

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“SITUACIÓN JURÍDICA DE LA DONACIÓN DE  
GAMETOS PARA LA REPRODUCCIÓN HUMANA  
ASISTIDA EN EL PERÚ 1980-2020”

Tesis para optar el título profesional de:

**ABOGADA**

**Autora:**

Yasmin Teresa Conislla Espinoza

**Asesor:**

Dr. Edwin Adolfo Morocco Colque

<https://orcid.org/0000-0003-4110-7878>

Lima - Perú

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1	<b>SALAZAR GAMBOA OSCAR FRITZ ALEXANDER</b>	<b>46730566</b>
Presidente(a)	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	<b>EMILIO A. ROSARIO PACAHUALAS</b>	<b>40872575</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>TIANA MARINA OTINIANO LÓPEZ</b>	<b>18174598</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## DEDICATORIA

Dedicada a Gustavo, mi esposo, por ayudarme a cumplir mis sueños, por siempre  
motivar mi crecimiento y ser mi apoyo incondicional.

A mis hijas, Flavia y Rafaella, por ser mi motivación, mi inspiración, mi fortaleza y  
mi amor eterno.

A Estela e Isidro, mis padres, por ser mi ejemplo y la razón para seguir creciendo.

**Tabla de contenido**

JURADO CALIFICADOR	2
DEDICATORIA	3
TABLA DE CONTENIDO	4
ÍNDICE DE TABLAS	6
ÍNDICE DE FIGURAS	8
RESUMEN	9
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	10
<b>1.1. Realidad problemática</b>	<b>10</b>
<b>1.2. Formulación del Problema</b>	<b>12</b>
<b>1.3. Objetivos</b>	<b>13</b>
1.3.1. Objetivo general	13
1.3.2. Objetivos específicos	13
<b>1.4. Hipótesis</b>	<b>13</b>
1.4.1. Hipótesis general	13
<b>1.5. Justificación:</b>	<b>14</b>
<b>1.6. Marco Teórico</b>	<b>15</b>
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	79
<b>2.1. Tipo de investigación</b>	<b>79</b>
<b>2.4. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos</b>	<b>82</b>
CAPÍTULO III: RESULTADOS	86

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	103
A. Conclusión general	115
B. Conclusiones específicas	115
REFERENCIAS	120
ANEXOS	126

## ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N°.01	19
TABLA N°.02	19
TABLA N°.03	20
TABLA N°.04	81
TABLA N°.05	82
TABLA N°.06	82
TABLA N°.07	83
TABLA N°.08	84
TABLA N°.09	84
TABLA N°.10	85
TABLA N°.11	86
TABLA N°.12	87-88
TABLA N°.13	89
TABLA N°.14	91
TABLA N°.15	91
TABLA N°.16	92
TABLA N°.17	93
TABLA N°.18	93
TABLA N°.19	94
TABLA N°.20	95
TABLA N°.21	96

TABLA N°.22	97
TABLA N°.23	98

## ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA N°.01

18



## RESUMEN

La presente tesis titulada “La situación jurídica de la donación de gametos para la reproducción humana asistida en el Perú 1980-2020”, analiza la institución de la donación de gametos masculinos y femeninos; y la manera en que la aplicación del consentimiento informado, incide en el derecho humano a la salud de los contratantes. En ese sentido, siendo que la aplicación de dichos procedimientos ha traído controversias jurídicas que han sido analizadas a nivel judicial, se plantea un análisis entorno a la doctrina, regulación y jurisprudencia nacional y comparada, con la finalidad de aportar al Derecho Genético y a nuestra sociedad.

En conclusión, se requiere de una regulación estricta, especial y oportuna de las técnicas de reproducción asistida, en particular de la donación de gametos que es la más utilizada en los demás procedimientos, a fin de brindar a la sociedad la seguridad del buen manejo de los avances de la tecnología.

Sin embargo, nuestro país sólo cuenta con la Ley General de Salud y la Constitución Política del Perú, lo que genera que las clínicas se autorregulen y realicen contratos según sus criterios; donde el consentimiento informado es el documento médico legal para los contratantes.

Para ello, se ha recurrido a las fuentes de información de Ebsco, Redalyc, Scielo, etc., desarrollando una investigación documental de tipo descriptiva.

**PALABRAS CLAVES:** Donación de Gametos, Reproducción Asistida, Infertilidad, TERAS, Derecho Genético

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

A lo largo de la historia se ha demostrado que la procreación siempre ha sido muy importante para el hombre, pues no solo se buscaba la conservación de la especie, sino también buscaban crear numerosos ejércitos, conquistar nuevos territorios, aumentar la productividad de la sociedad, o por creencias ideológicas y culturales, propio de la cosmovisión de cada una de las civilizaciones del mundo. (Gonzales Mucha, 2017)

Esto ha llevado a que el ser humano constantemente busque superar la esterilidad, por lo que, con ayuda de la ciencia y la tecnología ha logrado desarrollar las técnicas de reproducción asistida (en adelante, TERAS), las cuales son procedimientos médicos que tienen por finalidad, lograr que las parejas con algún problema de infertilidad o esterilidad logren procrear; sin embargo, también han sido utilizadas erróneamente para la manipulación genética; es decir, lo utilizan como un método para obtener hijos sin enfermedades, con características determinadas, como medicamento para curar a otras personas o sencillamente para ser destinados a la experimentación, congelación o descarte. (Llauce Ontaneda, 2013)

De este modo, la reproducción en su conjunto ya no requiere estrictamente la exclusiva participación de la pareja, sino que ahora intervienen dos tipos de mediaciones: a) Instrumentales, que es desde la intervención del médico hasta el uso de la tecnología en los procedimientos realizados; y, b) Normativas: toda vez que la legislación debe proporcionar las condiciones para que dichos procedimientos tengan lugar, a través de su respectiva regulación. (Tomas Maier, y otros, 2017)

Según Valverde (2001), la revolución de estas técnicas se produjo en el año 1978, cuando se logró el nacimiento de la primera bebe por fertilización in vitro en Inglaterra y desde entonces, los avances han sido sin precedentes. (Valverde Morante, 2001)

Por su parte, Mosquera señala que en el Perú, desde hace más de tres décadas, biólogos y médicos vienen aplicando las TERAS, las cuales son de dos tipos: inseminación artificial y fecundación extrauterina, pudiendo ser homólogas, si los gametos (esperma y óvulo) proceden de la misma pareja; o heterólogas, si los gametos proceden de algún tercero que dona sus gametos para lograr la concepción del hijo(a) de la pareja. (Mosquera Vasquez, 2010)

Estos procedimientos han significado una verdadera revolución para la genética y el derecho, motivo por el cual muchos países extranjeros se han visto en la obligación de contar con una regulación normativa especial, para que los procedimientos se apliquen de manera adecuada, a fin de prevenir un uso indiscriminado que atente contra la ética y el respeto a la vida; sin embargo, en nuestro país no contamos con una regulación especial y sólo nos regimos bajo el artículo 7° de la Ley N°26842, denominada “Ley General de Salud”, publicada el 15 de julio de 1997, lo que no permite un desarrollo jurisprudencial uniforme y una adecuada interpretación de la norma, dejando en estado de desprotección no sólo a la persona humana, sino a la familia y a la sociedad en general. (Carracedo Uribe, 2015)

De acuerdo a las “Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva”, se estima que el 10% al 15% de la población tiene algún tipo de problema de infertilidad, puede ser de tipo masculino, femenino o de ambos; es por ello que el uso de las TERAS, constituye un medio necesario para procrear. Se calcula que en el mundo

existen, aproximadamente, cinco millones de personas procreadas gracias a las técnicas de reproducción asistida. (Ministerio de Salud, 2004)

Durante los últimos años, se vienen presentando conflictos jurídicos entre las personas que se someten a los procedimientos de las TERAS y las clínicas privadas que ofrecen abiertamente dichos servicios, lo que genera preocupación pues las consecuencias afectan directamente al ser humano procreado. Ello se debe a que generalmente, los avances científicos casi siempre se adelantan al derecho, que por lo general se demora en otorgar una solución jurídica a los problemas planteados. Esta falta de sincronía entre la ciencia y el derecho, origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos con repercusiones de naturaleza civil y penal. (Canessa Vilcahuamán, 2008)

En ese sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objeto aportar al Derecho Genético a través del análisis regulatorio, teórico y jurisprudencial de la donación de gametos en nuestro país.

En consecuencia, se plantea como problema de investigación, lo siguiente: ¿De qué manera la aplicación del consentimiento informado en los procedimientos de donación de gametos por clínicas privadas han incidido en el derecho humano a la salud de los contratantes, en el Perú, en los años 1980 al 2020?

## **1.2. Formulación del Problema**

¿De qué manera la aplicación del consentimiento informado en los procedimientos de donación de gametos por clínicas privadas han incidido en el derecho humano a la salud de los contratantes, en el Perú, en los años 1980 al 2020?

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar de qué manera la aplicación del consentimiento informado en los procedimientos de donación de gametos por clínicas privadas han incidido en el derecho humano a la salud de los contratantes, en el Perú, en los años 1980 al 2020.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- a) Identificar y explicar la situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el Perú, y en el Derecho Comparado, a nivel convencional, constitucional y legal.
- b) Identificar el marco jurídico que regula el consentimiento informado en el Perú, y en el Derecho Comparado.
- c) Analizar los protocolos internacionales sobre la aplicación del consentimiento informado en las TERAS, específicamente en el procedimiento de donación de gametos.
- d) Explicar el ámbito tuitivo del Derecho humano a la salud en los casos de donación de gametos y consentimiento informado.

### **1.4. Hipótesis**

Para determinar la problemática de la investigación, señalamos como hipótesis principal lo siguiente:

#### **1.4.1. Hipótesis general**

La aplicación del consentimiento informado en los procedimientos de donación de gametos por clínicas privadas han incidido negativamente en el derecho humano a la

salud de los contratantes, en el Perú, en los años 1980 al 2020, debido a la ausencia del marco regulativo específico y adecuación a los estándares internacionales sobre su implementación, lo que ha conllevado a que se establezcan condiciones contractuales leoninas que afectan las potenciales reparaciones a la salud de los contratantes, al generalizar las consecuencias dañinas de los procedimientos quirúrgicos a los que se someten.

### **1.5. Justificación:**

El presente trabajo de investigación es de suma importancia toda vez que analiza la institución jurídica de la donación de gametos (óvulos y espermatozoides), partiendo desde la revisión teórica, jurisprudencial y regulatoria en nuestro país. De este modo, ayudar a los operadores de justicia y del derecho, a entender las implicancias jurídicas de los contratos o convenios que suscriben las parejas que recurren a las clínicas privadas a fin de dar solución a las dificultades que tienen para concebir, lográndolo a través de las TERAS, y la implicancia del consentimiento informado que se constituye en el documento médico legal más importante ante las controversias.

Esta investigación, aborda una realidad compleja y actual que plantea diversos desafíos éticos y jurídicos, pues pese al avance de la tecnología en la reproducción asistida en los últimos 40 años, nuestro país y su marco normativo no han avanzado al mismo ritmo, lo que no brinda seguridad jurídica para los contratantes; y, al no contar con un criterio uniforme y claro, se generan controversias y litis por nulidad de acto jurídico que se resuelven vía judicial.

Asimismo, el presente servirá de base teórica de otros trabajos de investigación que se planteen diluir objetivos similares. Además de ello, el presente trabajo aportará al derecho genético y la familia, como institución jurídica más importante de nuestra sociedad.

## **1.6. Marco Teórico**

### **1.6.1. Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS)**

Según Varsi (2001) señala que las TERAS, son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia, precisando que no son medios terapéuticos porque no curan, sino que suplen a la infertilidad a fin de superar una deficiencia biológica o psíquica que impide procrear. (Varsi Rospigliosi, 2010)

La Organización Mundial de la Salud (2010), en el Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), sostiene que las técnicas de reproducción asistida se definen como:

*“Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero surrogado. TRA no incluye inseminación asistida (inseminación artificial) usando espermatozoides ni de la pareja ni de un donante”.* (Organización Mundial de la Salud - OMS, 2010)

Por otro lado, Mosquera señala que existen dos tipos de TERAS: i) Inseminación Artificial, que consiste en introducir semen previamente recolectado en el aparato reproductor femenino; y ii) Fecundación Extrauterina, que consiste en lograr la fecundación de un óvulo fuera del cuerpo de la mujer, para luego implantar el embrión en su aparato reproductor. Ambas técnicas a su vez pueden ser homólogas, si los gametos proceden de la misma pareja, o heterólogas si los gametos proceden de algún tercero ajeno a la misma. (Mosquera Vasquez, 2010)

Para Escobar, las técnicas de reproducción humana asistida, son aquellos procedimientos que unen el espermatozoide con el óvulo por un medio diferente a la relación sexual natural y se aplican dos técnicas: la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*. (Escobar Fornos, 2007)

Como se puede apreciar, existe consenso entre las diversas posturas sobre el concepto de las técnicas de reproducción asistida, al entenderlo como el conjunto de medios que facilitan la fecundación humana a través de la manipulación de los gametos o embriones, siendo que muchos niños nacen de sus padres biológicos pero asistidos de la ciencia médica (TERAS Homólogas); y otros nacen con la ayuda de un donante de gametos (TERAS Heterólogas).

### **1.6.2. Orígenes y evolución de la medicina reproductiva en humanos**

Para Lema, citado por Carracedo, la medicina reproductiva en humanos tuvo sus orígenes entre los años 1776 y 1779, en Londres, donde el cirujano John Hunter realizó las primeras inseminaciones artificiales de mujeres. Posteriormente, en Filadelfia en el año 1884, el ginecólogo Pancoast realizó la primera inseminación artificial heteróloga con éxito; sin embargo, este hecho fue repudiado, toda vez que después de examinar en reiteradas



oportunidades a dicha mujer, cuya identidad se desconoce, llegó a la conclusión de que ella era fértil y el problema estaba en su esposo. (Carracedo Uribe, 2015)

Dicho esto, con la excusa de examinar a la mujer, la acostó en la mesa, estando alrededor seis jóvenes estudiantes de medicina, y le administró cloroformo para anestésicarla. Luego le introdujo semen en el útero, procedente de uno de los estudiantes y nueve meses después tuvo un hijo; sin embargo, nunca fue informada de lo que pasó. (Urbina & Lemer, 2009)

Con el paso del tiempo, la inseminación artificial fue perfeccionada y en el año 1945, se realizaron las primitivas congelaciones de semen humano, marcando un hito importante en la reproducción asistida. (Carracedo Uribe, 2015)

En el año 1953, Bunge y Sherman lograron 3 embarazos mediante la inseminación artificial de semen congelado. A partir de 1970, se realizaron diversas fertilizaciones in vitro (FIV) con gametos humanos en Gran Bretaña, Estados Unidos, Suecia y Australia. Es así que en el mes de julio de 1978, en Inglaterra, los científicos Steptoe y Edwards lograron el nacimiento de Louise Brown, la primera bebé producto de una FIV-TE (transferencia embrionaria), siendo denominada la primera “bebé probeta”. (Diario El País, 1978)

Ese caso también fue cuestionable puesto que Lesley Brown (madre de Louise), creía que ese tipo de procedimiento ya se había producido muchas veces y se trataba de una práctica casi rutinaria, desconociendo que su caso era el primero en el mundo. (Diario El País, 1978)

En 1952 se investigó la crioconservación de embriones y en 1984 se consolidó en Australia, con el nacimiento de Zoe Leyland, procedente de un embrión congelado. (Diario El País, 1984). Asimismo, según Lema, citado por Carracedo, en 1980 en Estados Unidos se dio la primera maternidad subrogada (“vientre de alquiler”). (Carracedo Uribe, 2015)

En los años 80, la medicina reproductiva llegó a América Latina, siendo que en 1986 nació la primera “bebé probeta” en la región, exactamente en el hermano país de Colombia y en 1989, nació la primera en el Perú. (Diario EL Comercio, 2014)

Otro hito importante, se dio en el año 1983, cuando luego de inyectar esperma en la donante del óvulo, se le retiró el embrión fecundado in vivo, para luego ser implantado en el útero de otra mujer, lográndose así los primeros embarazos por ovodonación. Asimismo, en el año 1992, se logró el embarazo con un único espermatozoide inyectado en el óvulo, denominado la técnica de la microinyección intracitoplasmática. (Mendiola Olivares, 2005)

### **1.6.3. La esterilidad y la reproducción asistida**

Según Canessa (2008), la procreación en los seres humanos siempre ha sido un tema muy importante, por diferentes factores ideológicos, filosóficos y culturales; sin embargo, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2020), unos 48 millones de parejas y unos 186 millones de personas en todo el mundo, presentan problemas de esterilidad o infertilidad, que es un trastorno del aparato reproductor (masculino o femenino) consistente en la incapacidad para lograr el embarazo después de 12 meses o más de relaciones sexuales regulares sin protección.

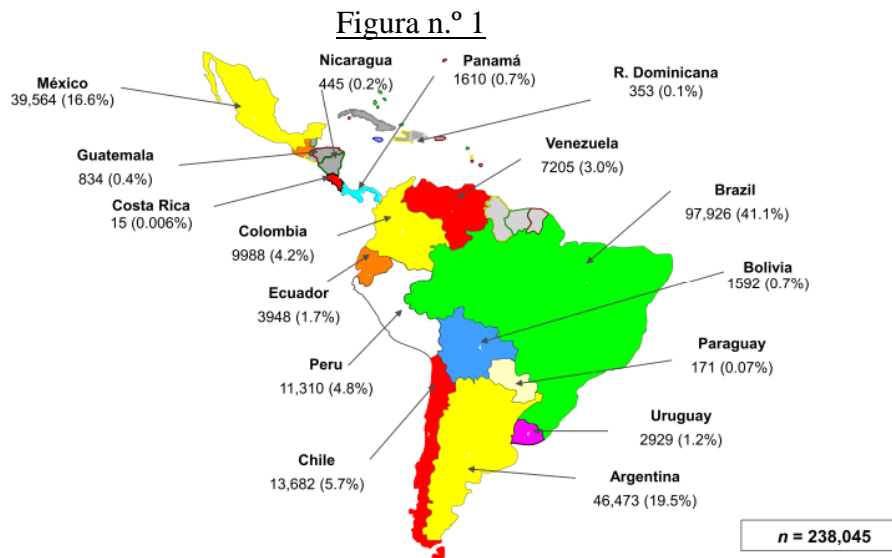
La esterilidad puede deberse a diferentes factores y es allí donde intervienen las TERAS, que tienen por finalidad facilitar la procreación, con la intervención de la actuación médica, cuando otras terapias clínicas se han descartado por ineficaces. (Valverde Morante, 2001)

Se calcula que del 10 al 15% de la población en edad reproductiva de los países occidentales es infértil y que, actualmente, este trastorno está aumentando entre las parejas. A pesar de que las razones del incremento de la infertilidad difícilmente pueden determinarse, están

relacionadas con la postergación del momento en el que se decide tener hijos; alteraciones de la calidad del semen debido al alcohol, el tabaquismo y factores ambientales, estrés y cambios en la conducta sexual. (Organización Mundial de la Salud - OMS, 2020)

Según Rosa Escarza, se estima que entre el 1% y 4% de los niños nacidos anualmente en Estados Unidos y Europa son el resultado de aplicar las TERAS. (Escarza Pérez, 2018).

Por su parte, de acuerdo a los registros anuales de la “Red Latinoamericana de Reproducción Asistida” (RED LARA), desde 1990 a setiembre de 2019, nacieron 238,045 niños con ayuda de alguna TERA en América Latina y en el Perú se registraron 11,310 nacimientos, lo que representa el 4.8% de todos los nacimientos con intervención de las TERA (Imagen 1). Asimismo, para el año 2018, la RED LARA reportó 191 centros de reproducción asistida en América Latina, encontrándose 14 de ellos en el Perú (Imagen 3). (Registros de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, 2021)



**FIGURE 16** Number of live births by country reported to the Latin American Registry of Assisted Reproduction (RLA) between 1990 and September 2019.

Fuente: Registros de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida – REDLARA, 2021

**Tabla n.º 1**
**TABLE 2 ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNIQUES REPORTED IN LATIN AMERICA, 2018**

Country	Centres	FP	FRESH	FET	OD	FTO	Total
Argentina	26	858	9279	4735	6418	446	21,736
Bolivia	3	3	434	37	278	26	778
Brazil	64	3510	23,052	13,989	3184	1552	45,287
Chile	11	411	1840	1134	824	243	4452
Colombia	14	121	1502	815	668	102	3208
Ecuador	7	20	717	363	365	70	1535
Guatemala	2	22	205	113	128	5	473
Mexico	37	451	7027	3409	4725	293	15,905
Nicaragua	1	1	97	28	17	2	145
Panama	3	51	502	274	177	14	1018
Paraguay	1	22	102	99	35	12	270
Peru	14	1175	2025	1804	1727	903	7634
Rep. Dominicana	2	0	73	25	40	0	138
Uruguay	2	39	646	357	233	80	1355
Venezuela	4	3	134	29	65	4	235
Total n (%)	191	6687 (6.4)	47,635 (45.7)	27,211 (26.1)	18,884 (18.1)	3752 (3.6)	104,169

FET = frozen autologous embryo transfer; FP = fertility preservation; FRESH = initiated fresh autologous IVF/ICSI cycles; FTO = includes embryo transfer cycles using autologous and donated vitrified-warmed oocytes; OD = transfer of fresh or frozen embryos due to oocyte donation.

Fuente: Registros de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida – REDLARA, 2021

De acuerdo al Informe de Investigación 95/2014-2015 presentado ante el Congreso de la República, señala que de los datos proporcionados por la Oficina General de Estadística e Informática del Ministerio de Salud, ha habido un leve incremento de casos de infertilidad diagnosticados a nivel nacional hasta el 2013 (Imagen 3). (Neciosup Santa Cruz, 2014)

**Tabla n.º 2**  
**Casos de infertilidad diagnosticados**  
**(2009-2013)**

Nacional	2009	2010	2011	2012	2013
Lima	9 145	9 335	9 151	9 162	10 316
Total mujeres	10 503	10 575	10 395	10 282	12 104
Total hombres	262	273	249	230	226
Total nacional	10 765	10 848	10 644	10 512	12 330

Fuente: Neciosup Santa Cruz, Victor Hugo – Problemas de políticas públicas y estado situacional de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú, 20214

#### 1.6.4. Donación de gametos y las TERAS en los que se utilizan

a) **Ovodonación:** es una técnica que se utiliza en la reproducción asistida y consiste en utilizar el óvulo de una mujer ajena a la pareja, quien renuncia a cualquier derecho sobre su óvulo y a ser reconocida como madre del niño que pudiera nacer. Por lo tanto también se le libera de las responsabilidades que trae para ella ser la madre biológica del embrión concebido. (Valverde Morante, 2001)

Por su parte, Aramburú y Ciani, afirman que la ovodonación, es definida como la aportación de gametos femeninos por una mujer distinta de la que los recibe. De esta manera se utilizan óvulos de una mujer donante, y se transfieren embriones obtenidos al útero de la mujer receptora. Así, aparece como una de las posibilidades más simples, dado que los pasos a seguir son mucho más fáciles que otras técnicas. (Aramburu & Ciani, 2012)

Esta técnica se utiliza cuando la mujer, ya sea por su edad o una enfermedad o anomalía que produzca un fallo ovárico, no tenga la capacidad de producir ovocitos, o bien producirlos pero en condiciones no aptas para llevar a cabo la fecundación y posterior desarrollo embrionario. Es por ello, que ninguna otra técnica de reproducción humana asistida podría lograr que se lleve a cabo el embarazo, toda vez que todas las TERAS requieren del óvulo de la mujer. La ovodonación, además, es la técnica con la tasa de probabilidad de éxito más alta, alcanzando entre el 60% y 70% de embarazos logrados con éxito. (Gonzales Mucha, 2017)

Por su parte, Varsi (2010), refiriéndose a la técnica de la ovodonación, señala que cuando una mujer tiene una deficiencia ovárica, no genera óvulos pero sí puede gestar por lo que necesita una mujer que sólo le ceda óvulos. Es un caso de maternidad parcial. Se produce un caso de trigeneración humana: 1) espermatozoides del marido; 2) óvulo de una mujer

cedente; y 3) gestación de la mujer. La madre procreante no es la misma que la gestante. (Varsi Rospigliosi, 2010)

Para Aramburú y Ciani (2012), en el desarrollo de la técnica de ovodonocación se identifican cuatro etapas:

- i) La estimulación ovárica: se debe iniciar un tratamiento de estimulación ovárica en la donante para asegurar que los ovarios produzcan varios ovocitos y que estos sean de buena calidad; motivo por el cual, se suelen administrar dosis de un agonista de la hormona GnRH (gnadotropina coriónica) para provocar que los ovarios se encuentren en estado de reposo por un periodo de entre 10 a 14 días. Al finalizar esta fase, se suelen realizar análisis de sangre o ecografías para comprobar que el tratamiento está funcionando y si los ovarios están basales. Luego, se procede propiamente a llevar a cabo la estimulación ovárica mediante inyecciones de gonadotropinas como FSH, estradiol y HCG, que provocarán el desarrollo de los folículos.
- ii) Selección y extracción de óvulos: se procede a realizar la aspiración folicular para extraer los ovocitos del cuerpo de la donante, los cuales pasan a ser preservados en el laboratorio a bajas temperaturas.
- iii) La fertilización: es la fecundación de uno de estos por el gameto del varón de la pareja. Esto puede lograrse por dos vías: fecundación in vitro o inyección intracitoplasmática de espermatozoides. Una vez lograda la fecundación, el embrión puede pasar hasta cinco días fuera del vientre materno.
- iv) La transferencia: es necesario que, apenas se fertilice el óvulo, se inicie con la preparación del endometrio de la mujer receptora para la transferencia. (Aramburu & Ciani, 2012)

b) **Donación de espermias:** es un procedimiento, en el cual un tercero varón “dona” semen y este es inyectado en el aparato reproductor de la mujer (inseminación intrauterina) o se puede utilizar para fecundar óvulos maduros en un laboratorio (fertilización in vitro). La utilización de espermia donado se conoce como “reproducción con donante”. El cedente puede ser un conocido de la receptora o una persona anónima, siendo que las donaciones de espermia hechas a una receptora conocida se llaman “donaciones dirigidas”. (Espinós Gomez, Barranquero Gomez, & Aura Masip, 2022)

Generalmente, los donantes son sometidos a pruebas de detección de enfermedades y otros factores de riesgo; así como, determinar que los espermias sean viables, mediante prueba de recuento de espermatozoides. Ésta técnica se indica cuando una pareja no puede concebir naturalmente debido a problemas de infertilidad masculina, cuando se encuentra en una estructura familiar homoparental, o cuando una mujer soltera que desea tener un hijo sola. (Espinós Gomez, Barranquero Gomez, & Aura Masip, 2022)

c) **Inseminación Artificial:** es el acto médico que consiste en la introducción del semen de un varón, cuyos espermatozoides han sido previamente preparados, dentro de la cavidad genital de la mujer de manera artificial y sin contacto sexual a fin de lograr la fecundación de un ser humano. (Gonzales Mucha, 2017)

Según Escobar, señala que se obtiene el semen por medio de la masturbación o mediante la relación sexual con preservativo donde se deposita el espermia, y posteriormente lo introduce el grupo técnico en el cuerpo de la mujer. (Escobar Fornos, 2007)

Para Espinós y otros, este procedimiento consiste en tres etapas:

- i. La estimulación del ovario: se realiza con sustancias inductoras de la ovulación, lleva consigo el desarrollo de varios óvulos lo cual implica riesgo de embarazos múltiples.

ii. La preparación del semen: consiste en seleccionar y concentrar los espermatozoides móviles. Para ello se procesan las muestras durante una o dos horas mediante técnicas de preparación o capacitación seminal.

iii. La inseminación: se realiza en el consultorio médico y consiste en la introducción del semen en el aparato reproductor femenino.

