



TESIS

**LA CRIOCONSERVACIÓN DE EMBRIONES Y LA
ADOPCIÓN PRENATAL, PIURA 2016**

PRESENTADO POR:

Bach. Santos León, Elizabeth

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO CIVIL**

**PIURA – PERÚ
2018**



**LA CRIOCONSERVACIÓN DE EMBRIONES Y LA ADOPCIÓN
PRENATAL, PIURA 2016**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Civil – Fortalecer la Seguridad Jurídica

ASESOR

Mg. Guillermo Alexander Quezada Castro

DEDICATORIA

A Dios.

A mi hijo

AGRADECIMIENTO

A mi familia por su comprensión y apoyo constante en mis metas.

RECONOCIMIENTO

A mis docentes de la Maestría
por el esmero en cada una de las
asignaturas impartidas.

CONTENIDO

CARÁTULA	
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RECONOCIMIENTO	VI
ÍNDICE	VII
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	XI
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	12
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	13
1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.3.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL	14
1.3.2. DELIMITACIÓN SOCIAL	14
1.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL	14
1.3.4. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	15
1.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	15
1.4.1. PROBLEMA PRINCIPAL	15
1.4.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS	15
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.5.1. OBJETIVO GENERAL	16
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.6.1. JUSTIFICACIÓN	16
1.6.2. IMPORTANCIA	17
1.7. FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.8. LIMITACIONES DEL ESTUDIO	18
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	
2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	19
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS	22
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	66

CAPÍTULO III: CATEGORÍAS DE ANÁLISIS	
3.1. CATEGORÍAS	69
3.2. SUB CATEGORÍAS (EJES TEMÁTICOS)	69

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
4.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	71
4.1.1. Tipo de investigación	71
4.1.2. Nivel de investigación	71
4.2. MÉTODOS Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	72
4.2.1. Métodos de la investigación	72
4.2.2. Diseño de la investigación	72
4.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN	73
4.3.1. Población	73
4.3.2. Muestra	73
4.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS	74
4.4.1. Técnicas	74
4.4.2. Instrumentos	74
4.4.3. Procesamiento y análisis de datos	75
4.4.4. Ética en la investigación	75

CAPÍTULO V: RESULTADOS	
5.1. Descripción de resultados	76
5.2. Teorización de unidades temáticas	101
5.3. Discusión de resultados	101

CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN DE RESULTADOS	
6.1. CONCLUSIONES	106
6.2. RECOMENDACIONES	107
6.3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

ANEXOS

- ✓ Matriz de categorización
- ✓ Instrumento(s) de recolección de datos organizado en categorías, subcategorías e ítems
- ✓ Matriz de validación de contenido
- ✓ Consentimiento informado
- ✓ Autorización de la entidad donde se realizó el trabajo de campo.
- ✓ Declaratoria de originalidad de la tesis.

RESUMEN

La protección de la vida humana es imprescindible para el Estado peruano, para ello ostenta mecanismos y normatividad que le permite cumplir dicha finalidad en cualquiera de las etapas de desarrollo; prueba de lo señalado es la regulación referente al matrimonio y la adopción por ejemplo; ambas figuras jurídicas encaminadas a la procreación.

La fertilidad y la tecnología han conectado en una misma perspectiva, siendo que en la actualidad las parejas optan por la crioconservación de embriones en clínicas especializadas que funcionan todos los días del año durante las 24 horas; sin embargo, la vida que existe en dichos embriones podría ser afectada si no se regula como corresponde.

La investigadora considera pertinente promover la incorporación del artículo 377-A en el Código Civil peruano con la finalidad que los embriones crioconservados cuando no se continúe con la finalidad prevista sean declarados judicialmente en abandono siendo ahí el momento oportuno para que las parejas casadas soliciten la adopción prenatal, de esta el Estado continuará protegiendo la vida, evitando que los embriones sean eliminados por las clínicas.

Palabras claves: Crioconservación de embriones – Adopción Prenatal – declaración judicial de abandono – identidad biológica.

ABSTRACT

The protection of human life is essential for the Peruvian State for it has mechanisms and regulations that allow it to fulfill this purpose in any of the stages of development; Proof of this is that marriage and adoption are regulated, for example; both legal figures aimed at procreation.

Fertility and technology have connected in the same perspective, since today couples opt for the cryopreservation of embryos in specialized clinics that operate every day of the year for 24 hours; however, the life that exists in these embryos could be affected if not regulated accordingly.

The researcher considers it pertinent to promote the incorporation of article 377-A in the Peruvian Civil Code with the purpose that cryopreserved embryos when it is not continued with the intended purpose are judicially declared in abandonment, thus being the opportune moment for married couples to request adoption. Prenatal, this state will continue to protect life, preventing embryos from being eliminated by clinics.

Keywords: Cryopreservation of embryos - Prenatal Adoption - judicial declaration of abandonment - biological identity.

INTRODUCCIÓN

La ciencia y tecnología se encuentran presentes en cada actividad del ser humano, tienen como característica reducir el tiempo de acción para concretizar un determinado acto; sin embargo, en la actualidad se encuentran vinculadas con la continuación de la vida humana, a través de las técnicas de reproducción asistida, denominadas TERAS.

La crioconservación de embriones surge en el contexto que la tecnología ha avanzado más rápido que la realidad y el Derecho propiamente dicho, lo cual representa la existencia de unos vacíos pasibles de ser regulados; siendo ello el motivo de investigación.

En el primer capítulo se destaca la descripción de la realidad, los problemas, objetivos e hipótesis de investigación. Asimismo, se ha considerado el tipo, nivel y método de investigación.

En el segundo capítulo se consideró a los antecedentes, a las bases teóricas y definición de términos básicos.

En tercer capítulo se presentan los resultados, validez y confiabilidad de los instrumentos, análisis de tablas y gráficos, prueba de hipótesis, discusión de resultados, conclusiones y recomendaciones.

El capítulo IV comprende el tipo, nivel, métodos y diseño de investigación; de igual forma, la población y muestra, las técnicas, instrumentos, procesamiento y análisis de casos y ética en la investigación.

En capítulo V se consigno la descripción de resultados, la teorización de unidades temáticas y la discusión de resultados.

Finalmente, en el capítulo VI se presenta las conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La ciencia y tecnología influyen cada vez más en la vida cotidiana de los seres humanos no solo para viabilizar la realización de determinadas actividades, sino también, para contribuir con lo relacionado a la procreación y supervivencia, a través de las técnicas de reproducción asistida, comúnmente denominadas TERAS.

La fertilidad a lo largo de la historia ha sido considerada como sinónimo de poder y de influencia; aquellas personas que por diversas razones no concebían eran discriminadas y mal vistas por la sociedad; claro está que si se trataba de una mujer ello podría representar castigos hasta la muerte.

Las TERAS han contribuido a que esa “idea” tradicional se relegue a un segundo plano y con ánimo de igualdad, las parejas poco a poco empezaron a frecuentar sobre este tema, logrando entender que es un tema en conjunto y no debe ser considerado como una deficiencia individual.

Los procedimientos establecidos por las TERAS poco a poco se han ido regulando a nivel internacional originando la existencia de la especialización en el área de medicina.

Por otro lado, los tiempos obligan que tanto el varón y la mujer trabajen, se esfuercen por conseguir metas personales o profesionales y dejen a un segundo plano la procreación; sin embargo, también son conscientes que al transcurrir la edad el material genético masculino y femenino va perdiendo su esencia, a tal punto que a una edad muy avanzada es factible que la vida de la madre o del niño que lleve en su vientre sea pasible de peligros.

En este contexto, surge la crioconservación de embriones como aquel mecanismo que permite congelar el material genético masculino y femenino y al mismo tiempo permite que la pareja cumpla con las metas previamente planteadas.

En la actualidad, clínicas se han especializado en brindar como servicio la crioconservación de embriones, actividad de carácter voluntario, practicada mediante la existencia de un contrato.

Sin embargo, ante la intención de no continuar la conservación de embriones utilizando el congelamiento, se advierte la desprotección por parte del Estado, al no tenerse en cuenta que se encuentran ya con vida y por lo tanto son susceptibles de protección legal por ser Sujetos de Derecho.

En este contexto, surge la incertidumbre respecto al destino de los referidos embriones crioconservados, toda vez que conforme a la circunstancia descrita, el desenlace sería la eliminación correspondiente, resultando ello preocupante para la investigadora, máxime si el Ordenamiento Jurídico peruano respeta y difunde los Derechos Humanos.

La adopción constituye el acto más humano que se observa en el mundo, no solo consiste en brindar una segunda oportunidad, sino también, permite crear nuevos vínculos legales que son de carácter eterno, ello produce un beneficio inigualable y digno de imitar; sin embargo, el desconocimiento y rigurosidad originan muchas veces la ausencia de esta opción legal.

En tal sentido, surge como principal interrogante ¿En qué medida sería factible la adopción prenatal de los embriones crioconservados?

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El derecho a la vida se manifiesta no sólo a través de la protección legal en diferentes textos normativos a nivel internacional y nacional, sino que se concretiza en todo acto destinado a la conservación y continuidad de la vida en su máxima expresión, lo cual permitirá garantizar y reconocer el nivel de seguridad jurídica en el país; siendo ello la preocupación de la investigadora, siendo que el resultado exitoso de la presente tesis se reflejaría en la sociedad peruana.

1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La presente tesis se suscitó en la ciudad de Piura, en razón que la investigadora realizó sus estudios de pregrado y de maestría.

La ciudad de Piura en los últimos 10 años ha crecido notablemente y ello se comprueba con la aparición de centros comerciales, cines, franquicias, inmobiliaria, industrias, entre otros negocios que la convierten en una de las más reconocidas a nivel nacional; asimismo, el emprendimiento de la población piurana se advierte en sus diferentes calles y avenidas, las cuales se han convertido en alternativas y oportunidades para desarrollar un negocio familiar o pequeña empresa, las cuales sostienen la economía local y la canasta familiar.

1.3.2. DELIMITACIÓN SOCIAL

Los instrumentos se aplicaron a 120 profesionales que ejercen sus actividades laborales en materia civil en la ciudad de Piura; fueron elegidos al azar bajo la técnica de bola de nieve, ello se suscitó en mérito que en la ciudad no existe un registro especializado en el Colegio de la citada ciudad.

Los abogados y abogadas que participaron de la encuesta se mostraron intrigados durante la absolución de cada pregunta cerrada que fue planteada; siendo que ante la existencia de alguna duda, la investigadora se encargó de despejarla, procediendo a la culminación con éxito de la encuesta.

Al finalizar la encuesta los abogados y abogadas participantes solicitaron que se les brinde una copia de la presente tesis para su estudio y análisis correspondiente ante lo cual la investigadora aceptó.

1.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La Tesis se inició en el año 2016, teniendo como premisa conocer la opinión de colegas especializados en Derecho Civil que laboren en la ciudad de Piura; para la organización fue necesario implementar un cronograma de trabajo, el mismo que ha sido desarrollado en forma paralela a las actividades laborales que realiza la investigadora.

En la fase del proyecto de tesis, fue indispensable la búsqueda de información en relación a las variables y dudas que existían, posteriormente se consolidó el problema de investigación y más adelante se desarrolló todo el proceso que requiere una investigación; es preciso señalar que fue necesario consultar información con bases de datos especializadas, la misma que combinándose con la recolección de dato se obtuvo el éxito previamente planteado.

1.3.4. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

La presente investigación se sustenta en dos variables: La crioconservación de embriones y la Adopción prenatal.

En cuanto a la primera variable debe ser vista desde el punto de vista humano, es decir como aquella política que el estado debe de desarrollar para incentivar la protección de los embriones.

La segunda variable, está determinada por la Adopción prenatal, que constituye el acto más humano que se puede observar en el mundo y que el ordenamiento jurídico peruano ha establecido a favor de todo niño, niña o adolescente. La conjugación de las citadas variables fue como se elaboro y se llevo acabó el trabajo de campo.

1.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿En qué medida sería factible la adopción prenatal de embriones crioconservados, Piura 2016?

1.4.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS

- ¿De qué manera la adopción prenatal garantizaría el Derecho a la Identidad biológica?
- ¿Qué requisitos deberían cumplir los adoptantes de embriones crioconservados en nuestro Ordenamiento Jurídico?
- ¿En qué medida la adopción prenatal sería permitida solo a parejas casadas?

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

Explicar en qué medida sería factible la adopción prenatal de los embriones crioconservados.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar de qué manera la adopción prenatal garantizaría el Derecho a la Identidad biológica.
- Establecer los requisitos que deberían cumplir los adoptantes de embriones crioconservados en el Ordenamiento Jurídico peruano.
- Explicar en qué medida la adopción prenatal sería permitida solo a parejas casadas.

1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. JUSTIFICACIÓN

La presente tesis se justifica en la inquietud de la investigadora al observar que la crioconservación de embriones es una realidad en nuestro país, practicada por diferentes clínicas a nivel nacional, actividad que se encuentra identificada con la suscripción de un contrato, el mismo que de no regularse adecuadamente podría culminar con la eliminación de los referidos embriones.

En ese sentido, ésta es la mayor preocupación al no tenerse en cuenta que dichos embriones ya se encuentran concebidos y por tanto deben ser considerados como Sujetos de Derecho.

En ese orden de ideas, resulta necesario establecer como alternativa a lo descrito, la adopción prenatal, la misma que garantizaría no solo la supervivencia del embrión, sino también, la factibilidad de las parejas casadas de adoptar; con ello se materializaría la responsabilidad del Estado Peruano en proteger a la familia.

Se debe tener presente que nuestro Ordenamiento Jurídico protege la vida desde la concepción a través de los diferentes mecanismos para evitar la vulneración de los derechos del concebido, a quien se le reconoce la categoría de Sujeto de Derecho, siendo la madre quien ejerce todos los derechos que le han sido reconocidos.

La vida de todo ser humano merece ser protegida en todas las circunstancias, toda vez que es un derecho relativo reconocido a nivel nacional e internacional.

1.6.2. IMPORTANCIA

La importancia del presente trabajo de investigación es analizar y explicar la factibilidad de adoptar los embriones crioconservados, estableciendo el argumento que ellos cuentan con vida y por lo tanto requieren protección por parte del Estado.

De esta forma, se evitaría que los embriones crioconservados, al no conseguir su finalidad, sean desechados o eliminados sin tener en cuenta que ya son vida.

Con la protección de la continuidad de los embriones crioconservados el Estado concretiza su función de preservar la vida en el país; adicionalmente a ello, se consolida la seguridad jurídica, representando un buen referente a nivel internacional.

Asimismo, es importante porque del resultado del proceso de investigación se elaboró una propuesta normativa, la misma que beneficiará a todos los peruanos.

1.7. FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La estructura de la presente investigación permitió la elaboración de la tesis, lo cual incluyó la participación y la colaboración de las personas que facilitó la aplicación de las encuestas y también el análisis estadístico a través del SPSS.

Por otro lado, el logro de la presente tesis se ostenta en la participación de los encuestados, quienes de manera voluntaria y desinteresada brindaron su tiempo y dedicación a fin de recabar información en relación al tema de investigación.

1.8. LIMITACIONES DEL ESTUDIO

La principal limitación está representada por la ausencia de información bibliográfica a nivel nacional, toda vez que el problema y las variables de investigación forman parte de una realidad no comentada de forma masiva en la comunidad jurídica peruana.

Ante lo cual fue necesario acudir a fuentes de información electrónica, las cuales se encuentran en páginas webs y base de datos de acceso gratuito; con ello se superó la limitación inicialmente descrita.

La información obtenida contribuyó al análisis de las variables de investigación; reforzándose con los conocimientos aprendidos a lo largo de la formación académica de la investigadora.

Por otra parte, la recolección de datos permitió fomentar la curiosidad referente al tema de investigación entre los encuestados, quienes manifestaron su deseo e interés por continuar con la lectura para su crecimiento personal y profesional.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

En el Perú

No se encontraron antecedentes relacionadas con las variables de investigación realizados en el Perú.

En el Extranjero

- Ortiz, María (2014) publicó la tesis titulada: "Por qué acuden y cómo influye la Educación Maternal en un grupo de mujeres (México)". La autora concluyó que la importancia que adquiere la presencia de la madre en todos los discursos, en los que se pone de manifiesto que la persona más significativa para la mujer embarazada es la madre; asimismo, por qué acuden y cómo influye la educación maternal en un grupo de mujeres 250 especialmente en las mujeres que no han tenido hijos previos; asimismo, expresó que el apoyo de la madre continúa siendo muy importante en el puerperio, aunque pierde un poco de relieve en algunas mujeres que lo transfieren a la pareja, mientras que para otras, sigue siendo su piedra angular.
- Muñoz, Elisa (2012) publicó la tesis titulada: "Las uniones extramatrimoniales ante la falta de conubium: fundamento jurídico de los impedimentos matrimoniales en la Roma clásica (España)". La autora concluyó que la doctrina ha abordado la naturaleza jurídica de este tipo de impedimento por cognación espiritual, concluyendo que fue Justiniano el primer emperador que lo configuró como tal, considerándolos literalmente como matrimonios "sacrílegos e incestuosos" y teniéndose por no celebrados; es por ello, que los hijos adquirirían la consideración de spurii y todo ello conllevaba el ser una prohibición relativa y de iusdivinum.

- Negre, Critina (2011) publicó la tesis titulada: "Conyugalidad y parentalidad en mujeres adoptadas". Tesis presentada para obtener el grado de Doctor, publicada, ante la Universidad de Barcelona. La autora concluyó que las causas principales motivadoras de la búsqueda del origen en las mujeres adoptadas de la muestra encontramos en la transición de la maternidad y el inicio de la convivencia en pareja o matrimonio.
- Sánchez, Verónica (2009) publicó la tesis titulada "Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio doctrinario y jurisprudencial". La autora concluyó que el principio de la libre investigación de la paternidad o maternidad rige para todos los hijos e hijas; es decir, todos tienen los mismos derechos ante la ley; asimismo, en la filiación se aprecian los principios rectores que consagran los derechos, los cuales son reconocidos a nivel nacional e internacional.
- Moreno, Guido (2009) publicó la tesis titulada: "El matrimonio y la confusión de paternidad en la legislación civil ecuatoriana". El autor concluyó que en la mayoría de los países de Latinoamérica todavía se mantiene la diversidad de sexos como uno de los signos distintivos del matrimonio; asimismo, debe evitar los plazos que originen confusión de la paternidad y que posteriormente ello perturbe o afecte el matrimonio.
- Carrillo, Letticia (2009) publicó la tesis titulada: "La familia y el fracaso escolar del adolescente (España)". La autora concluyó que es importante desde temprana edad que los padres de familia se involucren en la educación de sus hijos y se les inculque a los niños la autoestima, con herramientas necesarias, con valores, afecto, amor, comprensión, apoyo y orientación; de esta manera se forjará su personalidad, adaptándose y mejorando a través del tiempo para que sea un hombre y una mujer con una personalidad bien definida.
- Toc, Jorge (2008) publicó la tesis: "La transformación del derecho de familia en Guatemala". El autor concluyó que la sociedad guatemalteca ha evolucionado moral y jurídicamente durante el presente siglo, en la actualidad existen otras realidades familiares y sociales diferentes a la tradicional familia burguesa.

Agregó, que la familia tradicional ya no puede ser considerada el único modelo posible, toda vez que se reconoce la existencia de familias monoparentales, familias complejas o recompuestas y uniones de personas del mismo sexo; asimismo, se debe tener en cuenta que son menos las familias que se mantienen en el campo de la estricta ortodoxia religiosa dando paso a las relaciones familiares del futuro; alejándose cada vez más de la familia laica tradicional, formada por un grupo de personas relacionadas por vínculos de consanguinidad que halla en el matrimonio de un hombre y una mujer su punto de partida.

- Cortés, José (2008) publicó la tesis titulada: "Células madres embrionarias: Aspectos éticos - legislativos y desarrollo de una nueva Metodología para la derivación de líneas celulares embrionarias". Tesis para obtener el grado de Doctor ante la Universidad de Granada del Departamento de Anatomía y Embriología Humana. El autor concluyó que un embriólogo que ha adquirido su experiencia en un centro de reproducción asistida tiene que sufrir un cambio de actitud al entrar a formar parte de un centro de investigación básica; este cambio es más acusado cuando se hace referencia a manipulación de embriones humanos debido a mayores restricciones éticas y legales, así como también, el compromiso de seguridad biológica estipulado para una futura aplicación clínica.
- Soriano, María (2006) publicó la tesis titulada "Fertilización asistida problemas éticos". Publicada, ante la Universidad Nacional de La Plata-Argentina. La autora concluyó que la mayoría de las técnicas de procreación artificial conducen a la violación de los derechos del niño, de la vida y de la dignidad humana, pues ese niño microscópico no es considerado como sujeto de derecho, sino como "cosa", como "objeto" del que se puede disponer libremente, sin obligaciones ni limitaciones; asimismo, señaló que si después de la congelación un embrión llega a vivir, se habrá alterado su edad genética, su tiempo, su lugar en el mundo y en la historia de la humanidad, para nacer en el momento en que se lo permitieron, no en el momento adecuado según su concepción; agregó que estas técnicas conculcan indefectiblemente en forma irremediable los derechos de las personas.

- Rodríguez, Jessica y Villalobos, Melissa (2001) publicaron la tesis titulada "Matrimonio por poder, su celebración, su permanencia en el tiempo y su disolución". Tesis para obtener el Grado de Licenciatura en derecho, publicada, ante la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, San José-Costa Rica. Las autoras concluyeron que el matrimonio por apoderado hoy día es utilizado por personas inescrupulosas, el cual se utiliza de manera desmedida y sin obstáculo; agregó que existen que las visas otorgadas a extranjeros podría convertirse en un negocio bastante rentable.

2.2. BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS

Inicio de la Vida, Concebido y Sujeto de Derecho

El artículo 4.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción...".

El inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado establece que toda persona tiene derecho: "(. .) 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(. .)."

El Código Civil de 1984, en su artículo 1 ° declara que "la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento", agregando que "la vida humana comienza con la concepción", y que "El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece".

Por su parte, el Decreto Legislativo N.o 346 - Ley de Política Nacional de Población, establece en el artículo IV inciso I del Título Preliminar que "La Política Nacional garantiza los derechos de la persona humana: a la Vida" y que "El concebido es sujeto de derecho desde la concepción".

La Ley N.o 26842 - Ley General de Salud, cuyo título Preliminar, artículo III, estipula que "toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establezca la ley . . . ", así como que "El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud".

El Código Sanitario aprobado en marzo de 1969 mediante Decreto Ley N° 17505, establecía en su artículo 17° que "Con la concepción comienza la vida humana y nace el derecho a la salud. El cuidado de la salud durante la gestación comprende a I adre al concebido"; agregaba también (artículo 31 °) que "Al niño desde la concepción hasta la adolescencia le corresponde un esmerado cuidado de la salud .. “;. De otro lado, en el artículo 113° estipulaba que "Las acciones de salud comprenden al hombre desde la concepción hasta la muerte y deben ejercitarse en todas las etapas de conforma su ciclo vital".

Así, la vida en el ordenamiento jurídico peruano comienza con la concepción por tanto, el concebido es sujeto de derecho desde su concepción pues lo considera como un ser humano antes de su nacimiento y constituye la primera etapa de la vida humana, es un individuo genéticamente diferente a pesar de su dependencia biológica con la madre por lo que todo acto que atente contra éste constituiría un delito que debe ser sancionado por su naturaleza jurídica de sujeto de derecho que lo hace merecedor de protección jurídica en todo cuanto le favorece, especialmente, su vida.

Fernández (2016) señaló:

La filosofía, la ciencia y el derecho consideran en la actualidad que el proceso sin interrupciones de la vida humana, como lo prescribe el artículo 1° del Código Civil se inicia con la concepción o fecundación. La concepción es aquel momento en el cual el pronúcleo del espermatozoide masculino, en un término de algunas horas, llega a fusionarse con el pronúcleo del óvulo femenino. A este breve instante se le puede denominar como el de la singamia. Algunos científicos calculan en 12 horas, mientras otros en 20, la duración de este proceso.

Sin embargo, el problema no queda zanjado allí pues existe controversias y discusiones en el campo del derecho sobre cuándo estamos frente a un concebido, al tratar de dilucidar cuándo comienza la vida. Actualmente, existen tres teorías que tratan de dar una explicación al tema:

a) *Teoría de la Anidación*; señala que la vida humana nace cuando el embrión se fija en el útero de la mujer, este proceso ocurre a los 14 días de la relación sexual. Si asumimos esta teoría, los métodos que impiden que los embriones se aniden no serán abortivos así como el caso de la Anticoncepción Oral de Emergencia (AOE)

b) *Teoría de la Formación del Sistema Nervioso Central*; para esta teoría la vida empieza con la formación del cerebro la cual se presenta a las ocho semanas. Un dato importante para esta teoría es el criterio mundialmente adoptado de que la muerte del ser humano es cuando deja de funcionar el cerebro por lo que resulta evidente de que la vida se inicia con el funcionamiento de éste.

c) *Teoría de la Concepción*; como su mismo nombre lo indica la vida humana comienza con la unión del óvulo con el espermatozoide por lo que cualquier acto que se adopte después de esta unión constituye un atentado contra la vida. Se debe aclarar que la fecundación y la concepción son procesos que se dan tan rápido uno tras del otro que se pueden considerar instantáneos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia del caso de la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” en el Exp. N° 2005-2009-PA/TC que prohibió la distribución gratuita de la píldora del día siguiente, precisa que desde el punto de vista de la ciencia médica existen diversas teorías que pretenden identificar el momento en el que la vida humana empieza. Indica, que hay quienes consideran que la vida humana surge desde el instante en que se inicia la actividad cerebral, aproximadamente la sexta semana desde la fecundación, pues resulta lógico que si la persona llega a su fin con el estado irreversible de las funciones cerebrales de la misma manera la actividad cerebral daría inicio a la vida, sin embargo, señala, las más importantes considerando el número de seguidores y su amplio debate, se encuentran en la llamada Teoría de la Fecundación y la Teoría de la Anidación de las cuales indica lo siguiente:

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

De los que se adscriben a esta teoría, hay sectores que consideran que desde el inicio del proceso fecundatorio ya nos encontramos ante la concepción pues una vez que el óvulo ha sido fecundado por el espermatozoide se ha dado inicio a un proceso vital irreversible.

