, entre ellos tenemos a Fernández Sessarego quien señala que “los derechos patrimoniales están condicionados a que nazca vivo” y agrega que “los derechos extra patrimoniales no pueden ser condicionados al nacimiento” y les corresponde por tener el status de “sujetos de derecho”.

Si nos trasladamos al ámbito de las TERAs, es diferente, ya que los embriones están supeditados a la muerte, cuando se realiza la implantación de estos al útero materno, cuando se ha producido un número elevado de embriones y posteriormente se puede lograr un procedimiento eficaz y se tienen que desechar a estos.

Derecho a la dignidad: Este derecho si lo tenemos en la Constitución (1993), pero en el código civil, el que regula el derecho de las personas no lo ha considerado; el tratadista Señala Carlos Fernández Sessarego señala:

La dignidad’ es una calidad inherente a la persona, en cuanto esta es simultáneamente libre e idéntica a sí misma. La libertad y la identidad sustentan la dignidad del ser humano. El ser humano posee dignidad porque, siendo libre, es un ser espiritual, y además, por el hecho de que, a pesar de que todos los seres humanos son iguales, no hay dos idénticos. Es esta dignidad inherente a su ser, el sustento de los derechos fundamentales de la persona humana.

El “derecho de a la dignidad del concebido”, en este contexto si se puede incluir al “concebido in vitro”, acá podemos señalar que hay “derecho a nacer”, lo que incluye a dignidad del nasciturus¹² (es aquel ya tiene la posibilidad de nacer) goza de los derechos inherentes al concebido, ya que su posibilidad de nacer es real, caso contrario no se identifica con este derecho al concepturus (al que está por ser concebido).

¹² Es el concebido aún no nacido.

Al nacidurus, al haberse dado ya la fecundación y alojado en el claustro materno, es un derecho de mantenerlo con vida, igualmente los tratadistas consideran que el embrión crio conservados, les abarca el derecho de la dignidad, ya que no pueden ser sometidos a la venta, a experimentación o manipulación genética.

Derecho de la integridad (moral, psíquica y física): Nos referimos al concebido y al procreado in vitro, debe de tener asegurado su “derecho a nacer”. Igualmente, abarca al nasciturus (mas no al concepturus) lo que debe de tener un nacimiento viable, al gozar de derechos inherentes a cualquier persona, debiendo ser respetados, sin interrupción del embarazo, no desechar embriones, no a la crio conservación, experimentación o manipulación genética; derecho reconocido constitucionalmente en el artículo 2°, inciso uno, tutelándose los derechos como ser humano por ser una unidad psico-física y en cuanto a la connotación moral, es un aspecto “estrictamente espiritual” de la persona, donde se evidencias sus convicciones religiosas filosóficas morales políticas sociales ideológicas culturales, todo aquello donde se evidencia no solo lo somático sino también lo intelectual, haciéndonos diferentes a los demás seres vivos; que somos seres íntegros y gozamos de salud física, emocional y psíquica.

CONCLUSIÓN

El reconocimiento de los derechos del embrión, se han dado en las legislaciones de casi todo el mundo, a partir de la segunda mitad del siglo XX afianzándose a finales de ese siglo e inicios del presente siglo, por eso los códigos civiles peruanos de 1852 y 1936, no hablan de este tema; siendo España, la que tiene una legislación de avanzada, y casi completa, pero no ha profundizado sobre los derechos de los embriones o pre embriones, referentes a sus derechos; igualmente, Inglaterra, cuenta con una legislación donde ha abarcado el desarrollo de las TERAs.

Señaladas estas legislaciones, tenemos la peruana que tiene un corte muy limitado, con referencia a los concebidos, y mucho más con los procreados in vitro., donde solo hace referencia a estos solo la Ley General de Salud, en un solo artículo; pero estas técnicas se aplican en el Perú, a pesar de no haber los dispositivos legales, no se controla y esto atenta contra la vida y dignidad del concebido, sino también señalamos que de los padres también son afectados

AGRADECIMIENTO

Agradecer a JULIO, por siempre ser mi inspiración y no ha sido la excepción para desarrollar el presente artículo de revisión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Burstein Augusto, M. G. (2013). LOS DERECHOS DEL EMBRIÓN IN VITRO FRENTE A LA PATERNIDAD. ILEGITIMIDAD DE LAS TECNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EXTRAUTERINAS. Obtenido de <https://acortar.link/0tqzyz>
- Civil, C. (1984). Código Civil. Perú.
- Dávila Castro, Z. (2013). La fecundación in vitro: el derecho del embrión frente al derecho reproductor, un análisis comparativo entre la situación actual de Costa Rica y España. Obtenido de <https://acortar.link/7tWOfd>
- Espinoza, J. E. (1999). Derecho de las Personas. Concebido y personas naturales. Obtenido de <https://acortar.link/Tf8ipV>
- Fernández Sessarego, C. (2005). La Constitución Comentada. Lima: Gaceta Jurídica, vol.
- Garagorri Morón, M. Y. (2021). PARÁMETROS LEGALES PARA LOS DONANTES DE ESPERMA EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. Lima. Obtenido de <https://acortar.link/Simzj3>

- La Cas. N° 4323-2010-LIMA CAS. N° 4323-2010 LIMA Lima, 11 de agosto de 2011. (s.f.).
- LaTourelle, J. (s.f.). Ley de fecundación humana y embriología (1990). Enciclopedia del Proyecto Embrión (19 de diciembre de 2014).
- Ley N° 31935, Ley que reconoce derechos al concebido. (2023).
- López, E. T. (2016). El concebido en el artículo 1 del Código Civil Peruano. Obtenido de <https://acortar.link/v1PQvy>
- N°26842, L. G. (s.f.). Ley General de Salud Ley N°26842.
- Perú, C. P. (1993). Constitución Política del Perú. LIMA.
- Ramos, M., & Caceres, A. (2022). DERECHOS DEL CONCEBIDO. Obtenido de <https://acortar.link/4UyTz7>
- Reyes Loaiza, K. E. (2022). REGULACIÓN JURÍDICA DEL DESTINO DE LOS EMBRIONES SUPERNUMERARIOS PRODUCTO DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. Lima, Peru. Obtenido de <https://acortar.link/0F05xW>
- Rubio Correa, M. (1992). El ser humano como persona natural. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <https://acortar.link/WP5YRt>
- Santa Cruz, R. V. (s.f.). La situación jurídica del concebido en el derecho Civil peruano: tratamiento histórico logístico y análisis de la regulación vigente. Obtenido de <https://acortar.link/HjV3Wl>
- Santillán Santa Cruz, R. (2024). La situación jurídica del Concebido en el derecho civil peruano. Obtenido de <https://acortar.link/EYx5Vh>
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). TRATADO DE DERECHO DE LAS PERSONAS. Obtenido de <https://acortar.link/z2mbi0>
- Varsi Rospigliosi, E. (2010). Derecho genético: principios generales (versión electrónica de la 5ta. ed.). Obtenido de <https://acortar.link/QrrsVl>