Los especialistas buscarán el momento preciso para realizar la inseminación, aplicando diversas técnicas para determinar el día de la ovulación. Algunas de las técnicas son: la curva de temperatura, el grado de apertura del cuello uterino, la abundancia del moco cervical, el seguimiento técnico del ciclo menstrual y la presencia de hormonas en el plasma sanguíneo. (Espinós Gomez, Barranquero Gomez, & Aura Masip, 2022)

Entre las características del procedimiento, se encuentra la ausencia de relación sexual, puede ser homóloga (si el espermatozoide proviene de la pareja) o heteróloga (si el esperma proviene de un donante). Asimismo, una vez que los espermatozoides son introducidos en el canal vaginal, el útero o las trompas de Falopio, continuará el proceso de manera natural, toda vez que lo artificial en este procedimiento, es solo la forma de introducción del semen al cuerpo de la mujer, mas no la fecundación en sí. (Awad Cucalon & De Narvaez Cano, 2001)

d) **Fecundación In Vitro (FIV):** es una técnica de reproducción asistida en el que literalmente se realiza la “fertilización en vidrio”; es decir, la unión del gameto femenino y masculino se realiza en condiciones extracorpóreas, llevándose a cabo en un tubo de ensayo o crisol, para que luego el óvulo fecundado sea implantado en el útero de la mujer para continuar con la gestación. (Bach & Javier, 2009)



Para Escobar, la fecundación *in vitro* es un proceso técnico que logra el embrión al unir el esperma con el óvulo fuera del claustro materno, que luego es trasplantado a éste para que el embarazo continúe su desarrollo natural, a esa transferencia se le denomina fertilización *in vitro* y transferencia de embriones (FIV-ET). Es complejo y costoso, por lo que es preciso fecundar muchos óvulos e implantar varios embriones (dos, tres o cuatro, pues menos de tres disminuye la posibilidad de embarazo y más de cuatro se corre el riesgo de embarazos múltiples), bajo el riesgo de múltiples embarazos, abortos y partos prematuros. Además se pierden embriones. (Escobar Fornos, 2007)

La fertilización invitro es un tratamiento médico que ayuda a las personas con infertilidad a mejorar sus posibilidades de lograr un embarazo. Dicha técnica consiste en remover los óvulos de los ovarios de la mujer, para ser inseminados con espermatozoides, en un proceso extracorpóreo de laboratorio, de manera que una vez finalizado el proceso de unión de las células sexuales, el óvulo fertilizado es transferido al útero materno. (Sistema Costarricense de Información Jurídica - SCIJ, 2015)

e) **Transferencia intratubárica de gametos (GIFT):** se caracteriza por la colocación de óvulos y espermatozoides (previamente extraídos) en las trompas de falopio, para lograr la fecundación en la misma cavidad de la mujer; además de ello, en este procedimiento se puede optar por usar el semen del esposo, del concubino o de un donador que no tiene ningún vínculo con la madre. (Tinoco Nassi F. , 2021)

Si bien, la fecundación *in vitro*, en la actualidad es un método muy común, muchos pueden tener la idea de que es un método muy eficaz, inocuo y sencillo, lo que no es así, pues tiene

apenas un 20% de efectividad a nivel mundial e implica un alto costo no sólo económico, sino también la pérdida de vidas de embriones humanos. (Bach & Javier, 2009)

f) **Maternidad subrogada:** es el embarazo llevado por una mujer, con quien existe un acuerdo previo de hacer una delegación o sustitución de la maternidad a otra mujer, quien tiene una deficiencia reproductora y se clasifica de la siguiente manera:

i. Maternidad sustituta genética: se presenta cuando una mujer es inseminada artificialmente con el semen de un donante, para que una vez producido el parto, la mujer entregue al niño a una pareja que lo va criar. Por lo general, el semen utilizado para la procreación es el de la pareja a que se va entregar el niño.

ii. Maternidad sustituida gestacional: es cuando una mujer gesta un embrión con el que no tiene vínculo genético; es decir, su óvulo no fue utilizado en el proceso de fecundación. Generalmente, es utilizada por parejas que tienen problemas de fertilidad pero que tienen la posibilidad de tener sus propios hijos genéticos. (M. Awad & M. Narvaez, 2001)

### **1.6.5. La legalidad de la donación de gametos en el Perú:**

La donación de gametos en nuestro país, se regula a través del artículo 7° de la Ley N°26842, Ley general de salud, el cual señala: *“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”*.

Al respecto, Cardenas (2014) afirma que se reconoce el derecho de toda persona a tratar su infertilidad y a recurrir a las técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona; es decir, cuando quien aporte el óvulo y quien haga el embarazo sean la misma persona. (Cárdenas Krenz, 2014)

Para Cabrera Palomino citado por Cárdenas, considera que con la ejecución del procedimiento de ovodonación en las TERAS se violenta el derecho a la identidad del recién nacido. Por su parte, Cardenas Quirós citado por Cárdenas, consideró que *“ningún ser humano tiene derecho desde un punto de vista ético, a disponer de sus componentes genéticos”*. (Cárdenas Krenz, 2014)

Por otro lado, Varsi (2010) señala que *“se trata de restricciones éticas al contrariar instituciones jurídicas como el parentesco, la filiación, el ejercicio natural del derecho reproductivo; pero, como actos médicos, carecen de sanción penal. En buena cuenta no son actos arreglados a Derecho, ni a la moral, pero al no estar tipificados en la ley penal, no son delitos ni falta”*. (Varsi Rospigliosi, 2010)

Con lo expuesto, para los doctrinarios nacionales, la donación hetérologa de gametos no estaría permitida; sin embargo, tal como resolvió la Corte Suprema en la CAS N°4323-2010 (anteriormente desarrollada), se admiten las técnicas de reproducción asistida como la ovodonación, como métodos supletorios mas no alternativos, precisando que la maternidad subrogada o vientre de alquiler no se encuentra legalmente reconocido en nuestro país, pero en el caso de la ovodonación, señala que si bien no se encuentra legislado, en virtud del axioma jurídico de que *“todo lo que no está prohibido, está permitido”*, el procedimiento de ovodonación *“no es ilícito ni constituye delito, más bien constituye un vacío normativo y jurisprudencial”*. (Cárdenas Krenz, 2014)

### 1.6.6. El derecho a la salud y a la salud reproductiva

Los derechos humanos son un conjunto de principios, de aceptación universal, reconocidos constitucionalmente y garantizados jurídicamente, orientados a asegurar al ser humano su dignidad como persona, en su dimensión individual y social. En ese sentido, la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, razón por la que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y facilitar su ejercicio. (Ministerio de Salud, 2004)

Según, Sonia Correa y Rosalind Petchesky afirman que el término “derechos reproductivos” se empleó por primera vez en Estados Unidos, en el año 1979 con la fundación de la Red Nacional de Derechos Reproductivos; sin embargo, sería a partir de la V Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), llevada a cabo en El Cairo en 1994, que el uso del término “derechos reproductivos” empezó a generalizarse para reivindicar los derechos que las mujeres tienen en el ámbito reproductivo, lo que fue ratificado en la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006)

Es así que el derecho a la salud incluye la Salud Reproductiva, que abarca no solo la atención oportuna y apropiada sino también factores sociales, económicos y culturales determinantes de la salud; y, según el Ministerio de Salud (2004), la salud reproductiva se define como *el estado general de bienestar físico, mental y social de las personas y no la mera ausencia de enfermedades o dolencias, en la esfera sexual y reproductiva. La Salud Reproductiva incluye la capacidad de las personas para tener una vida sexual segura y satisfactoria y para reproducirse, y la libertad para decidir cuando y como y con que frecuencia hacerlo.* (Ministerio de Salud, 2004)

Bajo esa premisa, el Estado debe garantizar que toda persona pueda: decidir cuántos hijos va a tener, el espaciamiento de los hijos, regular su comportamiento sexual, sin tener miedo o vergüenza, estar libre de enfermedades y deficiencias que interfieran con sus funciones sexuales y reproductivas. Las personas deben ejercer estos derechos en forma responsable, respetando la integridad, física, mental y social de las otras personas y asumir responsabilidad por las consecuencias de sus conductas sexuales y reproductivas. (Ministerio de Salud, 2004)

De igual modo, Guevara (2020), señala que los derechos reproductivos comprenden el derecho básico de toda pareja y de toda persona de decidir libre y responsablemente sobre el número, el espaciamiento y la oportunidad de tener hijos, lo que incluye el acceso a la información y los medios de hacerlo, así como acceder plenamente a los métodos para regular la fecundidad. Asimismo, comprenden contar con servicios de calidad para el cuidado de las gestantes y recibir atención de emergencia y contar con todos los insumos para garantizar la maternidad saludable y segura. (Guevara Ríos, 2020)

Por lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. Además, adoptando un concepto más amplio, se señaló que: *“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del*

*hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos”.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Dicho esto, las TERAS han permitido que muchas parejas beneficiándose de la ciencia, logren la maternidad/paternidad deseada y según lo indica la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en el interés de la paz y el beneficio de la humanidad: *“Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los logros de la ciencia y la tecnología contribuya a la realización más plena posible de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma o creencias religiosas”.* (Bladilo & De La Torre)

Para Escobar (2007), el derecho a la salud, a la vida, a la dignidad, a la integridad física, a la intimidad, a la personalidad, a la reproducción humana y a la identidad, entran en juego en la reproducción humana asistida, la que repercute en el matrimonio, la filiación, en el derecho sucesorio, en la libre contratación y en general en los principios e instituciones del derecho de familia; es decir, la reproducción asistida repercute en el derecho y en la realidad biológica, y si ésta es perjudicada repercutirá en la vida de las personas, es por ello que el Estado debe ofrecer servicios de calidad estandarizados y regulados a fin de brindar seguridad jurídica a los que se someten a las TERAS. (Escobar Fornos, 2007)

### **1.6.7. El consentimiento informado en las TERAS**

El consentimiento informado (en adelante, CI) y la historia clínica son los instrumentos médicos legales y según Hidalgo, el CI se ha constituido en la institución jurídica base del derecho médico, que le concede distinción y particularidad, y por tanto contenido, a esta disciplina jurídica. La consagración y desarrollo de los derechos fundamentales de la persona humana, el progresivo empoderamiento de los ciudadanos en sus derechos, la democratización y globalización de la información, los avances científicos y tecnológicos en el campo de la medicina, fueron formando los componentes del CI, a partir del desarrollo jurisprudencial. (Hidalgo, 2017)

En nuestro país, el CI se incorpora en nuestro marco jurídico con el artículo 4° y 15° de la Ley N°26842, denominada “Ley General de Salud”, y en el año 2009, se amplía con la Ley N°29414, “Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud”, que en su artículo 1° modifica el artículo 15° de la Ley N°26842; y de acuerdo a Lizárraga, citado por Hidalgo, el CI es un proceso y no un documento o requisito, pues no se trata de completar un formulario que firme el paciente, o de entregárselo para que lo revise y firme. Se trata de un proceso conducido por el facultativo que busca que el paciente adopte libremente una decisión informada. (Hidalgo, 2017)

Por su parte, Zamora, señala que los requisitos básicos del consentimiento informado son: libertad, competencia e información suficiente. Por lo tanto, tiene que entenderse como fruto de la relación clínica, siempre basada en dos pilares insustituibles: la confianza y el proceso de información, favoreciendo la comprensión del procedimiento propuesto, decir en qué consiste, las alternativas posibles, la oportunidad y los resultados esperados (con beneficios,

consecuencias y riesgos), con el fin de llegar a una decisión, ya sea de elección, de aceptación o de rechazo. (Zamora Vásquez, 2020)

El CI respecto de las técnicas de reproducción asistida es considerado como obligatorio, mucho más tratándose de técnicas en las que se compromete material genético, pues las personas se someten a técnicas de fecundación, deben estar debidamente informadas de los riesgos tanto del nasciturus como de la madre, constituyendo una responsabilidad inexcusable, pues el consentimiento debe provenir de manera voluntaria de los progenitores, de esta forma se garantiza el respeto a la dignidad humana. (Zamora Vásquez, 2020)

Asimismo, Zamora afirma que el CI constituye una fortaleza al utilizar las TERAS, pues de esto se desprenden muchos derechos, sobre todo los involucrados en el ámbito civil relativos a derecho sucesorio, aspectos de filiación, matrimonio, unión de hecho y otros. (Zamora Vásquez, 2020)

Según la Dra. Borreo (2001), la noción de Consentimiento no se reduce a un formato de aceptación, si no que contempla el proceso de adquisición de información por parte de la pareja con el propósito de poder tomar una decisión respecto a su participación en un tratamiento con Técnicas de Reproducción Asistida. (Red Latinoamericana de Reproducción Asistida , 2001)

Para el Dr. Viscasillas, Presidente de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), los protocolos de CI permiten al profesional compartir con el paciente la información y facilitar la toma de decisiones clínicas que afectan de forma significativa la salud y el bienestar. En el campo de la reproducción humana asistida, por el carácter especial de la misma, su novedad y su complejidad, los consentimientos informados tienen mayor importancia y



deben utilizarse por motivos éticos y legales. Desde un punto de vista ético, los CI determinan que se tenga en cuenta los derechos de los pacientes, especialmente el de ser correctamente informados; y, desde un punto de vista legal, sirven de ayuda para proteger al profesional en caso de litigio ya que dejan constancia de que al paciente se le comunicaron los riesgos de los procedimientos utilizados. (Sociedad Española de Fertilidad - SEF, 2002)

El consentimiento informado debe realizarse por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos invasores y, en general, cuando se llevan a cabo procedimientos que suponen riesgos e inconvenientes notorios y previsibles susceptibles de repercutir en la salud del paciente. Además, el documento de consentimiento debe ser específico para cada supuesto, sin perjuicio de que se puedan adjuntar hojas y otros medios informativos de carácter general. Dicho documento debe contener información suficiente sobre el procedimiento de que se trate y sobre sus riesgos. Por otra parte, en cualquier momento la persona afectada puede revocar libremente su consentimiento, siendo que los formularios escritos de consentimiento informado deberían abarcar los siguientes aspectos:

- a) Consecuencias seguras de la intervención, en los casos en que existan.
- b) Riesgos típicos de la intervención: aquellos cuya producción debe normalmente esperarse, según el estado y conocimiento actual de la ciencia o están en relación directa con la patología de que se trate.
- c) Riesgos personalizados: aquellos que se derivan de las condiciones peculiares de la patología o estado físico del sujeto, así como de las circunstancias personales o profesionales relevantes.
- d) Contraindicaciones.

e) Disponibilidad explícita a ampliar toda la información si el sujeto lo desea. (Sociedad Española de Fertilidad - SEF, 2002)

#### **1.6.8. Repercusiones jurídicas conexas a la salud, de la donación de gametos en la reproducción humana asistida en el Perú:**

a) **La vulneración del derecho a la identidad de los niños nacidos por TERAS heterólogos:** La identidad comienza con la concepción y se extiende durante toda la vida; comprende tres aspectos: identidad referida a la realidad biológica, identidad referida a los caracteres físicos y la identidad en la realidad existencial. (Escobar Fornos, 2007)

El derecho a la identidad es un atributo innato del nuevo ser, se constituye como un derecho fundamental que debe ser protegido por todos los poderes del Estado por ser reconocido como derecho inalienable, inviolable e indisponible para el legislador. El Derecho a la Identidad lo entendemos como uno de los atributos esenciales de la persona, consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Constitución, Política que señala el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido, a ser individualizado para que sea distinguida frente a otra. (Posadas Gutiérrez, 2017)

La Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, establece que los actos concernientes al estado civil de las personas en este caso, el nacimiento, se consignarán en el registro civil; y se extenderán en mérito al Certificado de Nacido Vivo del nacido, éste se realiza en mérito a la normativa general regulada en el Código Civil, en el Código de los Niños y Adolescentes, y a lo dispuesto por RENIEC. (Posadas Gutiérrez, 2017)

En ese sentido, la normativa legal vigente no ha considerado normas para los nacidos por medio de las TERAS, motivo por el cual a estos nacidos se les asigna su identidad de acuerdo

al marco legal establecido, que para el caso de las TERAS heterólogas se consigna de la siguiente manera:

- i. Nacidos dentro de un matrimonio: se atribuye la paternidad al cónyuge por aplicación de la presunción pater is, lo que no le debe representar ningún problema en la medida en que haya dado su consentimiento para el procedimiento de TERA. Pero, en los casos en que el esposo no ha dado su consentimiento para la inseminación a su cónyuge, se le atribuye la paternidad del recién nacido, en aplicación de la presunción pater is, debiendo recurrir al Poder Judicial mediante la acción de negación de paternidad contenida en el art 363° del Código Civil para acreditar que el nacido no es su hijo; afectándose no sólo de esta manera al cónyuge sino también al nacido en su derecho a la identidad.
  - ii. Nacidos en una unión de hecho: en el caso del conviviente será declarado padre sólo si efectúa el reconocimiento del recién nacido; pues a él no se le aplica la presunción pater is.
  - iii. Nacidos de madre sola: el registro de nacimiento se realizará con los apellidos de la madre; sea que use esperma donado; u óvulo donado; siempre que ella sea también la madre portadora. (Posadas Gutiérrez, 2017)
- b) **Ausencia de un Registro Nacional de Cedentes de gametos y embriones:** nuestro país no cuenta con normas legales que permitan garantizar el acceso al conocimiento del origen biológico de los nacidos por TERAS con donante anónimo, lo que vulnera su derecho a la identidad como ya se ha mencionado anteriormente, razón por la que se debe crear un registro nacional de donantes o cedentes de material genético, gametos y embriones como entidad garantista del derecho a la identidad. (Posadas Gutiérrez, 2017)

En el Perú, las TERAS se desarrollan principalmente en clínicas privadas; no obstante, debido a la falta de una regulación especial, el sector privado lo maneja de manera arbitraria, lo que deja en estado de desprotección a los donantes como a la pareja que busca procrear. Por lo que, en el caso de las TERAS Heterólogas en las que interviene el donante de gametos, estos centros cuentan con autonomía, originando que:

- *Un donante puede efectuar donaciones de su material genético en diferentes centros de salud.*
- *No existe cruce de información de los donantes de gametos entre los centros que realizan estos procedimientos.*
- *No existe un mínimo o máximo de donaciones por cada donante.*
- *No se cuenta con un registro único de donantes que centralice la información de los donantes de gametos y de las personas a las que se les haya implantado el material genético o el embrión que lo contiene.*
- *No existen procedimientos que garanticen el acceso a la información de los donantes de gametos por parte de los nacidos de las TERAS heterólogas. (Posadas Gutiérrez, 2017)*

Al respecto, Varsi (2010) elaboró un anteproyecto de ley, el cual incluye el Registro Nacional de Cedentes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana asistida, el cual debe ser un registro único constituido por las bases de datos de cada centro de reproducción que opere en el país y que esté debidamente autorizado por el Ministerio de Salud, con la finalidad de contar con un registro individual de cada cedente, sus datos generales y un número de clave interno que lo identifique. (Varsi Rospigliosi, 2010)

c) **Ausencia de estadísticas oficiales de la cantidad de procedimientos de TERAS:**

en nuestro país, de acuerdo a la Ley N°26842 – Ley General de Salud, las atenciones de salud brindadas a los pacientes, deben registrarse de manera obligatoria en en una historia clínica, que se constituye en un documento médico legal y se conserva en el Establecimiento de Salud donde se atendió el paciente. Posteriormente, con la Ley N°300244 se creó el Registro Nacional de Historias Clínicas Electrónicas como la infraestructura tecnológica especializada en salud que permita al paciente o a su representante legal y a los profesionales de la salud, el acceso a la información clínica contenida en las historias clínicas. (Posadas Gutiérrez, 2017)

Asimismo, para la atención materna, existe el Formato de la Historia Clínica Perinatal Básica que contiene, entre otros datos, identificación de la paciente, antecedentes personales, obstétricos y familiares, exámenes del embarazo, parto o aborto, que se conserva en la historia clínica de la paciente. Respecto al recién nacido, el profesional de la salud extiende el Certificado de Nacido Vivo, que es el único documento a nivel nacional que contiene información estadística de los nacidos, que sirve de base al Ministerio de Salud para elaborar sus indicadores por grupos etarios y por regiones; así como la cantidad de atenciones y de morbilidad; que a nivel informativo obra en la página web de dicha institución; sin embargo, no existe ningún rubro destinado a la procreación del nacido, sea de forma natural o mediante el uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, situación que no sólo no permite conocer la cantidad de intervenciones de este tipo que se realizan y la cantidad de niños nacidos como consecuencia de ello, sino tampoco el tipo de establecimiento en el cual se realizan. (Posadas Gutiérrez, 2017)

Además, debe tenerse en cuenta que dicha información permitiría conocer cuántas parejas sufren de problemas de infertilidad y acuden al uso de técnicas de reproducción asistida para lograr ser padres; cuántos de estos niños nacen de sus padres biológicos pero asistidos de la ciencia médica (TERAS Homólogas); y cuántos nacen con la ayuda de un donante (TERAS Heterólogas), e incluso cuántos lo hacen en el vientre de una madre sustituta; información que serviría de base no sólo para la toma de decisiones en el sector salud; sino también en el ámbito del sector justicia para emitir la normativa legal que atienda esta problemática que viene siendo resuelta en el Poder Judicial por los jueces en aplicación del control difuso de la norma constitucional para no vulnerar los derechos de los nacidos de estas técnicas. (Posadas Gutiérrez, 2017)