Frente a ellos se encuentran quienes consideran que, aún cuando la concepción se produce con la fecundación, ésta se da recién en el momento de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino (singamia) conjugándose los 23 cromosomas paternos con los 23 cromosomas maternos surgiendo el cigoto como realidad nueva diferenciado de la madre y del padre y con autonomía genética para presidir su propio desarrollo.

b) *Teoría de la Anidación*; considera que el inicio del ser humano sólo es posible afirmarlo a partir de la anidación del óvulo fecundado (cigoto) en la parte interior del útero materno. La anidación no es un acto instantáneo sino que también es un proceso que comienza aproximadamente al séptimo día de la fecundación cuando el cigoto ya transformado en blastocito empieza a adherirse al endometrio y con la hormona gonadotrofina coriónica humana (HCG) el cuerpo materno advierte que se está desarrollando un nuevo individuo actuando para impedir la ovulación. Este proceso de anidación dura aproximadamente siete días una vez iniciado y catorce desde la fecundación. Según esta teoría allí se da recién la concepción cuyo producto, el concebido, sería el embrión que ha iniciado su gestación en el seno materno, solo a partir de allí habría certeza del embarazo de la madre. (Fundamento 14).

Esta discusión en el Derecho de determinar cuándo se produce la concepción y por ende, proteger al concebido como sujeto de derecho, el Tribunal Constitucional, en dicha sentencia, señala que la normativa internacional como nacional reconoce que la vida es protegida desde la concepción, no obstante a ello, ninguna de las normas que establecen la protección de la vida del concebido a partir de la concepción, explica o define en qué momento se produce la concepción, sin embargo, remarca que existe una norma actualmente vigente que compromete su posición respecto al momento desde el cual se debe proteger al ser humano y lo fija a partir de la fecundación.

Esta norma es el documento denominado “La Salud Integral; Compromiso de Todos – Modelo de Atención Integral de Atención de Salud” aprobado por Resolución Ministerial N° 729-2009-SA/DM del 20 de Junio del 2003 el cual sirve de marco conceptual referencial para las acciones tendientes a la satisfacción de las necesidades de la salud de las personas, la familia y la comunidad cuyo cumplimiento corresponde a la Dirección General de Salud y sus Direcciones Regionales y Sub Regionales.

En dicho documento, resalta el Tribunal Constitucional, que el punto 1.1 “Grupos Objetivo para los Programas de Atención Integral” prevé que cada programa de atención contiene un grupo objetivo diferenciado por cada etapa de vida donde el Programa de Atención Integral de Salud del Niño comprende al grupo objetivo desde la fecundación hasta antes los 9 años; y en lo que corresponde a los niños establece que el primero de ellos es el niño por nacer el cual comprende desde la fecundación hasta antes del nacimiento; y en uno de sus anexos del citado documento, se establece que la atención para estimular el desarrollo psicoafectivo del niño comprende el conjunto de procesos y acciones que promueven el desarrollo físico, mental, sensorial y social del ser humano desde la fecundación hasta el nacimiento. (Fundamento 21)

Es con este documento, que se da la única excepción en la normativa nacional en cuanto a definir la concepción respecto de la cual expresamente se inclina a considerar que la vida se inicia con la fecundación.

Aún así, indica también el Tribunal Constitucional, que dentro de esa situación de controversia es posible identificar un grupo de juristas como Marcial Rubio Correa, Carlos Fernández Sessarego y Enrique Varsi Rospiglosi que ubican la concepción en la etapa de la fecundación, específicamente a partir de la fusión de los pronúcleos y la formación de la nueva célula distinta a la que le dieron origen pues consideran que toda la información del nuevo ser ya está contenida en esta primera y única célula la que contiene el código de la vida de un nuevo ser humano, único e irrepetible a partir de la unión de los 23 cromosomas femeninos con los 23 masculinos por lo que, el hecho de encontrarse en una etapa inicial y en proceso de desarrollo no debe implicar que se le niegue la titularidad de los derechos que surgen de su propia naturaleza, menos aún el de la vida.

Por otro lado, se encuentran aquellos juristas que consideran la anidación del óvulo fecundado en el útero materno como el inicio de la vida humana, como Luis Bramont Arias, Luis Bramont – Arias Torres, Raúl Peña Cabrera, Luis Roy Freire, Felipe Villavicencio Terreros y José Hurtado Pozo.

Ante tales posiciones jurídicas, el Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde a la ciencia describir y explicar el proceso de reproducción humana y cada una de las etapas del íter vital del ser humano y sobre esa base, apoyándose en lo que la ciencia médica señala, correspondería al mundo jurídico resolver las controversias que se les presente, pero la ciencia médica se encuentra dividida al respecto y no puede arribar hacia una respuesta definitiva, en consecuencia, el mundo jurídico también se encuentra dividido y a efectos de resolver el caso planteado, asumió una posición sobre la protección de la vida tomando en cuenta como principios de interpretación el de “*pro homine*”, que lo define como aquel que ordena optar por aquella norma que garantice de manera más efectiva los derechos fundamentales; y el de “*favor débilis*”, o principio de protección a las víctimas, como aquel que en casos de conflicto de derechos fundamentales, debe tenerse especial consideración la parte más débil en una situación de inferioridad y no de igualdad con la otra. (Fundamento 33 y 34).

La posición del Colegiado, que dejó establecida en dicho caso, fue considerar que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna que da origen a una nueva célula que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser. Un ser único e irreplicable con su configuración e individualidad genérica completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir con su curso hacia su vida independiente. La anidación o implantación, en consecuencia, forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio. (Fundamento 38)

Y con respecto a la denominada “Píldora del Día Siguiente” y sus efectos, el Tribunal Constitucional indicó que al respecto existen también posiciones encontradas en el mundo científico no obstante a dicha incertidumbre científica, luego de analizar la información sobre la forma en la que actúan de cinco productos autorizados en nuestro país como Anticonceptivos Orales de Emergencia (AOE) como son: Glanique, Tibex, Postinor 2, Nortrel y Post Day, todos ellos elaborados en base a la hormona Levonorgestrel (hormona sintética usada en los anticonceptivos), llegó a la conclusión de que todos estos productos producen un “tercer efecto” consistente en prevenir, interferir o impedir la implantación, lo cual produciría cambios en el endometrio no permitiendo la anidación.

Ante ello, recurrió a un tercer principio denominado “principio precautorio” el cual permite ante la falta de certeza científica, adoptar medidas de protección para prevenir el daño más aún cuando se encuentra en controversia la posible afectación de los derechos a la salud y la vida por actividades, procesos o productos fabricados por el hombre.

En ese sentido, el Tribunal consideró que existían suficientes elementos que conducían a la duda razonable sobre la forma en la que actúa la AOE denominada “Píldora del Día Siguiente” sobre el endometrio y su posible efecto antimplantatorio que afectaría fatalmente al concebido en la continuación de su proceso vital conforme a la información de las AOE, por lo que, teniendo en cuenta, por un lado, que la concepción se produce durante el proceso de fecundación, proceso que se desarrolla antes de la implantación, y por otro, las dudas razonables respecto a la forma en que la denominada “Píldora del Día Siguiente” afecta al endometrio y por ende al proceso de implantación, declaró finalmente que el derecho a la vida del concebido se ve afectado por acción del citado producto por lo que falló fundando la demanda y en consecuencia, ordenó el cese de la distribución de la denominada “Píldora del Día Siguiente”. (Fundamento 53).

Los derechos del concebido

El artículo 1° del Código Civil peruano dispone que la atribución de derechos patrimoniales al concebido está sujeta a la condición de que nazca con vida; al respecto, se debe tener en cuenta que el concebido sí ostenta derechos extrapatrimoniales por su sola esencia, los cuales son inherentes, por lo tanto no existe condición para el ejercicio de tales derechos; asimismo, es preciso resaltar que la madre y el concebido son complementarios pero se reconoce vida de forma individual, en consecuencia, se requiere protección por parte del ordenamiento jurídico peruano.

La Bioética y el destino de embriones congelados

El procedimiento de embriones congelados encuentra complicación cuando los padres se niegan o no puede implantarse el embrión en la mujer, ante lo cual surgen alternativas tales como destrucción, experimentación o dación, según Susana (2013).

Así las cosas, es factible reconocer que existe controversia si el paciente o padres tendrían el derecho para disponer la destrucción o manipulación de los embriones o si por el contrario al reconocerse vida requiere protección por parte del Estado peruano, siendo ello necesario establecer con la finalidad de sentar postura en esta práctica comercial por parte de clínicas especializadas en fertilidad.

Fertilidad

El término fertilidad es de naturaleza polisémica, los términos esterilidad y fertilidad no significan lo mismo en medicina de la reproducción y endemografía. Así para la demografía la población fértil es aquella que ha tenido hijos, mientras que el término fertilidad en el sentido reproductivo en demografía se denomina como fecundidad (o capacidad de tener hijos), según Roberto (2011).

La Infertilidad

La infertilidad es catalogada por la Organización Mundial de Salud (OMS) como una enfermedad del sistema reproductivo que no permite a las personas tener hijos. Frente a esta, la reproducción asistida es una alternativa que la ciencia ofrece a quienes no pueden ser padres biológicos, según Ballesta citado por Carracedo (2015).

Técnicas de reproducción asistida

Las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad con hiper-estimulación ovárica controlada permiten aspirar ovocitos, seleccionarlos y realizar la fertilización in vitro clásica o la inyección intra-citoplasmática de espermatozoides (ICSI). Los embriones desarrollados pueden ser seleccionados para ser transferidos al útero y los embriones sobrantes pueden ser criopreservados para ser transferidos en un ciclo posterior, según Gook citado por Beca et. al (2014).

Fecundación in Vitro

Agramunt, Checa y Carreras (2011) señalaron:

Se calcula que cerca de 3 millones de niños en el mundo han sido concebidos mediante fecundación in vitro (FIV), una técnica introducida hace más de 20 años.

La selección previa del embrión o embriones que se van a transferir a la mujer se encuentra relacionada con el nivel de tasa eficiente en la transferencia de los embriones, lo cual permitirá reducir la manipulación en el proceso como tal, según Losada (2010).

Familia

Tradicionalmente, se sostiene que el término "familia" está relacionado a la unión entre varón y mujer, quienes de forma voluntaria y libre de impedimento deciden comportarse como un nuevo grupo en la sociedad, de conformidad con lo establecido por la normatividad civil vigente, ello permitirá sostener la necesidad de protección jurídica.

Derechos humanos y salud reproductiva

La salud reproductiva y sexual ha sido considerado un concepto "tabú" y como tal su estudio y análisis no fue permitido como un acto público; sin embargo, posteriormente, el Estado se ha percatado que la comprensión de estos temas refleja incidencia en comportamientos sexuales, los cuales se desencadenan en el ejercicio de derechos reproductivos de la población; entender lo descrito es vital, porque se reduce el número de casos relacionados con delitos contra la libertad sexual.

Es importante que el Estado peruano consigne prioridad como política pública la salud reproductiva para el beneficio de la población en su conjunto, ello permitirá reconocer la existencia de la protección a nivel de los derechos humanos, puesto que el ejercicio permitirá el desarrollo del ser humano.

Embriones

Coronel (2013) señaló:

En principio, se hace insoslayable determinar cuál es la naturaleza jurídica que tienen dichos embriones. Algunos consideran que tales embriones simplemente son un grupo de células susceptibles de ser utilizadas en el laboratorio para la lucha de ciertas enfermedades, para detectar ciertas anomalías genéticas, o para mejoramiento de la raza humana, mientras que otros hacen distinciones otorgándoles un estatus jurídico de acuerdo al tiempo de procreación.

El Código Civil peruano establece que desde la concepción existe protección jurídica, con ello se debe entender la exclusión de las manipulaciones o actos experimentales en los embriones.

Crioconservación de embriones

Petrelli (2008) señaló:

La crioconservación de embriones genera la eliminación de los mismos, que es un crimen y no puede justificarse por ningún criterio moral, pero la realidad nos muestra la existencia de miles de embriones crioconservados que no tendrán un futuro.

Agregó que conforme la investigación realizada, que es conveniente que no se inseminen más embriones que aquellos necesarios para la fecundación inmediata, y como medio temporario se acepte el instituto de la adopción prenatal para aquellos embriones crioconservados existentes.

Los avances de la ciencia han evolucionado de una manera acrecentada, pero mucho de los seres humanos son conservados y producidos en los laboratorios de la manera más indigna, lo cual evidencia que los embriones muchas veces son utilizados para investigaciones, situación que podría coadyuvar a curar enfermedades; sin embargo, a nivel de la ética, lo descrito podría ser cuestionado, según Losada (2010).

Así las cosas, ante la disyuntiva de conservar al embrión en nitrógeno líquido por un tiempo cierto o de manera incierta incrementarán la desaparición de la finalidad de la crioconservación propiamente dicha y sobretodo de la adopción.

Aznar (2014) señaló que una de las alternativas para poner fin a la conservación de los embriones congelados es de dejar de producir embriones, y así de esa manera se estaría reduciendo la técnica.

Russo (2011) señaló: “En conclusión el embrión criopreservado se encuentra en un estado indefinido, con la incertidumbre de cuándo continuará su vida si es que lo hace, y si podrá desarrollarla normalmente, habida cuenta de los riesgos que anteriormente fueran mencionados”.

Mattheeuws, citado por Carrasco (2014) señaló:

Un embrión producido vía FIV puede ser implantado, desechado, usado en investigación o criopreservado. Si no es implantado de modo inmediato, la criopreservación es la única alternativa que salva la vida del embrión, manteniéndolo en un congelador en caso de que sus padres decidan, al cabo de un tiempo, tener otro hijo. Agregó que las opciones son la muerte o la vida del embrión se podría volver a pensar en la doctrina del mal menor. Pero en este caso, y a diferencia con el rescate (y/o adopción prenatal), existe un amplio consenso entre quienes respetan la dignidad de la persona desde su concepción hasta su muerte natural en rechazar este procedimiento.

Penasa (2010) señaló:

A través de la crioconservación, se garantiza un punto de equilibrio entre intereses en juego, porque aquella representa una posibilidad (aunque eventual) de desarrollo biológico para el (pre)embrión, pero garantiza también un nivel de protección adecuado para la mujer usuaria de las técnicas de reproducción asistida, al poder elegir la utilización con finalidad reproductivas.

Agregó que como el caso de los (pre)embriones crioconservados sin someterse a otras estimulaciones ováricas en distintos ciclos, y porque cumple, finalmente, con el interés general al fomento y desarrollo del conocimiento científico con finalidades terapéuticas.

Huerta (2015) señaló:

La crioconservación es el proceso de congelar los embriones que no son transferidos durante un proceso de reproducción asistida como es la fertilización in vitro (...) "Una vez congelados, los embriones pueden ser almacenados durante períodos prolongados, y se han informado nacidos vivos con embriones que habían estado congelados durante casi 20 años.

Agregó que no todos los embriones sobreviven al proceso de congelación y descongelación, y la tasa de nacidos vivos es menor con la transferencia de embriones crioconservados", explica un estudio de la American Society for Reproductive Medicine de Estados Unidos.

Método de criopreservación

Russo (2011) señaló:

Existen dos métodos de criopreservación:

1. Congelación Lenta, en el que se produce un descenso gradual y paulatino de la temperatura, hasta lograr la indicada en el protocolo.
 - 1.1. Congelación Lenta con Dimentilsulfóxido, que utiliza embriones de cuatro a ocho células.
 - 1.2. Congelación Lenta con Propanendiol, emplea embriones muy prematuros de dos pronúcleos - dos PN, comprende estados de dos células y cuatro células. Es el que cuenta con un mayor índice de supervivencia una vez que se produce el descongelamiento, para ser implantado y el posterior embarazo.
 - 1.3 Congelación Lenta con Glicerol, utiliza embriones en el quinto o sexto día desde la fecundación.

2. Congelación rápida, existen diversos métodos:

2.1.- Técnica de Vitrificación, que básicamente consiste en sumergir los ovocitos en una solución viscosa que al ser sometida a temperaturas bajo cero se transforma en vidrio no es muy efectiva ya que se producen cristales que dañan las células, además los volúmenes de crioprotectores son elevados, transformándose en una sustancia tóxica para los embriones humanos tornando desaconsejable tal método para la criopreservación de los seres humanos.

2.2.- Técnicas Ultrarápidas, en las que se sumergen directamente los preembriones o embriones con nitrógeno líquido a 0°, en una primera instancia disminuyéndola luego.

Problemas que presenta la criopreservación

Russo (2011) señaló:

El inconveniente más importante que surge con el congelamiento de los embriones es el plazo, atento a que no existe legislación nacional que lo establezca tampoco hay un plazo máximo de congelamiento, dejando el tema en total anarquía, al criterio de los reglamentos de los diversos institutos que realizan el procedimiento. El segundo inconveniente es el alto índice de mortalidad que tienen los embriones congelados, llega aproximadamente al 40%.

López (2003) señaló:

El proceso de congelación y descongelación supone una agresión hacia el embrión que puede dañar seriamente su viabilidad y que puede provocar su muerte. Agregó que el embrión congelado eventualmente morirá. Por tanto, el único modo de darle la posibilidad de vivir y formar parte de un proceso parental (motivo por el cual se generó) es criotransferirlo al útero de una mujer. Sin embargo, es imposible definir el momento en que un embrión criopreservado muere. Para saber el estado en que se encuentra un embrión es necesario descongelarlo. Existen en la actualidad listas de espera de varios años para que una pareja que desea adoptar un niño nacido pueda conseguirlo. Al respecto, es preciso señalar que el procedimiento de congelamiento de embriones origina una fase previa, en la cual se aprecia el consentimiento expreso e informado de la pareja (padres), quienes aceptarán esta actuación como una práctica que previene la manipulación indiscriminada del embrión.

Elustondo (2014) señaló:

Actualmente, hay dos posibilidades de embriodonación: la tradicional, que es la donación de embriones criopreservados de pacientes que resolvieron no usarlos y dejarlos a cargo de la clínica; y una modalidad nueva y creciente que es la recepción de un embrión, en general en fresco, fecundado con ovocitos y espermatozoides de donantes voluntarios y anónimos, pero chequeados: "Se les hacen estudios infectológicos, inmunológicos y genéticos para garantizar a los receptores ciertos estándares de salud o la ausencia de enfermedades hereditarias (...)

Agregó que "La gente no tiene por qué adoptar a ciegas. Nosotros tratamos de procurarles la mayor compatibilidad posible en relación a los rasgos faciales, el color de ojos y del cabello, etc. Es un servicio pago, privado, y la pareja tiene derecho a solicitar certezas respecto de algunas cuestiones".

Bienes Jurídicos involucrados en la disposición de los embriones crioconservados

El derecho a la vida, protección física, protección contra la violencia psicológica son pasibles de ser protegidos por el solo fundamento del respeto a la dignidad humana; en tal sentido, se establece que existe protección al ser humano, quien es pasible de gozar derechos y asumir obligaciones.

No obstante lo anteriormente señalado, se advierte que existen dudas sobre si este derecho corresponde también al embrión humano preimplantacional. A grandes rasgos tres son las posibles calificaciones que se le pueden otorgar a ellos, Bascuñán citado por Lara & Naranjo (2007), identificándose:

- α) El preembrión es persona en iguales condiciones que todo ser humano nacido, por lo que goza del derecho a la vida en toda su expresión. Esta es la postura de la Iglesia Católica y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Agregó que este último ha declarado que la dignidad se encuentra presente en todo ser humano, desde la concepción, siendo ésta intangible, aunque no ha reconocido expresamente que el feto sea titular del derecho fundamental a la vida.
- β) El embrión preimplantado no es persona, pero su vida es un objeto que merece protección en algún sentido comparable con la vida de las personas. El Tribunal Constitucional español sigue esta opción considerando la vida humana como un proceso continuo sometido a cambios cualitativos, lo que implica reconocer estatutos diferentes.

Agregó que sólo el ser humano nacido es titular del derecho constitucional a la vida, mientras que respecto del ser humano no nacido su vida se configura como un valor fundamental de orden constitucional que no tiene el mismo peso que el derecho a la vida de los seres humanos nacidos.

- χ) Finalmente, se puede considerar que el embrión preimplantacional no es persona y la protección de su vida no tiene relevancia constitucional. Esta es la opción de la Corte Suprema federal norteamericana, según la cual la vida de los preembriones puede representar un legítimo interés estatal legal, pero sin relevancia constitucional.

Aquino (s.f) señaló:

Promover el proceso tutelar de abandono de los citados embriones congelados y pueda otorgarse en adopción a padres sustitutos, con la finalidad de hacer efectivo su “derecho a la vida”, toda vez que existen en la actualidad listas de espera de varios años de parejas que desean adoptar un niño, siendo que los “embriones sobrantes” deben descongelarse con el fin de transferirlos al útero de las madres adoptivas que desean gestarlos.

Aznar et. al (2016) señaló:

En la valoración ética de la donación/adopción de embriones congelados desde la perspectiva de una ética laica se pueden considerar distintos aspectos, especialmente: a) el bien del posible nacido; b) la dignidad de las personas en relación con su instrumentalización y comercialización; c) la justicia en cuanto a igualdad se refiere (...)

Agregó, que la autonomía reproductiva; a) la elección de los donantes y de los receptores; b) no favorecer el comercio de embriones; c) garantizar la existencia del consentimiento libre y expreso de los donantes; d) asegurar que existen suficientes datos clínicos para un correcto uso del material donado; e) garantizar la capacidad legal, tanto de usuarios como de profesionales, y f) no utilizar embriones abandonados.

Adopción

La palabra "adopción" proviene de “adoptio”, término latín compuesto del prefijo *ad* que significa para, a favor de; y de *optio* cuyo significado es de opción, elección, según Miranda (1996).

Petrelli (2008) señaló:

El objeto de una ley de adopción es llenar una necesidad social al crear un vínculo sustitutivo de la filiación natural, a efectos de dar padres a los menores que se encuentran en riesgo. (...)

en la adopción se dan los presupuestos biológicos (diversidad de edad entre adoptante y adoptado), psicológico (el menor se desarrollara en una familia de la que carece) y jurisdiccional (interviene el Juez para otorgar la filiación).

La institución de la adopción data de la edad Antigua, utilizada en su génesis por Babilonia, el pueblo de Israel y el Antiguo Egipto; los fines eran diversos, para prolongar el nombre, linaje, o la fortuna familiar; para sumar parientes a la sucesión del causante. Recién en el año 1939, Francia avanzó respecto a la legislación en materia de adopción, destinando ésta institución “a mejorar las condiciones de los niños de corta edad, hijos de padres desconocidos o fallecidos, y niños abandonados...” (Bossert & Zannoni, 2004).

La figura de la adopción en nuestro ordenamiento civil peruano, se encuentra regulada por el Título I, Capítulo Segundo del Código Civil en el artículo 377° que establece lo siguiente: “Por la adopción, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

Siguiendo nuestra legislación, encontramos que el artículo 378° del mismo cuerpo legal, establece los requisitos para la adopción, entre ellos: “...cuando el adoptante sea casado concurra el asentimiento de su cónyuge”; y “que sea aprobada por el Juez”, siendo éstas las causales que se utilizarían para dar en adopción a un embrión criopreservado como se propone en esta tesis.

Adopción prenatal

La adopción prenatal o “adopción biológica” es una alternativa para los embriones humanos que se encuentran en tratamiento de crioconservación, proceso que se desarrolla principalmente en congeladores de nitrógeno líquido; de no existir esta intención de alternativa la consecuencia concreta sería la destrucción, así como también, la manipulación en laboratorios, cuya experimentación sea la característica primordial; sin embargo, la donación a parejas que decidan continuar el embarazo debe estar incluido por el consentimiento de los padres donadores, según Germán (2016).

Casanova (2014) señaló:

Un embrión congelado es una persona humana que, por tanto, tiene derecho a la vida, creo que su adopción, considerada en abstracto, será lícita con ciertas condiciones. Agregó que la persona que realiza la adopción no haya participado en la fertilización in vitro, ni en su congelación. Porque la adopción es un acto diferente que sería lícito. Lo que se está haciendo es salvar una vida. Esto, dicho en abstracto, pero en concreto me parece que no es tan fácil.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la adopción prenatal debe evitar a toda costa el comercio de embriones, puesto que trastocaría la naturaleza de la alternativa anteriormente citada.

Adopción de embriones

García (2008) señaló:

Se podría definir la adopción de embriones como un procedimiento mediante el cual un embrión, fruto del óvulo de una mujer y del espermatozoide de un hombre, es transferido al útero de otra mujer con el fin de ser criado por ella y su cónyuge (si lo tiene). Aquí cabe aclarar que la pareja que adoptara a los embriones no podría “contratar” el vientre de una tercera mujer para que lo llevara en su seno, pues estaríamos hablando de una maternidad subrogada.

En ese orden de ideas, se aprecia que la adopción prenatal evitaría el proceso legal para ser declarados padres de dicho embrión; asimismo, se debe tener en cuenta que esta alternativa podría representar una solución real a la infertilidad existente en la sociedad; situación que se acrecienta al no existir regulación en la legislación peruana al respecto.

Sobre adopción prenatal, debemos indicar que no existen muchas investigaciones jurídicas respecto a la adopción de embriones en nuestro país, es por ello que este trabajo buscará descubrir un campo que aún no ha sido exhaustivamente investigado, con el fin de que sirva como base para comprender la relevancia de proteger los derechos de esas personas, tal como si ya estuviesen en el seno materno.