#### **1.6.9. Antecedentes de la Investigación:**

Tinoco F. (2021), realizó la investigación “Los criterios judiciales sobre los contratos de ovodonación en clínicas privadas y su incidencia en el derecho a la identidad de menor nacido en el Perú”, (Perú) cuyo objetivo era determinar de qué manera los criterios judiciales sobre los contratos de ovodonación en clínicas privadas han incidido en el derecho a la identidad del menor nacido, en el Perú, en los años 2007 al 2017. Llegando a la conclusión que los criterios judiciales sobre los convenios de ovodonación en clínicas privadas han incidido de manera negativa en el derecho a la identidad del menor, además estableciendo que exista una constante vulneración a el interés superior del niño; esto en tanto no existe un criterio uniforme en cuanto a las decisiones judicial dada la escasa regulación sobre la materia. (Tinoco Nassi F. , 2021)

Esparza RV, Cano F. (2019) “El anclaje jurídico ante las técnicas de reproducción asistida”, (México), señalan que invocando la multicitada sentencia de la Corte IDH sobre el caso

Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica, en la que se establece que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos, el Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares condiciones personales o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En definitiva, si el derecho niega la realidad, no por ello dejará de ser realidad; es conveniente hacer una revisión de la situación que tienen que enfrentar las personas infértiles que necesitan recurrir a TRA. Es obligación de los Estados contar con una regulación integral en materia de reproducción humana asistida que sea respetuosa de los derechos humanos, garantice y proteja la actividad de los profesionales de la salud y propicie el avance de la ciencia. (Escarza Pérez, 2018)

Ruíz JG, Flores RJ. (2018) “Las técnicas de reproducción asistida y sus efectos en la conceptualización legal de la maternidad, paternidad y filiación” (México), señalan que ha surgido la tarea de analizar y estudiar los efectos que la práctica de las “TRA” puede traer, en la conceptualización legal de la maternidad, paternidad y filiación; por lo que en la República mexicana se debe crear –a partir de nuestra Carta Magna- una legislación especial para dichas las técnicas de reproducción asistida, en las que se contemplen la regulación eficaz de las situaciones resultantes en materia de filiación. Asimismo, concluyen que la filiación por las técnicas de reproducción asistida debe ser reconocida a partir del consentimiento expreso, preferiblemente emitido –en los casos previstos por la ley- mediante escritura pública y formalizadas las firmas mediante certificación que se haga ante la

ineludible presencia del notario público. Todo siguiendo el principio de legalidad a que está sujeta su actividad, y a la pericia jurídica que debe guardar el notario en su actuación. Respecto al anonimato de los donantes debe ser atendido por la legislación; sin embargo, bajo ciertas circunstancias debe privilegiarse el derecho del Nacido bajo estas técnicas de reproducción asistida, a que tenga conocimiento de su origen, pero específicamente a que se le permita conocer las características genéticas del donante. (Ruiz Brugos & Flores Medina, 2018)

Gonzales, SL (2017) realizó la investigación “Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación” (Perú), tiene como objetivo determinar la situación o status jurídico de la ovodonación en el Perú y realizar un análisis integral de la figura de la ovodonación y sus implicancias jurídicas. Al respecto, concluye precisando que los casos que se han venido presentado en el Perú sobre Ovodonación, demuestran que a nivel jurisprudencial el criterio que ha venido adoptando es que no está prohibido la figura de Ovodonación en el Perú, ya que la norma no es tan clara y precisa que hasta los mismo juzgadores toman el conocido refrán: todo lo que no está prohibido, está permitido. Asimismo, concluyó en que los conceptos de paternidad y maternidad deben ser reestructurados de acuerdo a las nuevas y plurales formas de establecer vinculaciones afectivas y que puedan implicar una organización familiar distinta y compleja, en el que el criterio de paternidad y maternidad no se sustente solo en lo genético. (Gonzales Mucha, 2017)

Carracedo SL, (2015) realizó la investigación "La fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido" (Perú) en el que señaló que en el mundo existen, aproximadamente, cinco millones de personas gracias a las técnicas de reproducción asistida . Según las



estadísticas de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, entre los años 1990–2011, en América Latina, 114,279 personas fueron concebidas mediante estas técnicas . Brasil, Argentina y México son los países que encabezan la lista de mayor número de personas nacidas gracias a una técnica de reproducción asistida . Perú ocupa el sexto lugar con 4,927 personas; es decir, con el 4.3% del total de personas concebidas por una técnica de reproducción asistida en América Latina . Pese a ello, las técnicas de reproducción humana asistida no son pacíficamente aceptadas y las diversas preocupaciones sobre su uso (o abuso) las convierten en un tema constantemente debatido en todo el mundo. Concluyendo que la fertilización in vitro debe analizarse a la luz de los derechos fundamentales de las personas que deciden someterse a esta y del estatuto del no nacido. En relación con lo primero, no solo están involucrados los derechos fundamentales de las personas infértiles, sino también los derechos de las personas sin problemas de fertilidad pero que desean tener hijos biológicos (como las mujeres u hombres solteros o los homosexuales). En este orden de ideas, en la fertilización in vitro (y en general, en toda técnica de reproducción asistida) entran en juego el derecho a la salud reproductiva, los derechos reproductivos, el derecho a la libertad, a la vida privada, a formar una familia, a la integridad, a la información, a gozar de los avances científicos y el derecho a la dignidad personal. (Carracedo Uribe, 2015)

Llauce, C. (2013). Realizó la investigación “La fecundación in vitro y el estatuto del embrión humano en el sistema jurídico peruano”. (Perú), concluye que tal como se realizan actualmente los procedimientos de la fecundación in vitro existe una verdadera vulneración el derecho a la vida de quienes son generados por medio de estas técnicas. No solo por las condiciones artificiales en las que se gestan, sino porque en el fondo se ve al sujeto de derecho como objeto. Entonces, la urgencia de una revisión es latente. Solo con un estudio

detallado de los hechos se podrán establecer los límites que ahora mismo no son claros, y fijar si la fecundación in vitro debe o no ser permitida en nuestro sistema jurídico. Agregó que *después de haber estudiado las normas pertinentes y competentes en este tema consideramos que la fecundación in vitro debe ser prohibida por nuestro legislador, pues es evidente la vulneración del principio de dignidad sobre el que esta cimentado nuestro sistema jurídico y los derechos de todo ser humano. Sin embargo, somos conscientes que es difícil lograrlo en poco tiempo, pero no es un imposible.* (Llauce Ontaneda, 2013)

Awad MI, De Narvaez M, (2001). Realizó la investigación “Aspectos jurídicos en las técnicas de reproducción humana en Colombia” (Colombia), señala que la Corte Suprema de Justicia está tomando conciencia de los avances de la ciencia y con la declaración de inexecutable de la expresión “de derecho” del artículo 92 del Código Civil Colombiano, se ha abierto espacio a considerar como legítimo al hijo nacido en los casos excepcionales de gestaciones extemporáneas, casos que suceden con alguna frecuencia en los embarazos obtenidos con la ayuda de técnicas científicas. Concluye que la misión del legislador debe encaminarse a llenar los vacíos existente que hay en materia de Reproducción Humana Asistida y complementar las pocas leyes que existen, puesto que importante que las leyes evolucionen al mismo tiempo que las ciencias médicas. (Awad Cucalon & De Narvaez Cano, 2001)

#### **1.6.10. Normativa peruana sobre la materia:**

A continuación se detallan todos los artículos de nuestra carta magna, código civil, código penal, leyes y otros cuerpos normativos relacionados al derecho a la salud y en especial a la salud reproductiva, a la disposición de órganos y tejidos, al consentimiento informado, a los

servicios de salud y de hallarse, sobre los contratos y servicios de salud en reproducción asistida:

A. **Constitución Política del Perú de 1993:** es la normal fundamental de nuestro país.y prescribe lo siguiente:

- *Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.*
- *Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:  
1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.*
- *Artículo 4°.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)*
- *Artículo 6°.- La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. (...)*
- *Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. (...)*
- *Artículo 9°.- El Estado determina la política nacional de salud. (...)*
- *Artículo 11°.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. (...)*

B. **Código Civil:** aprobada con Decreto Legislativo N°295, fue promulgada el 24 de julio de 1984 y entró en vigencia el 14 de noviembre de ese mismo año.

- *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.*
- *Artículo 6°.- Actos de disposición del propio cuerpo. Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.*
- *Artículo 7°.- Donación de órganos o tejidos. La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante.*
- *Artículo 8°.- Disposición del cuerpo post mortem. Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana. La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro.*

- *Artículo 143°.- Libertad de forma. Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.*
  - *Artículo 361°.- Presunción de paternidad. El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.*
  - *Artículo 363°.- El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:*
    1. *Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.*
    2. *Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros 121 de los 300 anteriores al del nacimiento del hijo.*
    3. *Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inciso 2.; salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.*
    4. *Cuando adolezca de impotencia absoluta.*
    5. *Cuando se demuestre a través de la prueba del ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El Juez desestimarás las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.*
- C. **Código Penal:** fue aprobado con Decreto Legislativo N°635, publicado el 08 de abril de 1991.
- *Artículo 120°.- El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 3 meses:*

1. *Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o*
2. *Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico.*

D. **Ley N° 27337:** aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, publicado el 07 de agosto del año 2000.

- *Artículo I - Título preliminar: 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. (...)*
- *Artículo II - Título preliminar: El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.*
- *Artículo 1°.- A la vida y a la integridad. El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción. El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental.*

E. **Ley N° 26842:** aprueba la Ley General de Salud, publicada el 20 de julio de 1997.

- *Título Preliminar I. La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.*
- *Título preliminar VII. El Estado promueve el aseguramiento universal y progresivo de la población para la protección de las contingencias que pueden afectar su salud y garantiza la libre elección de sistemas previsionales, sin perjuicio de un sistema obligatoriamente impuesto por el Estado para que nadie quede desprotegido.*

- *Artículo 1°.- Toda persona tiene el derecho al libre acceso a prestaciones de salud y a elegir el sistema previsional de su preferencia.*
- *Artículo 4°.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia. La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso.(...)*
- *Artículo 5°.- Toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de higiene, dieta adecuada, salud mental, salud reproductiva, (...)*
- *Artículo 7°: Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.*
- *Artículo 8°.- Toda persona tiene derecho a recibir órganos o tejidos de seres humanos vivos, de cadáveres o de animales para conservar su vida o recuperar su salud. Puede, así mismo, disponer a título gratuito de sus órganos y tejidos con fines de transplante, injerto o transfusión, siempre que ello no ocasione grave perjuicio a su salud o comprometa su vida. La disposición de órganos y tejidos de seres humanos vivos está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante. Los representantes de los incapaces, comprendidos dentro de los alcances del Artículo 4o de esta ley, carecen de capacidad*

*legal para otorgarlo. Para la disposición de órganos y tejidos de cádaveres se estará a lo declarado en el Documento Nacional de Identidad, salvo declaración posterior en contrario hecha en vida por el fallecido que conste de manera indubitable y los casos previstos en el Artículo 110° de la presente ley. (...).*

- *Artículo 15°.* Fue modificado por el artículo 1° de la Ley N°29414.
- *Artículo 29°.- El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado. (...).*
- *Artículo 37°.- Los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo, cualquiera sea su naturaleza o su modalidad de gestión, deben cumplir los requisitos que disponen los reglamentos y normas técnicas que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional en relación a planta física, equipamiento, personal asistencial, sistemas de saneamiento y control de riesgos relacionados con los agentes ambientales físicos, químicos, biológicos y ergonómicos y demás que proceden atendiendo a la naturaleza y complejidad de los mismos. (...)*
- *Artículo 45°.- (...) Los establecimientos de salud sólo podrán disponer de órganos y tejidos con fines de transplante o injerto a título gratuito. (...)*

F. **Ley N°29344:** aprueba la Ley marco de aseguramiento universal en salud, publicada el 09 de abril de 2009.

- *Artículo 3°.- El aseguramiento universal en salud es un proceso orientado a lograr que toda la población residente en el territorio nacional disponga de un seguro de salud que le permita acceder a un conjunto de prestaciones de salud de carácter preventivo, promocional, recuperativo y de rehabilitación, en condiciones adecuadas de eficiencia,*



*equidad, oportunidad, calidad y dignidad, sobre la base del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS).*

- *Artículo 13°.- El Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, sean estas públicas, privadas o mixtas, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios.*

- *Artículo 19°.- A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los peruanos son beneficiarios del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) en su condición de afiliados a los siguientes regímenes:*

*1. El régimen contributivo: Comprende a las personas que se vinculan a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud a través de un pago o cotización, sea por cuenta propia o de su empleador.*

*2. El régimen subsidiado: Comprende a las personas que están afiliadas a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, por medio de un financiamiento público total. Dicho régimen está orientado principalmente a las poblaciones más vulnerables y de menores recursos económicos y se otorga a través del Seguro Integral de Salud.*

*3. El régimen semicontributivo: Comprende a las personas que están afiliadas a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, por medio del financiamiento público parcial y aportes de los asegurados y empleadores, según corresponda.*

G. **Ley N°29414:** aprueba la Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, publicada el 02 de octubre de 2009, en cuyo artículo 1° modifica el artículo 15° de la Ley N°26842 y señala que toda persona tiene derecho a lo siguiente:

**15.1 Acceso a los servicios de salud**

(...)

*e) A obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa.*

**15.2 Acceso a la información**

*a) A ser informada adecuada y oportunamente de los derechos que tiene en su calidad de paciente y de cómo ejercerlos, tomando en consideración su idioma, cultura y circunstancias particulares.*

(...)

*c) A recibir información necesaria sobre los servicios de salud a los que puede acceder y los requisitos necesarios para su uso, previo al sometimiento a procedimientos diagnósticos o terapéuticos, con excepción de las situaciones de emergencia en que se requiera aplicar dichos procedimientos.*

(...)

*f) A recibir en términos comprensibles información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren. Tiene*

*derecho a recibir información de sus necesidades de atención y tratamiento al ser dado de alta.*

*g) A ser informada sobre su derecho a negarse a recibir o continuar el tratamiento y a que se le explique las consecuencias de esa negativa. La negativa a recibir el tratamiento puede expresarse anticipadamente, una vez conocido el plan terapéutico contra la enfermedad.*

*h) A ser informada sobre la condición experimental de la aplicación de medicamentos o tratamientos, así como de los riesgos y efectos secundarios de éstos.*

*i) A conocer en forma veraz, completa y oportuna las características del servicio, los costos resultantes del cuidado médico, los horarios de consulta, los profesionales de la medicina y demás términos y condiciones del servicio.*

### **15.3 Atención y recuperación de la salud**

*a) A ser atendida con pleno respeto a su dignidad e intimidad sin discriminación por acción u omisión de ningún tipo.*

*b) A recibir tratamientos cuya eficacia o mecanismos de acción hayan sido científicamente comprobados o cuyas reacciones adversas y efectos colaterales le hayan sido advertidos.*

*(...)*

*h) A ser atendida por profesionales de la salud que estén debidamente capacitados, certificados y recertificados, de acuerdo con las necesidades de salud, el avance científico y las características de la atención, y que cuenten con antecedentes satisfactorios en su ejercicio profesional y no hayan sido sancionados o inhabilitados para dicho ejercicio, de acuerdo a la normativa vigente. Para tal efecto, se creará el registro correspondiente.*

### **15.4 Consentimiento informado**

*a) A otorgar su consentimiento informado, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud, en especial en las siguientes situaciones:*

*a.1) En la oportunidad previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento así como su interrupción. Quedan exceptuadas del consentimiento informado las situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública.*

*a.2) Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona, supuesto en el cual el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.*

*a.3) Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes, el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.*

*b) A que su consentimiento conste por escrito cuando sea objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos. El consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.*

**H. Decreto Supremo N°020-2014-SA:** aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N°29344, Ley marco de aseguramiento universal en salud, publicado el 13 de julio de 2014.

- *Artículo 22.- Los planes de aseguramiento en salud son listas de condiciones asegurables e intervenciones y prestaciones de salud que son financiadas por las administradoras de fondos de aseguramiento y se clasifican en los siguientes grupos:*
    1. *Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS).*
    2. *Planes complementarios.*
    3. *Planes específicos.*
  
  - *Artículo 23.- El Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, sean estas públicas, privadas o mixtas, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios.*
- I. **Decreto Supremo N°027-2015-SA:** aprueba el Reglamento de la Ley N°29414 y publicado 13 de agosto de 2015.
- *Artículo 10.- Derecho al acceso a servicios, medicamentos y productos sanitarios, toda persona tiene derecho a obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud de la persona usuaria, de acuerdo a las guías de práctica clínica, el uso racional de los recursos y según la capacidad de oferta de la IPRESS y cobertura contratada con la IAFAS. (...)*
  
  - *Artículo 24.- Derecho al consentimiento informado, toda persona tiene derecho a otorgar o negar su consentimiento, consignando su firma o huella digital, de forma informada, libre y voluntaria, sin admitirse mecanismo alguno que distorsione o vicie su voluntad, por lo que de no cumplirse con estas condiciones se genera la nulidad del acto del*

*consentimiento para el procedimiento o tratamiento de salud. El médico tratante o el investigador, según corresponda, es el responsable de llevar a cabo el proceso de consentimiento informado, debiendo garantizar el derecho a la información y el derecho a la libertad de decisión de la persona usuaria. La firma del consentimiento informado no exime de responsabilidad a los profesionales de la salud, ni a la IPRESS, frente a eventos de mala praxis que pudieran producirse en desmedro de la salud de las personas usuarias. Este proceso debe constar necesariamente por escrito, en un documento que evidencie el proceso de información y decisión, el cual forma parte de la historia clínica de la persona usuaria, siendo responsabilidad de la IPRESS su gestión, custodia y archivo correspondiente. (...)*

J. **Decreto Supremo N°023-2021-SA**, aprueba la actualización del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS), publicado el 25 de julio de 2021, contiene la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS), sean públicas, privadas o mixtas; sin embargo, en ese listado de diagnósticos coberturados, no se incluye la infertilidad o esterilidad y menos a las TERAS.

K. **Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA**, aprueba las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud, en el cual se orienta sobre el manejo en la atención obstétrica, atención neonatal, infecciones de transmisión sexual, bioseguridad, cáncer ginecológico, planificación familiar y otros aspectos relevantes de la salud reproductiva. Respecto a la infertilidad, el manejo básicamente incluye la evaluación clínica y exámenes, más no se detallan tratamientos.

En ese sentido, las mujeres y varones que requieren evaluación, estudios, procedimientos y tratamientos por infertilidad y/o fertilización asistida, deben hacerlo con sus propios recursos y generalmente los procedimientos médicos de TERAS, se desarrollan principalmente en el sector privado a través de las clínicas y centros privados; los que en muchos casos manejan un tarifario de costo muy muy elevad, toda vez que no hay regulación al respecto, siendo que además cuentan con Bancos de Semen, Óvulos, y Embriones en estado de crioconservación para los procedimientos de donación de gametos (óvulos y espermatozoides) y otros.

L. Código de Ética y deontología del Colegio Médico del Perú:

- *Artículo 27°: El médico no debe manipular ni generar seres humanos por clonación.*
- *Artículo 28°: El médico no debe inducir ni promover la conservación de gametos con fines exclusivamente lucrativos.*
- *Artículo 29°: El médico no debe inducir, promover ni realizar procedimientos de reproducción asistida sin el debido consentimiento informado de la madre y el padre potenciales.*
- *Artículo 30°: El médico no debe inducir, promover ni utilizar técnicas de reproducción asistida en mujeres propuestas como madres subrogadas con fines de lucro de éstas, del médico u otros.*
- *Artículo 31°: En los casos de trasplante de órganos y tejidos, el médico debe observar las normas legales vigentes. Tampoco debe obtener ni utilizar gametos humanos con finalidad diferente a lograr una ayuda a la reproducción humana en casos de infertilidad o esterilidad.*

- *Artículo 32°: El médico no debe propiciar ni participar en la comercialización y/o tráfico de material genético, partes de células, células, tejidos u órganos de origen humano.*

M. Proyectos de Ley:

- **Proyecto N°2003/2012-CR**, en el Perú, el 15 de noviembre de 2012 se presentó este proyecto de ley con el fin de regular la reproducción humana asistida. Dicha iniciativa legislativa tiene como objeto regular de manera específica la aplicación de las técnicas de reproducción asistida; sin embargo, respecto a la creación de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, los 16 artículos que el proyecto peruano contiene son copia fiel de la ley de España. Este proyecto dispone que la aplicación de las técnicas de reproducción asistida deben ser autorizadas por el Juzgado de Familia y/o Mixto del domicilio de los solicitantes a través de un proceso no contencioso y que la solicitud para el sometimiento a una técnica de reproducción asistida debe estar acompañada de un informe médico que acredite la infertilidad, así como la conveniencia del tratamiento; siendo remitido, para su estudio y dictamen, a las comisiones de Justicia y Derechos Humanos y de Salud y Población. Actualmente, este proyecto no está aprobado aprobado y según la página web del Congreso de la República su estado es “en comisión”.
- **Proyecto de ley N°2839/2013-CR**; presentado el 30 de octubre de 2013, aunque esta iniciativa no regula las técnicas de reproducción asistida, está directamente relacionada con estas pues su objetivo es regular la maternidad subrogada. En concreto, dicho proyecto de ley modifica el artículo 7 de la Ley General de Salud en lo relativo al “vientre de alquiler” y autoriza, en términos generales, la maternidad subrogada parcial y sustituta. Según la propuesta de ley, dicha práctica implica que el embrión proveniente de la unión de los gametos de una pareja puede ser implantado en el vientre de otra mujer siempre que ella



acepte la gestación de manera altruista. De acuerdo con la página web del Congreso su estado es “en comisión”.

- **Proyecto de Ley N° 1722/2012-CR7;** Ley que regula la reproducción asistida, que en su exposición de motivos reconoce la inexistencia de procedimientos y la ausencia de regulación de aspectos que atañen a este tema, que sin embargo, son de práctica común en muchas clínicas a nivel nacional sin que exista al menos una regulación adecuada que proteja tanto a los donantes como a los sujetos activos; proponiendo al efecto como requisito para la aplicación de las técnicas, que estas sólo se lleven a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria correspondiente; sugiriendo además la intervención del Estado para compensar la asimetría de información que existe entre quienes acuden a demandar la aplicación de estas técnicas y quienes las aplican. (Posadas Gutiérrez, 2017)

Agrega que los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones. (Posadas Gutiérrez, 2017)

#### **1.6.11. Tratados internacionales sobre la materia:**

El reconocimiento de la salud y la salud reproductiva como un derecho y la implementación de modernas tecnologías reproductivas, ha generado importantes controversias sociales, políticas y jurídicas, motivo por el cual, a lo largo de la historia se han realizado diferentes pactos internacionales:

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 y aprobada por el Perú en el año 1959.
- b) Proclamación de Teherán sobre los derechos humanos. Conferencia Internacional de Derechos Humanos. Teherán, 22 abril - 13 de mayo de 1968, donde se incluyó el derecho de las parejas para decidir libremente y bajo su responsabilidad el número y espaciamiento de los hijos.
- c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptados el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Perú en 1978.
- d) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” de 1988, aprobado por el Perú con Resolución Legislativa.
- e) Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.
- f) Convención sobre los Derechos Del Niño de 1990, aprobada por el Perú en 1990.
- g) Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica del 5 de junio de 1992.
- h) Convención sobre los derechos humanos y la biomedicina del Consejo de Europa, aprobada en 1997 y vigente desde 1999, junto con sus protocolos adicionales, así como las legislaciones y reglamentaciones nacionales en materia de bioética, los códigos de conducta, directrices y otros textos internacionales y regionales sobre bioética, como la “Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial” relativa a los trabajos de investigación biomédica con sujetos humanos, aprobada en 1964 y enmendada

sucesivamente en 1975, 1983, 1989, 1996 y 2000, y las Guías éticas internacionales para investigación biomédica que involucra a seres humanos del Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas, aprobadas en 1982 y enmendadas en 1993 y 2002.

- i) Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. Naciones Unidas. El Cairo, Egipto. 5 – 13 setiembre 1994, se celebró bajo los auspicios de las Naciones Unidas, en El Cairo, Egipto, del 5 al 13 de setiembre de 1994; por primera vez, los derechos sexuales y reproductivos de la mujer se convirtieron en el elemento central del acuerdo internacional sobre población y desarrollo.
- j) Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing, 1995.
- k) Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997: en esta declaración se aborda de manera global el tema del genoma humano y sus vinculaciones con la dignidad humana.
- l) Declaración Universal sobre datos genéticos humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003: esta declaración pone de manifiesto el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, procesamiento conservación y uso de datos genéticos obtenidos a partir de muestra biológicas (sangre, tejidos, saliva, esperma, etc.)
- m) Declaración de las naciones unidas sobre la clonación humana, del 08 de marzo de 2005: en ésta se recomienda a los estados miembros adoptar todas las medidas necesarias para proteger adecuadamente la vida humana en la aplicación de las ciencias biológicas, e impedir la explotación de la mujer en la aplicación de dichas ciencias.

n) Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos, del 19 de octubre de 2005: referido a las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, éticas, jurídicas y ambientales.