Argumentos a favor de la adopción de embriones

Observatorio de Bioética UCV (2014) señaló:

Entre los partidarios de la adopción prenatal hay investigadores y médicos católicos de gran prestigio, como la doctora Mónica López Barahona y el doctor Ramón Lucas, que se han mostrado públicamente partidarios de este tipo de adopción, pues suponen una oportunidad de vivir a estos embriones, considerados personas humanas con toda la dignidad y derechos, a pesar de haber sido concebidos de forma moralmente inaceptable.

Agregó que la vida del embrión sería por tanto un bien primario que debería ser salvada para reparar la injusticia que se ha cometido contra él, al haberle "producido" en un laboratorio y posteriormente abandonarle.

En relación a su situación ya de por sí desproporcionada y "anormal", los medios utilizados para intentar salvarle la vida deberían ser visto como un "mal menor".

Interés Superior del Niño

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 02132-2008-PA/TC señaló: *“El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental en cuanto establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”*.

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución, en la sentencia del Expediente N° 2079-2009-PHC/TC señaló: *“la tutela especial que el artículo 4 ofrece al niño tiene una base en el interés superior del niño, doctrina que se admite en el ámbito jurídico a través del bloque de constitucionalidad”*.

Los magistrados al aplicar el principio del interés superior del niño deben otorgar prioridad al concepto que engloba al niño inmerso en los derechos humanos, por lo tanto, al resolver un conflicto jurídico deberán otorgar protección de naturaleza especial, lo cual representará beneficio para el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, en condiciones de libertad, dignidad, debiendo crecer al amparo y bajo la responsabilidad de los padres, según Aliaga (2013).

Código de los Niños y Adolescentes

Esta norma jurídica hace referencia una vez más al principio del Interés Superior del Niño; asimismo, se relaciona directamente con el principio de la Subsidiariedad de la Adopción Internacional.

Derecho a la Intimidad

El derecho a la intimidad tiene un ámbito (ad intra) del individuo y otro externo (ad alia).

En su manifestación interna es un neto derecho de defensa, en su carácter externo es un derecho con una interpretación expansiva, es la facultad atribuible a toda persona por el sólo hecho de serlo, según Rebollo (2000).

En ese sentido, se debe tener en cuenta que la intimidad se expresa en el ejercicio del derecho de defensa ante la vulneración por parte de terceras personas.

Quiroga (1995) señala que el derecho a la intimidad es aquel derecho que tiene una persona de disponer de una esfera o espacio privado sin que el estado o los particulares se entrometan, conteniendo, a su vez, los conceptos de el respeto a la personalidad humana, de la vida privada, de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida.

Morales (2009) refiere que cuando se trata sobre la naturaleza jurídica del derecho a la intimidad, no es ajeno el debate suscitado respecto a los derechos de la personalidad.

Gonzales (2009) define el derecho a la intimidad como el derecho que permite al individuo desarrollar su vida privada, con el grado mínimo de interferencia, libre de perturbaciones que le ocasionen las autoridades públicas y otros individuos, estén o no revestidos de autoridad.

Zavala (2009) refiere que el derecho a la intimidad tiene la misión de tutelar no sólo la reserva de la persona en cuanto ser psicofísico, sino también la de sus expresiones o comunicaciones, la de sus vínculos afectivos más cercanos y profundos y la del lugar donde habita o desarrolla su vida íntima; deberá proteger las proyecciones de su personalidad, su vida de relación personalísima y el espacio en que desenvuelve su existencia privada.

Derecho de reserva

Meo (2010) señaló que el anonimato es un medio para cumplir con el respeto a la confidencialidad. Sin embargo, la anonimización de los datos no soluciona todas las preocupaciones relativas a la confidencialidad. Así, que la confidencialidad de los datos también incluye: mantener la confidencialidad de los registros e información recolectada; y asegurar que aquéllos que tienen acceso a este tipo de información también garanticen la confidencialidad.

Barrati (2005) señaló que el anonimato es una dimensión de la privacidad en la que una persona se reserva su identidad en las relaciones sociales que mantiene. Además no puede ser contemplado como una herramienta excepcional y muy individualizada, sino que debe potenciarse su faceta social, institucional y colectiva.

Hernández (2017) señaló que la palabra anonimato tiene su origen en la voz griega *anonymia*, que significa “sin nombre”, y que consiste en ocultar la identidad del sujeto emisor de un mensaje, sin necesariamente ocultar el contenido de lo emitido.

Rodríguez (2015) señaló que el anonimato puede ser concebido como un espectro, de fuerte a débil. Es fuerte cuando existen protecciones técnicas y legales que hacen que sea muy difícil desenmascarar la identidad de una persona anónima.

Consentimiento informado

Laferla, (2014) señaló que el consentimiento informado es una manifestación del derecho a la libertad, el paciente, al dar su conformidad con el tratamiento “ejercita” ese derecho, haciendo uso de la facultad de decidir libremente lo que concierne a su propia persona.

Bolaños (2014) señaló que el consentimiento informado es una de las herramientas médicas que le permite al paciente el pleno ejercicio de su autonomía, brindándole información del tratamiento, de los riesgos y los beneficios.

Coco (2007) señaló que el consentimiento informado, es aquel que otorga un paciente para que se le practiquen en su cuerpo determinados tratamientos. Por obvias razones el embrión no podría dar su consentimiento, y el término no aplicaría al caso, ya que ese tipo de consentimiento no puede otorgarse a través de otro.

Postura de la Iglesia

Antuñano (2006) señaló que la Iglesia no es favorable a esta práctica porque a su juicio rompe la unidad del acto conyugal; la apertura a la vida tras este acto, y la posibilidad de que se produzca la fecundación y tras ella el correspondiente embarazo; se debe separar el embarazo de este conjunto de hechos biológicos porque de lo contrario se romperá la unidad familiar, no siendo aceptable moralmente.

Por su parte, se ha reafirmado la condena de las prácticas que atentaban contra la vida del no nacido; asimismo, ha mostrado su preocupación por las tecnologías médicas “lesivas”, aquellas vinculadas a la reproducción asistida, finalmente, refiere que se debe proteger la personalidad del embrión desde la fecundación, según II, Juan (1995)

Filiación

La filiación parte del latín: filius, hijo. Es la relación parental más importante y de mayor jerarquía entendiéndola como relación jurídica parental existente entre el padre y su hijo y cuando ésta relación se da de progenitores a hijos se denomina paternidad o maternidad. Según Canessa (2011)

La filiación puede ser matrimonial o extramatrimonial, la primera es aquella en la que el hijo a sido tenido en las relaciones matrimoniales de los padres y la segunda cuando el hijo ha sido concebido y nacido fuera del matrimonio debiendo en éste caso, el hijo haber sido reconocido por su padre o madre o haber obtenido una sentencia favorable sobre declaración judicial de filiación extramatrimonial paterna o materna según corresponda a fin de poder probar su filiación extramatrimonial legalmente, en uno y otro caso el presupuesto biológico es el que sustenta generalmente las categorías jurídicas de la filiación matrimonial y extramatrimonial.

También se da el caso en el que la norma sustantiva crea un vínculo jurídico estrictamente de parentesco puramente civil sin el presupuesto biológico o consanguíneo, siendo el caso de la denominada filiación sin procreación biológica, esto es propiamente la adopción de menores.

Clases de Filiación

Por Naturaleza

a) Hijos Matrimoniales: Filiación Matrimonial

Esta presunción sostiene que el hijo tenido por mujer casada se reputa hijo de su marido. "Esta presunción reposa en un doble fundamento: de una parte, en la cohabitación o relación sexual que el matrimonio implica, de manera que, aún sin otro indicio se puede suponer que entre los cónyuges se ha producido y se produce el contacto carnal, y de otro lado, en la fidelidad que se supone que la mujer guarda a su marido, tanto por consideraciones de orden ético y de organización social como por un cumplimiento de un deber que la ley le impone". Esto es el deber de fidelidad. Según Cornejo (1985).

El artículo 361 de nuestro código sustantivo dice: "El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido", éste artículo contiene la presunción *pater is...* que puede ser desmentida, pues, ésta presunción se funda en otras 2 presunciones: la presunción *juris tantum* contenida en el Art. 363 del C. C. que permite que la presunción *pater is...* sea desvirtuada con prueba en contrario con la limitación contenida en el Art. 366° del C. C. que contiene la presunción *juris et de jure*. Debemos precisar que la presunción *pater is* se funda en el vínculo jurídico formal (matrimonio) y no en la consanguinidad.

b) Hijos Extramatrimoniales: Filiación-Extramatrimonial

La declaración judicial de filiación extramatrimonial paterna se basa en la investigación judicial de la paternidad y ocurre cuando el padre del hijo extramatrimonial voluntariamente no lo reconoce porque no se considera padre para ello, es necesario probar la relación paterno-filial a través de la investigación judicial de la paternidad que se ha facilitado con el proceso de declaración de paternidad extramatrimonial creado por la Ley N° 28457, que contempla que la negativa a someterse a la prueba de ADN posibilita la declaración de filiación.

Por Adopción

La doctrina tanto tradicional como moderna la considera propiamente como una clase de filiación en la que la adopción constituye una creación legal y al mismo tiempo por cuanto de acuerdo al avance y la nueva realidad científica, innovando el derecho de familia, conforme a ella la adopción propiamente goza o comporta de un carácter provisional, considerándose estos dos aspectos mencionados como las dos objeciones principales y fundamentales que se contraponen a la filiación en tanto concepto tradicional. Según Canessa (2011)

Es importante anotar que la adopción como institución se constituye como una alternativa paralela a las técnicas de reproducción humana asistida, para permitir la realización de la maternidad o paternidad de aquellas persona que por razones diversas no hayan podido procrear hijos. A la par, tiene el propósito sano de “integrar una familia, dándole el privilegio de tener un hijo, y al hijo darle el privilegio de tener una familia”. Según Canessa (2011)

Las técnicas de reproducción asistida permitidas “realiza dicha ansias paternas por procedimiento que es superior a la adopción, desde que se apoya en la maternidad efectiva de la esposa”. Según Moisset (1995)

En nuestro ordenamiento se encuentra dispuesta en el artículo 377 del Código Civil que señala que por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

La Filiación por el Uso de las Técnicas de Reproducción Asistida

En nuestro país aún no se ha creado una teoría del derecho genético sobre la base o a través de una doctrina, de jurisprudencias serias, de sentencias debidamente motivadas y fundamentadas que esté orientada a solucionar la problemática jurídica planteada por la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en nuestra legislación.

Las bases mínimas para una legislación sobre filiación a través de las técnicas de reproducción asistida en nuestro medio se desprenden a partir de las bases mínimas presentadas por el profesor argentino Gustavo Bossert en setiembre de 1991 a iniciativa del centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima que buscó sancionar una legislación que proteja al embrión y los bienes jurídicos en juego.

Estas bases mínimas en nuestro medio, las precisa el Dr. Enrique Varsi Rospigliosi entre ellas -en cuanto al método de criopreservación-: la conformidad de los aportantes del ovocito y del espermatozoide para la eventual transferencia al útero de otra mujer previa a la criopreservación, en caso de no requerir aquellos la transferencia al útero de la mujer que aportó el ovocito.

Así mismo es de advertir que en nuestro medio no contamos con una legislación específica sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, a diferencia de otros países en la que sí se cuenta con una ley ad hoc sobre técnicas de reproducción humana asistida como es el caso de España en la que se cuenta con la LEY 14/2006, de 26 de mayo del 2006, el caso de Italia en la que está vigente la LEY del 19 de febrero del 2004 N° 40 “Norma en materia de procreación médicamente asistida”. Según Canessa (2011)

En nuestro país ciertos casos referidos al tema, sobre la filiación a través de las técnicas de reproducción humana asistida, incluso las controversias judiciales han tenido que ser solucionadas recurriéndose a los Principios Generales del Derecho y preferentemente los que inspiran el derecho peruano, pues, en el ámbito jurídico nacional no se puede dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley pues conforme al artículo 8 del título preliminar del Código Civil en concordancia con el artículo 50 del Código Procesal Civil, es obligación de los jueces decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica aún en los casos de vacío o defecto de la ley donde aplicarán los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia en concordancia también con el artículo I y III de Código acotado.

Los nuevos progresos de la ciencia médica hacen que nos cuestionemos nuestra concepción multisecular de la filiación determinada por la filiación tradicional, pues hasta ahora toda filiación era resultado de un presupuesto básico, la unión sexual entre un hombre y una mujer pero hoy día ya no es así. Es evidente que el avance científico a dado lugar a una nueva clase de filiación que algunos la califican como la filiación del amor, otros como la filiación del espíritu y otras como la filiación social, pero en todo caso se trata propiamente de la llamada filiación civil como un tercer género que tiene su fundamento en la voluntad procreacional de las personas que recurren a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en su noble propósito y deseo de ser padres. Cárcaba (1995)

En el derecho italiano Zatti resalta que la filiación que se establece entre el nacido por fecundación heteróloga y sus padres es menos artificial que la que surge de la adopción, puesto que en este caso el hijo guarda una relación biológica con al menos uno de sus padres. De manera que las diferencias en la legislación de ambas no han de ser sustanciales. Morán (2005)

En la reproducción asistida por la tecnología, evidentemente que la filiación biológica pierde su fuerza frente a la voluntad y el afecto ya que en la filiación asistida priman los conceptos sociológicos y culturales, la paternidad y la maternidad corresponden a aquellos que la desearon. El régimen paternofilial para las técnicas procreáticas se asemeja al de la adopción, ambas se sustentan en la voluntad y no el dato biológico.

Con la reproducción asistida se pueden crear también vínculos filiales distintos a la natural y adoptiva que la doctrina moderna hoy en día la denomina filiación civil cuyo fundamento es la voluntad procreacional en las técnicas de reproducción humana asistida, filiación que en nuestro ordenamiento jurídico no está contemplada ya que la filiación de los hijos nacidos por estas técnicas de reproducción asistida es determinada por las reglas vigentes en el normativa civil. Filiación civil que requiere de un ordenamiento legal acorde a los avances científicos y que para el presente trabajo no resulta aplicable dado a que en el caso de embriones crioconservados se propone únicamente su adopción para su gestación y una vez producido el alumbramiento, su filiación estará determinado por el vínculo matrimonial de la pareja adoptante por lo que el hijo será hijo matrimonial conforme a las reglas contenidas en el artículo 361° del Código Civil.

El primer paso para el juicio de adopción estaría supeditado a la declaración judicial de aprobación de adoptabilidad, es decir, los adoptantes solicitarían al Juzgado de Familia correspondiente, su voluntad de adoptar embriones crioconservados, pedido que debe ser admitido en virtud del interés superior del niño, una vez declarada la situación de adoptabilidad, se estará en condiciones de iniciar el juicio de adopción y la sentencia de adopción recaerá sobre la persona del embrión, por su calidad de tal, y surtirá sus efectos hasta el momento mismo del nacimiento, donde su filiación dejará de ser adoptiva, para pasar a ser natural, desde entonces, para todos los efectos, basado en la voluntad procreacional de los padres adoptivos, será considerado hijo natural matrimonial.

El Contrato

Nuestro Código Civil vigente regula la figura jurídica del contrato a través del Art. 1351° como: "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

Doctrinariamente, ha sido definido como un acto jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas, y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones. Las partes en un contrato son personas físicas o jurídicas. El contrato tiene un fin determinado que se manifiesta en cuatro modalidades: crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Respecto a su clasificación, existen los Nominados o Típicos, aquellos que se encuentran previstos y regulados en la ley. Por ello, en ausencia de acuerdo entre las partes, existen normas dispositivas a las que acudir como por ejemplo: compraventa, arrendamiento, permuta, suministro, mutuo, depósito, hospedaje, etc. Están también los Innominados o Atípicos, aquellos para el que la ley no tiene previsto un nombre específico debido a que sus características no se encuentran reguladas por ella. Puede ser un híbrido entre varios contratos o incluso uno completamente nuevo. Para completar las lagunas o situaciones no previstas por las partes en el contrato, es necesario acudir a la regulación de contratos similares o análogos.

Elementos

Son aquellos sin los cuales el contrato no tiene valor, o degenera en otro diferente. Estos son: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa. En algunos ordenamientos jurídicos y para algunos contratos puede exigirse como validez también la forma.

- Capacidad; se subdivide en capacidad de goce (la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos) y capacidad de ejercicio (aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros).
- Consentimiento; el consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

- Objeto; pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no están fuera del comercio humano, aun las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.
- Causa; en los contratos onerosos (como la compraventa), se entiende por causa, para cada parte contratante, la entrega o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los de pura beneficencia (Ej. el de donación), la mera liberalidad del bienhechor.
- Forma; en algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración. Por ejemplo, puede ser necesaria la forma escrita, la firma ante notario o ante testigos, etc

El Contrato en las Técnicas de Reproducción Asistida

El simple consentimiento, por lo general, es un concepto jurídico comercial, que se utiliza comúnmente para el acuerdo de voluntades expresado en un contrato, así el término consentimiento se utiliza para el perfeccionamiento de un contrato. Según Rapary (2015).

Este término (consentimiento) supone la existencia de una conmutación, que, llevada a cada caso en concreto con motivo de la reproducción asistida, significaría otorgar una contraprestación económica a cambio de un servicio que recae sobre material genético reproductivo o en un embrión humano, por lo que, considerando el tipo de transacciones, resultarían vejantes para la persona humana y prohibidos para nuestro ordenamiento civil, en virtud del art. 1403° al establecer: “La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita”; por lo tanto, ese tipo de consentimiento violaría la idea de persona humana y su dignidad.

La posibilidad de efectuar un contrato de crioconservación de un embrión, importaría considerar al mismo como objeto de un contrato, el cual, en virtud del principio de reserva penal, estaría permitido ya que todo lo que no está prohibido en lo penal, está permitido por lo que congelar a un embrión sería lícito, pero en cuanto a la susceptibilidad de valoración económica, encontramos la más importante de las limitaciones como es que la persona no puede poseer un valor patrimonial.

Admitiendo la posibilidad que el embrión puede ser objeto de un contrato, se niega su calidad de persona y, por lo tanto de sujeto de derecho quedando sin protección alguna la vida humana en su etapa más temprana, lo que llevaría a admitir la posibilidad del patentamiento de embriones para su uso científico.

Sería más adecuado hablar de consentimiento informado, que es aquel que otorga un paciente para que se le practiquen en su cuerpo determinados tratamientos. Por obvias razones el embrión no podría dar su consentimiento, y el término no aplicaría al caso, ya que ese tipo de consentimiento no puede otorgarse a través de otro.

Por lo tanto, el simple consentimiento no sería suficiente a los fines de dar en adopción un embrión, sino que debería ser complementado con el juicio de adopción correspondiente. El consentimiento tendría como fin la autorización de que el médico encargado de la criopreservación del embrión lo implante en el útero de una mujer distinta de la donante del material genético.

Para que el embrión pueda ser crioconservado mediante contrato válido de prestación de servicio, debería considerarse objeto, lo que contraría la postura sobre que el embrión sería persona, desarrollada en los capítulos precedentes.

Si el embrión está considerado como una persona a futuro, no podría ser objeto de contrato, por ser uno de los objetos prohibidos por violar derechos de terceros. Si el embrión fuese equiparado al niño, entonces el proceso adecuado para no violar los derechos inherentes a su calidad de tal, sería el juicio de adopción.

La donación de embriones congelados es un acto privado, pero los actos privados que ofendan la moral, las buenas costumbres o afecten los derechos de un tercero son asunto de los magistrados, entonces no es posible realizar una "donación", sino una adopción de los embriones, con la intervención del juez competente.

Naturaleza Jurídica del Contrato de Crioconservación

Lara y Naranjo (2007) dijeron:

En un proceso de fertilización in vitro pueden sobrar preembriones, los cuales si no son desechados, deberán ser mantenidos congelados para prolongar su vida.

Este proceso de congelación recibe el nombre de crioconservación, y es realizado por el mismo centro médico que intervino en la Fertilización In Vitro. Luego, los embriones criocongelados son trasladados a un banco de embriones, donde son mantenidos hasta que se decida qué hacer con ellos. Aún cuando, ellos hayan sido vendidos o donados, deben mantenerse congelados en un banco hasta que no se disponga físicamente de ellos.

Entre el banco de embriones y los titulares de los preembriones mediará un contrato: el depósito regulado en el artículo 2215 del Código Civil Chileno que dice: “El depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble, para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante”.

Para éstas autoras chilenas, según su postura, el contrato de crioconservación es un contrato de “*depósito*” donde el titular de los embriones es quien los entrega al banco para que este los guarde, conserve y restituya en especie cuando el depositante lo solicite. Indican que se trata de un contrato absolutamente lícito y necesario, dado el alto número de embriones sobrantes que se registra mundialmente y al no existir regulación especial al respecto, se debe aplicar las normas generales del depósito que establece el Código Civil chileno haciendo algunas diferencias respecto a los elementos constitutivos del contrato como son:

Respecto a la “voluntad”, indican, que el depositante será la pareja de progenitores, donatarios o compradores de los embriones; el depositario será una institución especializada en la conservación de embriones o persona natural que cuente con el equipamiento necesario para su conservación y almacenamiento, serán ellos quienes deben manifestar el consentimiento necesario para formar el contrato. Este contrato debe ser solemne y por escrito por la importancia de lo que se está depositando.

Respecto al “plazo”, como en dicho país no existe una norma similar, son las partes quienes debieran determinar el plazo y destino.

Respecto a la “capacidad”, indican que la tendencia es a exigir que el depositario sea una institución especializada supervisada por las autoridades sanitarias del país, sin embargo, a falta de regulación, el depositario podría ser un particular, y tratándose de un contrato que tiene como objeto embriones, las personas naturales deben actuar personalmente, sin posibilidad de representación, siendo plenamente capaces.

Respecto al “objeto”, en este contrato los objetos a depositar son los embriones.

Respecto a la “causa”, el motivo para contratar por parte del depositante es la conservación de los preembriones y por el depositario consistirá, en el dinero que conseguirá por la prestación de este servicio, la mera liberalidad en el caso que no cobre e, incluso, el afán investigativo, en el caso de que se estipule que si no son utilizados dentro de un plazo determinado, sean destinados a la experimentación. En todos los casos, las citadas autoras, opinan que se trata de causa lícitas.

Y respecto de los derechos y obligaciones del depositario, tiene la obligación de conservar los embriones utilizando los medios necesarios para ello, además, debe restituir los embriones cuando su titular lo decida o en el plazo que se determine. Tiene derecho a una remuneración si ello se ha estipulado. El depositante tiene la obligación de pagar las expensas de conservación de los embriones, y la remuneración que se haya pactado con el depositario. Tiene derecho a que se le restituyan los embriones cuando así lo estime para los fines determinados. Según Lara y Naranjo (2007)

En el Perú, existen diversas clínicas particulares que brindan servicios de alta complejidad en reproducción asistida como FIV que se materializa a través de contratos, compromisos o acuerdos entre los usuarios y el centro médico y dado al carácter de información privada, no se brinda a terceros, información respecto al tipo de documento suscrito brindándose únicamente un alcance general del costo promedio de las técnicas que brindan las mismas que se publican por internet a través de sus páginas web.

En otros países como España, el documento o formato que se utilizan para los servicios que ofrecen los centros médicos privados, se desarrolla bajo la nominación de “Documento Informativo” en cuyo contenido se describe sobre los alcances, beneficios, procedimiento y el establecimiento de costos de la técnica a aplicarse, formato que es de alcance público y que se puede obtener a través de web como el que se anexa en el presente (pag. Web Sociedad Española de Fertilidad)

Validez y Nominación jurídica de los contratos por las Técnicas de Reproducción Asistida

Si bien, en otros países como Chile el contrato de crioconservación de embriones resultaría ser uno de depósito, siendo válido y lícito conforme a su normatividad aplicable.

Considero que en nuestro ordenamiento jurídico nacional, esto no podría darse, ya que si bien no está prohibido el uso de las técnicas de reproducción asistida que permite recurrir a diversas técnicas médicas para obtener el tan ansiado anhelo de ser padres y con ellas, la realización de contratos por los servicios técnicos y médicos inmersos en estas técnicas, esta modalidad contractual en su mayoría, por el objeto del contrato que es un sujeto de derecho, sería una grave aberración jurídica.

Si bien es cierto no ofrece problema alguno el libre consentimiento que se preste para gestar un niño o la forma que se adopte, el objeto y la causa de dicho "contrato" sí plantea problemas legales, pues por estos el contrato sería ilícito y nulo ya que en principio, los órganos están fuera del comercio de los hombres, estando, prohibido los actos de disposición del cuerpo humano a cambio de una contraprestación económica, pues se atenta contra la integridad psico-somática del ser humano conforme a lo establecido en los artículos 5º, 6º y 7º del Código Civil del Libro de Derecho a las Personas, siendo además que dichos los servicios a prestarse son contrarios a las buenas costumbres y a los principios de orden público.

Respecto a la nominación de dichos contratos, algunos autores especialistas en la materia consideran por ejemplo que en el caso de la maternidad subrogada o vientre de alquiler, es preferible denominarla cesión de útero, otros creen que tal "contrato" deben ser incluido dentro de los llamados contratos innominados, y otros consideran que se trata de un contrato de servicios de incubación en útero ajeno.

Lledó Yagüe sostiene: "... que el contrato con la portadora resulta a todas luces ilícito porque, entre otras razones, la capacidad generativa es indispensable, intransferible y personalísima. Esta fuera de la autonomía de la voluntad de las partes porque atenta con los principios de orden público pretender arrendar el uso de un útero durante nueve meses de gestación.

El artículo 5.1 del la Ley española 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida define la donación de gametos y preembriones como "un contrato gratuito, formal y confidencial entre el donante y el centro autorizado". Esta definición restringe la donación al caso en que el donatario sea una institución especializada en la utilización de preembriones.