#### **1.6.12. Análisis Jurisprudencial:**

##### A. CAS N°4323-2010: Sala Suprema en lo Civil

Es el caso del señor Olsen Quispe y María Alfaro Dávila, esposos que recurren a una clínica de fertilización debido a que tenían problema para concebir, por lo que suscribieron 3 documentos:

1° Declararon haber sido informados debidamente del proceso y del costo de la criopreservación de embriones.

2° El varón aceptó el almacenamiento de su semen por tiempo indeterminado.

3° Declararon poseer buen estado psicológico y que el concebido tendrá la condición de hijo, asumiendo la pareja, los deberes y derechos propios de la condición de padres. Asimismo, renunciaban a cualquier acción civil u otra, respecto a lo establecido.

De esta manera, la pareja logró tener una niña; sin embargo, al poco tiempo, tuvieron problemas, siendo que el varón interpuso una demanda de Nulidad de Acto Jurídico contra María Alfaro Dávila, su ex pareja y PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología Concebir), con la finalidad de que se declare nulo el acto jurídico consistente en la Autorización de fertilización in vitro y transferencia embrionaria del 5 de agosto de 2004 y el Convenio de Técnicas de Reproducción Asistida de fecha 18 de agosto de 2004, aludiendo el art. V del Título

Preliminar y el inc. 4) del artículo 219° del Código Civil, argumentando que para la concepción de la niña, se usaron los gametos de él y los óvulos de una donante anónima, puesto que la mujer era infértil, hecho que se le había ocultado y en consecuencia su condición de no ser la madre de la niña nacida.

El demandante precisó que dicha técnica nunca fue autorizada, que su interés ha sido procrear con María Alicia Alfaro y no con una tercera persona, por lo expuesto solicitó se declare la nulidad de los actos cuestionados por ser actos jurídicos nulos por ser sus fines ilícitos, por haberse pactado contra lo dispuesto del artículo 7 de la Ley General de Salud y por ser contrarios al orden público y las buenas costumbres toda vez que las normas contenidas en la Ley General de Salud son expresamente dispuestas como norma de orden público.

**En primera instancia**, la demanda fue declarada infundada en todos sus extremos, **siendo apelada** y con **Expediente 1310-2010** la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la sentencia anterior; reformándola, declaró fundada la demanda; en consecuencia, nulos los actos jurídicos invocados por el demandante.

Ante ello, PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología Concebir) presentó **un recurso de Casación**, que fue resuelto por la Sala Suprema en lo Civil, quienes mediante **CAS N°4323-2010** del 11 de Agosto de 2012, declararon fundada la casación, nula la sentencia de vista y confirmaron la sentencia de primera instancia, que declaró infundada la demanda del señor Olsen Quispe.

En dicha casación, la Corte Suprema señala que el artículo 7° de la Ley N°26842 – Ley General de Salud, acepta que las técnicas de reproducción asistida son métodos supletorios,

mas no alternativos, precisando que la maternidad subrogada o vientre de alquiler no se encuentra reconocida legalmente en nuestro país; no obstante, en el caso de la ovodonación, señalaron que si bien no se encuentra legislado, en virtud del axioma jurídico de que “todo lo que no está prohibido está permitido”, el procedimiento de ovodonación “no es ilícito, ni constituye delito, constituyendo más bien un vacío normativo y jurisprudencial”.

Sobre el particular, considero que es discutible, toda vez que el mismo criterio puede utilizarse en el caso del vientre de alquiler, pues no hay norma expresa que lo prohíba, así como tampoco hay norma que prohíba copiar en un examen, ir a trabajar en pijama, cometer adulterio o que un extranjero postule a ser presidente de nuestro país, lo que resulta absurdo, pues el derecho es un conjunto de normas, principios y valores, que regulan la vida humana en sociedad, siendo que las normas no necesitan siempre ser expresas, pueden deducirse unas de otras, aplicando las leyes de la lógica, analogía y sana interpretación jurídica.

#### B. Expediente N° 183515-2006-00113: Juzgado del Décimo Quinto Juzgado de Familia

La señora Carla See Aurich tenía graves problemas de insuficiencia renal, hipertensión y neuropatía, motivo por el cual, los médicos le informaron que su organismo nunca podría resistir y en caso se embarace, la vida de ella y el embrión no podrían coexistir. Ante ello, junto a su esposo, Luis Eduardo Menzoa Barber, acudieron a la Clínica Miraflores con el doctor Augusto Ascenzo quien les brindó y confirmó la posibilidad de emplear el método de maternidad subrogada, proceso realizado dentro del marco de la práctica de la fecundación in vitro utilizando los gametos de la pareja para la concepción del embrión, el mismo que fue fecundado en la madre la mujer, la señora Jenny Lucero Aurich De La Oliva, quien se ofreció a prestar su útero para que el embrión se desarrolle hasta su nacimiento.

El conflicto surge cuando en el acta de nacimiento aparecen como padres, el señor Luis Eduardo Menzoa Barber (que aportó el espermatozoide) y la señora Jenny Lucero Aurich De La Oliva (aportó el útero), siendo que el lazo entre la menor y la demandante sería de hermanas y no madre e hija.

Ante ello, la mujer interpuso una demanda de “impugnación de maternidad” contra su madre y su esposo, a fin que se declare que la menor es hija de la demandante, y que se ordene la rectificación de la partida de nacimiento.

La Sentencia del décimo quinto Juzgado de Familia, declaró fundada la demanda de impugnación de maternidad, en consecuencia, declaró que la menor concebida es hija de la demandante, y dispuso dejar sin efecto la inscripción y reconocimiento en el acta de nacimiento de la menor. Asimismo, el juzgado ordenó que se inscriba a la demandante como madre de la menor en el acta de nacimiento y se proceda con el cambio de sus apellidos.

*Respecto a los embriones congelados se otorgó el plazo de dos años a efectos que la demandante y su esposo hagan efectivo el derecho a la vida que tienen los embriones concebidos producto de la fecundación in vitro. Sea mediante implantación en el vientre materno (...) o una subrogación de vientre de tercera sin fines de lucro (...). Que vencido el plazo, sin cumplirse el mandato, CURSAR OFICIOS al juzgado de familia Tutelar respectivo o al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, a efectos de que se inicie el proceso de abandono de los embriones congelados y pueda otorgarse en adopción a padres sustitutos, con la finalidad de hacer efectivo el “Derecho a la vida” (...).*

Al respecto, considero que la autoridad judicial debió pronunciarse más a fondo sobre las TERA, específicamente de la fecundación in vitro y maternidad subrogada, pues con el fallo

vuelve a establecer como una opción la subrogación de vientre, lo que puede ir fomentando su uso recurrente entre quienes presentan estos problemas; sin embargo, se debe rescatar que reconoció a los embriones in vitro la calidad de “embriones vivos”, es decir como seres vivos.

### C. Casación N°563-2011: Sala civil permanente de la Corte Suprema de Justicia

En este caso, los demandantes Dina Felicita Palomino Quicaño y Giovanni Sansone, interpusieron una demanda de adopción por excepción de la menor de iniciales V.P.C., nacida el 26 de diciembre de 2006, quien es hija de Isabel Zenaida Castro Muñoz y Paúl Frank Palomino Cordero (los demandados), hijo de José Palomino Quicaño, quien es hermano de la codemandante, por ello invocaron el inciso b) del artículo 128 del Código de Niños y Adolescentes, precisando que a la menor la tienen en su poder desde el 02 de enero de 2007, fecha en que los padres biológicos le entregaron a la menor provisionalmente.

Los demandados contestaron la demanda, precisando que allanan y reconocen la demanda en los términos que allí constan. **En primera instancia, el juez declaró fundada la demanda**, argumentando que si bien en el acta de nacimiento se encontraban los demandados como padres biológicos de la menor, los resultados de la prueba de ADN arrojaron que el padre era el demandante; sin embargo, no se presentó sentencia judicial firme que declare la nulidad del acta de nacimiento de la menor, donde figuran los demandados como sus padres.

Asimismo, precisó que la codemandada, Isabel Zenaida Castro Muñoz, se desiste del proceso de adopción; sin embargo, se dio por no presentado, pues realizó subsanación defectuosa, lo que no fue impugnado oportunamente. Ante ello, se tuvo en cuenta el interés superior del



niño y el derecho de la niña a tener una familia, por ende continuar siendo parte de la familia que conforma desde su nacimiento con los demandantes.

**En segunda instancia, la Sala Superior confirmó la sentencia** que declaró fundada la demanda, argumentado que los demandados entregaron a los pre-adoptantes a los días de nacida, renunciando y desentendiéndose de este modo, por completo de las responsabilidades como padres. Asimismo, que el demandante tiene una doble calidad de padre biológico y pre-adoptante, siendo que la madre biológica, en total acuerdo con su conviviente, procreó a la niña, aceptando ser inseminada artificialmente con el gameto del demandante en la Clínica Miraflores, debido al vínculo que existía y con la intención de viajar a Italia con su familia, lo que dista de una maternidad responsable.

Finalmente, **la Corte Suprema – Sala Civil Permanente**, declaró infundado el recurso de casación y por ende confirmó la sentencia de la Sala Superior y del juzgado de primera instancia, dilucidando si corresponde o no, la adopción a los cónyuges que recurrieron a la inseminación artificial y la maternidad subrogada.

Lo que llama la atención en este caso, es que ambas partes aceptaron sus propias condiciones de trato, por un lado se ofrece una cantidad de dinero, y por otro se ofrece a una niña a cambio, como si la vida humana ya fuera un producto y puede ser objeto de transacción. No obstante, la sentencia se ha limitado a la narración de los hechos y a resolver sobre la adopción, sin dejar expresado que la vida humana no es, ni puede ser objeto de transacción y, por lo tanto, lo que se debería hacer es prohibir cualquier supuesto de vientre de alquiler (incluso con fines altruistas) y mucho más si el medio de cambio es de especie económica o material. Esto a largo plazo, puede con llevar a la propagación de este tipo de contratos con la excusa del interés a favor del niño.

**1.6.13. Derecho comparado.-** la ausencia de normas concretas en torno las técnicas de reproducción asistida es una realidad que muchos países de la región comparten. Es por ello, que se ha realizado un revisión de los ordenamientos jurídicos actuales sobre la materia en los países de la región, otros con características geográficas y poblacional similar al nuestro; y, otros países europeos referentes:

**a) Argentina:** según el Ministerio de Salud de la República de Argentina (Ministerio de Salud de la República de Argentina, 2022), cuentan con las siguientes normas al respecto:

- Ley N°26.862, del 26 de junio de 2013, Ley de reproducción medicamente asistida, garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida de forma gratuita e igualitaria a las técnicas y procedimientos realizados con asistencia médica para lograr el embarazo.
- Decreto 956/2013, reglamenta la Ley N°26.862.
- Resolución N°1305-2015, del 25 de agosto de 2015, aprueba las “normas de Habilitación y Fiscalización de establecimientos de reproducción medicamente asistida”.
- Resolución N°E 2190/2016, del 06 de diciembre de 2016, se crea el “Programa Nacional de Reproducción medicamente asistida” con dependencia directa de la “Secretaría de promoción, programas sanitarios y salud comunitaria”.
- Resolución N°E1/2017, del 02 de enero de 2017, se ocupa de regular cómo se compone el concepto de Tratamiento de Reproducción Humana Asistida de Alta Complejidad (TRHA/AC), es decir, a través de qué “procedimientos médicos” se llega a realizar dicho tratamiento, incluyendo un glosario con la definición de cada uno de tales procedimientos. Además, dicha resolución se ocupa de regular también cuándo se

considera finalizado o no un tratamiento de alta complejidad, por razones clínicas de la paciente que impactan en el desarrollo del tratamiento.

- Resolución N°E616/2017, del 22 de mayo de 2017, se aprobó el texto de consentimiento informado a ser prestado por toda persona que se someta a tratamientos con técnicas de reproducción humana asistida.
- Resolución N°E679/2017, del 06 de junio de 2017, se crea en el ámbito del “Programa nacional de reproducción medicamente asistida” (PNRMA), el Comité Asesor AD-HOC del PNRMA.
- Resolución N°E1831/2017, del 11 de octubre de 2017, se crea la Red de Establecimientos Públicos de Reproducción medicamente asistida.
- Resolución N°1044/2018, del 01 de junio de 2018, establece que todo tratamiento de reproducción medicamente asistida con ovulos propios se realizara a mujer de hasta cuarenta y cuatro (44) años de edad al momento de acceder a dicho tratamiento, salvo prescripción medica en contrario.
- Resolución 1045/2018, del 01 de junio de 2018, determina la cobertura del 100% en medicamentos para tratamientos de reproducción médicamente asistida, los que deberán ser brindados por los agentes de salud.

b) **Brasil:** en dicho país, el Consejo Federal de Medicina se encarga de regular el uso de las técnicas de reproducción asistida, a través de la Resolución CFM N°2.294/2021, del 15 de junio de 2021, revoca la Resolución CFM N°2.168/2017 y la Resolución CFM N°2.283/2020, une las dos resoluciones derogadas, estableciendo las normas éticas para el uso de técnicas de reproducción asistida en defensa de la mejora de las prácticas y del cumplimiento de principios éticos y bioéticos que ayuden a dotar de mayor seguridad y

eficacia a los tratamientos y procedimientos médicos, convirtiéndose en el dispositivo deontológico a seguir por los médicos brasileños. Mantiene la posibilidad de cesión temporal del útero para parientes en grado de consanguinidad y la edad máxima de las candidatas a embarazo, permitiéndose excepciones basadas en criterios técnico-científicos y motivos médicos. Asimismo, delimita el número de embriones generados en el laboratorio, cambia la edad para la donación de gametos y la transferencia de embriones; y, permite el uso de estas técnicas a heterosexuales, homosexuales y transexuales. (Conselho Federal de Medicina, 2021)

c) **Chile:** de acuerdo a la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, este gobierno cuenta con las siguientes normativas sobre las materia:

- Ley N°20418, fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial. (Ministerio de Salud & Subsecretaría de Salud Pública, 2010)
- Decreto 49, del 28 de marzo de 2013, aprueba el Reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, tiene por objeto regular el ejercicio de los derechos sobre información y orientación en materia de regulación de la fertilidad que contempla la ley N° 20.418. (Ministerio de Salud & Subsecretaría de Salud Pública, 2013)

Asimismo, de la revisión del portal institucional del Ministerio de Salud de Chile, se advierte que cuentan con el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), que es un programa de fertilización asistida de baja y alta complejidad, está disponible durante todo el año en la red pública de

salud (derivada por el médico, el matrn o la matrona tratante), y en las instituciones privadas de salud que tienen un convenio con Fonasa para la atencin del bono PAD. Dichi programa no incluye donantes de bancos de espermias, ovodonacin, embriodonacin y útero subrogado; asf como, tampoco incluye el mantenimiento de los embriones criopreservados, ni las complicaciones que se puedan presentar en la ejecucin del tratamiento. (Fondo Nacional de Salud - Fonasa, 2022)

**d) Colombia:** segun el Ministerio de Salud y Proteccin Social de Colombia (Ministerio de Salud y Proteccin Social, s.f.), cuentan con el siguiente cuerpo normativo:

- Ley N°1751, del 16 de febrero de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.
- Ley N°1953, del 20 de febrero de 2019, se establecen los “Lineamientos para el Desarrollo de la Poltica Pblica de Prevencin de la Infertilidad y su Tratamiento dentro de los Parámetros de Salud Reproductiva”. Para los propósitos de la presente ley, y con el fin de garantizar la cobertura de los tratamientos de reproduccin humana asistida, el uso de tecnologa de punta, el equipo tcnico y humano idneo en procedimientos de alta y baja complejidad, se podrn establecer Asociaciones Pblico-Privadas.
- Resolucin N°0228, del 20 de febrero de 2020, se adopta la “Poltica Pblica de Prevencin y Tratamiento de la Infertilidad”, con la finalidad de contribuir al logro de condiciones de salud y bienestar en la salud sexual y reproductiva de las personas afectadas por la infertilidad, desde el fomento de la prevencin y el tratamiento oportuno en el marco de una atencin integral en salud garante de los derechos sexuales y derechos reproductivos.

Es de verse que Colombia, ha establecido la prevencin y el tratamiento de la infertilidad como una poltica pblica, a la fecha de la bsqueda realizada en el portal del Ministerio de

Salud y Protección Social, no han emitido una ley especial que regule la reproducción asistida.

e) **Uruguay:** según el Ministerio de Salud Pública de la República Oriental del Uruguay

(Ministerio de Salud Pública, s.f.), cuenta con las siguientes normas:

- Decreto Ley 14.005, del 17 de agosto de 1971, hace referencia a la donación de tejido a efectos de los procedimientos que reglamenta la Ley 19.167.
- Ley 17.826, Código de la Niñez y Adolescencia del 7 de setiembre de 2004, en su artículo 9º, literal H artículo 15, respecto a los artículos 21, 23 y 24 de la Ley de Reproducción Asistida, se refiere al derecho de identidad de las personas nacidas por donación de gametos.
- Ley 18.211 del 5/07/2007 y su Decreto Reglamentario N°2/08, reglamenta el derecho a la protección de la salud que tienen todos los habitantes residentes en el Uruguay. Establece las modalidades para su acceso a servicios integrales de salud y la implementación del Sistema Nacional Integrado de Salud. Define su integración, y crea la Junta Nacional de Salud.
- Ley 18335, Ley de Derechos y Obligaciones de los usuarios de salud del 15/08/2008 y su Decreto Reglamentario N°274/10, regula los derechos y obligaciones de los pacientes y usuarios de los servicios de salud con respecto a sus trabajadores de la salud y a los servicios de atención. Regula el consentimiento informado, que es un derecho del paciente y deber de obtención por parte del profesional de la salud.
- Ley 18331, Ley de Habeas Data del 11/08/08 y su Decreto Reglamentario N° 414/09, respecto a la protección de los datos personales registrados en cualquier soporte que los

haga pasibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso de estos datos por los ámbitos público o privado.

- Ley N° 18426, Ley sobre Derechos salud sexual y reproductiva del 1/12/2010 y su Decreto Reglamentario N° 293/10.
- Ley 18.968, ley de donación y trasplante, del 21 de setiembre de 2012, en su artículo 3° hace referencia a la donación de gametos.
- Ley N° 19.167, del año 2013 regula las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen. El artículo 12°, señala que la donación de gametos se realizará en forma anónima y altruista, sin perjuicio de que se retribuya a los donantes por concepto de viáticos y lucro cesante. La fundamentación de eso es teniendo en cuenta la cantidad de veces que los donantes deben ir a los bancos, mantener condiciones de salud, abstinencia sexual, someterse a exámenes médicos y análisis de sangre. Además las donantes mujeres deben realizarse, a parte de los estudios previos: un seguimiento diario, inyectarse medicación y someterse a una anestesia con la consiguiente pérdida de horas y días de trabajo.
- Decretos Reglamentarios N° 69/014, 311/014 y 313/014, reglamentan la Ley N° 19.167.
- Manual de procedimientos para el manejo sanitario de reproducción asistida, orientado a guiar las prácticas de los equipos de salud en el abordaje de las alteraciones de fertilidad de mujeres, hombres y parejas, en especial las prestaciones incluidas en la Ley 19167 y su decreto reglamentario.

Como es de verse, el Uruguay cuenta con un amplio recurso normativo sobre reproducción asistida, donación de gametos, banco de gametos y embriones, trazabilidad del material

genético, consentimientos informados y documentos de registro, con el fin de sistematizar las prácticas de reproducción asistida para asegurar la calidad de atención y trato digno.

f) **Costa Rica:** la regulación sobre la materia, en este país merece una mención especial, toda vez que en el año 1995, a través del Decreto Ejecutivo 24029-S, reguló la práctica de fertilización in vitro (en adelante, FIV); sin embargo, pocos meses después se presentó un recurso de inconstitucionalidad, basado en que era violatorio del derecho a la vida, porque a través de dicho procedimiento se desechaban embriones humanos. La Sala de Constitucionalidad de la Corte Suprema de Costa Rica, en el año 2000 resolvió que *“las condiciones en que se aplica actualmente, llevan a concluir que cualquier eliminación o destrucción de concebidos —voluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta— viola su derecho a la vida”*, por lo que no es acorde con la Constitución ni con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad e invalidez del decreto en tanto el desarrollo científico permaneciera en el estado actual, convirtiéndose así en el único país en el mundo que prohibió expresamente, la práctica de la FIV. (Escarza Pérez, 2018)

Es así que el 19 de enero de 2001, 9 parejas demandaron al estado de Costa Rica (en adelante, el Estado), por las afectaciones generadas a partir de la prohibición general de practicar la FIV. Posteriormente, el 29 de julio de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), presentó la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) con el objeto de que decidiera si el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo y otros. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)



Finalmente, el 28 de noviembre de 2012, la Corte declaró la violación de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de los demandantes y entre otras reparaciones, dispuso que el Estado debe adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Es por ello, que el 10 de setiembre de 2015, se emitió el Decreto Ejecutivo N°39210-MP-S, la "Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y transferencia embrionaria", con la finalidad de eliminar cualquier barrera que imposibilite la realización de esta técnica en Costa Rica y así, procurar restablecer el pleno disfrute de los derechos de los habitantes que requieran de ese tratamiento. Se reconoce la FIV como un tratamiento médico que ayuda a las personas con infertilidad a mejorar sus posibilidades de lograr un embarazo. Dicha técnica consiste en remover los óvulos de los ovarios de la mujer, para ser inseminados con espermatozoides, en un proceso extracorpóreo de laboratorio, de manera que una vez finalizado el proceso de unión de las células sexuales, el óvulo fertilizado es transferido al útero materno. (Sistema Costarricense de Información Jurídica - SCIJ, 2015)

Asimismo, de acuerdo a la búsqueda realizada en Sistema Costarricense de Información Jurídica (Sistema Costarricense de Información Jurídica - SCIJ, 2015), cuentan con la siguiente normativa relacionada a la materia:

- Decreto Ejecutivo N° 39616-S, del 31 de marzo de 2016 aprueba la “Norma para Establecimientos de Salud que realiza,n la Técnica de Reproducción Asistida de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIV)”, con la finalidad de establecer los criterios técnico-administrativos generales que orienten el desarrollo de la técnica de reproducción asistida de fertilización in vitro y transferencia embrionaria en Costa Rica.
  - Decreto Ejecutivo N° 39646-S, del 26 de abril de 2016 aprueba la “Norma para la habilitación de establecimientos de salud que realizan la técnica de reproducción asistida de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIV-TE)”, donde se especifican, las condiciones y requisitos mínimos de planta física, recurso humano, equipo, material y documentación, que deben cumplir los establecimientos de salud que realizan la técnica de FIV-TE en seres humanos.
- g) España:** según el Ministerio de Sanidad del Gobierno de España, (Ministerio de Sanidad, s.f.) cuenta con las siguientes normas:
- Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana.
  - Real Decreto 413/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida.
  - Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
  - Real Decreto 120/2003, de 31 de enero, por el que se regulan los requisitos para la realización de experiencias controladas, con fines reproductivos, de fecundación de

ovocitos o tejido ovárico previamente congelados, relacionadas con las técnicas de reproducción humana asistida.

- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.
- Real Decreto 42/2010, de 15 de enero, por el que se regula la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.
- Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.
- Orden SSI/2057/2014, de 29 de octubre, por la que se modifican los anexos III, IV y V del Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.
- Real Decreto 318/2016, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de autorización para la realización de actividades de promoción y publicidad de la donación de células y tejidos humanos.