Desde mi posición y teniendo en cuenta la perspectiva de nuestra legislación vigente considero que la denominación que pueda adoptar cualquier contrato derivado del uso de las técnicas de reproducción asistida, resulta de menos, pues por su objeto y por su causa dichos contratos son nulos sean gratuitos u onerosos, por las consideraciones antes ya expuestas.

Derecho Comparado

El artículo 4.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción...".

Cualquier país signatario de la misma como, Argentina, Barbados, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, y otros, no podrían admitir entonces la manipulación, descarte, enajenación ni patentamiento de los embriones, con el fin de otorgar mayor protección al embrión derivado de la Fertilización In Vitro, siendo clara, entonces, la posición mayoritaria sobre el tema, según Rapari (2015)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, impone la protección de la mujer embarazada, de modo tal que ella pueda llevar adelante y por añadidura la del embrión, según Zurriarán (2007).

• En la Región Latinoamericana

1) En **Argentina**, no se contaba con una ley de reproducción asistida por lo que hubo intentos diversos con tal fin, se hizo una fuerte campaña para recolectar las 300 000 mil firmas a fin de que el Congreso apruebe la inclusión del tratamiento de la infertilidad en el Plan Médico Obligatorio. Existía un silencio prominente sobre la regulación de la criogenización de embriones, un vacío que permitió sin duda la aplicación de técnicas de fecundación asistida y de la crioconservación de embriones, según Moreno (2004).

Ante ese vacío, Argentina fue perfilando una jurisprudencia que no solo consideró a la infertilidad una enfermedad, sino que entendía que, dada la protección constitucional de la salud, el derecho a formar una familia y hasta la protección del interés superior del niño, los tratamientos respectivos debían ser cubiertos en su totalidad o casi en su totalidad por los servicios de medicina pese a que el Plan Médico Obligatorio no incluye a la fertilización asistida.

Bajo esta perspectiva jurídica se ordenó en un caso de una pareja que había gastado todos sus ahorros en dos tratamientos previos fallidos, a cubrir los gastos de todos los intentos necesarios hasta lograr un embarazo, Moreno (2004).

Un fallo judicial que amerita ser nombrado, respecto a la crío conservación de embriones, es el caso de una mujer separada que, ante la negativa de su ex marido de aceptar la transferencia de embriones críoconservados de la pareja para lograr un embarazo luego de terminada la relación conyugal, consigue que la justicia autorice este procedimiento, esto fue en el caso Exp. 94282/2008 – Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala J. Protección de Embriones Críoconservados, Siverino (2015)

Otra decisión judicial en relación a la adopción de embriones críoconservados es el caso N. N. o D. G. M. B. M. s/ inscripción de nacimiento, se trata de un fallo de 1º instancia del Juzgado Nacional en lo Civil Nº 86 de la provincia de Buenos Aires, donde los accionantes solicitan la inscripción de nacimiento de una niña nacida el 19 de abril de 2012 la misma que obtienen después de múltiples intentos de tener un hijo, terminando los últimos dos embarazos en abortos espontáneos, la mujer se sometió a una cirugía de extirpación del útero, lo cual llevó a que fuera incapaz de gestar un embrión, por lo que recurrieron a la técnica de Fertilización In Vitro con Subrogación Uterina, inscribiéndose en el Registro Único de Adoptantes. Más tarde, conocieron a la señora “S” quien voluntariamente se ofreció a gestar un bebé para la pareja. Comenzó el tratamiento terapéutico, y el embrión de J. L D G y M S M, fue implantado en el vientre de la señora S. y de allí nació la niña antes mencionada. El inconveniente se suscita por determinar la maternidad y paternidad del bebé. El Juez expresa: “la maternidad ha encontrado su fundamento en los adagios romanos *partus sequitur ventrem* (el parto sigue al vientre) y *mater semper certa est* (la madre siempre es cierta), que importan suponer que la maternidad se acredita por el parto de la mujer...atribuye ipso iure la maternidad”.

Al no existir regulación específica del tema, el Juez determinó que era pertinente aplicar la normativa de fondo establecida en su código civil argentino (art. 242 CCyC: “La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial”) que establece que al momento del nacimiento debe obligatoriamente inscribirse la niña bajo la patria potestad de la madre que la gestó.

Éste argumento del Juez, apoya la teoría sobre la presunción de maternidad sobre quien dio a luz al bebé, aún aunque no sea genéticamente su progenitor; tal situación se daría en el caso de la adopción de embriones, y su posterior inscripción de nacimiento a nombre de la madre encargada de la gestación, y no de quienes son meros donantes de gametas, según Rapari (2015).

Finalmente, en Argentina, en el año 2013 se dio la Ley Nacional de Fertilización Humana Asistida N° 26.862, Ley que regula la utilización y el acceso de las personas a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Quedan comprendidos como técnicas de reproducción asistida en dicha ley, la fecundación in vitro, la inseminación artificial, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos y de cigotos, sin exclusión de las nuevas técnicas desarrolladas mediante avances técnicos científicos, cuando ellas sean autorizadas por la Autoridad de Aplicación. Además se autoriza la conservación de gametos femeninos y masculinos, sin embargo prohíbe completamente, la crioconservación de embriones humanos.

Sobre adopción prenatal, ha existido iniciativas legislativas, ya que se dio un proyecto de ley impulsado por el Senador argentino, Guillermo Pereyra que presentó como una alternativa ante la inminente aprobación de la legalización del aborto, la adopción de bebés por nacer en estado de gestación, sin embargo, quedó en un gran intento pero que finalmente no prosperó ya que se legalizó el aborto.

2) En **Chile**, la Ley 20/120 busca regular los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción asistida así como también busca establecer sanciones a la infracción de las normas; asimismo, se ha establecido que el embrión es un ser humano desde el momento de la fecundación hasta su nacimiento, según Canales (2004).

La Ley N° 19.585, modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en Materia de Filiación. Se modificó el artículo 182° del Código Civil chileno, estableciéndose que el padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. Para el tratamiento de fertilización in vitro los cuales se realizan de acuerdo al número de tratamientos de alta complejidad definidos anualmente para este programa. Se puede brindar la Inyección intracitoplasmática de espermios y la Criopreservación de pronúcleos y embriones.

3) En **Costa Rica**, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica declaró inconstitucional el Reglamento para las Técnicas de Reproducción Asistida aprobado por Decreto 24029-S, de 1995, por entender que la técnica atenta en sí misma contra el derecho a la vida y no puede ser regulada ni mediante norma de rango legal.

Este pronunciamiento motivó una presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual en el año 2004 acogió parcialmente la pretensión al entender que esta disposición violaba el derecho a la intimidad, la salud, el derecho a formar una familia y a no ser discriminado y ha elevado recientemente el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pese a ello, un Tribunal en lo Contencioso Administrativo ampara en octubre de 2008 una petición que obliga a la Caja Costarricense de Seguro Social a cubrir un tratamiento de fertilidad, por considerar a la infertilidad una ‘discapacidad reproductiva’, aprobando la fecundación de solo un óvulo por intento para evitar las ‘condiciones de riesgo’ consideradas inadmisibles por la sentencia de la Corte

4) En **Uruguay**; la Ley 19.167 publicada el 29 de noviembre de 2013, “Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida”. Regula las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realizan. El artículo 3º del texto normativo establece como deber del Estado garantizar que las técnicas de reproducción humana asistida queden incluidas dentro de las prestaciones del Sistema Nacional Integrado de Salud.

5) En el **Perú**, sobre la adopción prenatal por motivo del uso de las técnicas de reproducción asistida, no existe mucha jurisprudencia, pues la mayor expresión jurisprudencial ha sido un caso sobre maternidad subrogada y sobre adopción prenatal de embriones crioconservados, existe una sentencia donde una juez ordenó la adopción de embriones para su implante inmediato, sentencias que más adelante comentaré; así como tampoco estudios de carácter doctrinario circunscrita a nuestra realidad social.

Ello se debe a que no existe un ordenamiento jurídico especializado que regule las técnicas de reproducción humana asistida pues al revisar la legislación nacional encontramos algunos artículos dispersos en diversas leyes como los siguientes:

La Ley de Propiedad Industrial - Decreto Legislativo N° 823, en su artículo 28 inciso d) señala que no serán patentables las invenciones sobre materias que componen el cuerpo humano y de identidad genética. El Código de los Niños y Adolescentes – Decreto Ley N° 26102, en su artículo 1 establece que todo niño tiene derecho a la vida desde la concepción y garantiza la vida del concebido protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y desarrollo físico o mental. Y la Ley General de Salud – Ley N° 26842 en su artículo 7 que dispone: “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida se requiere el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos”.

En atención a este último dispositivo legal, en el Perú existen numerosos centros privados que ofrecen tratamientos de reproducción asistida de alta y baja complejidad y se rigen básicamente mediante autorregulación, difiriendo en los tipos de tratamiento, los costos y el enfoque de prácticas problemáticas. Se atiende a parejas casadas, unidas de hecho o a mujeres solas. Las clínicas que ofrecen tratamientos de alta complejidad incluyen tanto la posibilidad de acudir a la ovodonación, el diagnóstico preimplantatorio y la crioconservación de embriones. El sistema público de salud solamente brinda acceso a tratamientos de baja complejidad a parejas casadas o unidas de hecho. El acceso a los tratamientos contra la infertilidad ha sido considerado dentro de los derechos reproductivos y, lógicamente, del derecho a la salud, a beneficiarse de los adelantos de la tecnología y al proyecto de vida, ya que conforme al citado artículo 7 de la Ley General de Salud, se permite la fecundación humana asistida sin embargo, no limita su uso, ni establece sanciones y menos exige mayores requisitos para el uso de las mismas.

Dado a la falta de regulación de las TERAS y jurisprudencia relacionada al destino de embriones crioconservados, la presente tesis, no podría ser suficientemente desarrollada en cuanto a casuística por una realidad jurídica inexistente, no obstante, considero importante analizar algunos conflictos ocurridos por la fecundación humana asistida en general como tocaremos más adelante.

Como se puede advertir, la práctica de las técnicas de reproducción asistida, en nuestro país, no se encuentran prohibidas toda vez, que el último párrafo del artículo 7 de la Ley General de Salud contiene dos únicas prohibiciones respecto de la Fertilización In Vitro: la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

El legislador por tanto, no ha prohibido técnica alguna de reproducción asistida por lo que se entiende que están permitidas todas las que de ella se deriven para fines de procreación ya que de haber sido esa su voluntad, simplemente la hubiera establecido siendo que las prohibiciones no pueden interpretarse de manera analógica, sino que deben estar explicitadas, lo contrario vulneraría el principio de clausura que establece que ‘aquello no está prohibido, está permitido’, según Siverino (2015)

Siendo así, de no estar prohibida la ovodonación, tampoco se impediría la embrionación, que visto del lado positivo, puede dar alternativas a la adopción a parejas infértiles mediante tratamientos menos costosos y que permitan la experiencia de la gestación, consolidando el vínculo filial y utilizando embriones congelados.

La discusión y debate se centra sobre el estatuto ontológico del embrión, la categorización jurídica de las primeras etapas del desarrollo embrionario, la determinación desde cuándo se está frente a un sujeto de derecho que es esencial para establecer los límites que deben imponerse a la investigación en las etapas del desarrollo embrionario y la aplicación de las biotecnologías que sin duda, repercute directamente en la regulación de las técnicas de reproducción asistida.

En el Perú, como ya se ha mencionado, el Código Civil establece que “el concebido es sujeto de derecho para todo cuando le favorece”; así también, el artículo 2 inciso 1 de la Constitución señala que el concebido es sujeto de derecho. El debate lógicamente consiste en qué características o desde qué momento la entidad humana en formación a partir del inicio del proceso de fecundación será considerada “concebido” para el Derecho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia del caso de la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” en el Exp. N° 2005-2009-PA/TC que prohibió la distribución gratuita de la llamada píldora del día siguiente, entiende que el óvulo fecundado es sujeto de derecho, lo cual podría generar serias limitaciones al desarrollo de las técnicas de reproducción asistida, ya que ello podría impedir la crioconservación de embriones, el diagnóstico preimplantatorio y la producción de embriones supranumerarios.

Sobre jurisprudencia nacional, citaré dos casos judiciales resueltos en el Perú con relación a dos situaciones derivadas de las técnicas de reproducción asistida: maternidad subrogada y crioconservación de embriones.

1) Sobre maternidad subrogada, existe la Sentencia en Casación N° 5003-2007, publicada en el Diario Oficial EL Peruano el 03 de Setiembre de 2008. En dicho proceso se impugnó la maternidad de una niña procreado por reproducción humana asistida (a través de la denominada maternidad subrogada), en la que la mujer (madre del menor) había recibido un óvulo y espermatozoides ajenos. La impugnante de dicha maternidad fue la cónyuge del donante de los gametos masculinos (espermatozoides) quien accionó en representación legal de los derechos de su propio menor hijo.

La casación en mención fue declarada procedente basada en los llamados errores in procedendo (contravención a las normas que garantizan la observancia a un debido proceso), lamentablemente el fallo no incidió sobre la pretensión de fondo materia de controversia, encausándose a los aspectos procesales de forma, esto es de reconocérsele a dicho menor representado por su señora madre, legitimidad para obrar respecto de la pretensión de impugnación de maternidad de la niña referida (media hermana del accionante).

El fallo no se pronunció sobre el fondo de la controversia, sin embargo a través de dicha resolución en casación se pone en evidencia que se trata de un caso sui-géneris en la jurisprudencia nacional y se evidencia también la problemática jurídico – social que plantean la aplicación de la técnicas de reproducción humana asistida ante la falta de una legislación ad-hoc sobre reproducción humana asistida, ante el caso materia de comentario en el que la madre de dicha niña recurrió a la “inseminación artificial heteróloga” y a la “ovodonación” a la vez.

2) Sobre embriones crioconservados, una jueza llevó a sostener, frente a tres embriones crioconservados que no fueron utilizados en una fecundación in vitro y que culminó con el nacimiento de una niña, que la pareja, donde la mujer padecía un grave problema renal que le impedía gestar, tenía el deber de que estos fueran “traídos a la vida, por sí o por una nueva maternidad subrogada”, en el plazo perentorio de dos años desde la sentencia, bajo apercibimiento de que el Ministerio Público inicie “el proceso de abandono de los citados embriones congelados y pueda otorgarse en adopción a padres sustitutos, con la finalidad de hacer efectivo el ‘derecho a la vida’ que tienen dichos embriones en su calidad de niños y por ende Sujetos de Derechos y de Protección Específica” (Sentencia del 06/01/2009 – Decimo Quinto Juzgado de Familia de Lima. Impugnación de Maternidad C.M.S.A. c/L.A.U.O.)

Esta última decisión judicial, constituye un antecedente jurisprudencial respecto al problema del destino incierto de los embriones crioconservados como consecuencia del uso de las TERAS y conforme a los fallos judiciales citados, se considera perfectamente legal la maternidad subrogada y además, la crioconservación de embriones siempre y cuando se implanten de manera inmediata. Estos fallos, han dado soluciones a las situaciones que se presentaron en su momento surgidas por el uso de las Técnicas de Reproducción Humana y refuerza entonces la necesidad de proponerse en la normativa nacional la adopción prenatal de embriones crioconservados para evitar su destrucción o manipulación.

En razón a esta problemática por el uso de las técnicas de reproducción asistida, se han dado intentos por superar esta deficiencia legislativa pues conforme a lo investigado, se han presentado proyectos de ley para regular el uso de las técnicas de reproducción asistida sin embargo, donde no se ha dicho mucho respecto a la crioconservación de embriones, menos, sobre el destino de éstos en caso de abandono. Así tenemos:

1) En el 2001, el congresista, Dr. Iván Oswaldo Calderón Castillo, presentó el Proyecto de Ley: “Ley que regula las Técnicas de Reproducción Asistida” en el cual, el Capítulo IX regulaba el uso de la técnica de Crioconservación donde señalaba que podían ser crioconservados el semen, los óvulos viables; los pre embriones solo en caso de ausencia o fallecimiento de los padres y su disposición, únicamente sería para un nuevo tratamiento de esterilidad de la mujer o para ser adoptados.

2) En el año 2012, se presentó otro proyecto con la misma iniciativa impulsado por el congresista, Tomás Zamudio Briceño, el Proyecto de Ley N° 1722-2012-CR denominado “Ley que Regula la Reproducción Humana Asistida”. En dicho proyecto, en el Capítulo III, artículo 11, regulaba la técnica de crioconservación la cual estaba permitida para conservar el semen por el tiempo de vida del varón; para crioconservar ovocitos, tejido ovárico y preembriones sobrantes no transferidos por el plazo determinado por el médico responsable; y sobre el destino de éstos, contemplaba la donación para fines reproductivos pero también de investigación y en caso de abandono comprobado, quedaban a disposición del centro médico que los tenía quienes optaban por su destino para cualquiera de los fines contemplados en dicho proyecto. Este proyecto no prosperó debido a que en su informe jurídico sobre su viabilidad legal, concluyó que era incompatible con el orden jurídico peruano pues implicaba la vulneración de derechos fundamentales en tanto desconocía al embrión in vitro su condición de concebido calificándolo como “preembrión” permitiendo prácticas prohibidas por ley como la manipulación de embriones con fines de investigación

3) En el año 2013, el congresista Vicente Antonio Zeballos Salinas, presentó el Proyecto N° 2839/2013 denominado: “Proyecto de Ley que modifica el Artículo 7° de la Ley N° 26842 Ley General de Salud” que tiene como finalidad modificar el artículo 7 de la citada Ley e incorporar la modalidad de maternidad sustituta parcial altruista atendiendo que existe una práctica de vientre de alquiler en nuestra sociedad reconocida jurisprudencialmente, sin embargo, este proyecto de Ley no contempló ningún dispositivo relacionado al método de crioconservación de embriones.

4) En septiembre del 2018, el congresista Richard Acuña Núñez, presentó el Proyecto de Ley denominado: "Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida", el cual contempla la crioconservación de embriones con fines reproductivos prohibiendo su comercialización, asimismo, permite que los padres de los embriones dispongan el cese de los mismos. Establece respecto a la filiación de los embriones crioconservados, que esta se dará conforme a las reglas vigentes de filiación. Plantea modificar el Art. 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, estableciendo que puede ejercitarse el derecho a recurrir a las técnicas de reproducción asistida, aun cuando la condición de madre genética y madre gestante no recaiga sobre la misma persona.

Así también estará permitida la donación de óvulos, que se realiza cuando la mujer no puede producir óvulos o produce óvulos de mala calidad, incapaces de originar un embrión viable. Los óvulos pueden provenir de las mismas mujeres que están realizando un procedimiento de FIV y tienen óvulos sobrantes que aceptan donar o de donantes que no son pacientes del programa de FIV. Respecto a su aprobación para convertirse en ley, se está a la espera de su informe jurídico y debate correspondiente.

5) Un último proyecto presentado en Octubre de este año 2018, es el de la congresista Luciana León Romero, Proyecto de Ley N° 3542-2018-CR denominado “Ley que regula el uso y el acceso a los tratamientos de Reproducción Humana Asistida” que regula también la crioconservación de embriones que no hayan sido implantados a la mujer bien sea su progenitora o una tercera que se beneficie por donación ya que permite la donación de embriones únicamente con fines reproductivos. Se prohíbe la comercialización de los embriones pero también se autoriza el cese de su crioconservación por parte de quienes proceden. La filiación de los mismos se determinará por las normas civiles vigentes. Permite la investigación de embriones donados. Al igual que el del congresista Acuña Núñez, se encuentra a la espera de su informe jurídico para su aprobación ante la comisión del Congreso.

Finalmente, resulta claro pues y necesario, evaluar pautas de actuación al respecto, conocer la tendencia de la doctrina más especializada, y según lo que acontece en la realidad peruana, proponer una normatividad conforme a nuestros principios constitucionales y a todos los principios que conforman nuestro derecho ello incluye también, la regulación sobre una alternativa altruista que busca impedir la eliminación o destrucción de embriones crioconservados abandonados por parte de quienes proceden optando por la adopción de los mismos como la mejor alternativa jurídica y que pretende fomentar la presente tesis.

En la Comunidad Europea

He elegido estudiar de manera muy especial la realidad española debido a que es el país con la legislación más desarrollada en esta materia, pues no sólo permite su uso, sino que delimita los supuestos en que es permitida, regula la crioconservación, el destino de los embriones supernumerarios, otorga estatuto jurídico al concebido in vitro, etc.

Además, tal como se verá en el presente análisis, las realidades españolas y peruanas eran hasta cierto punto bastante similares, lo que permite compararlas entre sí, y estas con la regulación jurídica de la materia que es objeto de estudio.

1) En **España**, es el país pionero en regular las técnicas de fecundación asistida, y en específico, considerar la posibilidad de dar en adopción los embriones sobrantes fruto de estas técnicas, en esto y en otros temas más, este país se encuentra a la vanguardia.

Entre sus principales normas que se dieron al respecto, podemos mencionar:

Ley 35/1988, estableció una diferencia entre “embrión viable” y “embrión no viable” y solo el viable era digno de protección jurídica y era viable el embrión que se encontrase implantado en el útero de la madre por lo menos 14 días de gestación. Los embriones no viables, según esta ley, permitía su investigación y experimentación no terapéuticas. Establecía la crioconservación de embriones restantes no implantados pero no regulaba su destino después de los cinco años establecidos como máximo de plazo con tal fin, pudiendo ser objetos de investigación o destruidos.

Ley 45/2003, llenó el vacío de la norma anterior relativa al destino de los embriones crioconservados y respecto de los cuales nadie se ha acercado a reclamarlos autorizando, con el consentimiento de los progenitores, la donación de los embriones con fines reproductivos o en todo caso, proceder con su descongelación y dejarlos morir.

Ley 14/2006, que desprotegía aún más a los embriones crioconservados pues autorizaba la investigación con embriones congelados independientemente si son viables o no y del tiempo de congelación, dando incluso, la posibilidad de ser desechados aquellos sobrantes no reclamados por sus padres. Otorgó la propiedad de los embriones a las clínicas otorgándoles la potestad de decidir el fin de la crioconservación. Algo importante respecto a la técnica de crioconservación de embriones, lo encontramos en el artículo 11.3 de la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida española, pues dispone: “Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro, que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello, la crioconservación (...) se podrá prolongar hasta el momento en que se considere (...) que la receptora no reúne los

requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida.” Esta ley señala como posibles destinos de los preembriones crioconservados su utilización por la propia mujer o su cónyuge, la donación con fines reproductivos, la donación con fines de investigación y el cese de conservación sin otra utilización una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos anteriormente mencionados. La utilización de los preembriones requiere el consentimiento de los progenitores.

Ley 14/2007; dispone que no podrán hacerse intervenciones sobre el embrión a menos que se realice con fines terapéuticos y se trate de impedir una enfermedad o impedir su transmisión, según Meli (2000).

Esta ley, ratifica la descongelación y el uso de embriones sobrantes con fines de obtener, desarrollar y utilizar líneas celulares troncales embrionarias, convirtiendo a los embriones humanos en fuente inagotable de “materia prima de investigación”, siempre que no tengan más de 14 días de formación, una vez descongelados, los embriones pueden usarse para investigación, para ser donados a otra pareja, o simplemente se les deja morir.

2) En **Alemania** la Ley N° 745/90 comprende tanto las técnicas de fecundación asistida como la temática del manejo indiscriminado de embriones humanos. El artículo 1° de la citada Ley regula bajo pena de prisión cualquier manipulación genética del embrión, o su implantación con un fin distinto del de la reproducción; su artículo 2° encontramos la categorización indirecta del embrión como persona, “*Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o una multa quien enajenara un embrión humano...*”. El artículo 8° establece los conceptos idóneos para realizar una adecuada interpretación, entendiéndolo por embrión: “*desde que hay fecundación y susceptibilidad de desarrollo del óvulo fecundado, a partir de la fusión de los núcleos celulares*”.

Alemania tiene una de las legislaciones más avanzadas en cuanto a reproducción asistida, regulando también el número máximo de embriones a implantar, la prohibición de la clonación o de la creación de híbridos, etc.

Cabe resaltar la importante reforma que introdujo el Tribunal Federal de Justicia de Alemania, Bundesgerichtshof, BGH, Sala XII en lo Civil (28 de Enero de 2015), ya que hasta entonces las cortes Alemanas habían asumido que los niños de un donante de esperma no podrían requerir información alguna, sino hasta alcanzar la mayoría de edad (16 años), punto superado por este fallo, y reemplazado por la prueba de que la iniciativa del requerimiento proviene del niño, según Nicole (2015).

3) En **Francia**, el artículo 16.4° del Código Civil prohíbe los actos que atenten contra los seres humanos. En sus arts. 311-19 a 311-20 regulan la fertilización asistida sólo respecto a la no presunción de paternidad/maternidad del donante de material genético, sin contemplar la posibilidad de la adopción de embriones criopreservados. Pese a la falta de regulación en la materia, el Comité Nacional de Ética Francés “se manifestó por el rechazo de la creación de sustancia embrionaria humana con exclusivos fines experimentales, como también a la fecundación inter-especies y a las modificaciones genéticas no terapéuticas” (Muttarrasso, 2009)

Asimismo, la ley 94/653, busca el respecto al cuerpo humano, prohibiendo cualquier atentado contra la integridad del cuerpo humano, salvo en aquellos casos de necesidad médica para la persona o excepcionalmente, por razones de interés terapéutico. La ley 94/654, prohíbe la creación de embriones humanos con fines comerciales o industriales y deja en mano de los progenitores el permitir que dichos embriones sean base de un experimento con fines terapéuticos. Si bien abre el camino a la experimentación, esta ley superpone la primacía de la persona y prohíbe cualquier ataque a su dignidad y garantiza el respecto al ser humano desde el comienzo de su vida, según Carreño (2001).