España fue una de las primeros países en contar con legislaciones sobre la materia, pues la primera ley sobre técnicas de reproducción asistida fue la Ley 35/1988, del 22 de noviembre,

que fue reemplazada por la Ley 14/2006, del 26 de mayo, el cual cuenta con un criterio más abierto al enumerarse las técnicas que, según el estado de la ciencia y la práctica clínica se pueden realizar hoy en día, a la par que se habilita a la autoridad sanitaria correspondiente para autorizar, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, la práctica provisional y tutelada como técnica experimental de una nueva técnica; una vez constatada su evidencia científica y clínica. (Berrocal Lanzarot, 2007)

Asimismo, la Ley 14/2006, recoge en su artículo 51 el régimen jurídico aplicable a los donantes de gametos y preembriones, configurando el contrato de donación como un contrato gratuito, formal y confidencial, concertado entre el donante y el centro autorizado y prevé la posibilidad de revocar la donación en aquellos supuestos en que “el donante precise para sí de los gametos donados”. (Ruiz Sáenz, 2013)

Dicho esto, agregamos que la cita ley limita a 6 el número máximo autorizado de hijos nacidos con gametos de un mismo donante. A tal efecto, los donantes deberán declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones. (Ruiz Sáenz, 2013)

El último párrafo del artículo 5.5 de la Ley permite que, sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, pueda revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En cualquier caso, dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes. (Ruiz Sáenz, 2013)

El Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo, configura el Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana como un Registro Único formado por las bases de datos de cada centro o servicio autorizado por la Comunidad Autónoma respectiva, mediante su agregación en una Base Central administrada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, siendo que los datos recogidos serán tratados y custodiados en la mas estricta confidencialidad, señalando que este registro consignará también los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización. (Ruiz Sáenz, 2013)

**h) Portugal:** dicho país cuenta con la Ley N° 25/2016, que regula el acceso a la gestión de reemplazo o sustitución, modificando la Ley 32/2006, del 26 de julio de 2006, la Ley N°59/2007, del 4 de setiembre y la Ley N°17/2016, del 20 de junio, sobre reproducción médica asistida. (Congreso de la República del Perú, 2016)

Asimismo, cuenta con el Consejo Nacional de Procreación Medicamente Asistida, que es el órgano encargado de pronunciarse sobre las cuestiones éticas, sociales y legales de la procreación medicamente asistida, es también el que se encarga de custodiar la información de los donantes y los nacidos. (Posadas Gutiérrez, 2017)

**i) Inglaterra:** en el año 1990 emitió la Ley sobre Fertilización Humana y Embriología y en el año 2004, se reglamentó a través de la Regulación N°1511, en el cual se indica que las personas concebidas con posterioridad al mes de abril de 2005 mediante espermatozoides, óvulos o preembriones donados en los centros británicos, una vez alcanzada la mayoría de edad podrán solicitar información para que se identifique a los donantes. (Departamento de investigación y documentación parlamentaria, 2004)

Posteriormente en el año 2008, el parlamento de la Reina Elizabeth del Reino Unido, emitió una enmienda a la invocada Ley, en el cual se señalaba que en ciertas circunstancias los donantes deben ser tratados por la ley como padres del niño. (Departamento de investigación y documentación parlamentaria, 2008)

**j) México:** de acuerdo al artículo 73° constitucional, corresponde a la Ley General de Salud establecer las bases para su regulación; sin embargo, hasta el momento no cuentan con una ley específica que regule las técnicas de reproducción asistida, los establecimientos que aplican estos tratamientos se rigen por la ley mencionada y un reglamento o ley secundaria sobre investigación en seres humanos que permite la experimentación en mujeres embarazadas, embriones y fetos, razón por la que deben contar con una licencia sanitaria expedida por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris), quien lleva un registro de estos centros, revisa que cumplan con las disposiciones sanitarias. (Cano Valle & Esparza Pérez, 2018)

Sobre el particular, la Ley General de Salud establece una penalidad para aquel que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial. En México, algunas entidades federativas, ante la falta de una normatividad a nivel federal sobre reproducción asistida, han buscado enmendar esta situación al incluir disposiciones en sus códigos civiles y familiares, cuestiones principalmente relacionadas con la filiación cuando se utilizan TERA; sin embargo, algunos estados han incluido aspectos que no corresponden al ámbito de su competencia, y representan una invasión a la esfera federal en materia de salubridad general. Algunos estados que han legislado sobre el tema son: el estado de México, Michoacán de Ocampo, Tabasco, San Luis Potosí, Sonora y Zacatecas. (Cano Valle & Esparza Pérez, 2018)

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA**

### **2.1. Tipo de investigación**

La presente investigación es de tipo cualitativa y analítica, respecto al tipo cualitativo, Quecedo, R., & Castaño, C. (2002). señalan que: “los estudios cualitativos intentan describir sistemáticamente las características de las variables y fenómenos” (p.12) , del mismo modo, sobre el tipo analítico este se realiza en mérito a un procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos, debido a que, se desarrolla de lo general a lo específico (Lopera, Ramirez, Zuluaga & Ortiz. 2010), todo ello en virtud de que las variables a investigar no son objeto de medición. Además de ello, es una investigación de carácter exploratorio, sobre ello, Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (1997) indican que: “los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes” (p.13) ello en mérito a que el objeto de análisis no ha sido abordado antes.

### **2.2. Población**

Para la presente tesis, imprescindible señalar los conceptos de la población y la muestra. En menester a ello la población hace referencia al total de elementos en mérito a los cuales se va a desarrollar el trabajo de investigación; y la muestra es la parte que se extrae para el estudio,(Castro, 2019) No obstante, el investigador debe establece las características de la población, las cuales se denominan criterios de selección o de elegibilidad. (Arias Gómez et al, 2016, p.2)

En relación a lo antes descrito, cabe señalar que nuestra población esta conformada por:

- Resoluciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resuelven incidentes relacionados al contrato de ovodonación.

- Resoluciones de la Corte Suprema, que resuelven incidentes relacionados a la ovodonación.
- Resoluciones de la Corte Suprema, que resuelven incidentes relacionados a la Fertilización in vitro.
- Comentarios de abogados expertos en materia civil.
- Comentarios de abogados expertos en materia constitucional.

### 2.3. Muestra

Tabla n.º3

<b>POBLACIÓN</b>	<b>MUESTRA</b>	<b>CRITERIOS</b>	<b>JUSTIFICACIÓN</b>
Sentencias que se pronuncian sobre TERAS en donde se realizaron donación de gametos, como lo es la ovodonación y donación de gametos, hasta el año 2020	Sentencia Casatoria N°4323-2010, con antecedente en el Expediente 1310-2010 Sentencia del Exp N°183515-2006-00113 Sentencia Casatoria N°563-2011	Análisis del derecho a la identidad, a la reproducción y a formar una familia. Criterios sobre la naturaleza jurídica de la donación de óvulos y espermias.	Es importante el uso de esta muestra, toda vez que permite analizar la figura de la donación de gametos y sus implicancias en nuestro sistema jurídico.
Comentarios de abogados expertos en materia civil.	Abogado Ricardo Valverde Morante Abogada Clara Celinda Mosquera Vásquez Abogado Enrique Varsi Rospiglosi.	Abogados expertos en materia civil, quienes cuentan con más de 8 años de ejercicio profesional. Además de ser autores de artículos de la especialidad.	Es importante el uso de esta muestra, debido a que se analizan los comentarios de expertos en la materia civil, a fin de ahondar en el objeto de la presente investigación.



<p>Estudios teórico dogmáticos sobre la donación de óvulos y espermas</p>	<p>Tesis titulada "Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: el caso de la ovodonación" por Sthefanie Gonzales  Tesis Titulada: "La fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido" por Carracedo Uribe, Sara Lucía  Tesis Titulada "Los Criterios Judiciales sobre los Contratos de Ovodonación en Clínica Privadas y su Incidencia en el Derecho a la Identidad de Menor Nacido en el Perú" por Tinoco Nassi, Fatima Giovanna  Tesis Titulada "La Fecundación In Vitro y el Estatuto del Embrión Humano en el Sistema Jurídico Peruano" por Cynthia Lluce  Tesis Titulada "Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana" por Rolando Canessa</p>	<p>Estudios que analizan la ausencia de regulación de la figura de donación de óvulos y espermas. Estudios que analizan la afectación al derecho de identidad, producto del uso de técnicas de reproducción asistida</p>	<p>Es importante el uso de esta muestra, debido a que brindan aportes de información sobre el estudio de la figura de donación de gametos.</p>
---	--	--	--

Fuente: Fuente: de propia autoría

## 2.4. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Tabla n.º03

<b>TÉCNICA</b>	<b>INSTRUMENTO</b>	<b>JUSTIFICACIÓN</b>
Entrevistas	Formato de Entrevista	Se entrevistó de manera anónima a algunas mujer que recibieron donación de gametos y mujeres cedentes de gametos, quien relataron su experiencia y dieron detalles del proceso
Análisis Documental	Ficha resumen, ficha textual y resaltado	Se empleó libros, revistas científicas, artículos científicos en formato digital, así como, también resoluciones judiciales que constituyen base fundamental para la investigación

Fuente: Fuente: de propia autoría

## 2.5. Procedimiento:

Tabla n.º04

<b>PROCEDIMIENTO</b>
----------------------

<b>ENTREVISTA</b>	Se realizó una entrevista semiestructurada a dos receptores de gametos donados y a dos cedentes de gametos anónimos, previamente fueron informados sobre el objetivo de la presente investigación y con su autorización, se procedió a recabar información legal, médica y ética, relacionada al proceso de donación y recepción de dichas células.
<b>ANÁLISIS DOCUMENTAL</b>	Se encontró bibliografía relevante, para el análisis de las variables en el presente trabajo de investigación sobre los contratos de ovodonación y el derecho a la identidad.

Fuente: Fuente: de propia autoría

Asimismo, en relación al procedimiento de recolección de datos, es necesario indicar que, debido al contexto de pandemia por la COVID-19, es de uso preferente las tecnologías de la información, es en menester a ello que, la realización de la recolección de datos se divide en tres partes:

En primer lugar, sobre el análisis documental, este se ejecutará mediante una compilación de información importante obtenida de tesis, pronunciamientos jurisdiccionales, libros virtuales, y libros físicos, revistas e informes internacionales y que tratarán sobre el tema objeto de investigación en la presente tesis. Tales documentos deben cumplir los siguientes requisitos, (i) Los documentos descritos no deberán tener una antigüedad mayor a diez (10) años. (ii) Las conclusiones de los documentos se deben basar en las variables de investigación (iii) La redacción deberá de ser en el idioma español o haber sido traducida al mismo.

Asimismo, para poder tener de manera ordenada tal información, se emplearan resúmenes, tablas, y figuras; las mismas que serán de vital importancia para el proceso de investigación y desarrollo de la presente tesis.

En segundo lugar, respecto al análisis jurisprudencial, se realizará una compilación de jurisprudencia relevante obtenida de la página web del Poder Judicial, las cuales guarden relación sobre el tema objeto de investigación en la presente tesis; esto es relacionada

situación jurídica de la donación de gametos para la reproducción humana asistida en el Perú 1980-2020. Por lo cual, deberá cumplirse con los siguientes requisitos de elegibilidad: (i) Las conclusiones de las jurisprudencias deben estar referidas a las variables de investigación y; (ii) La redacción en idioma español, no obstante, no se descarta el uso de documentos redactados en otro idioma, pero con una traducción al español, siempre y cuando signifique un aporte a la investigación; empleando para ello el método de análisis, consistente en la separación de los elementos de un todo, en este caso las definiciones relevantes, producto de la observación.

De igual forma, para tener de una forma ordenada la información descrita, se emplearán tablas de análisis jurisprudencial, lo cual facilitará la contrastación con la hipótesis planteada en la investigación.

Y por último, están las entrevistas. Con ello, se aplicará una guía de preguntas de entrevistas a algunas mujeres que recibieron donación de gametos y mujeres cedentes de gametos, quienes relataron su experiencia y dieron detalles del proceso. Para tal fin, se tomarán en cuenta los siguientes elementos de elegibilidad: (i) Dominio del idioma español; (ii) Ser de nacionalidad peruana o extranjera;. Esto, se sustenta en la necesidad de conocer la opinión de las personas que recibieron en donación gametos o cedieron los mismos, ello para comprender como fue su experiencia y el desarrollo de tal proceso. Se registrará en un formulario las preguntas y se elaborarán tablas de análisis de las mismas. Con ello, se conseguirán datos cualitativos del tema.

Para realizar el análisis de los datos e información recopilados siguiendo el procedimiento antes señalado, se emplearán:

Guías de entrevistas: Estas serán redactadas y presentadas ante algunas mujeres que recibieron donación de gametos y mujeres cedentes de gametos, se aplicará la guía de preguntas de entrevistas directas a fin de registrar su experiencias y detalles del procedimiento.

## **2.6. Aspectos éticos**

La presente investigación se llevó a cabo teniendo como lineamiento los principios básicos éticos establecidos en el Informe Belmont, en la parte genérica en tanto regula

las pautas éticas para que una investigación respete a la persona, su dignidad como tal y justicia. Aunado a ello, se cumplió con todos los parámetros establecidos en el manual APA, por lo cual la presente investigación guardó respeto de la autoría de las diferentes publicaciones que se usaron.

### CAPÍTULO III: RESULTADOS

#### Resultados del objetivo específico n.º 01: Identificar y explicar la situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el Perú, y en el derecho comparado, a nivel convencional, constitucional y legal.

Para efectos de una mejor apreciación y consolidación de la información vinculada al presente objetivo, se han elaborado las siguientes tablas de datos:

Obejtivo específico	Identificar y explicar la situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el Perú, y en el derecho comparado, a nivel convencional, constitucional y legal.
Situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el Perú a nivel convencional, constitucional y legal	
Normativa Constitucional	<p>Constitución Política del Perú:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Artículo 1º.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.</li> <li>•Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:               <ol style="list-style-type: none"> <li>1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.</li> </ol> </li> <li>•Artículo 4º.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre (...)</li> <li>•Artículo 6º.- La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. (...)</li> </ul>

Tabla n.º05: Normativa Constitucional – Objetivo 1.  
Fuente: de propia autoría

Tratados Internacionales	<p>.Proclamación de Teherán sobre los derechos humanos. Conferencia Internacional de Derechos Humanos. Teherán, 22 abril - 13 de mayo de 1968, donde se incluyó el derecho de las parejas para decidir libremente y bajo su responsabilidad el número y espaciamiento de los hijos.</p> <p>.Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. Naciones Unidas. El Cairo, Egipto. 5 – 13 setiembre 1994, se celebró bajo los auspicios de las Naciones Unidas, en El Cairo, Egipto, del 5 al 13 de setiembre de 1994; por primera vez, los derechos sexuales y reproductivos de la mujer se convirtieron en el elemento central del acuerdo internacional sobre población y desarrollo.</p> <p>.Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997: en esta declaración se aborda de manera global el tema del genoma humano y sus vinculaciones con la dignidad humana.</p> <p>.Declaración Universal sobre datos genéticos humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003: esta declaración pone de manifiesto el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, procesamiento conservación y uso de datos genéticos obtenidos a partir de muestra biológicas (sangre, tejidos, saliva, esperma, etc.)</p> <p>.Declaración de las naciones unidad sobre la clonación humana, del 08 de marzo de 2005: en ésta se recomienda a los estados miembros adoptar todas las medidas necesarias para proteger adecuadamente la vida humana en la aplicación de las ciencias biológicas, e impedir la explotación de la mujer en la aplicación de dichas ciencias.</p> <p>.Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos, del 19 de octubre de 2005: referido a las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, <b>teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, éticas, jurídicas y ambientales.</b></p>
--------------------------	---

Tabla n.º06: Tratados Internacionales – Objetivo 1.  
Fuente: de propia autoría

Normativa Legal	<p>Código Civil:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Artículo 6°.- Actos de disposición del propio cuerpo. Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.</i></li> <li>• <i>Artículo 7°.- Donación de órganos o tejidos. La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante.</i></li> <li>• <i>Artículo 8°.- Disposición del cuerpo post mortem. Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana. La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria (...).</i></li> <li>• <i>Artículo 143°.- Libertad de forma. Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.</i></li> </ul>
	<p>Ley N°26842 - Ley general de salud:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Artículo 7°: Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.</i></li> <li>• <i>Artículo 8°.- Toda persona tiene derecho a recibir órganos o tejidos de seres humanos vivos, de cadáveres o de animales para conservar su vida o recuperar su salud. Puede, así mismo, disponer a título gratuito de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, injerto o transfusión, siempre que ello no ocasione grave perjuicio a su salud o comprometa su vida. La disposición de órganos y tejidos de seres humanos vivos está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante. (...)</i></li> <li>• <i>Artículo 45°.- (...) Los establecimientos de salud sólo podrán disponer de órganos y tejidos con fines de trasplante o injerto a título gratuito. (...)</i></li> </ul>
	<p>Código de Ética y deontología del Colegio Médico del Perú:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Artículo 28°: El médico no debe inducir ni promover la conservación de gametos con fines exclusivamente lucrativos.</i></li> <li>• <i>Artículo 30°: El médico no debe inducir, promover ni utilizar técnicas de reproducción asistida en mujeres propuestas como madres subrogadas con fines de lucro de éstas, del médico u otros.</i></li> <li>• <i>Artículo 31°: En los casos de trasplante de órganos y tejidos, el médico debe observar las normas legales vigentes. Tampoco debe obtener ni utilizar gametos humanos con finalidad diferente a lograr una ayuda a la reproducción humana en casos de infertilidad o esterilidad.</i></li> <li>• <i>Artículo 32°: El médico no debe propiciar ni participar en la comercialización y/o tráfico de material genético, partes de células, células, tejidos u órganos de origen humano.</i></li> </ul>

Tabla n.º07: Normativa Legal – Objetivo 1.

Fuente: de propia autoría

Juicios convencionales y doctrinarios	Autor:	Ronald Cárdenas Krenz
	Título:	Consideraciones jurídicas en torno a la ovodonación
	Aporte teórico:	Se reconoce el derecho de toda persona a tratar su infertilidad y a recurrir a las técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona; es decir, cuando quien aporte el óvulo y quien haga el embarazo sean la
	Autor:	Vanesa Cabrera Palomino citada por Ronald Cárdenas Krenz
	Título:	Consideraciones jurídicas en torno a la ovodonación
	Aporte teórico:	"Está demostrado que con la ejecución del procedimiento de ovodonación de las técnicas de reproducción asistida se violenta el derecho a la identidad del nacido, el mismo que debe sobreponerse aún sobre el derecho a la intimidad o privacidad de los padres".
	Autor:	Carlos Cárdenas Quirós
	Título:	Consideraciones jurídicas en torno a la ovodonación
	Aporte teórico:	"Ningún ser humano tiene derecho desde un punto de vista ético, a disponer de sus componentes genéticos"
Autor:	Enrique Varsi Rospigliosi	
Título:	Derecho Genético: Principios Generales	
Aporte teórico:	"se trata de restricciones éticas al contrariar instituciones jurídicas como el parentesco, la filiación, el ejercicio natural del derecho reproductivo; pero, como actos médicos, carecen de sanción penal. En buena cuenta no son actos arreglados a Derecho, ni a la moral, pero al no estar tipificados en la ley penal, no son delitos ni falta".	

Tabla n.º 08: Juicios convencionales y doctrinarios.

Fuentes: de autoría propia.

Análisis de la muestra jurisprudencial I	Expediente	Nº183515-2006-00113
	Órgano Jurisdiccional	Juzgado del Décimo Quinto Juzgado de Familia
	Desarrollo Jurisdiccional	<p>La Sra. Carla See tenía graves problemas médicos, motivo por el cual, su organismo no podría resistir un embarazo . Ante ello, junto a su esposo, Luis Eduardo Menzoa Barber, acudieron a la Clínica Miraflores, donde les informaron de la posibilidad de emplear el método de maternidad subrogada, proceso realizado dentro del marco de la práctica de la fecundación in vitro utilizando los gametos de la pareja para la concepción del embrión, el mismo que fue fecundado en la madre la mujer, la señora Jenny Lucero Aurich De La Oliva, quien se ofreció a prestar su útero para que el embrión se desarrolle hasta su nacimiento.</p> <p>El conflicto surge cuando en el acta de nacimiento aparecen como padres, el señor Luis Eduardo Menzoa Barber (que aportó el espermatozoide) y la señora Jenny Lucero Aurich De La Oliva (aportó el útero), siendo que el lazo entre la menor y la demandante sería de hermanas y no madre e hija.</p> <p>Ante ello, la mujer interpuso una demanda de "impugnación de maternidad" contra su madre y su esposo, a fin que se declare que la menor es hija de la demandante.</p>
Aporte relevante:	<p>La Sentencia del décimo quinto Juzgado de Familia, declaró FUNDADA la demanda de impugnación de maternidad, en consecuencia, declaró que la menor concebida es hija de la demandante, y dispuso dejar sin efecto la inscripción y reconocimiento en el acta de nacimiento de la menor. Asimismo, el juzgado ordenó que se inscriba a la demandante como madre de la menor en el acta de nacimiento y se proceda con el cambio de sus apellidos.</p> <p>Respecto a los embriones congelados "se otorgó el plazo de dos años a efectos que la demandante y su esposo hagan efectivo el derecho a la vida que tienen los embriones concebidos producto de la fecundación in vitro. Sea mediante implantación en el vientre materno (...) o una subrogación de vientre de tercera sin fines de lucro (...)".</p>	

Tabla n.º09: Análisis jurisprudencial I.

Fuentes: de autoría propia.



Análisis de la muestra jurisprudencial II	Resolución	CAS N°4323-2010
	Órgano Jurisdiccional	Sala Suprema en lo Civil
	Desarrollo Jurisdiccional	<p>Los esposos: Olsen Quispe y María Alfaro Dávila, con problema para concebir, acudieron a una Clínica de Fertilidad, de esta manera lograron tener una niña; sin embargo, al poco tiempo, tuvieron problemas y el Sr. Quispe interpuso una demanda de Nulidad de Acto Jurídico contra la Sra. Alfaro, su ex pareja y PRANOR SRL (Instituto de Ginecología y Reproducción – Clínica de Fertilidad Asistida y Ginecología Concebir) con la finalidad de que se declare nulo el acto jurídico consistente en la Autorización de fertilización in vitro y transferencia embrionaria del 5 de agosto de 2004 y el Convenio de Técnicas de Reproducción Asistida de fecha 18 de agosto de 2004, aludiendo el art. V del Título Preliminar y el inc. 4) del artículo 219° del Código Civil, argumentando que para la concepción de la niña, se usaron los gametos de él y los óvulos de una donante anónima, puesto que la mujer era infértil, hecho que se le había ocultado.</p> <p>El Sr. Quispe argumentó que los actos jurídico celebrados era nulos porque sus fines era ilícitos por haberse pactado contra lo dispuesto del artículo 7 de la Ley General de Salud y por ser contrarios al orden público y las buenas costumbres; siendo declarada INFUNDADA en 1° instancia.</p> <p>En 2° instancia, con Expediente N°1310-2010 la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la sentencia anterior y declaró FUNDADA la demanda; en consecuencia, nulos los actos jurídicos invocados por el demandante.</p> <p>Ante ello, PRANOR SRL, presentó un recurso de Casación, que fue resuelto por la Sala Suprema en lo Civil, quienes mediante CAS N°4323-2010 del 11 de Agosto de 2012, declaró FUNDADA la casación, nula la sentencia de vista y confirmaron la sentencia de primera instancia, que declaró infundada la demanda del Sr. Quispe.</p>
Aporte relevante:	<p>La Corte Suprema señaló que el artículo 7° de la Ley N°26842 – Ley General de Salud, acepta que las técnicas de reproducción asistida son métodos supletorios, mas no alternativos, precisando que la maternidad subrogada o vientre de alquiler no se encuentra reconocida legalmente en nuestro país; no obstante, en el caso de la ovodonación, señalaron que si bien no se encuentra legislado, en virtud del axioma jurídico de que “todo lo que no está prohibido está permitido”, el procedimiento de ovodonación “no es ilícito, ni constituye delito, constituyendo más bien un vacío normativo y jurisprudencial”.</p>	

Tabla n°.10: Análisis de la muestra jurisprudencial II

Fuentes: de autoría propia.

Análisis de la muestra jurisprudencial III	Resolución	Casación N°563-2011
	Órgano Jurisdiccional	Sala civil permanente de la Corte Suprema de Justicia
	Desarrollo Jurisdiccional	<p>Los demandantes Dina Palomino Quicaño y Giovanni Sansone, interpusieron una demanda de adopción por excepción de la menor de iniciales V.P.C., nacida el 26 de diciembre de 2006, quien es hija de Isabel Zenaida Castro Muñoz y Paúl Frank Palomino Cordero (los demandados), hijo de José Palomino Quicaño, hermano de la codemandante, por ello invocaron el inciso b) del artículo 128 del Código de Niños y Adolescentes, precisando que a la menor la tienen en su poder desde el 02 de enero de 2007, fecha en que los padres biológicos le entregaron a la menor provisionalmente.</p> <p>Los demandados contestaron la demanda, precisando que allanan y reconocen la demanda en los términos que allí constan.</p> <p>En 1° instancia, el juez declaró fundada la demanda, argumentando que si bien en el acta de nacimiento se encontraban los demandados como padres biológicos de la menor, los resultados de la prueba de ADN arrojaron que el padre era el demandante; sin embargo, no se presentó sentencia judicial firme que declare la nulidad del acta de nacimiento de la menor, donde figuran los demandados como sus padres.</p> <p>Ante ello, se tuvo en cuenta el interés superior del niño y el derecho de la niña a tener una familia, por ende continuar siendo parte de la familia que conforma desde su nacimiento con los demandantes.</p> <p>En 2° instancia, la Sala Superior confirmó la sentencia que declaró fundada la demanda, argumentado que los demandados entregaron a los pre-adoptantes a los días de nacida, renunciando y desentendiéndose de este modo, por completo de las responsabilidades como padres. Asimismo, que el demandante tiene una doble calidad de padre biológico y pre-adoptante, siendo que la madre biológica, en total acuerdo con su conviviente, procreó a la niña, aceptando ser inseminada artificialmente con el gameto del demandante en la Clínica Miraflores, debido al vínculo que existía y con la intención de viajar a Italia con su familia, lo que dista de una maternidad responsable.</p>
Aporte relevante:	La Corte Suprema – Sala Civil Permanente, declaró infundado el recurso de casación y por ende confirmó la sentencia de la Sala Superior y del juzgado de primera instancia, dilucidando si corresponde o no, la adopción a los cónyuges que recurrieron a la inseminación artificial y la maternidad subrogada.	

Tabla n°.11 Análisis de la muestra jurisprudencial III

Fuentes: de autoría propia.

Derecho comparado de la donación de gametos	
Argentina	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Ley N°26.862, del 26 de junio de 2013, Ley de reproducción médicamente asistida, garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida de forma gratuita e igualitaria a las técnicas y procedimientos realizados con asistencia médica para lograr el embarazo.</li> <li>•Decreto 956/2013, reglamenta la Ley N°26.862.</li> <li>•Resolución N°E1/2017, del 02 de enero de 2017, se ocupa de regular cómo se compone el concepto de Tratamiento de Reproducción Humana Asistida de Alta Complejidad (TRHA/AC), es decir, a través de qué “procedimientos médicos” se llega a realizar dicho tratamiento, incluyendo un glosario con la definición de cada uno de tales procedimientos. Además, dicha resolución se ocupa de regular también cuándo se considera finalizado o no un tratamiento de alta complejidad, por razones clínicas de la paciente que impactan en el desarrollo del tratamiento.</li> <li>•Resolución N°E679/2017, del 06 de junio de 2017, se crea en el ámbito del “Programa nacional de reproducción médicamente asistida” (PNRMA), el Comité Asesor AD-HOC del PNRMA.</li> <li>•Resolución N°1044/2018, del 01 de junio de 2018, establece que que todo tratamiento de reproducción médicamente asistida con ovulos propios se realizara a mujer de hasta cuarenta y cuatro (44) años de edad al momento de acceder a dicho tratamiento, salvo prescripción medica en contrario.</li> </ul>
Brasil	<p>en dicho país, el Consejo Federal de Medicina se encarga de regular el uso de las técnicas de reproducción asistida y a través de la Resolución CFM N°2.294/2021, del 15 de junio de 2021, revoca la Resolución CFM N°2.168/2017 y la Resolución CFM N°2.283/2020, uniendo las dos resoluciones derogadas y estableciendo las normas éticas para el uso de técnicas de reproducción asistida en defensa de la mejora de las prácticas y del cumplimiento de principios éticos y bioéticos que ayuden a dotar de mayor seguridad y eficacia a los tratamientos y procedimientos médicos, convirtiéndose en el dispositivo deontológico a seguir por los médicos brasileños. Dicha norma, delimita el número de embriones generados en el laboratorio, cambia la edad para la donación de gametos y la transferencia de embriones; y, permite el uso de estas técnicas a heterosexuales, homosexuales y transexuales.</p>
Chile	<p>De la revisión del portal institucional del Ministerio de Salud de Chile, se advierte que cuentan con el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), que es un programa de fertilización asistida de baja y alta complejidad, está disponible durante todo el año en la red pública de salud (derivada por el médico, el matrnón o la matrona tratante), y en las instituciones privadas de salud que tienen un convenio con Fonasa para la atención del bono PAD. Dicho programa no incluye donantes de bancos de espermias, ovodonación, embriodonación y útero subrogado.</p>
Colombia	<p>Ley N°1953, del 20 de febrero de 2019, se establecen los “Lineamientos para el Desarrollo de la Política Pública de Prevención de la Infertilidad y su Tratamiento dentro de los Parámetros de Salud Reproductiva”. Para los propósitos de la presente ley, y con el fin de garantizar la cobertura de los tratamientos de reproducción humana asistida, el uso de tecnología de punta, el equipo técnico y humano idóneo en procedimientos de alta y baja complejidad, se podrán establecer Asociaciones Público-Privadas.</p>
Uruguay	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Decreto Ley 14.005, del 17 de agosto de 1971, hace referencia a la donación de tejido a efectos de los procedimientos que reglamenta la Ley 19.167.</li> <li>•Ley 17.826, Código de la Niñez y Adolescencia del 7 de setiembre de 2004, en su artículo 9°, literal H artículo 15, respecto a los artículos 21, 23 y 24 de la Ley de Reproducción Asistida, se refiere al derecho de identidad de las personas nacidas por donación de gametos.</li> <li>•Ley 18331, Ley de Habeas Data del 11/08/08 y su Decreto Reglamentario N° 414/09, respecto a la protección de los datos personales registrados en cualquier soporte que los haga pasibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso de estos datos por los ámbitos público o privado.</li> <li>•Ley 18.968, ley de donación y trasplante, del 21 de setiembre de 2012, en su artículo 3° hace referencia a la donación de gametos.</li> <li>•Ley N°19.167, del año 2013 regula las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen. El artículo 12°, señala que la donación de gametos se realizará en forma anónima y altruista, sin perjuicio de que se retribuya a los donantes por concepto de viáticos y lucro cesante. La fundamentación de eso es teniendo en cuenta la cantidad de veces que los donantes deben ir a los bancos, mantener condiciones de salud, abstinencia sexual, someterse a exámenes médicos y análisis de sangre. Además las donantes mujeres deben realizarse, a parte de los estudios previos: un seguimiento diario, inyectarse medicación y someterse a una anestesia con la consiguiente pérdida de horas y días de trabajo.</li> <li>•Decretos Reglamentarios N° 69/014, 311/014 y 313/014, reglamentan la Ley N°19.167.</li> </ul>

<p style="text-align: center;">España</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preambriones con fines de reproducción humana, en donde los datos recogidos serán tratados y custodiados en la mas estricta confidencialidad, señalando que este registro consignará también los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización.</li> <li>•Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.</li> <li>•Real Decreto 120/2003, de 31 de enero, por el que se regulan los requisitos para la realización de experiencias controladas, con fines reproductivos, de fecundación de ovocitos o tejido ovárico previamente congelados, relacionadas con las técnicas de reproducción humana asistida.</li> <li>•Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, recoge en su artículo 51 el régimen jurídico aplicable a los donantes de gametos y preembriones, configurando el contrato de donación como un contrato gratuito, formal y confidencial, concertado entre el donante y el centro autorizado y prevé la posibilidad de revocar la donación en aquellos supuestos en que “el donante precise para sí de los gametos donados”. Asimismo, limita a 6 el número máximo autorizado de hijos nacidos con gametos de un mismo donante. A tal efecto, los donantes deberán declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones.</li> <li>•Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.</li> <li>•Orden SSI/2057/2014, de 29 de octubre, por la que se modifican los anexos III, IV y V del Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humano.</li> <li>•Real Decreto 318/2016, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de autorización para la realización</li> </ul>
<p style="text-align: center;">Portugal</p>	<p>Ley N° 25/2016, que regula el acceso a la gestión de reemplazo o sustitución, modificando la Ley 32/2006, del 26 de julio de 2006, la Ley N°59/2007, del 4 de setiembre y la Ley N°17/2016, del 20 de junio, sobre reproducción médica asistida.</p> <p>Asimismo, Portugal cuenta con el Consejo Nacional de Procreación Medicamente Asistida, que es el órgano encargado de pronunciarse sobre las cuestiones éticas, sociales y legales de la procreación medicamente asistida, es también el que se encarga de custodiar la información de los donantes y los nacidos.</p>
<p style="text-align: center;">Inglaterra</p>	<p>en el año 1990 emitió la Ley sobre Fertilización Humana y Embriología y en el año 2004, se reglamentó a través de la Regulación N°1511, en el cual se indica que las personas concebidas con posterioridad al mes de abril de 2005 mediante esperma, óvulos o preembriones donados en los centros británicos, una vez alcanzada la mayoría de edad podrán solicitar información para que se identifique a los donantes.</p> <p>Posteriormente en el año 2008, el parlamento de la Reina Elizabeth del Reino Unido, emitió una enmienda a la invocada Ley, en el cual se señalaba que en ciertas circunstancias los donantes deben ser tratados por la ley como padres del niño.</p>

Tabla n°12: Derecho comparado de la donación de gametos

Fuentes: de propia autoría

## Resultados del objetivo específico n.º 02: Identificar el marco jurídico que regula el consentimiento informado en el Perú, y en el Derecho Comparado.

Para efectos de una mejor apreciación y consolidación de la información vinculada al presente objetivo, se han elaborado las siguientes tablas de datos:

Obejtivo específico 2	Identificar el marco jurídico que regula el consentimiento informado en el Perú, y en el Derecho Comparado.
Consentimiento informado en el Perú	
Constitución Política del Perú:	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Artículo 9º.- El Estado determina la política nacional de salud. (...)</li> <li>•Artículo 11º.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. (...)</li> </ul>
Ley N°26842 - Ley General de Salud	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Artículo 4º.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia. La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso.(...)</li> <li>•Artículo 5º.- Toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de higiene, dieta adecuada, salud mental, salud reproductiva, (...)</li> <li>•Artículo 29º.- El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado. (...).</li> </ul>

Tabla n.º13: Marco jurídico del consentimiento informado

Fuente: de propia autoría

<p>Ley N°29414: aprueba la Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud</p>	<p>•Artículo 1°.-modifica el artículo 15° de la Ley N°26842 y señala que toda persona tiene derecho a:</p> <p>15.2 Acceso a la información</p> <p>a) A ser informada adecuada y oportunamente de los derechos que tiene en su calidad de paciente y de cómo ejercerlos, tomando en consideración su idioma, cultura y circunstancias particulares.</p> <p>c) A recibir información necesaria sobre los servicios de salud a los que puede acceder y los requisitos necesarios para su uso, previo al sometimiento a procedimientos diagnósticos o terapéuticos, con excepción de las situaciones de emergencia en que se requiera aplicar dichos procedimientos.</p> <p>f) A recibir en términos comprensibles información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren. Tiene derecho a recibir información de sus necesidades de atención y tratamiento al ser dado de alta.</p> <p>g) A ser informada sobre su derecho a negarse a recibir o continuar el tratamiento y a que se le explique las consecuencias de esa negativa. La negativa a recibir el tratamiento puede expresarse anticipadamente, una vez conocido el plan terapéutico contra la enfermedad.</p> <p>h) A ser informada sobre la condición experimental de la aplicación de medicamentos o tratamientos, así como de los riesgos y efectos secundarios de éstos.</p> <p>i) A conocer en forma veraz, completa y oportuna las características del servicio, los costos resultantes del cuidado médico, los horarios de consulta, los profesionales de la medicina y</p> <hr/> <p>15.4 Consentimiento informado</p> <p>a) A otorgar su consentimiento informado, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud, en especial en las siguientes situaciones:</p> <p style="padding-left: 20px;">a.1) En la oportunidad previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento así como su interrupción. Quedan exceptuadas del consentimiento informado las situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública.</p> <p style="padding-left: 20px;">a.2) Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona, supuesto en el cual el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.</p> <p style="padding-left: 20px;">a.3) Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes, el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.</p> <p>b) A que su consentimiento conste por escrito cuando sea objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos. El consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.</p>
--	--

<p>Código de Ética y deontología de Colegio Médico del Perú:</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Artículo 29°: El médico no debe inducir, promover ni realizar procedimientos de reproducción asistida sin el debido consentimiento informado de la madre y el padre potenciales.</li> <li>•Artículo 55°: En pacientes que requieren procedimientos diagnósticos o terapéuticos que impliquen riesgos mayores que el mínimo, el médico debe solicitar consentimiento informado por escrito, por medio del cual se les comunique en qué consisten, así como las alternativas posibles, la probable duración, los límites de confidencialidad, la relación beneficio/riesgo y beneficio/costo.</li> <li>•Artículo 62°: Las intervenciones quirúrgicas requieren del consentimiento informado escrito, salvo en situación de emergencia.</li> </ul>
--	---

Tabla n.º14: Marco jurídico del consentimiento informado

Fuente: de propia autoría

<p>Juicios Doctrinarios</p>	<p>Autor:</p>	<p>Darwin Hidalgo</p>
	<p>Aporte relevante:</p>	<p>el consentimiento informado es un proceso y no un documento o requisito, pues no se trata de completar un formulario que firme el paciente, o de entregárselo para que lo revise y firme. Se trata de un proceso conducido por el facultativo que busca que el paciente adopte libremente una decisión informada.</p>
	<p>Autor:</p>	<p>Ana Zamora Vásquez</p>
	<p>Aporte relevante:</p>	<p>Los requisitos básicos del consentimiento informado son: libertad, competencia e información suficiente. Por lo tanto, tiene que entenderse como fruto de la relación clínica, siempre basada en dos pilares insustituibles: la confianza y el proceso de información, favoreciendo la comprensión del procedimiento propuesto, decir en qué consiste, las alternativas posibles, la oportunidad y los resultados esperados (con beneficios, consecuencias y riesgos), con el fin de llegar a una decisión, ya sea de elección, de aceptación o de rechazo.</p>

Tabla n.º15: Juicios doctrinarios del consentimiento informado

Fuente: de propia autoría

Derecho comparado del consentimiento informado	
Argentina	•Resolución N°E616/2017, del 22 de mayo de 2017, se aprobó el texto de consentimiento informado a ser prestado por toda persona que se someta a tratamientos con técnicas de reproducción humana asistida.
Chile	•Decreto 49, del 28 de marzo de 2013, aprueba el Reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, tiene por objeto regular el ejercicio de los derechos sobre información y orientación en materia de regulación de la fertilidad que contempla la ley N° 20.418.
Uruguay	•Ley 18335, Ley de Derechos y Obligaciones de los usuarios de salud del 15/08/2008 y su Decreto Reglamentario N°274/10, regula los derechos y obligaciones de los pacientes y usuarios de los servicios de salud con respecto a sus trabajadores de la salud y a los servicios de atención. Regula el consentimiento informado, que es un derecho del paciente y deber de obtención por parte del profesional de la salud.
España	•Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes.

Tabla n.º.16: Derecho comparado del consentimiento informado

Fuente: de propia autoría

**Resultados del objetivo específico n.º 03:** Analizar los protocolos internacionales sobre la aplicación del consentimiento informado en las TERAS, específicamente en el procedimiento de donación de gametos.

Para efectos de una mejor apreciación y consolidación de la información vinculada al presente objetivo, se han elaborado las siguientes tablas de datos en función a la muestra internacional hallada:

<b>Obejtivo específico 3</b>	<b>Analizar los protocolos internacionales sobre la aplicación del consentimiento informado en las TERAS, específicamente en el procedimiento de donación de gametos.</b>
Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA)	Es una institución científica y educativa que agrupa a más del 90% de los centros que realizan técnicas de reproducción asistida en Latinoamérica. Se constituyó en 1995, con 50 centros, y hoy cuenta con más de 200 centros ; cuenta con el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida (RLA) , que cataloga anualmente todos los resultados de técnicas de reproducción asistida reportados por estos centros.

Tabla n.º17: RedLara

Fuente: de propia autoría



Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA)	Tipos de Formularios de las TERAS:	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Estimulación ovárica controlada (EOC)</li> <li>2. Inseminación intrauterina (IUI)</li> <li>3. Inseminación intrauterina con donante (IUID)</li> <li>4. Transferencia de gametos a la trompa (GIFT)</li> <li>5. Fecundación in vitro y transferencia de embriones (FIVTE)</li> <li>6. Fecundación in vitro y transferencia de embriones con espermodonación</li> <li>7. Fecundación in vitro y transferencia de embriones con ovodonación</li> <li>8. Donación de ovocitos</li> <li>9. Inyección intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI)</li> <li>10. Criopreservación de embriones</li> <li>11. Criopreservación de células en estado de pronúcleo</li> <li>12. Criopreservación de ovocitos</li> <li>13. Descongelación de embriones y transferencia embrionaria (TE)</li> <li>14. Donación de embriones</li> <li>15. Descongelación de embriones y transferencia de embriones donados</li> <li>16. Fecundación in vitro con útero subrogado (formulario para la madre genética)</li> <li>17. Fecundación in vitro con útero subrogado (formulario para la gestante subrogada)</li> <li>18. Inseminación intrauterina en hombre VIH +</li> <li>19. Inseminación intrauterina en mujer VIH +</li> <li>20. Procedimientos de anestesia en técnicas de reproducción asistida (TRA)</li> <li>21. Diagnóstico genético preimplantacional (PGD)</li> <li>22. Recuperación de espermatozoides de epidídimo o testículo</li> <li>23. Maduración in vitro de óvulo</li> </ol>
	Formulario de Donación de Óvulos	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Objetivo: se define la fecundación in vitro y transferencia de embriones (FIVTE), procedimientos donde se utilizan óvulos donados y se detalla el procedimiento de estimulación ovárica controlada.</li> <li>. Explicación: se detalla sobre el procedimiento de estimulación ovárica, precisando el tipo de medicamentos e inyectables a utilizar. Asimismo, ofrecen datos estadísticos y hace referencia a los tipos de donación.</li> <li>. Beneficios: hace referencia a que la cedente se realiza un estudio de fertilidad sin costo alguno y el beneficio que dará a otra mujer.</li> <li>. Riesgos, molestias y efectos secundarios: hace referencia a los posibles eventos adversos que podrían ocurrir, incluyendo los psicológicos y personales.</li> <li>. Explicación breve del motivo: colocan el tratamiento fijado hasta ese momento.</li> <li>. Posibilidad de retirar el consentimiento: explican la posibilidad de que la cedente desista del procedimiento, precisando que debe hacerse responsable de informar al control.</li> <li>. Disponibilidad de volver a preguntar: en caso la cedente desee mayor información puede solicitarla en cualquier momento.</li> </ul>

Tabla n°.18: Tipos de Formularios y Formulario de donación de óvulos

Fuente: de propia autoría

<p>Sociedad Española de Fertilidad (SEF)</p>	<p>Es una sociedad de carácter científico que tiene por fin promover los estudios sobre la fertilidad y fomentar su aplicación a los problemas sociales que están en relación con ello. También se hallan entre sus objetivos el asesorar al Ministerio de Sanidad del Gobierno de España.</p>
<p>Sociedad Española de Fertilidad (SEF)</p>	<p>Tipos de Formularios de las TERAS:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.Tratamiento que induzca a la ovulación</li> <li>2.Inseminación artificial con semen de la pareja</li> <li>3.Inseminación artificial con semen de donante</li> <li>4.Fecundación in vitro y transferencia embrionaria</li> <li>5.Fecundación in vitro y transferencia embrionaria con intervención de donante</li> <li>6.Fecundación in vitro y transferencia embrionaria, respecto de mujer sola</li> <li>7.Fecundación in vitro mediante microinyección espermática (ICSI)</li> <li>8.Fecundación in vitro mediante microinyección espermática (ICSI), con intervención de donante</li> <li>9.Fecundación in vitro mediante microinyección espermática (ICSI), respecto de mujer sola</li> <li>10.Conservación y almacenamiento de embriones</li> <li>11.Conservación y almacenamiento de muestras de semen</li> <li>12.Contrato sobre donación de semen (donante)</li> <li>13.Contrato sobre donación de semen (mujer receptora)</li> <li>14.Contrato sobre donación de ovocitos (donante)</li> <li>15.Contrato sobre donación de ovocitos (mujer receptora)</li> <li>16.Contrato sobre donación de embriones (donantes)</li> <li>17.Contrato sobre donación de embriones (mujer receptora)</li> <li>18.Programa de diagnóstico preimplantatorio</li> <li>19.Programa de diagnóstico preimplantatorio en pacientes con aborto de repetición</li> <li>20.Programa de diagnóstico preimplantatorio en pacientes con enfermedades ligadas al sexo</li> <li>21.Recanalización tubárica (anastomosis tubárica)</li> <li>22.Recanalización de conducto deferente (vasovasostomía)</li> </ol>

**Tabla n°.19:** Formularios de la Sociedad Española de Fertilidad

Autori: de propia autoría

Sociedad Española de Fertilidad (SEF)	Contrato sobre Donación de Semen (Donante)	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Se explica la existencia de varones con dificultades para conseguir, con su propio semen, un embarazo de su esposa o compañera.</li> <li>. Requisitos generales para poder ser donante de semen: ser mayor de 18 y menor de 50 años de edad, encontrarse en buen estado de salud psicofísica, no tener antecedentes familiares de malformaciones y no haber generado 6 o más descendientes por reproducción asistida.</li> <li>. Admisión del donante por el Centro. Sometimiento a estudios previos: se explica sobre el sometimiento de los donantes a reconocimiento médico, con inclusión en el historial de sus antecedentes personales y familiares.</li> <li>. ¿En qué consiste el proceso de obtención de semen?, se precisa que se obtiene por masturbación.</li> <li>. Compensación económica por los gastos y molestias.</li> <li>. Aspectos legales a tener en cuenta en la donación de semen.</li> <li>. Autorización de sometimiento a pruebas y donación.</li> </ul>
	Contrato sobre Donación de Semen (Mujer Receptora)	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Se explica sobre la técnica de reproducción asistida que se le va a realizar, así como el hecho de encontrarse científica y clínicamente indicada la ejecución de la misma con contribución de semen que se encuentra criopreservado en el Banco del Centro, que fue previamente donado al mismo por un varón compañera. se le informa de que los datos de identidad del donante son custodiados en el más estricto secreto y en clave en el banco de datos del Centro y, según prevé la ley, han de serlo también en el «Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana».</li> <li>. Aceptación de la donación:</li> </ul>
	Contrato sobre donación de Ovocitos (Donante)	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Se le explica la existencia de mujeres con dificultades para conseguir un embarazo con sus propios ovocitos, debido a razones de edad o de padecimiento de algún problema médico.</li> <li>. Requisitos generales para poder ser donante de ovocitos.</li> <li>. Admisión de la donante por el Centro. Sometimiento a estudios previos.</li> <li>. ¿En qué consiste el proceso de obtención de los ovocitos?.</li> <li>. Riesgos.</li> <li>. Compensación económica por los gastos y molestias.</li> </ul>
	Contrato sobre donación de Ovocitos (Mujer Receptora)	<ul style="list-style-type: none"> <li>. Se le explica sobre la técnica de reproducción asistida que se le va a realizar, así como el hecho de encontrarse científica y clínicamente indicada la ejecución de la misma con contribución de ovocitos previamente donados al centro por otra mujer. Por último, se le informa de que los datos de identidad de la donante son custodiados en el más estricto secreto y en clave en el banco de datos del centro y, según prevé la ley, han de serlo también en el «Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana».</li> <li>. Aceptación de la donación.</li> </ul>

Tabla n°20: Tabla de Formularios de donantes de gametos

Fuente: de propia autoría

**Resultados del objetivo específico n.º 04:** Explicar el ámbito tuitivo del Derecho humano a la salud en los casos de donación de gametos y consentimiento informado.