4) En **Italia**, está vigente la LEY del 19 de febrero del 2004 N° 40 “*Norma en materia de procreación médicamente asistida*”. Esta ley considera como usuarios únicos de estas técnicas a las mujeres mayores de edad en edad potencialmente fértil y casadas o que no estando casadas vivan con varón excluyendo a los donantes de gametos. Además protege al embrión de cualquier experimentación e intervención sobre el mismo que no tenga como objetivo su salud y desarrollo. También se prohíbe la crioconservación y la supresión de embriones. A través de los artículos 4 y 6 se establece que las parejas que recurren a estas prácticas previamente debieron intentar alguna terapia médica, quirúrgica o psicológica para luchar contra la esterilidad.

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

Con respecto a la experimentación con embriones también se encuentra prohibida y permite solamente las búsquedas clínica y experimental sobre cada embrión a condición que se persigan exclusivamente finalidades terapéuticas y diagnóstico, conducentes a la tutela de salud y al desarrollo del embrión mismo. Se precisa también que la producción de embriones no puede superar a los necesarios para un único y contemporáneo implante, es decir no superior a tres embriones, de manera que se pueda combatir la costumbre de producir embriones sobrantes con el riesgo que puedan ser utilizados en experimentación o de ser suprimidos por vencimiento del tiempo de crioconservación. De esta manera, observamos que la legislación italiana asumió que en su territorio se llevaban a cabo este tipo de prácticas por lo que decidió regularlas de manera restrictiva y proteccionista de la vida del concebido, reconociéndole su derecho a la vida e integridad.

5) En **Estados Unidos**; este país no posee una legislación uniforme, esto a causa de su organización política en Estados, donde ocurre que ciertas instituciones, como por ejemplo la pena de muerte, son legales para ciertos Estados, e ilegales para los restantes.

Existe un claro precedente en materia jurisprudencial: Davis, Junior Lewis Vs. Davis, Mary Sue. En este caso, se plantea que la Sra. Davis desea que se le permita implantarse los embriones congelados, hijos biológicos de su esposo, con posterioridad al divorcio. Mientras que Junior Davis se opuso, fundado en la libertad de tomar la decisión de ser padre o no, el juez de primera instancia otorgó la custodia a Mary Sue, por considerar los embriones no implantados como persona. El Sr. Davis apeló, y la Cámara revocó el fallo de la primera instancia, fundado en que Davis tiene el derecho, protegido por la Constitución, de no engendrar un hijo mientras el embarazo no haya tenido lugar. Finalmente Mary Sue recurrió a la Corte Suprema de Tennessee. En esta instancia se discutió mucho respecto del status moral del cigoto de cuatro a ocho células, si debía considerárselo preembrión, o no.

El genetista francés Jerome Lejeune, dio solución a la terminología declarando que no existía diferencia en cuanto al status moral de un cigoto y un embrión ya implantado. Dando una solución positiva al caso planteado, volviendo a otorgar la custodia de esos embriones congelados a Mary Sue. A pesar que Estados Unidos no posee regulación específica al respecto, no obstante, un tribunal reconoció al embrión como persona, con sus derechos a la vida, integridad física y psíquica, e identidad. (Maresca, 2013)

Finalmente, dentro de la Unión Europea, en un primer momento parece existir un enorme desacuerdo y diversas interpretaciones respecto del mismo tema, pero éstas dudas son disipadas con un profundo análisis que demuestra que la inclinación se da hacia la protección del embrión ya implantado, sin reconocer al embrión criopreservado como persona sujeto de derecho.

Alemania, resulta ser la excepción a la regla, porque posee una regulación altamente específica en la materia, donde contempla no solo las controversias actuales, sino también las futuras. La postura mayoritaria es la de la protección absoluta del embrión. Tanto Francia como Estados Unidos, carecen de una regulación tan amplia como Alemania, pero eso no los previene de dejar vislumbrar una inclinación hacia alguna de las teorías anteriormente desarrolladas. Por su lado Estados Unidos posee un importante antecedente (*Davis vs. Davis*), mediante el cual para el estado de Tennessee, el embrión no implantado es persona, y por tanto sujeto de derechos. Francia, por su parte, prohíbe el uso de técnicas de manipulación genética sobre embriones, pero permite el llamado “diagnóstico preimplantatorio”, procedimiento mediante el cual se seleccionan los embriones más sanos, descartando los restantes; resulta así la existencia de contradicciones normativas, según (Rapari, 2015)

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Los términos que a continuación se presentan han sido elaborados por la investigadora en el año 2017.

- **Abandono:** Es la ausencia de protección por parte del padre o madre de familia hacia su propio niño, niña o adolescente; cuando ello sucede el Estado interviene para salvaguardar el interés superior del menor (La autora, 2017).

- **Adopción Prenatal:** Es la acción que vincula y otorga un parentesco entre el embrión y las parejas casadas, surgiendo a partir de ese momento los efectos legales que corresponden (La autora, 2017).
- **Bienes jurídicos:** Es el conjunto de intereses debidamente protegidos por el Estado; toda persona ostenta una serie de bienes jurídicos en el transcurso de su desarrollo (La autora, 2017).
- **Clínicas:** Es el centro o establecimiento de salud de carácter privado, el cual cuenta con autorización por parte de las autoridades para la atención, tratamiento, intervención, entre otros a los pacientes (La autora, 2017).
- **Congelamiento:** Es el proceso por el que un determinado bien es sometido a temperaturas máximas con la finalidad de conservarse en dicho momento a pesar que transcurso de los años (La autora, 2017).
- **Conocimiento:** Es la acumulación de información y experiencia sobre una determinada área en específico; esta información es pasible de ser comercializada a través de un contrato, en el cual las partes consignan un valor a cambio (La autora, 2017).
- **Consentimiento Informado:** Es la aceptación realizada de manera indubitable respecto a un tratamiento médico, quirúrgico o similar relacionadas con el sometido al procedimiento de Ley; en dicho consentimiento la persona manifiesta conocer los pormenores de la intervención que será sometido (La autora, 2017).
- **Crioconservación de embriones:** Proceso por el cual los embriones son expuestos a congelamiento a fin de continuar con la supervivencia; se realiza en clínicas especializadas (La autora, 2017).
- **Derecho:** Es todo aquello que se encuentra materializado en una determinada norma jurídica; permite el reconocimiento de un estatus en la sociedad (La autora, 2017).
- **Derechos civiles:** Es el conjunto de atribuciones que ostenta todo Sujeto de Derecho, a quien la normatividad vigente le asigna la función de ejercerlos plenamente; siendo pasible de protección jurídica (La autora, 2017).
- **Edad:** Esta medida se incrementan con los años y se exige con mayor notoriedad los derechos y se contrae abiertamente obligaciones bajo los parámetros que establece el Estado (La autora, 2017).

- **Embrión:** Es la concepción producida por la unión del material genético femenino con el material genético masculino (La autora, 2017).
- **Familia:** Es la unión en matrimonio de todo varón y mujer libres de impedimento; se le reconocen derechos, deberes y obligaciones pasibles de ser incorporados en todo hogar (La autora, 2017).
- **Identidad biológica:** Es el derecho de todo Sujeto de Derecho de conocer sus raíces familiares; cualquier restricción al respecto debe estar debidamente sustentada por normatividad vigente (La autora, 2017).
- **Impedimento matrimonial:** Son las causales establecidas por la normatividad civil que proscriben contraer nupcias a quienes se encuentren inmersas en dichas causales (La autora, 2017).
- **Implantación:** Es el proceso de incorporación de un óvulo fecundado en el útero; siendo que a partir de ahí se desarrollará por el período natural de embarazo, sujetándose al reconocimiento de los derechos por parte del Ordenamiento Jurídico peruano (La autora, 2017).
- **Interés Superior del Niño:** Es el principio base por excelencia que consolida a todo niño, niña y adolescente en un lugar de preferencia en nuestro Ordenamiento Jurídico (La autora, 2017).
- **Madre biológica:** Es aquella mujer que se encuentra ligada genéticamente con el niño o niña que lleva en su vientre, el mismo que posteriormente entrará en labor de parto hasta lograr el respectivo nacimiento (La autora, 2017).
- **Obligación:** Es el sometimiento de una persona hacia otra, en mérito a lo establecido por la normatividad vigente; las obligaciones constriñen al deudor a cumplir con la acreencia correspondiente; las obligaciones se encuentran positivizadas en mérito al principio de legalidad (La autora, 2017).
- **Persona:** Es la unidad psicosomática, pasible de adquirir obligaciones y de exigir los derechos que por Ley le corresponden (La autora, 2017).
- **Registro Público:** Es la consolidación de la información debidamente organizada y ordenada pasible de ser de conocimiento por quien lo solicite; la información contenida en dicho registro no altera o vulnera la intimidad de las personas (La autora, 2017).

CAPÍTULO III: CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

3.1. CATEGORÍAS

Categoría General

La adopción prenatal sería factible en la medida que se declare judicialmente el abandono de los embriones crioconservados.

Categoría Específicas

- La adopción prenatal garantizaría el Derecho a la identidad biológica a través de la conservación de los embriones en clínicas especializadas, respetándose en todo momento el Derecho a la Intimidad.
- Los requisitos que deberían cumplir los adoptantes de embriones en el ordenamiento jurídico peruano son: Consentimiento, evaluación de salud, evaluación socioeconómica y pleno ejercicio de derechos civiles.
- En la medida que el Estado proteja la familia sería permitida la adopción prenatal sólo a las parejas casadas.

3.2. SUB CATEGORÍAS

Categoría general

Categoría X Crioconservación de embriones			
Definición Conceptual	Operacionalización de variables	Instrumento	Escala
Es el proceso de congelamiento del embrión humano.	Indicadores X1 = Consentimiento Informado X2 = Finalidad reproductiva	Cuestionario	De 1 a 3
Categoría Y Adopción Prenatal			
Definición Conceptual	Operacionalización de variables	Instrumento	Escala
Es aquella acción promovida por parejas casadas para implantar el embrión humano y hacerlo parte de su familia.	Indicadores Y1 = Rango de edad Y2 = Proceso de abandono	Cuestionario	De 1 a 3

Categoría específica N° 01

Categoría X Derecho a la Identidad biológica			
Definición Conceptual	Operacionalización de variables	Instrumento	Escala
Es el derecho que permite conocer e identificar las raíces familiares.	Indicadores X1 = Registro X2 = Nivel de conocimiento	Cuestionario	De 1 a 3
Categoría Y Adopción prenatal			
Definición Conceptual	Operacionalización de variables	Instrumento	Escala
Es aquella acción promovida por parejas casadas para implantar el embrión humano y hacerlo parte de su familia.	Indicadores Y1 = Impedimento matrimonial Y2= Reconocimiento de existencia de madre biológica	Cuestionario	De 1 a 3

Categoría específica N° 02

Categoría X Requisitos			
Definición Conceptual	Operacionalización de variables	Instrumento	Escala
Son aquellas cualidades o condiciones que se deben cumplir ante una determinada solicitud.	Indicadores X1 = Mediatos X2 = Inmediatos	Cuestionario	De 1 a 3
Categoría Y Adopción prenatal			
Definición Conceptual	Operacionalización de variables	Instrumento	Escala
Es aquella acción promovida por parejas casadas para implantar el embrión humano y hacerlo parte de su familia.	Indicadores Y1 = Evaluación de salud Y2= Evaluación socioeconómica	Cuestionario	De 1 a 3

Categoría específica N° 03

Categoría X Parejas casadas			
Definición Conceptual	Operacionalización de variables	Instrumento	Escala
Es la unión de un varón y una mujer en matrimonio.	Indicadores X1 = Protección de la familia X2= Nivel de aceptación	Cuestionario	De 1 a 3
Categoría Y Adopción prenatal			
Definición Conceptual	Operacionalización de variables	Instrumento	Escala
Es aquella acción promovida por parejas casadas para implantar el embrión humano y hacerlo parte de su familia.	Indicadores Y1 = Ejercicio de derechos civiles Y2= Protección del matrimonio.	Cuestionario	De 1 a 3

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. TIPO Y NIVEL DE INSTIGACIÓN

4.1.1. Tipo de investigación

La Tesis es de tipo básica o pura enfocándose en la interrelación de las variables.

En este punto es necesario señalar que toda investigación de carácter científico debe ser analizada con el debido tiempo; sostener lo contrario, conllevaría a improvisaciones que perjudicarían a la comunidad jurídica; es preferible demorar un minuto en analizar cada variable que brindar una investigación sin el mínimo proceso de cuidado en cada uno de sus capítulos que se presentan a la colectividad; afortunadamente ello fue desarrollado en la presente investigación.

Es preciso señalar que cuando se advierte en la realidad la existencia de un problema y a través de un trabajo de investigación se desarrolla una propuesta de proyecto de ley para profundizar en el conocimiento teórico, representando ello una base para futuras investigaciones.

En el presente caso, la investigadora advirtió la existencia embriones crioconservados y clínicas que ofrecen dicho servicio; sin embargo, ante la falta de interés de los padres por continuar con dicha crioconservación, surge la interrogante qué hacer; siendo ello el motivo del trabajo de investigación que se expone a la comunidad jurídica.

4.1.2. Nivel de investigación

La Tesis que se presenta es de nivel explicativo, lo cual se comprueba con el análisis de cada variable de investigación; específicamente, enfocándose en la necesidad de elaborar una propuesta dirigida a la crioconservación de embriones.

4.2. MÉTODOS Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

4.2.1. Métodos de la Investigación

En la presente investigación uno de los métodos que se utilizó fue el Analítico.

El método de análisis permite descomponer cada variable de investigación a fin de presentar de forma precisa el trabajo de investigación; asimismo, contribuye con el esclarecimiento de ideas e incertidumbres; en este contexto, el trabajo de investigación adquiere la relevancia deseada al comprobarse el principio de coherencia y congruencia en el desarrollo de las diferentes fases del proceso desde la identificación del problema hasta el desarrollo de la recomendación pertinente.

En el presente caso, el método analítico coadyuvó a la formación sólida de las variables de investigación, ello aunado con los resultados del trabajo permitió una mejor visualización del problema de investigación; así como también, reafirmó la propuesta de la investigadora.

4.2.2. Diseño de la Investigación

La presente Tesis corresponde al diseño de investigación No Experimental; ello significa que cada variable fue estudiada y analizada conservándose su esencia; la investigadora no realizó manipulación, alteración o modificación de las mismas; antes bien respetó el normal desenvolvimiento en cada variable.

En el presente caso, se precisa que el diseño de investigación es no experimental y al mismo tiempo es transeccional o transversal, lo cual quiere decir que la investigadora durante el año 2016 estudió las variables; siendo dicho momento que en forma específica la investigadora dedicó su atención atendiendo al proceso de investigación.

Al procesarse los datos recolectados se confirmó la propuesta de la investigadora, la misma que beneficiará a la sociedad en su conjunto.

4.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

4.3.1. Población

Comprende a los letrados que ejercen labores en la ciudad de Piura; al consultarse con la cantidad de abogados inscritos en el Ilustre Colegio de Abogados de Piura se obtuvo como respuesta que son aproximadamente 4000; asimismo, se informó que no había registro por especialidades para el desarrollo profesional, sino antes bien cada uno de forma individual se especializaban en diferentes áreas del Derecho.

4.3.2. Muestra

La Tesis que se presenta tiene una muestra no probabilística; lo cual significa que los encuestados fueron seleccionados al azar, por conveniencia, teniendo en cuenta los criterios de la investigadora.

En el presente caso, la investigadora realizó el muestreo de bola de nieve no discriminatorio exponencial; es decir, de los 4000 abogados registrados en el Ilustre Colegio de Abogados de Piura (ICAP) se seleccionó a dos, quienes fueron sus docentes en pregrado y posgrado; ambos con especialidad civil.

Posteriormente, cada abogado referenciado ha citado a dos especialistas en materia civil, convirtiéndose en una cadena que ha permitido obtener 120 profesionales en derecho en calidad de muestra; asimismo, se debe señalar que este último número es producto de las continuas referencias, agotándose la población inscrita en el ICAP por los mismos abogados referenciados; no interviniendo en esta oportunidad fórmulas estadísticas, toda vez que la técnica de bola de nieve configura una aproximación referenciada hacia personas con características comunes.

Finalmente, los 120 profesionales en derecho especializados en materia civil han permitido el éxito en la presente investigación.

4.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS

4.4.1. Técnicas

Se seleccionaron a 120 profesionales en Derecho, se aplicó la técnica denominada "bola de nieve" y se aplicó la técnica de la encuesta, la cual fue validada a través de expertos en la materia.

Se plantearon 25 preguntas, cada una con el enfoque de pregunta cerrada; los abogados respondieron cada pregunta mostrando absoluta colaboración e identificación con las variables de investigación.

Es preciso señalar que la técnica de la encuesta es común su utilización en aquellos trabajos de investigación que de forma exacta se plantea una pregunta y la respuesta consiste en un SÍ, A VECES o NO; conforme se ha suscitado en el presente caso.

Asimismo, la técnica de bola de nieve contribuyó con la identificación de los encuestados: 120 abogados, quienes mostraron su interés por el desarrollo de los conocimientos en la comunidad jurídica local.

4.4.2. Instrumentos

El cuestionario y la guía de observación fueron considerados como los instrumentos para el desarrollo de la presente Tesis.

Se entiende por cuestionario al instrumento constituido por preguntas relacionadas con las variables de investigación; las cuales fueron contestadas por abogados especializados en materia civil.

Se entiende por guía de observación al instrumento que permite registrar con mayor precisión el análisis de las variables de investigación, que permite un enfoque global durante el proceso de investigación.

En este punto es preciso señalar que con la finalidad de medir las respuestas obtenidas se establecieron alternativas de sencilla comprensión; por lo que no existió necesidad de ahondar al respecto; ello fue posible debido a la utilización de la escala de Likert; la misma que fue adaptada a decisión de la investigadora.

De lo anteriormente expresado, se obtiene que la encuesta tiene como respuesta: sí, a veces o no; alternativas que al ser cerradas contribuyó con un mejor análisis las variables de investigación.

4.4.3. Procesamiento y análisis de datos

Una vez recolectada la información de la presente tesis, la investigadora con un experto en estadística ordenaron la información, de tal manera trasladándola al SPSS versión 24, de lo cual se comprobó para el análisis de los datos, extrayéndose los respectivos gráficos con la finalidad de entender de la forma más adecuada.

La investigadora obteniendo la información estadística le permitió emitir las conclusiones y también comprobar las hipótesis que se encuentran plasmadas en el proceso de la investigación de la presente tesis.

4.4.4. Ética en la Investigación

En el proceso de la elaboración de la presente tesis, la investigadora recordó en cada momento los valores y los principios éticos que recibió desde su formación como estudiante en la Universidad Alas Peruanas, y de esta manera se reduciría el número de plagios por parte de los estudiantes y así mismo se estará incentivando la creatividad y la elaboración de sus propios textos.

CAPÍTULO V: RESULTADOS

5.1. Descripción de resultados

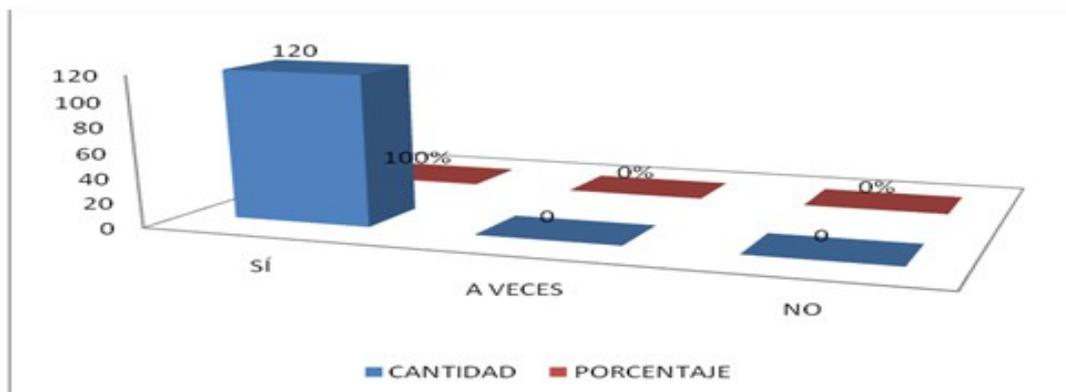
Tabla N° 01

¿Todo concebido es sujeto de Derecho?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 01



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados consideró que todo concebido es sujeto de Derecho; de lo cual se infiere que existe uniformidad en conservar la vida desde su formación, para ello el Estado ha establecido mecanismos de protección tanto en la vía civil y penal, principalmente, a través de la protección de bienes jurídicos debidamente regulados en la normatividad vigente.

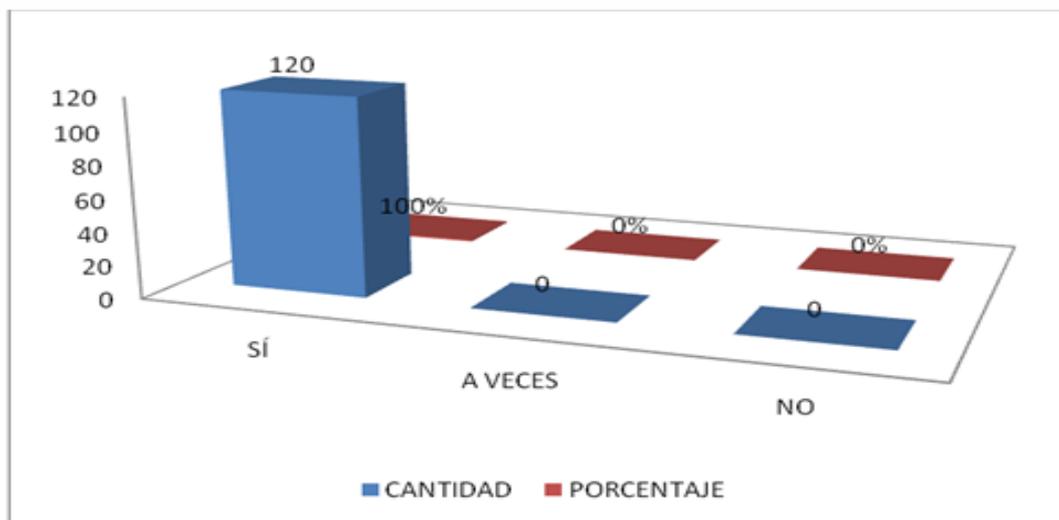
Tabla N° 02

¿Está de acuerdo con la continuación de la vida humana?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 02



Fuente: Elaboración propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados está de acuerdo con la continuación de la vida humana; de lo cual se infiere que la vida es el bien jurídico máspreciado que tiene cada persona para desenvolverse en una determinada sociedad; durante el desarrollo de la vida se le reconocerán derechos, deberes y obligaciones; sin embargo, para que ello sea posible es necesario que se proteja la continuación de la vida.

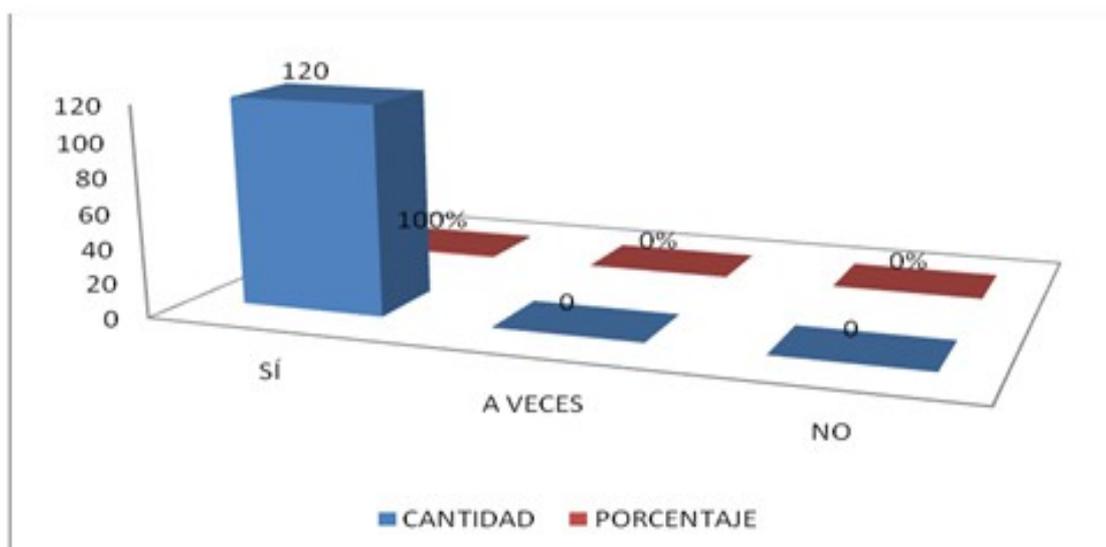
Tabla N° 03

¿Está de acuerdo con la protección legal que permita la continuación de la vida humana?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N°03



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados está de acuerdo con la protección legal que permite la continuación de la vida humana; de lo cual se reafirma que la vida es uno de los derechos que el Estado protegerá en todas las fases de su existencia; con la continuación de la vida se permite ejercitar los demás derechos existentes.

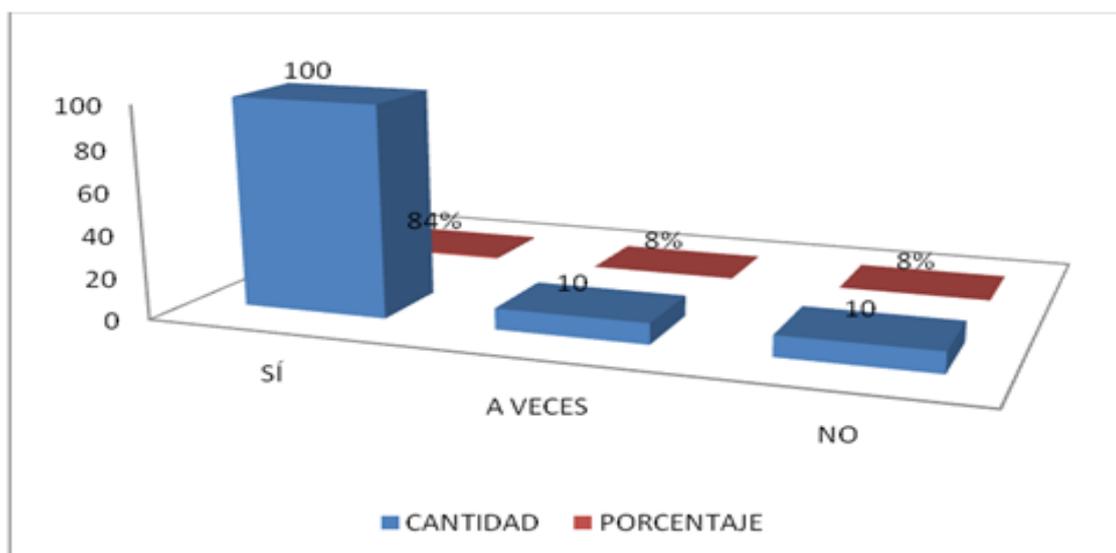
Tabla N° 04

¿La tecnología supera al Derecho?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	100	84%
A VECES	10	8%
NO	10	8%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 04



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados consideró que la tecnología supera el Derecho mientras que el 8% de los encuestados opinó que no; de lo cual se infiere que la tecnología cada día forma parte necesaria en las diversas actividades del ser humano; alguna de ellas ha llegado a desplazarlo. Asimismo, el 8% de los encuestados consideró que a veces la tecnología supera al Derecho, es ahí que el Derecho debe regular cada caso específico.

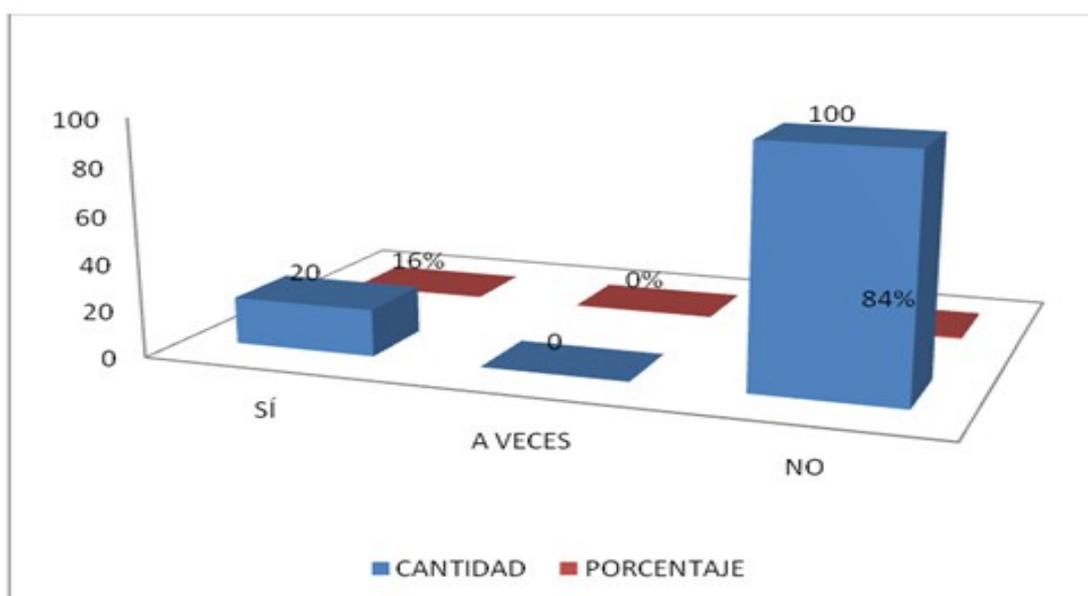
Tabla N° 05

¿Las Técnicas de Reproducción Asistida deben prohibirse?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	20	16%
A VECES	00	0%
NO	100	84%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 05



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados consideró que las Técnicas de Reproducción Asistida no deben prohibirse y el 16% de los encuestados consideró que las Técnicas de Reproducción Asistida sí deben prohibirse; de lo cual se infiere que las citadas técnicas poco a poco son aceptadas en la sociedad siempre y cuando sean utilizadas con fines de continuidad de la vida humana.

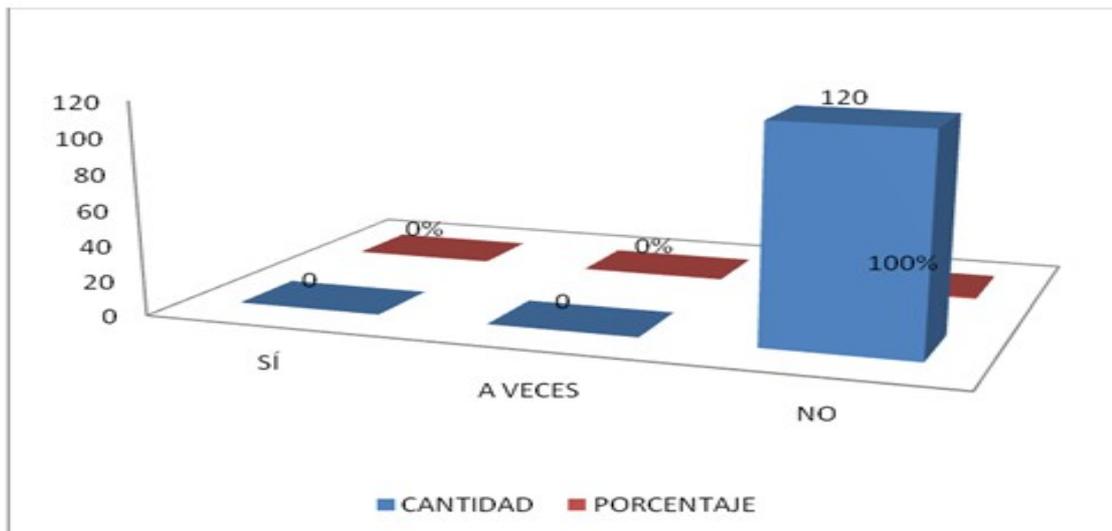
Tabla N° 06

¿Las Técnicas de Reproducción Asistida deben ser consideradas solo para parejas casadas?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	00	0%
A VECES	00	0%
NO	120	100%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 06



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados opinó que las Técnicas de Reproducción Asistida no deben ser consideradas sólo para parejas casadas; de lo cual se infiere que la procreación es un fin de la naturaleza misma de cada ser humano, por lo tanto, el respeto y continuidad de la vida es de vital importancia para la sociedad.

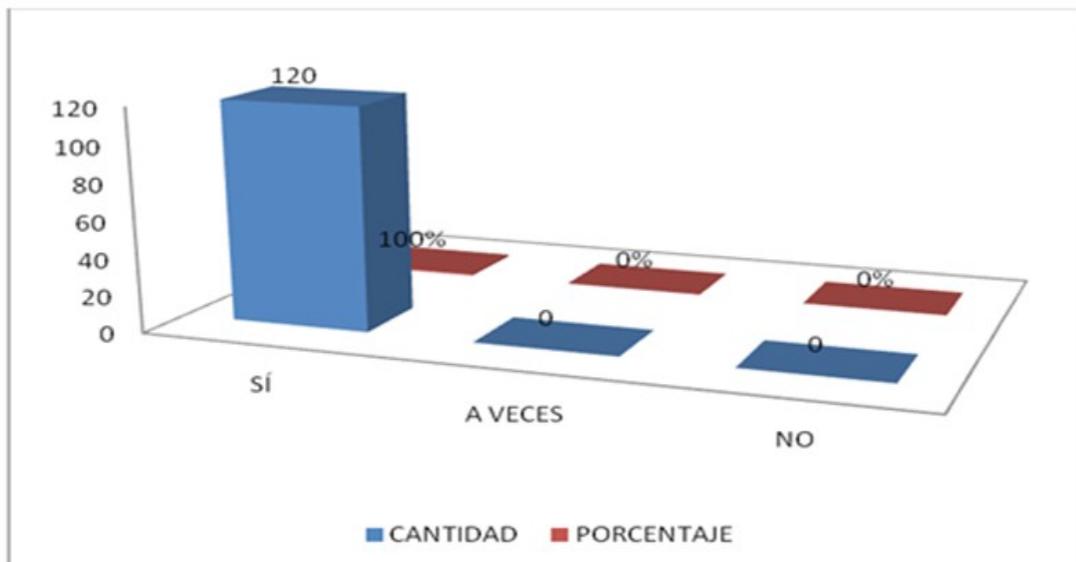
Tabla N° 07

¿El embrión crioconservado es un Sujeto de Derecho?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 07



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados consideró que el embrión crioconservado es un Sujeto de Derecho; de lo cual se infiere que se identifica vida en el embrión crioconservado, por lo que la tendencia a nivel social es proteger la vida en todas sus manifestaciones, para ello es imprescindible que se regule no sólo la vida sino se proteja la continuidad de la misma.

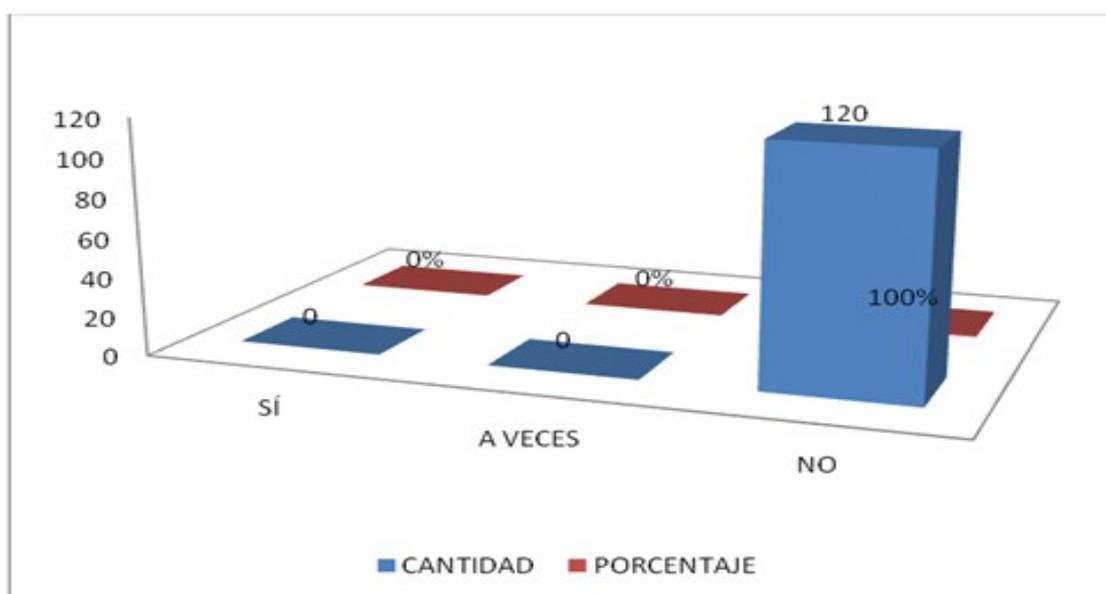
Tabla N° 08

¿El embrión crioconservado debe ser eliminado por parte de las Clínicas?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	00	0%
A VECES	00	0%
NO	120	100%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 08



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados consideró que el embrión crioconservado no debe ser eliminado por parte de las Clínicas; de lo cual se infiere que al existir vida debe ser protegido por el Ordenamiento Jurídico, por lo que cualquier acto tendiente a eliminar o cortar la continuidad de la vida debe ser sancionado.

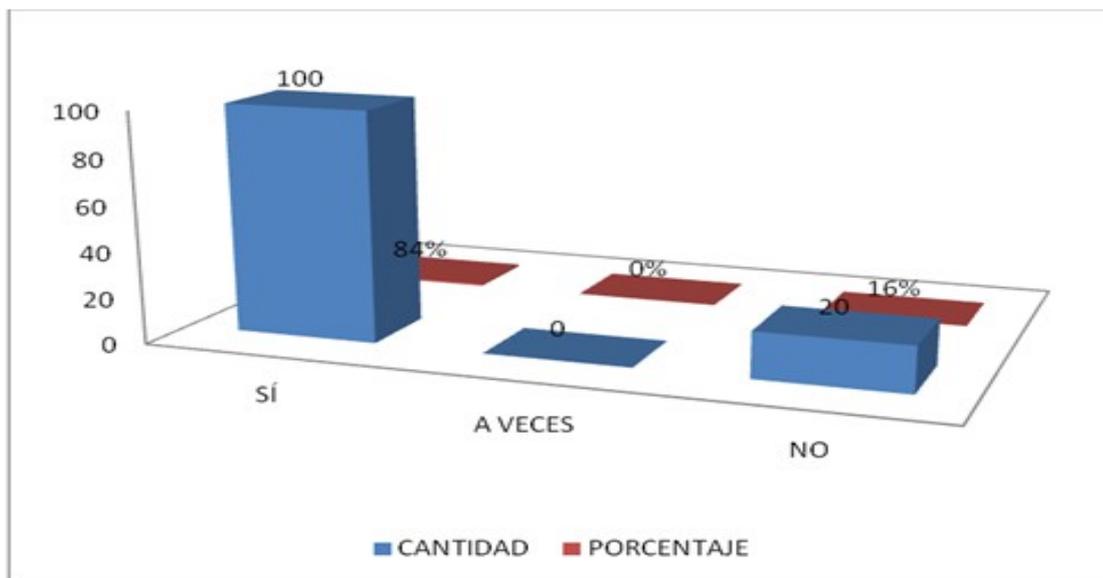
Tabla N° 09

¿Existe autonomía de la voluntad en la crionservación de embriones?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	100	84%
A VECES	00	0%
NO	20	16%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 09



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados consideró que existe autonomía de la voluntad en la crionservación y el 16% consideró que no; de lo cual se infiere que el propio ser humano decide preservar la vida a través de mecanismos científicos y tecnológicos que permitan la consolidación de la voluntad interna.

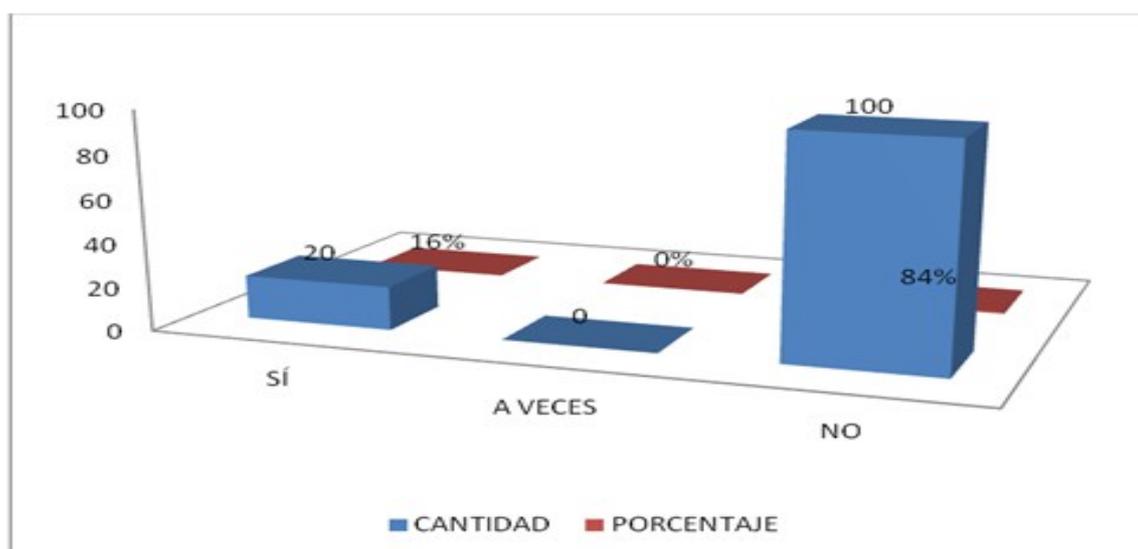
Tabla N° 10

¿El embrión crioconservado puede ser donado para fines de investigación?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	20	16%
A VECES	00	0%
NO	100	84%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 10



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados consideró que el embrión crioconservado no puede ser donado para fines de investigación y el 16% de los encuestados consideró que sí; de lo cual se infiere que se reconoce la existencia de vida en el embrión crioconservado y la negativa de donación para fines de investigación demuestra el cuidado y debido respeto que se tiene para la naturaleza propia del ser humano.

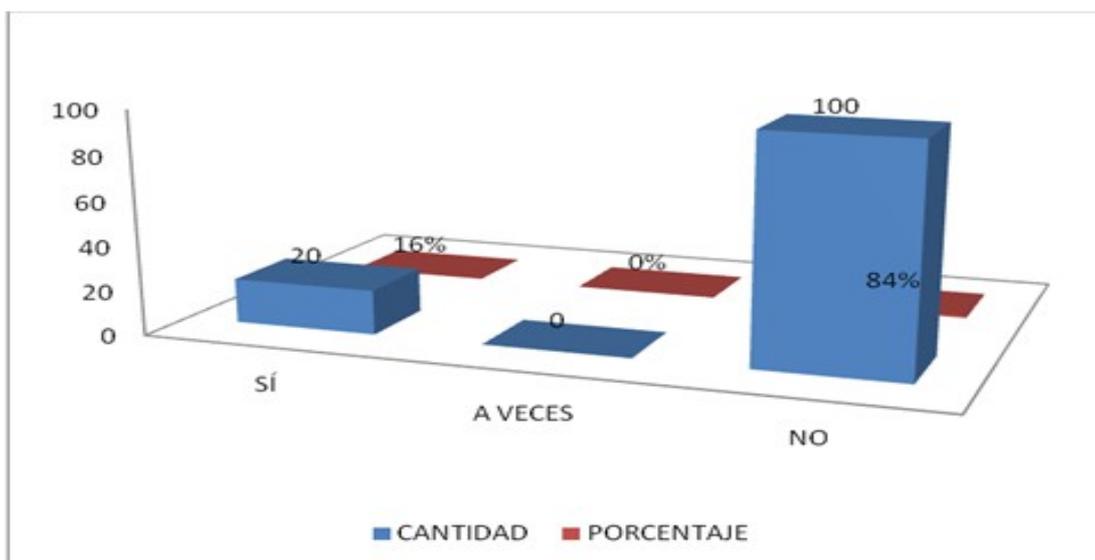
Tabla N° 11

¿El embrión crioconservado debería ser declarado judicialmente en abandono?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	20	16%
A VECES	00	0%
NO	100	84%

Fuente: Propia

GRÁFICO N° 11



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados consideró que el embrión no debería ser declarado judicialmente en abandono mientras que el 16% de los encuestados que sí; de lo cual se infiere que al existir vida en el embrión crioconservado debe existir un nexo paternal o maternal que los vincule, quienes manifestaron su voluntad para la respectiva crioconservación.

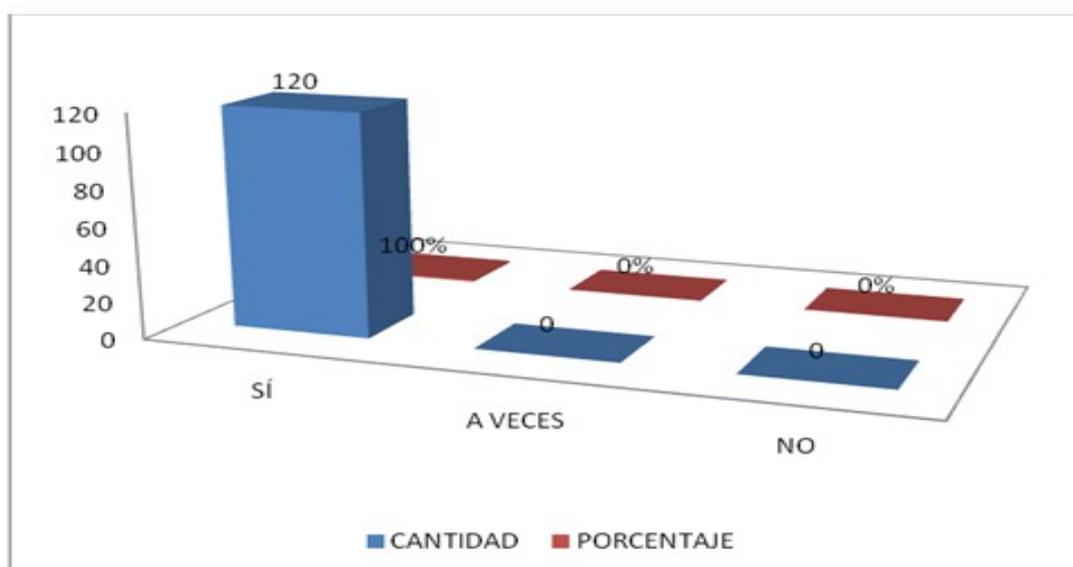
Tabla N° 12

¿Considera necesario para su pleno desarrollo conocer la identidad biológica propia?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICO N° 12



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados consideró que sí es necesario para el pleno desarrollo del ser humano conocer la identidad biológica; de lo cual se infiere que en cada persona surge la curiosidad y necesidad por conocer de dónde deriva, quiénes son sus padres o de dónde proviene.

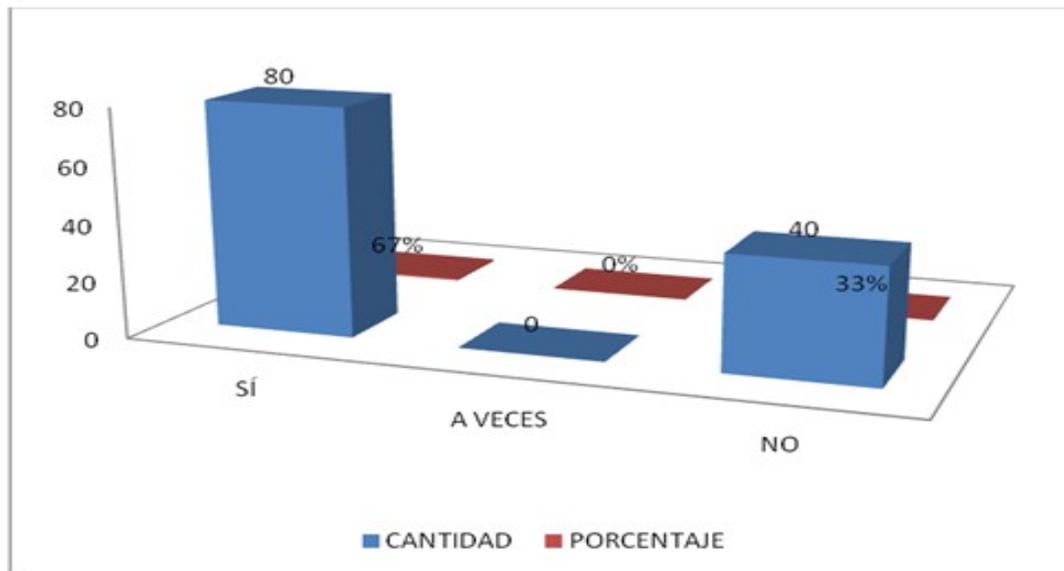
Tabla N° 13

¿Considera conveniente que la identidad biológica sea incluida como dato público de RENIEC?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	80	67%
A VECES	00	0%
NO	40	33%

Fuente: Propia

GRÁFICO N° 13



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 67% de los encuestados consideró que sí es conveniente incluir la identidad biológica como dato público de RENIEC mientras que el 33% consideró que no es conveniente; de lo cual se infiere la tendencia de considerar a la identidad biológica como dato público se incrementa cada día.

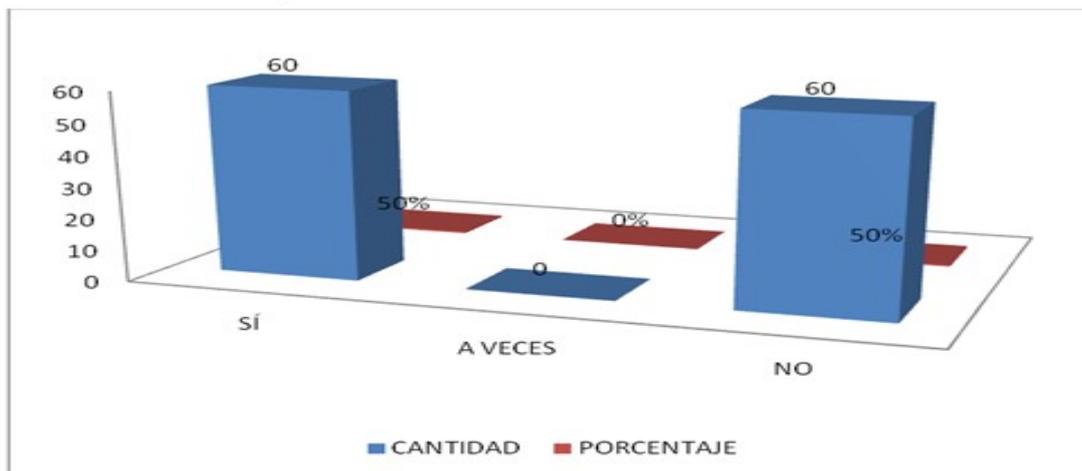
Tabla N° 14

¿Al conocer la identidad biológica, le permitiría conocer los impedimentos matrimoniales?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	60	50%
A VECES	00	0%
NO	60	50%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 14



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 50% de los encuestados consideró que la identidad biológica le permitiría conocer los impedimentos matrimoniales mientras que el 50% restante señalaron que no, de lo cual se puede inferir de la relación que existe entre ambas.