Obejtivo específico 4	Explicar el ámbito tuitivo del Derecho humano a la salud en los casos de donación de gametos y consentimiento informado.	
Juicios doctrinarios	Autor:	Ministerio de Salud - Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva
	Aporte teórico	<p>La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, razón por la que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y facilitar su ejercicio.</p> <p>El derecho a la salud incluye la Salud Reproductiva, que abarca no solo la atención oportuna y apropiada sino también factores sociales, económicos y culturales determinantes de la salud.</p> <p>"La salud reproductiva se define como el estado general de bienestar físico, mental y social de las personas y no la mera ausencia de enfermedades o dolencias, en la esfera sexual y reproductiva. La Salud Reproductiva incluye la capacidad de las personas para tener una vida sexual segura y satisfactoria y para reproducirse, y la libertad para decidir cuando y como y con que frecuencia hacerlo".</p>
	Autor:	Enrique Guevara Ríos
	Aporte teórico	<p>Los derechos reproductivos comprenden el derecho básico de toda pareja y de toda persona de decidir libre y responsablemente sobre el número, el espaciamiento y la oportunidad de tener hijos, lo que incluye el acceso a la información y los medios de hacerlo, así como acceder plenamente a los métodos para regular la fecundidad. Asimismo, comprenden contar con servicios de calidad para el cuidado de las gestantes y recibir atención de emergencia y contar con todos los insumos para garantizar la maternidad saludable y segura.</p>
	Autor:	Iván Escobar Fornos
	Aporte teórico	<p>El derecho a la salud, a la vida, a la dignidad, a la integridad física, a la intimidad, a la personalidad, a la reproducción humana y a la identidad, entran en juego en la reproducción humana asistida, la que repercute en el matrimonio, la filiación, en el derecho sucesorio, en la libre contratación y en general en los principios e instituciones del derecho de familia; es decir, la reproducción asistida repercute en el derecho y en la realidad biológica, y si ésta es perjudicada repercutirá en la vida de las personas.</p>
	Autor:	Darwin Hidalgo
	Aporte teórico	<p>El consentimiento informado se ha constituido en la institución jurídica base del derecho médico, que le concede distinción y particularidad, y por tanto contenido, a esta disciplina jurídica. La consagración y desarrollo de los derechos fundamentales de la persona humana, el progresivo empoderamiento de los ciudadanos en sus derechos, la democratización y globalización de la información, los avances científicos y tecnológicos en el campo de la medicina, fueron formando los componentes del consentimiento informado, a partir del desarrollo jurisprudencial.</p>

Tabla 21: Tabla de Juicios Doctrinarios  
 Autor: de propia autoría

<p>Como es de verse, la salud es un derecho fundamental y constitucional que incluye el derecho a la salud reproductiva y al consentimiento informado, razón por la que en adición al marco normativo detallado en los resultados anteriores, el Estado dispone de otras normas , conforme se detalla a continuación:</p>	
<p>Constitución Política del Perú:</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. (...)</li> <li>• Artículo 9°.- El Estado determina la política nacional de salud. (...)</li> <li>• Artículo 11°.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. (...)</li> </ul>
<p>La Ley N°26842 - Ley General de Salud, prescribe:</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Título Preliminar I. La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.</li> <li>• Título preliminar VII. El Estado promueve el aseguramiento universal y progresivo de la población para la protección de las contingencias que pueden afectar su salud y garantiza la libre elección de sistemas previsionales, sin perjuicio de un sistema obligatoriamente impuesto por el Estado para que nadie quede desprotegido.</li> <li>• Artículo 1°.- Toda persona tiene el derecho al libre acceso a prestaciones de salud (...).</li> <li>• Artículo 37°.- Los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo, cualquiera sea su naturaleza o su modalidad de gestión, deben cumplir los requisitos que disponen los reglamentos y normas técnicas que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional en relación a planta física, equipamiento, personal asistencial, sistemas de saneamiento y control de riesgos relacionados con los agentes ambientales físicos, químicos, biológicos y ergonómicos y demás (...).</li> </ul>
<p>Ley N°29344, aprueba la Ley marco de aseguramiento universal en salud</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 3°.- El aseguramiento universal en salud es un proceso orientado a lograr que toda la población residente en el territorio nacional disponga de un seguro de salud que le permita acceder a un conjunto de prestaciones de salud de carácter preventivo, promocional, recuperativo y de rehabilitación, en condiciones adecuadas de eficiencia, equidad, oportunidad, calidad y dignidad, sobre la base del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS).</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 13°.- El Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, sean estas públicas, privadas o mixtas, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios.</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 19°.- A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los peruanos son beneficiarios del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) en su condición de afiliados a los siguientes regímenes:             <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El régimen contributivo: Comprende a las personas que se vinculan a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud a través de un pago o cotización, sea por cuenta propia o de su empleador.</li> <li>2. El régimen subsidiado: Comprende a las personas que están afiliadas a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, por medio de un financiamiento público total. Dicho régimen está orientado principalmente a las poblaciones más vulnerables y de menores recursos económicos y se otorga a través del Seguro Integral de Salud.</li> <li>3. El régimen semicontributivo: Comprende a las personas que están afiliadas a las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, por medio del financiamiento público parcial y aportes de los asegurados y empleadores, según corresponda.</li> </ol> </li> </ul>

Tabla n°.022: Tabla de Juicios Doctrinarios

Autor: de propia autoría

<p>Ley N°29414, aprueba la Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud</p>	<p>• Artículo 1°.-modifica el artículo 15° de la Ley N°26842 y señala que toda persona tiene derecho a:</p> <p>15.1 Acceso a los servicios de salud</p> <p>e) A obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa.</p> <p>15.3 Atención y recuperación de la salud</p> <p>a) A ser atendida con pleno respeto a su dignidad e intimidad sin discriminación por acción u omisión de ningún tipo.</p> <p>b) A recibir tratamientos cuya eficacia o mecanismos de acción hayan sido científicamente comprobados o cuyas reacciones adversas y efectos colaterales le hayan sido advertidos.</p> <p>h) A ser atendida por profesionales de la salud que estén debidamente capacitados, certificados y recertificados, de acuerdo con las necesidades de salud, el avance científico y las características de la atención, y que cuenten con antecedentes satisfactorios en su ejercicio profesional y no hayan sido sancionados o inhabilitados para dicho ejercicio, de acuerdo a la normativa vigente. Para tal efecto, se creará el registro correspondiente.</p>
<p>Decreto Supremo N°020-2014-SA, aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N°29344, Ley marco de aseguramiento universal en salud</p>	<p>• Artículo 22.- Los planes de aseguramiento en salud son listas de condiciones asegurables e intervenciones y prestaciones de salud que son financiadas por las administradoras de fondos de aseguramiento y se clasifican en los siguientes grupos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS).</li> <li>2. Planes complementarios.</li> <li>3. Planes específicos.</li> </ol> <p>• Artículo 23.- El Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, sean estas públicas, privadas o mixtas, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios.</p>
<p>Decreto Supremo N°027-2015-SA: aprueba el Reglamento de la Ley N°29414</p>	<p>• Artículo 10.- Derecho al acceso a servicios, medicamentos y productos sanitarios, toda persona tiene derecho a obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud de la persona usuaria, de acuerdo a las guías de práctica clínica, el uso racional de los recursos y según la capacidad de oferta de la IPRESS y cobertura contratada con la IAFAS. (...)</p>
<p>Resolución Ministerial N°668-2004/MIINSA:</p>	<p>Aprueba las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud, se orienta sobre el manejo en la atención obstétrica, atención neonatal, infecciones de transmisión sexual, bioseguridad, cáncer ginecológico, planificación familiar y otros aspectos relevantes de la salud reproductiva.</p>

Tabla n°.23: Tabla de Juicios Doctrinarios

Autor: de propia autoría

## CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1. Discusión de resultados:

A fin de llegar a una respuesta a la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, se recolectó información relevante para la investigación mediante la aplicación de los siguientes instrumentos: muestras de entrevistas a receptoras y cedentes de TERAS, muestra de protocolos internacionales, formato de análisis de casos y formato de análisis documental.

**4.1.1. Discusión de resultados del objetivo específico 1:** “Identificar y explicar la situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el Perú, y en el Derecho Comparado, a nivel convencional, constitucional y legal”.

a) Identificación y explicación de la situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el Perú:

Se identificó que nuestra Constitución Política (en adelante, CPP) en sus artículos 1°, 2° y 4° evoca el derecho que tenemos todos a la dignidad, a la vida, a la identidad y a la integridad moral, psíquica, física y al libre desarrollo, siendo que el Estado debe proteger al niño y a la madre; y, para ello, en el artículo 6°, reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir respecto a su maternidad y paternidad, debiendo asegurar programas de educación e información adecuados y el acceso a los medios que no afecten la vida o la salud; sin embargo, a la fecha no existe en nuestro país un programa de infertilidad que incluya la cobertura de las técnicas de baja y alta complejidad en reproducción asistida, con acceso gratuito y seguro, que sea otorgado por la Autoridad Nacional en Salud (Ministerio de Salud), lo que conlleva a que las familias se sometan a dichos procedimientos en establecimientos de salud privados.

Por su parte, el Código Civil (en adelante, CC), en su artículo 6° prescribe que los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres, siendo válido sólo ante un estado de necesidad médica o quirúrgica o por motivos humanitarios; sin embargo, ello hace referencia al cuerpo más no a los tejidos y las células como los gametos; y, a la fecha no hay una ley específica al respecto.

Asimismo, el artículo 7° del CC, señala que la donación de partes del cuerpo, de órganos o tejidos que no se regeneran está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante; sin embargo, no hace referencia a los órganos o tejidos que sí se regeneran, como los gametos sexuales. Por otro lado, el artículo 8° de la Ley N°26842 - Ley General de Salud (en adelante, LGS), también reconoce el mismo derecho, con fines de trasplante, injerto o transfusión, siempre que ello no ocasione grave perjuicio a la salud o comprometa la vida, dicho esto, se debe precisar que dicho artículo no discrimina entre órganos y tejidos que se regeneran y los que no se regeneran.

Sumado a ello, si bien el artículo 45° de la LGS, prescribe que los establecimientos de salud sólo podrán disponer de órganos y tejidos con fines de trasplante o injerto a título gratuito, pero no existe un banco de gametos en ningún establecimiento de salud público, generalmente éstos se encuentran en clínicas particulares, sin un control normativo y observatorio por parte del Estado.

A la fecha, el uso de las técnicas de reproducción asistida, incluyendo el procedimiento de donación de gametos, en nuestro país sólo se encuentran invocados en el artículo 07° de la LGS, la cual señala que todos tienen derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad y



procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona, precisando que para ello se requiere el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos y prohíbe la clonación de seres humanos, pero esta ley no tiene un Reglamento que desarrolle el ejercicio de los derechos que allí se reconocen o leyes que regulen el uso de las técnicas de reproducción asistida y otros aspectos importantes, como establecer límites respecto a la cantidad de donaciones por parte de un cedente, limitar la cantidad de ovocitos a fecundar, el estatus jurídico que tendría los ovocitos fecundados, la identidad de procreado por estas técnicas y el acceso a la información, dejando en estado de vulnerabilidad a los contratantes y al procreado, toda vez que estos procedimientos, generalmente se realizan en establecimientos de salud privados, sin protocolos estandarizados y tarifarios sin control de ninguna entidad pública.

Por otro lado, respecto a la donación post mortem, el artículo 8° del CC reconoce que es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte; sin embargo, no es preciso respecto a la donación post mortem de células como los gametos sexuales, que pudieran haber sido depositados en los bancos.

Como es de verse, nuestro país no cuenta con una ley de reproducción asistida que regule de manera idónea todos los aspectos mencionados; sin embargo, existen numerosos establecimientos privados que ofrecen y realizan tratamientos de reproducción asistida de alta y baja complejidad desde hace más de 40 años, sin ningún tipo de control, rigiéndose básicamente mediante la autorregulación, sin un criterio uniforme, sin control sobre los costos, sin protocolos especializados y estandarizados, que brinden seguridad jurídica a los

contratantes, hecho que se corroboró con el desarrollo muestral en las entrevistas realizadas a participantes cedentes y receptoras de óvulos, quienes coincidieron que no tuvieron ningún inconveniente legal ni para ceder ni para recibir gametos, pese a los riesgos médicos que estos conllevan, firmando un documento notarial, en el cual rechazaban cualquier reclamo, toda vez que al no existir una norma que prescriba la forma de los contratos de donación de gametos, las partes establecen la forma que juzguen conveniente, conforme al artículo 143° del CC.

Ello, ha generado controversias y litis que deben resolverse en los órganos jurisdiccionales y es precisamente a nivel jurisprudencial, donde el criterio que se ha venido adoptando es que no está prohibida la figura de la Ovodonación en el Perú, ya que la norma no es clara y precisa que hasta los mismo juzgadores toman el conocido refrán de todo lo que no está prohibido, está permitido.

Cabe resaltar, que el Colegio Médico del Perú, a través de su Código de Ética y deontología (en adelante, Código de Ética), desde el artículo 28° al 32°, recalca que el médico no debe inducir ni promover la conservación de gametos con fines lucrativos, ni utilizar técnicas de reproducción asistida en mujeres propuestas como madres subrogadas con fines de lucro y no se debe obtener ni utilizar gametos humanos con finalidad diferente a lograr la reproducción humana en casos de infertilidad o esterilidad, no debiendo propiciar ni participar en la comercialización y/o tráfico de material genético, partes de células, células, tejidos u órganos de origen humano.

Aunado a todo lo expuesto, nuestro país se encuentra suscrito a tratados internacionales sobre la materia, como la *Proclamación de Teherán sobre los derechos humanos*, del 22 abril - 13 de mayo de 1968, donde se incluyó el derecho de las parejas para decidir libremente

y bajo su responsabilidad el número y espaciamento de los hijos, la *Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*, realizada el 13 setiembre 1994, donde por primera vez, los derechos sexuales y reproductivos de la mujer se convirtieron en el elemento central del acuerdo internacional sobre población y desarrollo y otros tratados de relevancia, los cuales se desarrollan en el primer capítulo de la presente investigación.

Por todo lo expuesto, es impostergable un tratamiento legislativo que regule de manera integral y completa, las técnicas de reproducción asistida a fin de brindar protección jurídica a los contratantes y una protección legislativa adecuada en las controversias jurídicas que se vienen presentando.

b) Identificación y explicación de la situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el derecho comparado:

De la muestra desarrollada en el primer capítulo de la presente investigación, se identificó como principal referente a España y en América del Sur, Uruguay es el país de la región que más ha abordado el tema.

España, cuenta con un amplio marco regulatorio específico sobre las técnicas de reproducción asistida, destacando la Ley 14/2006 y el Real Decreto – Ley 9/2014, que establece parámetros de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos, así como la aprobación de normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. Además, regula la publicidad de los donantes y centros especializados, enfatizando la prohibición de todo ánimo lucrativo; la fecundación de los gametos de donantes muertos; y los requisitos y procedimientos a realizar para la extracción de células y tejidos del cuerpo humano.

Por su parte, Uruguay es el país con mayor protección legislativa sobre la donación de tejido, también tienen una Ley de Reproducción Asistida, un marco normativo sobre el derecho de identidad de las personas nacidas por donación de gametos, el derecho a la protección de la salud que tienen todos los habitantes residentes en el Uruguay y modalidades para su acceso a servicios integrales de salud y la implementación del Sistema Nacional Integrado de Salud. Cabe precisar que no son los únicos países que regulan sobre la materia; sin embargo, son los referentes.

c) A nivel convencional: se identificó que el Perú es un país en vías de desarrollo; sin embargo, ese desarrollo no solo debe medirse por el crecimiento económico, sino también por un crecimiento integral, respetando la vida humana y un desarrollo jurídico acorde a la realidad y los avances de la tecnología.

En ese orden, las técnicas de reproducción asistida han avanzado exponencialmente durante los últimos 40 años, obteniendo que innumerables parejas logren concebir a través del procedimiento de donación de gametos, y es allí donde entran en juego muchos derechos: el derecho a la salud reproductiva, a la libertad, a la vida privada, a la dignidad, a la integridad, a la información y a gozar de los avances científicos.

Por lo expuesto, es necesario que el Estado proporcione los lineamientos y procedimiento para el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida, a fin de establecer los límites y prohibiciones, en base al conocimiento técnico-científico, ético y social de la materia; así como, supervisar y controlar a los establecimientos que brindan dichos servicios, a fin de brindar una protección legislativa adecuada ante las controversias jurídicas que se vienen presentando.

d) A nivel Constitucional y legal: se identificaron las principales normas que regulan el procedimiento de donación de gametos y se desarrollaron en el literal a) de la presente discusión.

**4.1.2. Discusión de resultados del objetivo específico 2:** Identificar el marco jurídico que regula el consentimiento informado en el Perú, y en el Derecho Comparado.

a) El consentimiento informado en el Perú:

Se identificó que nuestro país regula el consentimiento informado (en adelante, CI) a través del artículo 4° de la LGS, la cual prescribe que ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de su representante, salvo casos de emergencia; sin embargo, dicho precepto omite referirse al elemento esencial del consentimiento informado, que es el deber de información; así como, el artículo 7° que es el único que hace referencia a las TERAS, ha reservado la formalidad escrita del CI.

Asimismo, la Ley N°29414 - Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud y su regalmento, aprobado con el Decreto Supremo N°027-2015-SA, desarrolla con mayor amplitud el acceso a la información y al CI, precisando que esta debe ser adecuada, completa, oportuna y continuada; sin embargo, no hacen mención al consentimiento informado para las personas que se someten a técnicas de reproducción asistida, como si lo han desarrollado en otros países.

Asimismo, el Decreto Supremo N°027-2015-SA, en su artículo 24° hace referencia a que el consentimiento debe constar necesariamente por escrito, en el cual se evidencia el proceso de información y decisión, consignando su firma o huella sigital, de forma informada, libre y voluntaria, sin admitirse mecanismo alguno que distorsione o vicie su voluntad, por lo que

de no cumplirse con estas condiciones se genera la nulidad del acto del consentimiento para el procedimiento o tratamiento de salud.

Si bien es cierto, el CI está desarrollado detalladamente en el marco normativo antes expuesto, no se hace mención al CI para las personas que se someten a las técnicas de reproducción asistida, como si lo han desarrollado en otros países.

De forma más precisa, el Colegio Médico del Perú a través del artículo 29° de su Código de Ética y deontología ordena que los médicos no deben promover los procedimientos de reproducción asistida sin el consentimiento informado de la madre y el padre potenciales. Dicho esto, el derecho de las personas de recurrir a la fecundación asistida, incluye el dar su consentimiento informado, luego de recibir la información debida y oportuna, es por ello que sería idóneo contar con un marco normativo específico.

b) El consentimiento informado en el derecho comparado: de la muestra acopiada, los países que han desarrollado el tema son:

- Argentina: a través de la Resolución N°E616/2017, aprobó el texto de consentimiento informado a ser prestado por toda persona que se someta a tratamientos con técnicas de reproducción humana asistida.
- Chile: a través del Decreto 49, aprobó el Reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad.
- Uruguay: mediante la Ley 18335, Ley de Derechos y Obligaciones de los usuarios de salud y su Decreto Reglamentario N°274/10, regula entre otros temas, el consentimiento informado, que es un derecho del paciente y deber de obtención por parte del profesional de la salud.
- España: regula el consentimiento informado a través de la Ley 3/2001.

**4.1.3. Discusión de resultados del objetivo específico 3:** Analizar los protocolos internacionales sobre la aplicación del consentimiento informado en las TERAS, específicamente en el procedimiento de donación de gametos.

Se identificó a la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (en adelante, REDLARA), que es una institución científica y educativa que agrupa a más del 90% de los centros que realizan técnicas de reproducción asistida en Latinoamérica, y cuentan con 23 formularios que utilizan en las técnicas de reproducción asistida, siendo uno de ellos, el formulario de donación de óvulos, en el cual se define la fecundación in vitro y transferencia de embriones (FIVTE), que son los procedimientos donde se utilizan óvulos donados y se explica detalladamente el procedimiento de estimulación ovárica controlada, precisando el tipo de medicamentos e inyectables a utilizar. Asimismo, ofrecen datos estadísticos, hacen referencia a los tipos de donación, beneficios, riesgos, molestias y efectos secundarios, dejando abierta la posibilidad de desistirse del consentimiento otorgado.

Por otro lado, España que es el país referente en el desarrollo normativo en torno a las TERAS, cuenta con la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), que es una sociedad médica, de carácter científico que tiene como finalidad, promover los estudios sobre la fertilidad y fomentar su aplicación a los problemas sociales que están en relación con ello. Esta sociedad cuenta con 22 formularios que utilizan en las técnicas de reproducción asistida, siendo 4 de ellos sobre donación de gametos (2 de ellos, sobre donantes de gametos y 2 sobre mujer receptora de donación de gametos). En el caso de los donantes de semen y ovocitos, los formularios explican sobre la existencia de varones y mujeres con dificultades para procrear de manera natural, precisan los requisitos para ser donantes, su admisión y sometimiento a

estudios previos, el proceso de recolección de los gametos, riesgos, compensación económica por los gastos y molestias, aspectos legales y autorización.

Por otro lado, los formularios de mujeres receptoras de donación de gametos, explican sobre la técnicas de reproducción asistida a realizar, precisando que los datos de identidad del donante son custodiados en el más estricto secreto y en clave en el banco de datos del Centro y, según prevé la ley, han de serlo también en el «Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana».

A la fecha, nuestro país no cuenta con un protocolo reglado para la aplicación de los formularios de consentimientos informados en las TERAS, incluyendo el procedimiento de donación de gametos, pese a que existen instituciones referentes como la RED LARA que ya cuentan con formularios consensuados.

**4.1.4. Discusión de resultados del objetivo específico 4:** Explicar el ámbito tuitivo del Derecho humano a la salud en los casos de donación de gametos y consentimiento informado.

El ámbito protector que tiene el derecho a la salud en nuestra sociedad es amplio y requiere un estricto respeto de los derechos humanos y de acuerdo a lo señalado por la Autoridad Nacional en Salud, el Ministerio de Salud, la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, razón por la que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y facilitar su ejercicio.

Es así que el derecho a la salud reproductiva, es también un derecho fundamental y comprende el derecho básico de toda persona a decidir libre y responsablemente sobre el número, el espaciamiento y la oportunidad de tener hijos, lo que incluye el acceso a la



información y los medios para hacerlo, así como acceder plenamente a los métodos para regular la fecundidad.

En ese orden, la LGS precisa que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y para ello, el Estado promueve el aseguramiento universal y progresivo de la población para la protección de las contingencias que pueden afectar su salud, reconociendo en su artículo 37° que los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo, deben cumplir los requisitos que disponen los reglamentos y normas técnicas que dicta la Autoridad de Salud a nivel nacional.

Asimismo, el artículo 1° de la Ley N°29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, modifica el artículo 15° de la LGS y señala que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios de salud, a la atención y recuperación de la salud.

Por su parte, la Ley N°29344, Ley marco de aseguramiento universal en salud, reconoce el derecho de los peruanos a contar con un seguro de salud, que nos brinda cobertura médica con el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS), el cual de acuerdo al artículo 13° consiste en una lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados; sin embargo, dicha lista no incluye el tratamiento de la infertilidad, ni de baja ni alta complejidad.

En ese sentido, el ámbito tuitivo del derecho a la salud es amplio y complejo, pues tiene varias aristas y una de las más importantes, es que dentro de las atenciones médicas otorgadas tanto en la salud reproductiva como en cualquier otra, se produzca un proceso de

consentimiento informado, a fin que toda persona pueda ejercer su derecho a decidir de forma libre e informada, respecto a su salud.

**4.1.5. Discusión de resultado del Objetivo General:** “Determinar de qué manera la aplicación del consentimiento informado en los procedimientos de donación de gametos por clínicas privadas han incidido en el derecho humano a la salud de los contratantes, en el Perú, en los años 1980 al 2020”.

Se determinó que el derecho a la salud es un derecho fundamental y constitucional que incluye el derecho a la salud reproductiva y al consentimiento informado, razón por la que se hace necesario contar con un marco normativo específico que brinde seguridad jurídica a los contratantes de técnicas de reproducción asistida.

Al respecto, el artículo 4° de la LGS, regula el CI y algunos de sus elementos; sin embargo, omite referirse al deber de informar por parte de los profesionales de salud y el artículo 7°, que es el único que regula el uso de TERAS en nuestro país, prescribe que el consentimiento informado es por escrito; sin embargo, han omitido regular otros aspectos de gran relevancia, como limitar la cantidad de ovocitos a fecundar, el estatus jurídico que tendría los ovocitos fecundados y la posibilidad de ser utilizados para investigación o ser sometidos a diagnóstico preimplantacional para ver la compatibilidad y futura donación a un familiar que lo requiera, y los supuestos del uso de gametos ante el fallecimiento del marido.

Asimismo, los artículos 37° y 45° del mismo cuerpo normativo, indica que los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, deben cumplir con los reglamentos y normas técnicas que dicta la Autoridad de Salud de nivel nacional respecto a la planta física, equipamiento, personal asistencial, sistemas de saneamiento y control de riesgos, pudiendo disponer de órganos y tejidos con fines de transplante o injerto a título gratuito;

sin embargo, dicho precepto no hace referencia a los establecimientos especializados en reproducción asistida.

Por su parte, el Código de Ética del Colegio Médico del Perú (en adelante CMP), dicta disposiciones concretas que buscan regular un reducido número de cuestiones como el consentimiento informado; el carácter no patrimonial de los gametos, del material genético y de los tejidos; así como la prohibición de clonación de seres humanos y de la intervención médica en casos de maternidad subrogada. Es así que el CMP ha regulado dichas disposiciones con mayor precisión que lo dispuesto por la autoridad nacional de salud.

## **4.2. Conclusiones:**

### **A. Conclusión general**

Se determinó que la aplicación del consentimiento informado en los procedimientos de donación de gametos por clínicas privadas han incidido negativamente en el derecho humano a la salud de los contratantes, en el Perú, en los años 1980 al 2020, debido a la ausencia del marco regulativo específico y a la falta de adecuación a los estándares internacionales sobre su implementación, lo que ha conllevado a que se establezcan condiciones contractuales leoninas que afectan las potenciales reparaciones a la salud de los contratantes, al generalizar las consecuencias dañinas de los procedimientos quirúrgicos a los que se someten.