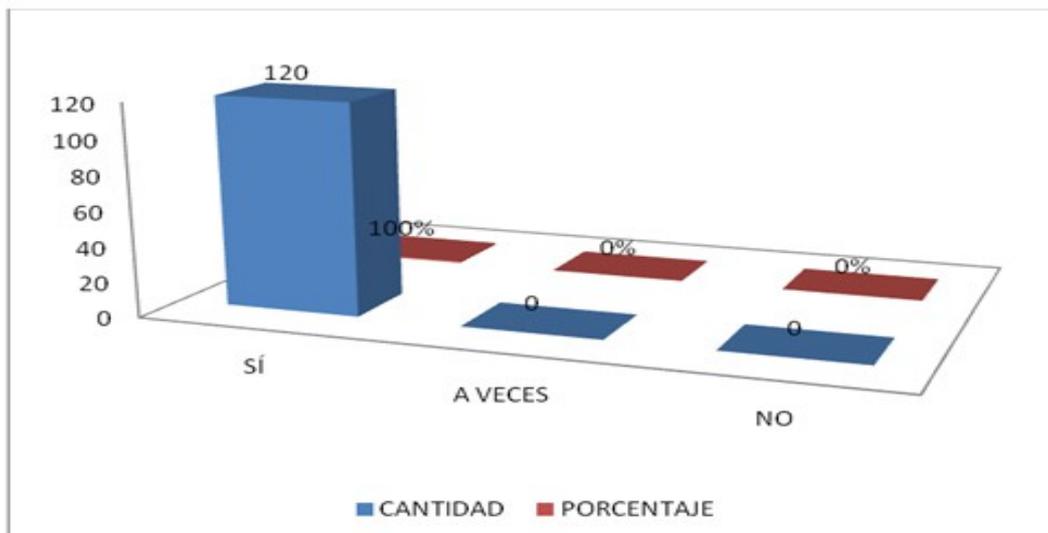
Tabla N° 15

¿Todo ser humano, debería conocer quién es su madre biológica y quién es su madre gestante?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 15



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados consideró que todo ser humano sí debería conocer quién es su madre biológica y quién es su madre gestante; de lo cual se infiere que la identidad biológica se encuentra presente en cada ser humano, representando ello una necesidad para todo ser humano.

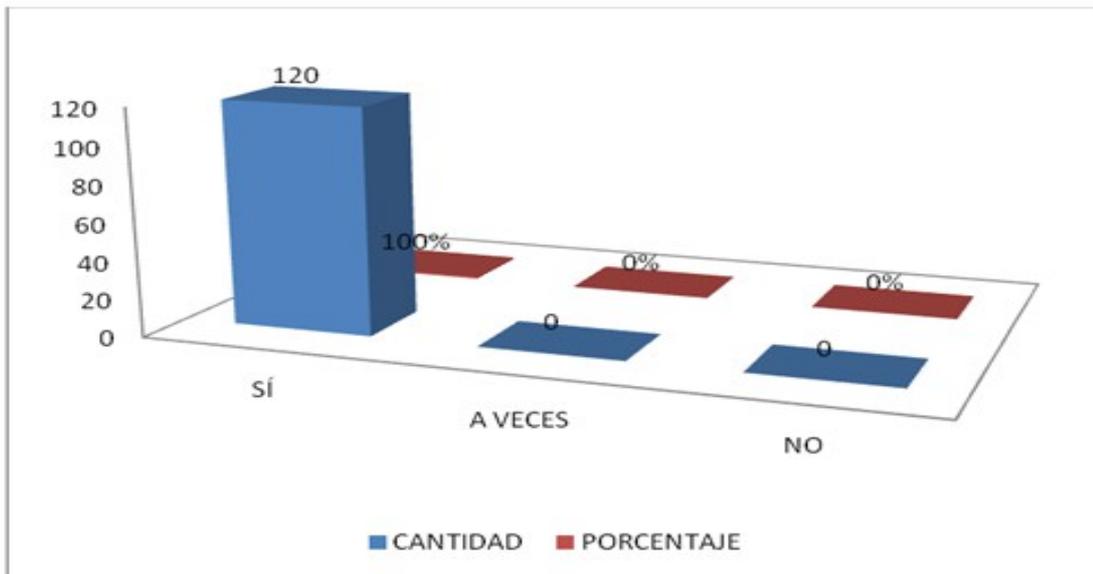
Tabla N° 16

¿Deberían existir requisitos para la adopción de embriones crioconservados?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 16



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados consideró que sí deberían existir requisitos para la adopción de embriones crioconservados; de lo cual se infiere que si bien es cierto se protege la vida y la continuidad de la misma; sin embargo, es imprescindible que se limite dicho acceso, a través de la respetiva normatividad.

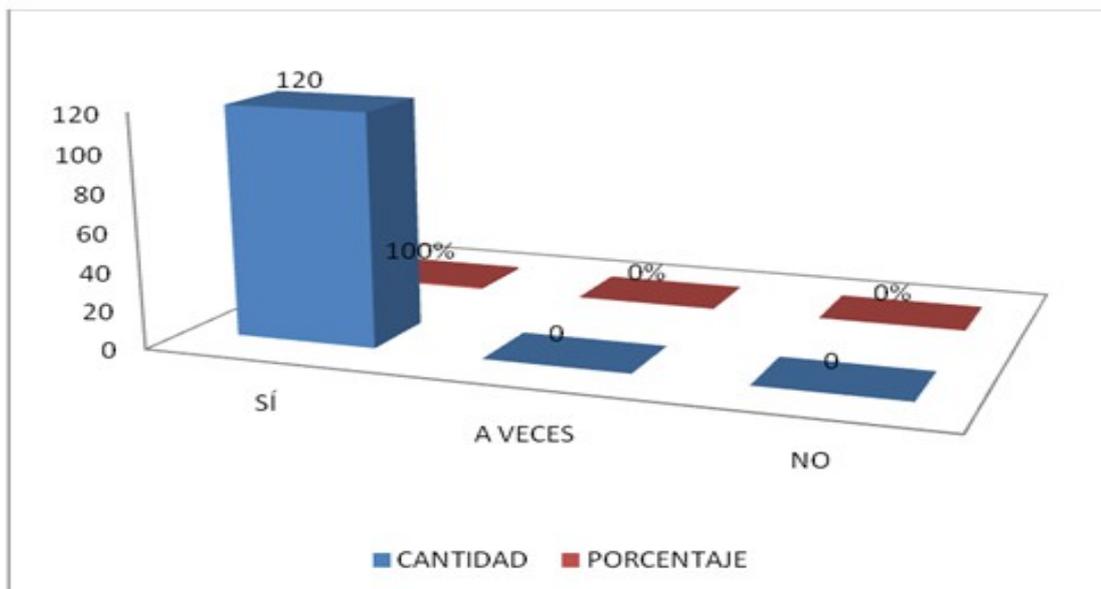
Tabla N° 17

¿En la adopción prenatal debería existir un consentimiento informado?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 17



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados opinó que en la adopción prenatal debería existir un consentimiento informado; de lo cual se infiere que la información detallada es vital para que las personas acepten la adopción prenatal con lo cual se presenta como una alternativa factible de ser desarrollada en la sociedad.

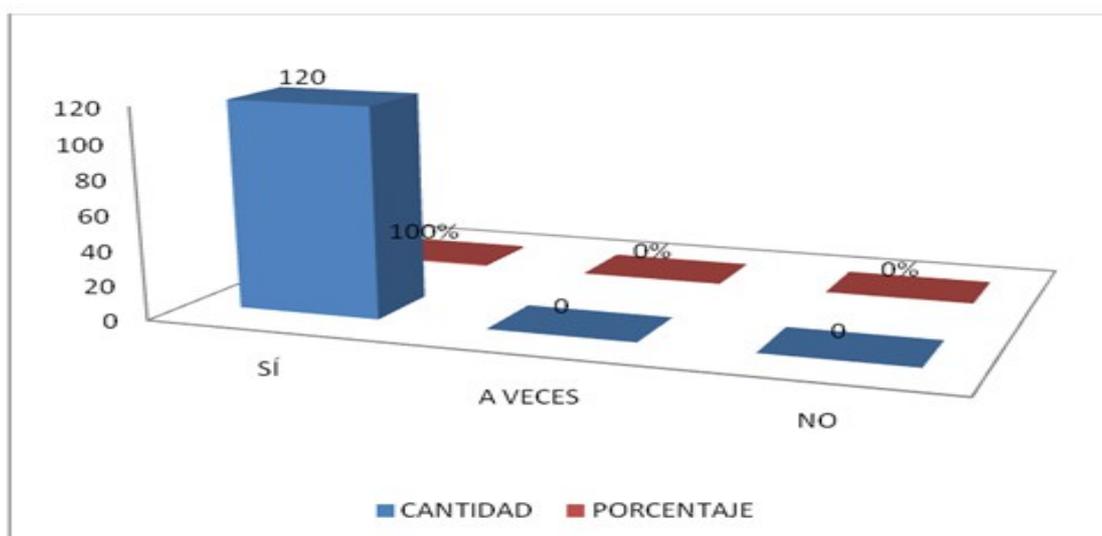
Tabla N° 18

¿En la adopción prenatal, debería existir una evaluación de salud de los futuros padres?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 18



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados opinó que en la adopción prenatal debería existir una evaluación de salud de los futuros padres; de lo cual se infiere que la salud de quienes se encargarían del embrión crioconservado debe ser óptima a fin de garantizar la continuidad de la vida de dicho embrión.

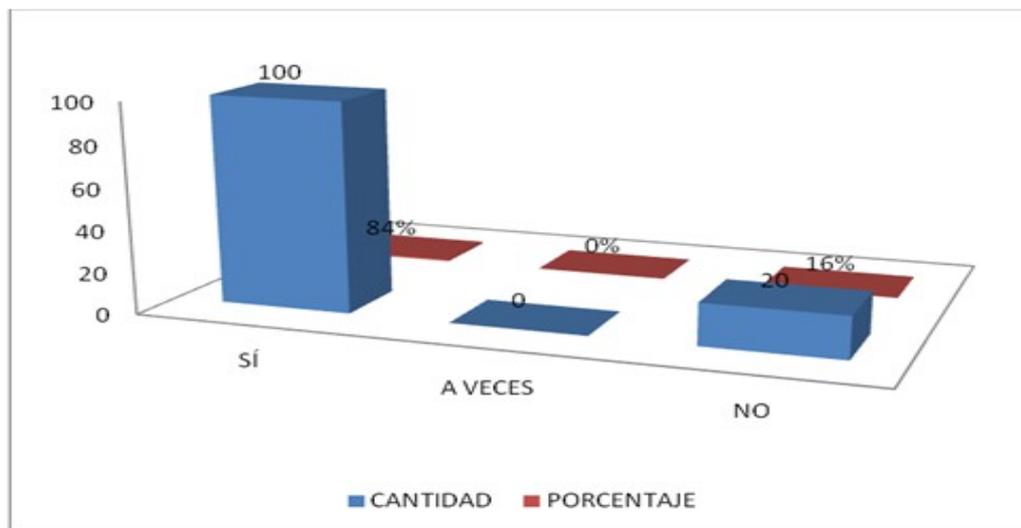
Tabla N° 19

¿En la adopción prenatal, debería existir una evaluación socioeconómica de los futuros padres?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	100	84%
A VECES	00	0%
NO	20	16%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 19



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados opinó que en la adopción prenatal sí debería existir una evaluación socioeconómica de los futuros padres, mientras que el 16% de los encuestados consideró que no; de lo cual se infiere que la tendencia es brindar una adecuada calidad de vida al embrión crioconservado que sería adoptado por los padres, ello con el fin de garantizar la continuidad de la vida.

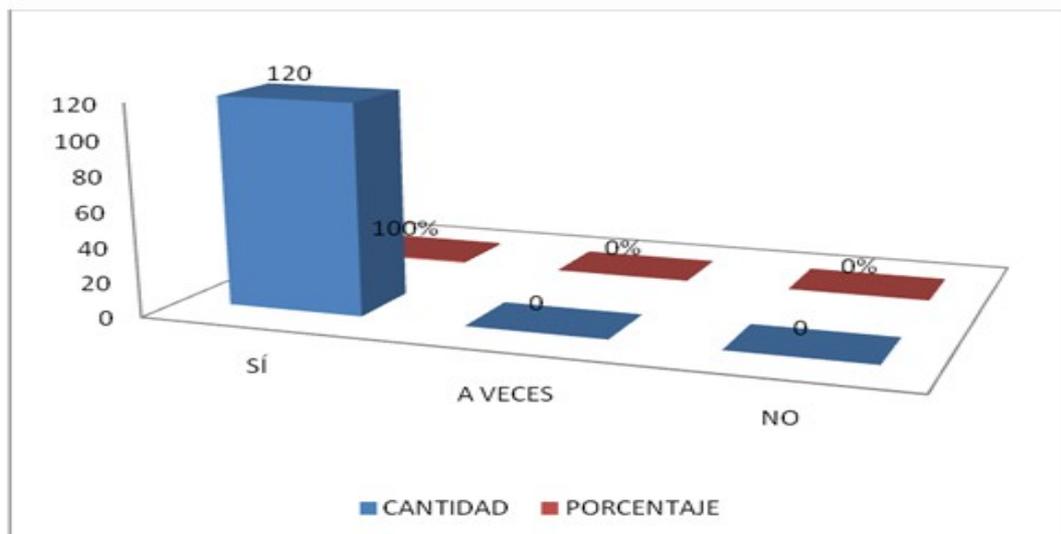
Tabla N° 20

¿En la adopción prenatal, debería existir el ejercicio pleno de derechos civiles de los futuros padres?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 20



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados opinó que en la adopción prenatal sí debería existir el ejercicio pleno de derechos civiles de los futuros padres; de lo cual se infiere que se pretende asegurar que los padres se encuentren en la capacidad jurídica para integrar al embrión crioconservado y brindarle la calidad de vida que se requiere.

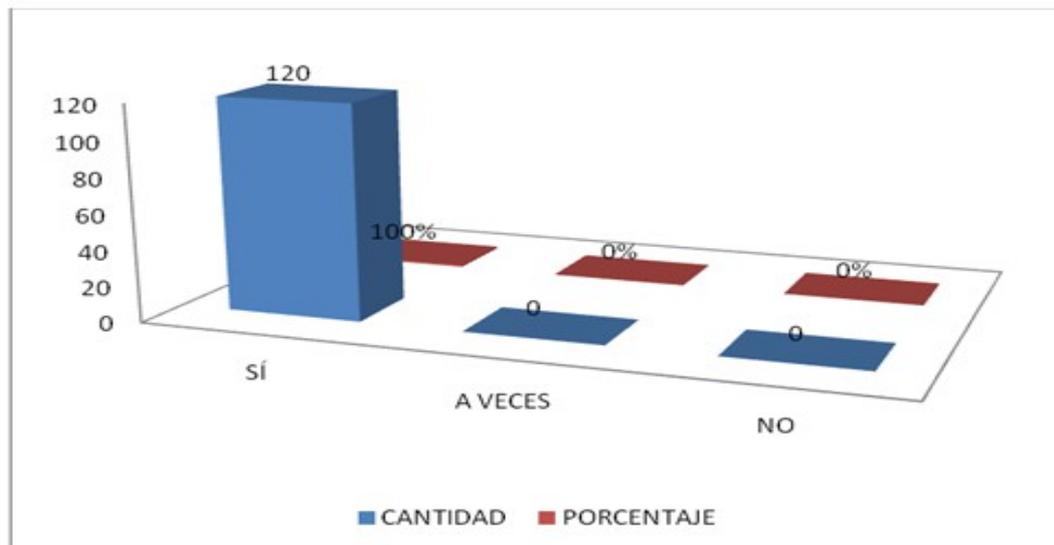
Tabla N° 21

¿Al regularse la adopción prenatal, el Estado protegería la familia?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	120	100%
A VECES	00	0%
NO	00	0%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 21



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados opinó que al regularse la adopción prenatal el Estado sí protegería la familia; de lo cual se infiere que por una parte se evitaría la eliminación de los embriones crioconservados y por otra parte a las parejas casadas se les brindaría la alternativa de adoptar, con lo cual se beneficiaría a la sociedad.

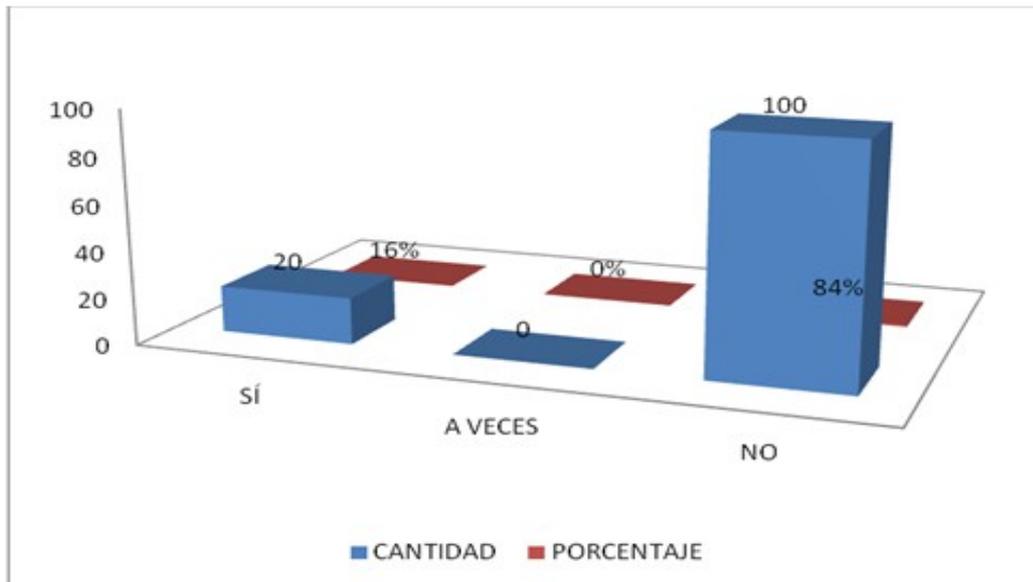
Tabla N° 22

¿La regulación de la crioconservación constituiría el primer paso para la regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	20	16%
A VECES	00	0%
NO	100	84%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 22



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados opinó que la regulación de la crioconservación de embriones no constituiría el primer paso para la regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida, mientras que el 16% consideró que sí; de lo cual se infiere que las citadas técnicas están enfocadas en la fertilidad del ser humano mientras que la crioconservación es producto de la decisión de la pareja.

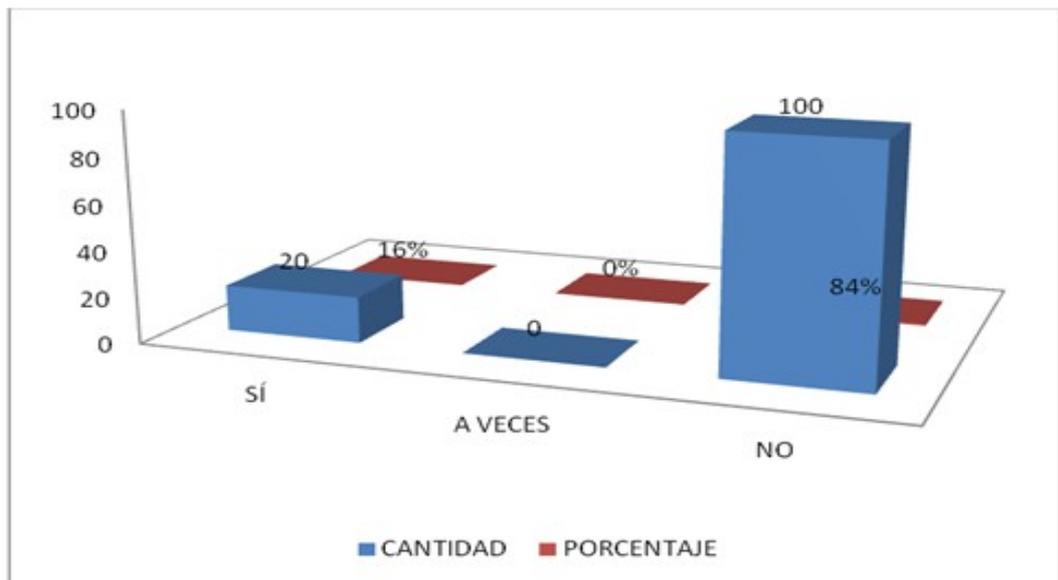
Tabla N° 23

¿La crioconservación de embriones debe ser materia de contrato?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	20	16%
A VECES	00	0%
NO	100	84%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 23



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados consideró que la crioconservación de embriones no debe ser materia de contrato mientras que el 16% opinó que sí; de lo cual se infiere que la naturaleza misma del ser humano no debe ser objeto de comercialización, máxime si no es factible monetizar o consignar un valor a la vida.

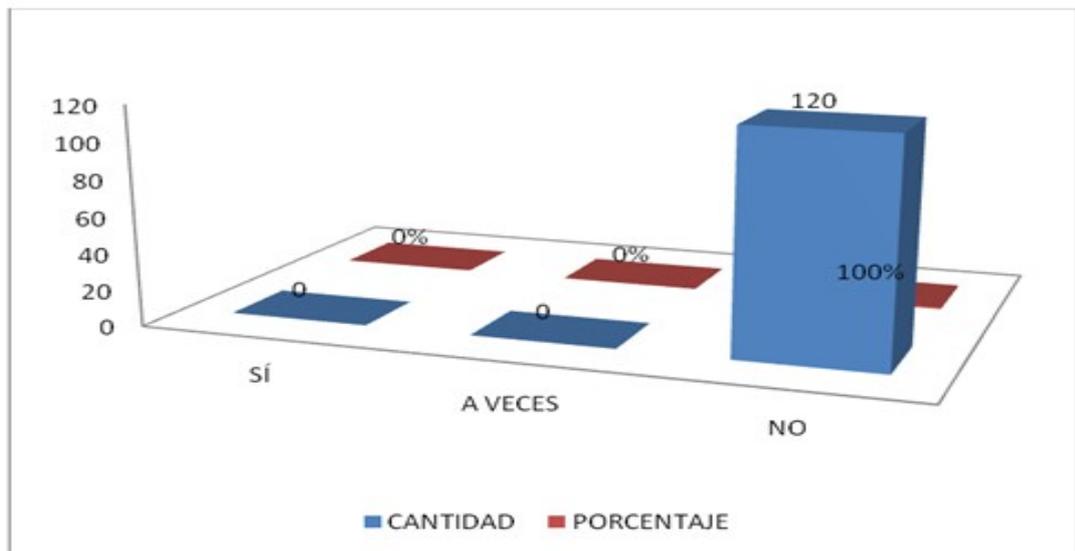
Tabla N° 24

¿La eliminación de embriones debe ser potestad de la Clínica?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	00	0%
A VECES	00	0%
NO	120	100%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 24



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados consideró que la eliminación de embriones no deber potestad de la Clínica; de lo cual se infiere que la existencia de un embrión criopreservado tiene un finalidad, siendo que al no conseguirse, el Estado debe regular al respecto, a fin de “otorgar” potestad en las Clínicas a la eliminación de la vida humana.

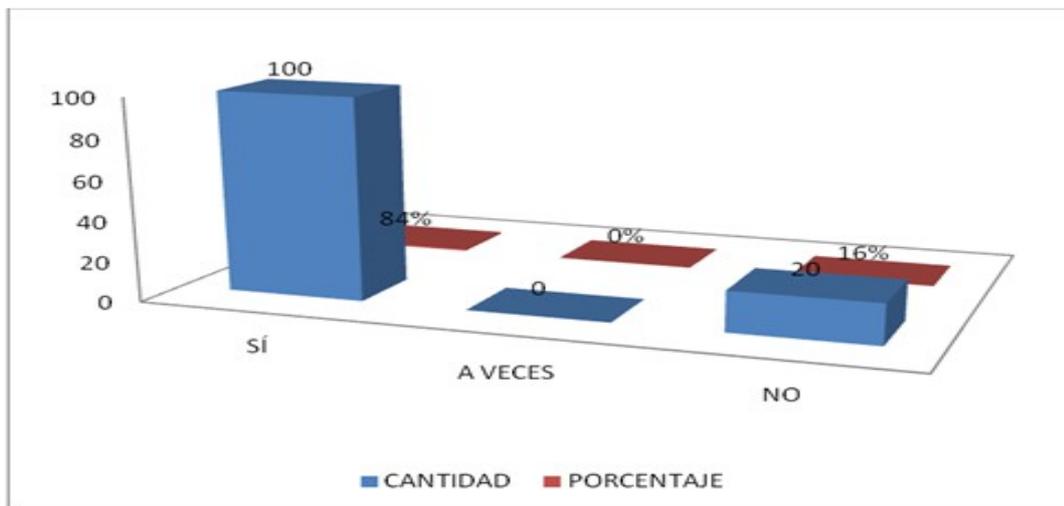
Tabla N° 25

¿Las Clínicas que eliminan embriones crioconservados deben ser sancionados?

RESPUESTA	MUESTRA	PORCENTAJE
SI	100	84%
A VECES	00	0%
NO	20	16%

Fuente: Propia

GRÁFICA N° 25



Fuente: Propia

INTERPRETACIÓN

El 84% de los encuestados opinaron que las clínicas que eliminan embriones crioconservados sí deben ser sancionadas mientras que el 16% de los encuestados consideraron que no; de lo cual se infiere que existe la tendencia en proteger la vida y la continuidad de la misma.

5.2. Teorización de unidades temáticas

La investigadora advierte que la adopción prenatal es una alternativa de solución a la acumulación de embriones humanos crioconservados y además fomentará que los padres adoptantes cumplan con los requisitos establecidos por la normativa y que también deberán de manifestar su consentimiento de manera libre y expresa; de esta forma, continuará el respeto por la vida humana desde la concepción.

5.3. Discusión de resultados

Del análisis de los resultados se advierte:

- **El embrión crioconservado es un Sujeto de Derecho**

La vida humana constituye el derecho por excelencia en el Ordenamiento Jurídico peruano, el ejercicio de los demás derechos reconocidos se derivan de la prioridad que se otorga para los ciudadanos.