### **B. Conclusiones específicas**

- a) La situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el Perú, y en el Derecho Comparado, a nivel convencional, constitucional y legal:**

Se identificó y explicó en las fuentes teóricas de la tesis “La situación jurídica del procedimiento de donación de gametos en el Perú”, que las principales normas y directivas que lo regulan, son las siguientes:

- Ley N°26842 - Ley general de salud:

*Artículo 7°: Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.*

*Artículo 8°.- Toda persona tiene derecho a recibir órganos o tejidos de seres humanos vivos, de cadáveres o de animales para conservar su vida o recuperar su salud. Puede, así mismo, disponer a título gratuito de sus órganos y tejidos con fines de transplante, injerto o transfusión, siempre que ello no ocasione grave perjuicio a su salud o comprometa su vida. La disposición de órganos y tejidos de seres humanos vivos está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante. (...)*

Por otro lado, se identificó a España y Uruguay, como los países referentes que han desarrollado un amplio marco normativo que regula la donación de gametos y las técnicas de reproducción asistida, siendo las principales las siguientes:

- España: destacan la Ley 14/2006 y el Real Decreto – Ley 9/2014, que establece parámetros de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos, así como la aprobación de normas de coordinación y funcionamiento para su

uso en humanos.

- Uruguay: cuentan con una Ley de Reproducción Asistida y un marco normativo sobre el derecho de identidad de las personas nacidas por donación de gametos.

Asimismo, se ha identificado:

- A nivel convencional: se determinó que durante los últimos 40 años, las técnicas de reproducción asistida han avanzado exponencialmente, logrando que muchas parejas logren procrear a través del procedimiento de donación de gametos, y es allí donde entran en juego muchos derechos, como el derecho a la salud reproductiva, a la libertad, a la vida privada, a la dignidad, a la integridad, a la información y a gozar de los avances científicos; y ante ello, es necesario contar con lineamientos y procedimientos para el desarrollo de dichas técnicas.
- A nivel Constitucional: se determinó que el Estado reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir respecto a su maternidad y paternidad. En ese sentido, el derecho a decidir ser madre o padre es un derecho reproductivo y un derecho humano que nos permite tener autonomía sobre nuestro cuerpo con equidad y sin discriminación.
- A nivel Legal: se determinó que las técnicas de reproducción asistida, sólo se encuentran invocadas en el artículo 7° de la LGS, ya antes desarrollado.

#### **b) El marco jurídico que regula el consentimiento informado:**

Se identificó y explicó en las fuentes teóricas de la presente investigación, que las principales normas y directivas que regulan el consentimiento informado en el Perú y el extranjero, son las siguientes:

- En el Perú: se identificó que nuestro país regula el consentimiento informado a través del artículo 4° de la Ley general de salud, la cual prescribe que ninguna persona puede

ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere, salvo casos de emergencia.

Asimismo, la Ley N°29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud y su regalmento, aprobado con el Decreto Supremo N°027-2015-SA, en su artículo 1° desarrolla con mayor amplitud el acceso a la información y al consentimiento informado, precisando que esta debe ser adecuada, completa, oportuna y continuada.

- En el derecho comparado: se identificó que el país hermano de Argentina, cuenta con un texto de consentimiento informado para todas las personas que se sometan a tratamientos con técnicas de reproducción humana asistida. Asimismo, España, Chile y Uruguay también regulan el derecho a la información y el consentimiento informado.

**c) Los protocolos internacionales sobre la aplicación del consentimiento informado en las TERAS, específicamente en donación de gametos:**

Se identificó que la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA) y la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), cuentan con formularios aprobados y concesuados sobre donantes y receptores de gametos sexuales, lo que aún no ha sido recogido por nuestro país.

**d) El ámbito tuitivo del Derecho humano a la salud en los casos de donación de gametos y consentimiento informado:**

Se determinó que el ámbito tuitivo del derecho humano a la salud en los casos de donación de gametos y consentimiento informado desarrollados en el anterior capítulo

de la presente investigación, se encuentra consagrado en los siguientes cuerpos normativos de nuestro país:

- Constitución Política del Perú: el artículo 7° invoca el derecho que tenemos todos a la protección de nuestra salud, el artículo 9° indica que el Estado determina la política nacional de salud y el artículo 11°, prescribe que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas y supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.
- Ley N°26842 – Ley General de Salud: en su artículo 1°, señala que toda persona tiene el derecho al libre acceso a prestaciones de salud y el artículo.
- Ley N°29344, Ley marco de aseguramiento universal en salud: de acuerdo al artículo 13° del mismo, el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, sean públicas, privadas o mixtas.
- Ley N°29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud: el artículo 1°, modifica el artículo 15° de la Ley N°26842 y señala que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios de salud, a la atención y recuperación de la salud.
- Decreto Supremo N°027-2015-SA: aprueba el Reglamento de la Ley N°29414 y resalta el derecho de todas las personas, al acceso al acceso a servicios, medicamentos y productos sanitarios, adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud.

## REFERENCIAS

- Aramburu, F., & Ciani, M. (2012). Una mirada trialista a la ovodonación. *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4283360>
- Arias-Gómez, J., Villasís-Keever, M. Á., & Novales, M. G. M. (2016). El protocolo de investigación III: la población de estudio. *Revista Alergia México*, 63(2), 201-206. Recuperado de: Redalyc. El protocolo de investigación III: la población de estudio
- Awad Cucalon, M. I., & De Narvaez Cano, M. (2001). Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Humana en Colombia. *Pontificia Universidad Javeriana*. Obtenido de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/56341/Tesis02.pdf?sequence=1>
- Bach, M., & Javier, F. &. (2009). *Fecundación y Manipulación de embriones*. México D.F.: Médez Editores.
- Berrocal Lanzarot, A. (2007). Análisis de la nueva Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida. Una primera aproximación a su contenido. *Revista de la Escuela de Medicina Legal de la universidad Complutense de madrid*, 40-70.
- Bladilo, A., & De La Torre, N. &. (s.f.). Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis. *Scielo*. Recuperado el 2022 de setiembre de 21, de <https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00002.pdf>
- Canessa Vilcahuamán, R. H. (2008). Problemas jurídicos que planetan las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana. (U. N. Marcos, Ed.) Lima, Lima, Perú.
- Cano Valle, F., & Esparza Pérez, R. (2018). El anclaje jurídico ante las técnicas de reproducción asistida. (B. M. Comparado, Ed.) *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, I(151), 13-50. Recuperado el 22 de Agosto de 2022, de [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332018000100013&script=sci\\_arttext\\_plus&tIng=es#:~:text=En%20M%C3%A9xico%2C%20por%20disposici%C3%B3n%20de,contra%20Riesgos%20Sanitarios%20\(Cofepris\)](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332018000100013&script=sci_arttext_plus&tIng=es#:~:text=En%20M%C3%A9xico%2C%20por%20disposici%C3%B3n%20de,contra%20Riesgos%20Sanitarios%20(Cofepris)).
- Cárdenas Krenz, R. (2014). Consideraciones jurídicas en torno a la ovodonación. *Revista del instituto de la Familia de la Universidad Femenina Sagrado Corazón*, 11-23.
- Carracedo Uribe, S. L. (2015). *La Fertilización In vitro y el Debate sobre el Estatuto del No Nacido*. Lima, Perú.



- Castro Cuba Barineza, I. (2019) Investigar en Derecho. Texto apoyo a la docencia. Revista de la Universidad Andina del Cusco. Escuela de Posgrado. Cusco; Perú. Recuperado de: <https://www.uandina.edu.pe/descargas/documentos/epg/investigar-derecho-EPG.pdf>
- Congreso de la República del Perú. (22 de agosto de 2016). *Congreso de la República del Perú*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de [https://www.congreso.gob.pe/carpetatematica/2018/carpetas\\_114/normas\\_extranjeras/#:~:text=Ley%2014%2F2006%2C%20de%2026,acreditadas%20cient%C3%ADficamente%20y%20cl%C3%ADnicamente%20indicadas](https://www.congreso.gob.pe/carpetatematica/2018/carpetas_114/normas_extranjeras/#:~:text=Ley%2014%2F2006%2C%20de%2026,acreditadas%20cient%C3%ADficamente%20y%20cl%C3%ADnicamente%20indicadas)
- Conselho Federal de Medicina. (27 de mayo de 2021). *Conselho Federal de Medicina do Brasil*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2021/2294>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2012). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de [https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=235](https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos N°28: Derecho a la Salud*. Recuperado el 22 de setiembre de 2022, de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>
- Departamento de investigación y documentación parlamentaria. (14 de junio de 2004). *Congreso de la República del Perú*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con5\\_uibd.nsf/\\$\\$ViewTemplate%20for%20Documentos?OpenForm&Db=232DE32D692B08930525830C005D5B3D&View=yyy](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/CenDocBib/con5_uibd.nsf/$$ViewTemplate%20for%20Documentos?OpenForm&Db=232DE32D692B08930525830C005D5B3D&View=yyy)
- Departamento de investigación y documentación parlamentaria. (noviembre de 2008). *Congreso de la República del Perú*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/DD6334474FF443740525830C005E26AD/\\$FILE/Human\\_fertilisationUK.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/DD6334474FF443740525830C005E26AD/$FILE/Human_fertilisationUK.pdf)
- Diario EL Comercio. (26 de Febrero de 2014). *Hace 25 años se creó a la primera bebe probeta peruana*. Obtenido de Huella Digitales: <https://elcomercio.pe/blog/huellasdigitales/2014/02/hace-25-anos-se-creo-a-la-primera-bebe-probeta-peruana/>
- Diario El Pais. (25 de Julio de 1978). *El mundo conoció al primer bebé de probeta*. Obtenido de Diario El Pais: <https://historico.elpais.com.uy/especiales/aniversario/1970/1978/4.html>
- Diario El Pais. (06 de Octubre de 1984). *Zoe, la niña nacida del frío*. Obtenido de [https://elpais.com/diario/1984/10/07/sociedad/465951609\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1984/10/07/sociedad/465951609_850215.html)

- Escarza Pérez, R. &. (2018). El Anclaje Jurídico ante la Técnicas de Reproducción Asistida. Ciudad de México, México. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v51n151/2448-4873-bmdc-51-151-13.pdf>
- Escobar Fornos, I. (enero - junio de 2007). Derecho a la reproducción humana. *Cuestiones Constitucionales*(16), 137-158. Recuperado el 03 de setiembre de 2022, de [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932007000100005#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20reproducci%C3%B3n,prohibici%C3%B3n%20a%20la%20procreaci%C3%B3n%20asistida.](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100005#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20reproducci%C3%B3n,prohibici%C3%B3n%20a%20la%20procreaci%C3%B3n%20asistida.)
- Esparza Pérez, R. V. (2018). El Anclaje Jurídico ante las Técnicas de Reproducción Asistida. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 13-50.
- Espinós Gomez, J. J., Barranquero Gomez, M., & Aura Masip, M. (10 de 02 de 2022). *Reproducción Asistida ORF*. Obtenido de <https://www.reproduccionasistida.org/donacion-de-semen/>
- Fondo Nacional de Salud - Fonasa. (28 de junio de 2022). *Chile Atiende*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/23778-programa-de-fertilizacion-asistida-de-baja-y-alta-complejidad-en-la-red-publica-o-red-preferente-mai-de-fonasa>
- Gonzales Mucha, S. L. (2017). Situación Jurídica y jurisprudencial de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Perú: El caso de la Ovodonación. Lima, Perú. Obtenido de <file:///C:/Users/GUSTAVO/Documents/UPN/TESIS/Publicaciones%20revisadas/la%20ovodonaci%C3%B3n%20en%20el%20per%C3%BA.pdf>
- Guevara Ríos, E. (14 de abril de 2020). Derechos sexuales y reproductivos. (I. N. Perinatal, Ed.) *Revista peruana de investigación materno perinatal* , 1(9), 7-8. Recuperado el 02 de setiembre de 2022, de <https://investigacionmaternoperinatal.inmp.gob.pe/index.php/rpinmp/article/view/183/181>
- Hidalgo, D. (2017). El consentimiento informado. Una visión desde el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. *Revista peruana de ginecología y obstetricia*, 4(63), 573-579. Recuperado el 02 de setiembre de 2022, de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rgo/v63n4/a09v63n4.pdf>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2006). Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. *Revista IIDH*(43), 391-452. Recuperado el 21 de setiembre de 2022, de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1625/revista-iidh43.pdf>
- Llauce Ontaneda, C. (Diciembre de 2013). La Fecundación In Vitro y el Estatuto del Embrión Humano en el Sistema Jurídico Peruano. Piura, Perú.
- Lopera Echavarría, J. D., Ramírez Gómez, C. A., Zuluaga Aristazábal, M. U., & Ortiz Vanegas, J. (2010). EL MÉTODO ANALÍTICO COMO MÉTODO NATURAL. *Nómadas. Critical Journal*

- of Social and Juridical Sciences, 25(1), [fecha de Consulta 7 de Noviembre de 2022]. ISSN: 1578-6730. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18112179017>
- Mendiola Olivares, J. (2005). Esterilidad y Reproducción Asistida. *Revista Iberoamericana de Fertilidad*, 9-22.
- Ministerio de Salud & Subsecretaría de Salud Pública. (28 de enero de 2010). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar/imprimir?idNorma=1010482&idParte=8850470>
- Ministerio de Salud & Subsecretaría de Salud Pública. (28 de marzo de 2013). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. Recuperado el 23 de agosto de 2022, de [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013\\_reglamentoley20418\\_chl.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_reglamentoley20418_chl.pdf)
- Ministerio de Salud. (2004). *Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva*. Lima, Lima, Perú: Ministerio de Salud.
- Ministerio de Salud de Costa Rica. (s.f.). *Ministerio de Salud de Costa Rica*. Recuperado el 19 de agosto de 2022, de <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/biblioteca/legislacion>
- Ministerio de Salud de la República de Argentina. (19 de agosto de 2022). *República de Argentina*. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/tema/hogar/hijo/fertilizacion-asistida>
- Ministerio de Salud Pública. (s.f.). *Ministerio de Salud Pública de la República Oriental del Uruguay*. Recuperado el 19 de agosto de 2022, de <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/institucional/normativa>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.). *Ministerio de Salud y Protección Social del Gobierno de Colombia*. Recuperado el 19 de agosto de 2022, de <https://www.minsalud.gov.co/Normativa/Paginas/normativa.aspx>
- Ministerio de Sanidad. (s.f.). *Ministerio de Sanidad del Gobierno de España*. Recuperado el 12 de Agosto de 2022, de <https://cnrha.sanidad.gob.es/normativa/nacional.htm>
- Mosquera Vasquez, C. C. (2010). Las Técnicas de Reproducción. *Diálogo con la Jurisprudencia N° 147*, 146.
- Mosquera Vásquez, C. C. (2010). Las Técnicas de Reproducción Asistida en los Tribunales Peruano. *Diálogo con la Jurisprudencia N°147*, 146.
- Neciosup Santa Cruz, V. H. (2014). *Problemas de Políticas Públicas y estado situacional de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Perú*. INFORME DE INVESTIGACIÓN 95/2014-2015, Congreso de la República, Lima. Recuperado el 22 de Julio de 2022, de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/C69EC8BB4D4C25C20525831200509E87/\\$FILE/238\\_INFINVES95\\_2014\\_2015\\_problema\\_publica.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/C69EC8BB4D4C25C20525831200509E87/$FILE/238_INFINVES95_2014_2015_problema_publica.pdf)

- Organización Mundial de la Salud - OMS. (2010). Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). *Red Latinoamericana de Reproducción Asistida*, 10. Obtenido de [https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Tecnicas\\_Reproduccion\\_Asistida\\_TRA.pdf](https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Tecnicas_Reproduccion_Asistida_TRA.pdf)
- Organización Mundial de la Salud - OMS. (14 de Setiembre de 2020). *Organización Mundial de Salud*. Recuperado el 18 de Julio de 2022, de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/infertility>
- Posadas Gutiérrez, R. m. (2017). El derecho a la identidad y el registro nacional de cedentes de gametos y embriones. *Revista del Instituto de la Familia - Facultad de Derecho de la universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 123-144.
- Quecedo, R., & Castaño, C. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*, (14),5-39.[fecha de Consulta 7 de Noviembre de 2022]. ISSN: 1136-1034. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17501402>
- Red Latinoamericana de Reproducción Asistida . (2001). *Formularios de educación y consentimiento en procedimientos de reproducción asistida*. Brasil.
- Registros de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida. (2021). Celebrating 30 years of ART in Latin America; and the 2018 report. *Reproductive Biomedicine Online*, 00.
- Roa Meggo, Y. (Diciembre de 2011). La Infertilidad como problema de salud pública en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 79-85.
- Ruiz Brugos, J., & Flores Medina, R. (26 de Febrero de 2018). Las Técnicas de reproducción asistida y sus efectos en la conceptualización legal de la maternidad, paternidad y filiación. Guadalajara, México. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/dgedj/v3n8/2448-5136-dgedj-3-08-49.pdf>
- Ruiz Sáenz, A. (2013). El anonimato del donante en los supuestos de reproducción humana asistida. *Extraordinario XXII Congreso 2013*, 152-158.
- Sistema Costarricense de Información Jurídica - SCIJ. (11 de setiembre de 2015). *Procuraduría General de la República - PGR*. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=80115&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=80115&nValor3=0&strTipM=TC)
- Sistema Costarricense de Información Jurídica - SCIJ. (11 de setiembre de 2015). *Procuraduría General de la República de Costa Rica - PGR*. Recuperado el 22 de agosto de 2022, de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=80115&nValor3=0&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=80115&nValor3=0&strTipM=FN)

- Sociedad Española de Fertilidad - SEF. (2002). *Reproducción Humana Asistida, protocolos de consentimiento informado*. Madrid: COMARES, S.L. Obtenido de [https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/05/Reproducci%C3%B3n\\_Humana\\_Asistida.\\_Protocolos.pdf](https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/05/Reproducci%C3%B3n_Humana_Asistida._Protocolos.pdf)
- Tinoco Nassi, F. (2021). Los Criterios Judiciales sobre los Contratos de Ovodonación en Clínicas Privadas y su incidencia en el derecho a la identidad de menor nacido en el Perú. *Universidad Privada del Norte*, 64. Obtenido de <file:///C:/Users/GUSTAVO/Documents/UPN/Nueva%20informaci%C3%B3n%20tesis/Tinoco%20Nassi%20Fatima%20Giovanna%20-%20tesis%20sobre%20ovodonaci%C3%B3n.pdf>
- Tinoco Nassi, F. G. (2021). Los Criterios Judiciales sobre los Contratos de Ovodonación en Clínica Privadas y su Incidencia en el Derecho a la Identidad de Menor Nacido en el Perú. (U. P. Norte, Ed.) Trujillo, Perú.
- Tomas Maier, A., Provenza, A., Paragis, M. P., Cambra Badii, I., Giambo, L., González Pla, F., & Mastandrea, P. &. (15 de setiembre de 2017). Ovodonación y revelación del origen: Representaciones sobre la importancia de comunicar el modo de concepción en psicólogos, médicos y legos. *Anuario de investigaciones de la facultad de psicología de la Universidad de Buenos Aires*, 233-244. Recuperado el 11 de Agosto de 2022
- Urbina, M., & Lemer, J. (2009). *Fertilidad y Reproducción Asistida* (Vol. 1° Edición). Caracas, Venezuela: Editorial Médica Panamericana S.A.
- Valverde Morante, R. (2001). *Derecho Genéticos: Reflexiones Jurídicas Planteadas por las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Lima: Gráfica Horizonte.
- Varsi Rospigliosi, E. (2010). *Derecho Genético: Principios Generales* (Quinta Edición ed.). Lima, Perú: Juridica Grijley.
- Zamora Vásquez, A. (junio de 2020). El consentimiento informado en las técnicas de reproducción asistida. Respeto a la dignidad humana, autonomía de voluntad y confidencialidad. *Revista Jurídica de Derecho*, 9(12), 118-130. Recuperado el 03 de setiembre de 2022, de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2413-28102020000100007#:~:text=Las%20t%C3%A9cnicas%20de%20reproducci%C3%B3n%20asistida%20deben%20contar%20obligatoriamente%20con%20el,al%20alcance%20de%20los%20intervinientes.](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102020000100007#:~:text=Las%20t%C3%A9cnicas%20de%20reproducci%C3%B3n%20asistida%20deben%20contar%20obligatoriamente%20con%20el,al%20alcance%20de%20los%20intervinientes.)
- Zegers Hochschild, F. (2013). *Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida*. Primer Registro Multinacional Caso a Caso, Red Latinoamericana de Reproducción Asistida. Obtenido de <http://www.redlara.com/images/arq/RLA%20Panama%20Final.ppt>

## ANEXOS

### ANEXO N°1

#### **INSTRUMENTO PARA ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA PARA RECEPTORA DE GAMETOS**

Entrevistada (o) N°:

Fecha:

#### **Introducción a las preguntas**

Las Técnicas de Reproducción Asistida -TERAS, han logrado que se facilite la procreación, a través de la actuación médica, cuando otras terapias clínicas para la esterilidad y la infertilidad humana, se han descartado. En ese sentido, el avance ha sido exponencial durante los últimos 30 años, por lo que países extranjeros se han visto obligados a contar con una regulación normativa especial a fin de lograr la aplicación adecuada de estos procedimientos pues no se debe permitir un uso indiscriminado que atente contra la ética, así como el respeto de la vida. Es sobre una de estas técnicas sobre las cuales se desarrolla el presente trabajo de investigación, que es la donación de gametos (espermias y óvulos), por lo que el presente trabajo de investigación tiene como objeto aportar al Derecho Genético a través del análisis de la regulación o ausencia de ella, para estos procedimientos y su implicancia en nuestra sociedad.

#### **SECCION I - DATOS GENERALES**

Edad:

Sexo:

Estado civil:

Grado de Instrucción:

Lugar de procedencia:

Trabaja: SI\_\_\_\_\_ - No\_\_\_\_\_

#### **SECCCIÓN II – DATOS ESPECÍFICOS**

1. ¿Ha necesitado de la donación de gametos para que logre la reproducción?
2. ¿Qué tipo de gameto?
3. ¿Realizó algún pago o reconocimiento económico para el cedente de gametos?
4. ¿Su pareja estuvo de acuerdo con recurrir a las TERAS para lograr la reproducción?
5. ¿Necesitó de algún trámite legal o permiso para el procedimiento?
6. En el caso de matrimonios, ¿Le informaron si existe algún permiso en el caso de matrimonios?
7. ¿Conoce los datos de la persona que donó los gametos?
8. ¿Conoce si el donante es recurrente o es la primera vez que realizó el procedimiento de donación de gametos?
9. ¿Su hijo (s) o hija (s) nacido(a) por TERAS, tiene el apellido de usted y su esposo (a)? ¿Su esposo (a), estuvo de acuerdo?
10. ¿Algún documento público, registró si el nacimiento de su hijo (s) o hija (s) fue por TERAS?
11. ¿Hubo algo que llamó su atención positiva o negativamente? ¿Algo le causó impresión durante el proceso?

## ANEXO N°2

### INSTRUMENTO PARA ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA PARA DONANTE DE GAMETOS

Entrevistada (o) N°:

Fecha:

#### **Introducción a las preguntas**

Las Técnicas de Reproducción Asistida -TERAS, han logrado que se facilite la procreación, a través de la actuación médica, cuando otras terapias clínicas para la esterilidad y la infertilidad humana, se han descartado. En ese sentido, el avance ha sido exponencial durante los últimos 30 años, por lo que países extranjeros se han visto obligados a contar con una regulación normativa especial a fin de lograr la aplicación adecuada de estos procedimientos pues no se debe permitir un uso indiscriminado que atente contra la ética, así como el respeto de la vida. Es sobre una de estas técnicas sobre las cuales se desarrolla el presente trabajo de investigación, que es la donación de gametos (espermias y óvulos), por lo que el presente trabajo de investigación tiene como objeto aportar al Derecho Genético a través del análisis de la regulación o ausencia de ella, para estos procedimientos y su implicancia en nuestra sociedad.

#### **SECCION I - DATOS GENERALES**

Edad:

Sexo:

Estado civil:

Grado de Instrucción:

Lugar de procedencia:

Trabaja: SI \_\_\_\_\_ - No \_\_\_\_\_

#### **SECCCIÓN II – DATOS ESPECÍFICOS**

1. ¿Ha donado gametos alguna vez?
2. ¿Cuántas veces a donado gametos?
3. ¿Recibió algún pago o reconocimiento económico por ceder sus gametos?
4. ¿Necesitó de algún trámite legal o permiso para el procedimiento?
5. ¿La donación de sus gametos le ocasionó alguna molestia o consecuencia desfavorable en su salud?
6. De ser afirmativa la pregunta anterior, precisar que tipo de molestia o consecuencia médica presentó y quién cubrió los gastos económicos que generó.
7. ¿Conoce los datos de la persona o de la pareja que recibió sus gametos?
8. ¿Su donación quedó registrada en algún registro de cedentes de gametos?
9. ¿Hubo algo que llamó su atención positiva o negativamente? ¿Algo le causó impresión durante el proceso?