La vida empieza desde la concepción, proceso en el cual se unen el material genético masculino y femenino formándose a partir de ahí la generación de derechos y posteriormente obligaciones.

El Estado a través de la normatividad vigente procura la protección en cada una de las etapas de desarrollo del ser humano; es decir, la continuación de la vida se encuentra plenamente reconocida, siendo que cualquier atentado o vulneración de la misma es debidamente sancionado como corresponde.

Es parte natural que al crecer los seres humanos opten por buscar una pareja y formen posteriormente un matrimonio, sea con fines de procreación o no; sin embargo, en la realidad se manifiestan casos en los cuales a pesar del deseo o intención de procreación ello no resulta factible, es ahí que surge como relevante las técnicas de reproducción asistida también denominadas TERAS.

Estas técnicas tienen como función la unión de los materiales genéticos masculino y femenino, ambos concebidos son implantados en el útero de la madre, quien continuará con el desarrollo normal del embarazo; siendo en este punto importante mencionar que la edad de los padres es importante en este proceso y que incluso a mayor edad podría traer consecuencias al niño.

En el caso de los embriones crioconservados, se suscita porque la pareja antes de la procreación de un niño (a) decide cumplir metas, tales como de carácter laboral, económico, sentimental, entre otros; sin embargo, conocen que a medida que la edad se incrementa el material genético masculino y femenino también sufren la consecuencia por el transcurso del tiempo, siendo la crioconservación ideal para sus fines.

En este contexto, surge la incertidumbre relacionada con la existencia de vida o no en el embrión crioconservado. Al respecto, son diferentes puntos de vista que existen sobre este tema en particular, los cuales incrementan aquella incertidumbre.

De la revisión de la información en el presente proceso de investigación y atendiendo a las encuestas realizadas la investigadora señala que existen razones suficientes para entender que el embrión crioconservado es vida, puesto que está formado por materiales genéticos tanto masculino y femenino, mismo proceso sucede en la concepción; siendo la única diferencia que aquel embrión demorará el tiempo que decidan los padres en implantarse en el útero de la madre, es por tal motivo que requiere protección legal porque debe ser considerado como un Sujeto de Derecho.

- **Las Técnicas de Reproducción Asistida sólo para parejas casadas**

El Estado protege a la familia y como tal al matrimonio; prueba de lo que se está consiguando se aprecia con la aceptación de las Técnicas de Reproducción Asistida, las mismas que consisten en métodos y tratamientos diseñados para la procreación; de esta forma, no sólo se cumple un deseo de los padres sino también se permite la integración familiar evitando la desunión del hogar por temas relacionados con la esencia de cada ser humano.

De esta forma, la infertilidad en la actualidad encuentra mecanismos pasibles de ser utilizados; la tecnología ha contribuido notablemente con la presentación de alternativas de solución y es el Derecho que ha permitido la interacción para tal finalidad.

A pesar que algún sector de la doctrina considera que las Técnicas de Reproducción Asistida – TERAS deben prohibirse, la investigadora no encuentra razones para sostener aquella afirmación y antes bien cuestiona aquel predicamento consistente en la ausencia de todo acto humanitario, máxime si no es factible negar la posibilidad de procrear a un ser humano.

El matrimonio es la unión del varón y la mujer; representa un compromiso mutuo que se afianzará con el transcurso de cada día, es función del Derecho en garantizar la continuidad del matrimonio a través del cumplimiento de los derechos, deberes y obligaciones.

En caso de infertilidad, la pareja en matrimonio no debe culparse entre sí, toda vez que con ello no se obtendría mayor ganancia; al contrario, se iniciaría el proceso de distanciamiento o alejamiento hasta llegar a la conclusión de dicha unión; en la actualidad, las Técnicas de reproducción asistida aún no se difunden de forma masiva en la población por lo que el desconocimiento podría originar situaciones de desconfianza o celos; es por ello que sólo la pareja debe decidir y así unida enfrentar nuevos desafíos que se presentarán.

Las TERAS han sido diseñadas para fines de reproducción no con el ánimo de investigación; constituye un acto humanitario no un acto lucrativo.

- **Las clínicas no deben eliminar el embrión crioconservado**

En la actualidad existen clínicas especializadas en la crioconservación de embriones, las cuales trabajan de lunes a domingo durante las 24 horas del día durante todo el año, con el único fin de conservar la unión del material genético masculino y femenino de forma independiente o en conjunto, a cambio de un pago fijo mensual.

La pareja que decidió crioconservar embriones se encuentra unida por los mismos objetivos; sin embargo, cuando la desunión ingresa a ser parte habitual, se olvida el objetivo común y como se crea que dicho embrión no tiene vida, es más fácil someterlo a un contrato; siendo la regla vital para ello que si se deja de cancelar automáticamente la parte acreedora podría eliminar su obligación de plano, lo cual representaría perjuicio directo.

La vida y la continuidad de la misma son protegidas por la normatividad vigente; en el caso del embrión crioconservado, se debe analizar que la pareja tomó una decisión, la misma que trasluce la autonomía de la voluntad de cada uno, destinados a un futuro no muy lejano implantar dicho embrión en el útero de la mujer.

La conservación de los embriones crioconservados debe ser una práctica directa de los padres, una decisión que no debe recepcionar desánimos o desalientos, puesto que la vida debe ser protegida en todas sus fases.

El ser humano no puede jugar con la vida; sostener lo contrario, se llegaría al supuesto de comercialización de personas, situación que se encuentra prohibida por nuestro ordenamiento jurídico.

- **Los embriones crioconservados deben ser declarados judicialmente en abandono**

La crioconservación de embriones es una alternativa que existe en la sociedad; no sólo la publicitan las clínicas especializadas, sino también, las parejas casadas informadas al respecto aceptan intentar este nuevo enfoque de ver el contexto social visualizando el futuro.

Es una decisión que comprende la voluntad de la mujer y del varón, quienes sustentados en objetivos deciden cumplir los mismos y posteriormente ser padres; sin embargo, ante la desaparición de los objetivos comunes la crioconservación termina siendo una carga en vez de una solución.

En esta circunstancia, tenemos por una parte a la clínica especializada con embriones crioconservados, a la mujer y al varón alejado por el conflicto que desapareció el interés común de procrear en un futuro no muy lejano.

Es ahí que surge la incertidumbre respecto a qué hacer si la pareja ya no cancela el pago fijo mensual o simplemente ya no desea continuar con la crioconservación; las respuestas a nivel doctrinaria son diversas, tales como: eliminación de embriones o donación para fines de investigación.

En el presente caso, la investigadora analizó la posibilidad de declarar judicialmente en abandono a los embriones crioconservados dejando con ello la puerta abierta a la adopción prenatal, representando ello una solución a la problemática descrita en el desarrollo de la investigación.

- **Es fundamental el consentimiento informado en la adopción prenatal**

La información es vital en el proceso de adopción, ello motiva a cada participante a conocer con anterioridad las ventajas y desventajas de los actos que realizará y sobre los cuales existen obligaciones que necesariamente deben ser cumplidas por exigencia normativa.

En el caso de la adopción prenatal se requiere fundamentalmente que el embrión haya sido declarado judicialmente en abandono, ello marcará el paso que abre oportunidad para las parejas casadas que desean adoptarlo.

Las parejas adoptantes deben expresar y reflejar la existencia del consentimiento informado en el proceso de adopción prenatal; sin embargo, como todo en la vida se requiere cumplir con ciertos requisitos.

La investigadora al analizar las variables de la presente tesis consideró que es necesario que dichos requisitos estén enfocados en una evaluación de los padres tanto a nivel de salud como socioeconómico, lo cual permitirá que el embrión ostente la calidad de vida necesaria para el desarrollo integral como persona.

La adopción prenatal se encamina a ser considerada como una alternativa de solución para ello se debe compartir toda la información de las responsabilidades que conlleva ser padres no sólo para bienestar de su niño (a) sino también para bienestar de la comunidad.

CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1. CONCLUSIONES

- Existe adopción de niños, niñas y adolescentes; sin embargo, la adopción prenatal permite a adoptar a alguien antes de nacer y se presenta como una alternativa para salvar la vida de un embrión y que aún no está regulado en el Ordenamiento jurídico peruano.
- La adopción prenatal sí garantiza el Derecho a la identidad biológica, siempre que se permita continuidad de la existencia de embriones.
- En la actualidad la adopción prenatal no está regulada y en consecuencia no existen requisitos establecidos por Ley para su cumplimiento.
- Los cónyuges y convivientes siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos de ley pueden iniciar el trámite de adopción tradicional; no existe regulación referente a la adopción prenatal.

6.2. RECOMENDACIONES

- Regular la adopción prenatal en el Código Civil peruano, con el siguiente tenor:

Adopción prenatal

Artículo 377°-A: Es la solicitud promovida por varón y mujer en matrimonio, quienes acuden ante la Oficina de Adopciones con la finalidad de requerir un embrión crioconservado que haya sido declarado judicialmente en abandono. La adopción es irrevocable. El consentimiento de los adoptantes deberá ser otorgado de manera libre, consiente y expresa, mediante documento con fecha cierta.

Para la solicitud de adopción prenatal deberá acreditarse los siguientes requisitos ante la Oficina de Adopciones:

- 1.- Copia del documento de identidad de los adoptantes.
- 2.- Original o copia certificada del acta de matrimonio de los adoptantes.
- 3.- Asentimiento de los cónyuges adoptantes.
- 4.- Pruebas (documentales o testimoniales) que sirvan para acreditar la solvencia moral de los adoptantes.
- 5.- Pruebas (documentales) que sirvan para acreditar la solvencia económica de los adoptantes.
- 6.- Certificado médico de salud mental y física de los adoptantes.
- 7.- Certificado de antecedentes penales, judiciales y policiales de los adoptantes.
- 8.- Asentimiento de los padres biológicos del adoptado, de encontrarse presentes al momento del trámite.
- 9.- Si los adoptantes son extranjeros, deben ratificar su voluntad de adoptar personalmente ante la instancia correspondiente.

- Regular la cláusula de obligación de no hacer en el contrato de crioconservación de embriones en el Código Civil, con el siguiente tenor:

Artículo 377°- B:

Las clínicas especializadas en tratamientos de fertilidad coadyuvarán a la protección y continuidad de la vida humana, para ello deberán incorporar en los documentos celebrados por motivo de la crioconservación de embriones, la prohibición de destruir, comercializar, enajenar o disponer de los embriones; el centro de salud deberá coordinar con la oficina de adopciones más cercana la alternativa de la adopción de embriones en caso los padres hayan desistido de continuar con dicho procedimiento, formándose un registro de los casos presentados.

- Equipar algún otro requisito de la adopción tradicional a la adopción prenatal en lo que resulte aplicable, de esta forma, se establecerá un estándar en el proceso tramitado ante la Oficina de Adopciones del organismo competente, evitándose distinciones donde no existen.
- Promover, en una primera fase, la importancia de la adopción prenatal como alternativa para el varón y mujer libres de impedimento que contraen matrimonio, ello contribuirá a reforzar la consolidación del matrimonio en el territorio peruano.

6.3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bolaños, A. (2014) *Aspectos a considerar en la legislación comparada de la fecundación asistida: Argentina, España e Italia*.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo IV. Editorial Heliasta.
- Campos, Edhin (2007). *El Derecho Genético en el Perú: Propuestas para su perfeccionamiento normativo en lo referido a la clonación humana*. Lima – Peru.
- Canessa, Rolando (2011). “*La Filiación en la reproducción humana asistida*”. Lima – Perú.
- Cárcaba, María (1995). *Los Problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*. Barcelona - España
- Coco, R. (2007). *Embrión Humano: Una definición biológica*. Hum Reprod, 22:905-11.
- Cornejo, Héctor (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Editora Studium Ediciones. Lima – Perú.
- De la puente, Manuel (2007). *El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera Del Libro VII Del Código Civil. Tomo I*. Editorial Palestra. Lima – Peru.
- De la puente, Manuel (2007). *El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo II*. Editorial Palestra. Lima – Peru.
- Fernández, Carlos (2016). *Derecho de Personas*. Décimo tercera edición actualizada y ampliada. Instituto Pacífico. Lima –Peru.
- Ferreyros, Carlos; Ferreyros, Hortencia y Mauricio, David (2016). *Derecho de Personas e Informática: Identidad Digital*. Editorial Grijley. Lima –Peru.
- Ferrero, Raúl (2003). *Teoría del Estado*. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima y Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima –Peru.
- Gaceta Jurídica (2006). *Constitución Comentada*. Congreso de la República. Tomo I. Gaceta Jurídica S.A. Lima – Perú.
- Plácido, Alex (2003). *Manual de Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica Editores. Lima –Perú.

- Lara, Sara (2007). *“Disponibilidad de los Embriones Criopreservados”*. Chile.
- Rapari, Brenda (2015). *“El Proceso de Adopción de Embriones”*. Córdoba – Argentina.
- Rebollo, Lucrecio (2000) *"El Derecho Fundamental a la Intimidad"*. Editorial Dykinson. Madrid.
- Quispe, Edgardo (2011). *Derechos de las personas*. Editorial feccat. Trujillo –Peru.
- Quiroga Lavié, H. (1995). *Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia*. Universidad Externado de Colombia.
- Gonzales, Jaime (2009). *“El derecho a la intimidad privada”*, Editorial Andrés Bella, Santiago de Chile-Chile.
- Moisset, Luis (1995). *“Acerca de la inseminación artificial y su discusión en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil”* - Argentina
- Morales, Juan (2009). *“Instituciones del derecho civil”*, Editorial Palestra Editores S.A.C., Segunda Edición, Lima-Perú.
- Morán, Claudia (2005). *“El Concepto de filiación en la fecundación artificial”*. Editorial ARA Editores E.I.R.L. Perú
- Yáñez, Andrea, *“Propuesta de modelo de contrato de maternidad subrogada elaborado según los principios de la legislación civil ecuatoriana”*. Universidad de las Americas - Laureate International Universities - Ecuador - 2013
- Zavala de Gonzalez, Matilde (2009). *Derecho a la intimidad*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina.
- Varsi, Enrique (1997). *Derecho y Manipulación genética. Calificación jurídica de la clonación*. Segunda edición actualizada. Universidad de Lima –Perú.

LINKOGRAFÍA

- Agramunt, Silvia; Checa, Miguel y Carreras, Ramón. *Eficacia de los tratamientos Reproductivos*. Disponible en http://www.merck.es/www.merck.es/es/images/Libro%20Blanco_infertidad_tcm503_90692.pdf?Version=
- Antuñano, Salvador (2006) *“Que dice la iglesia católica sobre la adopción de embriones”*. Disponible en <https://es.aleteia.org/2014/12/10/que-dice-la-iglesia-catolica-sobre-la-adopcion-de-embriones/>
- Arango, Pablo. *Estatuto del Embrión Humano*. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/escritos/article/viewFile/6754/6184>

- Aznar, Justo (2014). *¿Es moralmente aceptable la donación de embriones para adopción?* Disponible en http://www.observatoriobioetica.org/wp-content/uploads/2014/06/Adopci%C3%B3n_de_embryones__Escritos_Vedat.pdf
- Barrati, Jordi (2005) “*El principio de adecuación y la protección del anonimato. los datos nominativos como categoría específica de datos personales*” Disponible en https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/37450/2005_1665.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Beca, Juan & Lecaros, Alberto & González, Patricio & Sanhueza, Pablo & Mandakovic, Borislava (2014). *Aspectos médicos, éticos y legales de la criopreservación de embriones humanos*. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rmc/v142n7/art11.pdf>
- Canales, Patricia (2004) “*El estatuto jurídico del embrión en los Convenios Internacionales y en la legislación de España, Alemania y Francia*” Disponible en <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/924/1/08003.pdf>
- Carrasco, María (2014). *Rescate y adopción de embriones criopreservados: ¿solidaridad o encarnizamiento reproductivo?* Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/322/32233393006.pdf>
- Carracedo, Sarah (2015). *La fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto del no nacido*. Disponible en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/7212/CARRACEDO_URIBE_SARAH_FERTILIZACION.pdf?sequence=1
- Carreño, Carolina (2001) “*Los derechos reproductivos*” Disponible en <https://eprints.ucm.es/44766/1/T39310.pdf>
- Carrillo, Leticia (2009). *La familia y el fracaso escolar del adolescente*. Disponible en: <http://hera.ugr.es/tesisugr/17811089.pdf>
- Casanova (2014). *¿Es lícito adoptar embriones congelados para salvar vidas?* Disponible en <https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2014/07/adop-emb.pdf>
- Coronel, Nancy (2013). *Los Derechos del Niño en el marco de la bioética*. Disponible en <http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/44/45>

- Cortés, José (2008). *Células madres embrionarias: Aspectos éticos- legislativos y desarrollo de una nueva Metodología para la derivación de líneas celulares embrionarias*. Disponible en: <http://hera.ugr.es/tesisugr/17894165.pdf> _
- García, Dora (2008). *Adopción de embriones humanos en la Ley de Reproducción Asistida Española*. Disponible en http://Minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7904/pg_050-065_dereito17-2.pdf?sequence=1
- Germán, Roberto (2016). *La Adopción Prenatal: ¿Solución para los embriones humanos congelados?* Disponible en <http://robertogerman.blogspot.pe/2016/05/la-adopcion-prenatal-solucion-los.html>
- Hernández, Valentina (2017) “*Tecnologías para la privacidad y la libertad de expresión: Reglas sobre anonimato y cifrado*”. Disponible en <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/anonimato-y-cifrado.pdf>
- Huerta, Elmer (2015). *Crionservación, la polémica opción de congelar embriones*. Disponible en <http://vital.rpp.pe/salud/crionservacion-la-polemica-opcion-de-congelar-embriones-noticia-795385>
- Lara, Sara & Naranjo, Karin (2007). *Disponibilidad de los embriones crionservados*. Disponible en http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112930/de-lara_s.pdf?sequence=1
- Laferla, María (2014) “*Derecho a la identidad de las personas nacidas por donación de gametos*” Disponible en <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC113839.pdf>
- Losada, Agustín (2010). *Adopción prenatal*. Disponible en <https://www.religionenlibertad.com/adopcion-prenatal-8673.htm>
- López, Mónica (2003). *Hay que favorecer la adopción de los embriones vivos*. Disponible en <https://es.zenit.org/articulos/hay-que-favorecer-la-adopcion-prenatal-de-los-embriones-vivos/>
- Lucas, Ramón & López, Mónica (2006). *La licitud moral de la adopción de embriones congelados y la respuesta a las objeciones*. Disponible en <https://www.bioeticaweb.com/la-licitud-moral-de-la-adopciasn-de-embriones-congelados-y-la-respuesta-a-las-objeciones/>

- Matoras, Roberto y Crisol, Lorena. *Fertilidad e Infertilidad Humanas*. Disponible en [http://www.merck.es/www.merck.es/es/images/Libro %20 Blanco _infertiidad_tcm503_90692.pdf? Version=](http://www.merck.es/www.merck.es/es/images/Libro%20Blanco_infertiidad_tcm503_90692.pdf?Version=)
- Mejía, Pedro. *Institución Jurídica de la Adopción en el Perú*. Disponible en [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/us mp/1085/1/10.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1085/1/10.pdf)
- Meli, Ana (2000) “*La fecundación asistida y las técnicas de fertilización*” Disponible en <http://www.aabadigital.org/bi170p22.htm>
- Meo, Analía (2010) “*Consentimiento informado, anonimato y confidencialidad en investigación social. La experiencia internacional y el caso de la sociología en argentina*” Disponible en [http://apostadigital.com/revistav3/ hemeroteca /aines.pdf](http://apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/aines.pdf)
- Moreno, Carlos (2004) “*Comentarios acerca de los proyectos de ley sobre materias de orden genético*” Disponible en [http://dspace.uniandes.edu.ec/ bits tream / 1 2 3456789/760/1/TUAABG077-2015.pdf](http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/760/1/TUAABG077-2015.pdf)
- Moreno, Guido (2009). *El matrimonio y la confusión de paternidad en La legislación civil ecuatoriana*. Disponible en Benjamín_ Moreno_ Ordo% C3%B1ez_346X166.pdf.
- Muñoz, Elisa (2012). *Las uniones extramatrimoniales ante la falta de conubium: fundamento jurídico de los impedimentos matrimoniales en la Roma clásica*. Disponible en [http://rabida.uhu.es/dspace/ bitstream/ handle/ 10272/6457/Las_ uniones_ extramatrimoniales.pdf](http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/6457/Las_union_extramtrimoniales.pdf)
- Negre, Critina (2011). *Conyugalidad y parentalidad en mujeres adoptadas*. Disponible en: [http://centreaprop.com/onewebmedia/TESIS% 20COMPLETA %20 PDF .pdf](http://centreaprop.com/onewebmedia/TESIS%20COMPLETA%20PDF.pdf)
- Nicole, Brenda (2015) “*El proceso de adopción de embriones*”. Disponible en [https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12860/RAPARI %20Brenda.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12860/RAPARI%20Brenda.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Penasa, Simone (2010). *La frágil rigidez de la ley italiana de reproducción asistida contra la rígida flexibilidad del modelo español: contenido vs. Procedimiento*. Disponible en [http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD18_ art-penasa.htm](http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD18_art-penasa.htm)

- Petrelli, María (2008). *La adopción prenatal*. Disponible en <http://upaderecho2.blogspot.pe/2008/08/la-adopcion-prenatal.html>
- Rodríguez, Katitza (2015) “*Comentarios enviados a la Relatoría Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*” Disponible en <https://www.eff.org/files/2015/03/18/anonimatoycifrado-eff-11.pdf>
- Russo, Pamela (2011). *El incierto futuro de los embriones criocongelados en la legislación nacional*. Disponible en: <http://imgbiblio.Vaneduc.Edu.Ar/fulltext/files/TC110336.pdf>
- Sánchez, Verónica (2009). *Procedencia de la acción de reclamación de paternidad o maternidad cuando el presunto padre o madre ha fallecido: un estudio doctrinario y jurisprudencial*. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-sanchezv/pdfA>
- II, Juan Pablo (1985) “*Carta Encíclica Evangelium Vitae*”. Disponible en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/7212/CARRACEDO_URIBE_SARAH_FERTILIZACION.pdf?sequence=1
- Siverino, Paula (2012). Una mirada desde la Bioética Jurídica a las cuestiones legales sobre infertilidad en el Perú. Disponible en : <http://www.scielo.org.pe/pdf/rgo/v58n3/a09v58n3.pdf>
- Soriano, María (2006). *Fertilización asistida problemas éticos*. Disponible en <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.608/Te.608.pdf>
- Theas, María. *La Bioética y el destino de los embriones congelados*. Disponible en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/608.E603E454636AE05257C0100017C5B/\\$FILE/111222333.Pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/608.E603E454636AE05257C0100017C5B/$FILE/111222333.Pdf)
- Zurriarán, Roberto (2007) “*La dignidad del embrión humano congelado*” Disponible en http://www.unav.es/revistamedicina/51_1/.../6-LA%20DIGNIDAD.pdf

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: "La crioconservación de embriones y la adopción prenatal, Piura 2016"

Definición conceptual de la categoría (s): Es el proceso de congelamiento del embrión humano.

Definición operacional de la categoría (s): Es aquella acción promovida por parejas casadas para implantar el embrión humano e integrarlo como parte de su familia.

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	ÍTEMS	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL ¿En qué medida sería factible la adopción prenatal de embriones crioconservados, Piura 2016?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>¿De qué manera la adopción prenatal garantizaría el Derecho a la Identidad biológica?</p> <p>¿Qué requisitos deberían cumplir los adoptantes de embriones crioconservados en el Ordenamiento Jurídico peruano?</p> <p>¿En qué medida la adopción prenatal sería permitida solo a parejas casadas?</p>	<p>OBJETIVO PRINCIPAL Explicar en qué medida sería factible la adopción prenatal de los embriones crioconservados.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Determinar de qué manera la adopción prenatal garantizaría el Derecho a la Identidad biológica.</p> <p>Establecer los requisitos que deberían cumplir los adoptantes de embriones crioconservados en el Ordenamiento Jurídico peruano.</p> <p>Explicar en qué medida la adopción prenatal sería permitida solo a parejas casadas.</p>	<p>Criocnserción de embriones.</p> <p>Adopción Prenatal.</p>	<p>Consentimiento Informado</p> <p>Finalidad Reproductiva</p> <p>Rango de edad.</p> <p>Proceso de Abandono.</p> <p>Reconocimiento de existencia de madre biológica.</p> <p>Evaluación socioeconómica.</p> <p>Promoción del matrimonio.</p>	<p>¿Todo concebido es sujeto de Derecho?</p> <p>¿Está de acuerdo con la continuación de la vida humana?</p> <p>¿Está de acuerdo con la protección legal que permita la continuación de la vida humana?</p> <p>¿La tecnología supera al Derecho?</p> <p>¿Las Técnicas de Reproducción Asistida deben prohibirse?</p> <p>¿Las Técnicas de Reproducción Asistida deben ser consideradas solo para parejas casadas?</p> <p>¿El embrión crioconservado es un Sujeto de Derecho?</p> <p>¿El embrión crioconservado debe ser eliminado por parte de las Clínicas?</p>	<p>La tesis es de nivel explicativo.</p> <p>La tesis es de Diseño no experimental, porque la investigadora no manipuló las variables.</p> <p>La tesis se presenta con la muestra no probabilística.</p>

ANEXO N° 02

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS ORGANIZADOS EN CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS E ITEMS

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	ITEMS	Si	A Veces	No
Crioconservación de embriones.	Consentimiento Informado	1. ¿Todo concebido es sujeto de Derecho?			
		2. ¿Está de acuerdo con la continuación de la vida humana?			
	Finalidad Reproductiva	3. ¿Está de acuerdo con la protección legal que permita la continuación de la vida humana?			
		4. ¿La tecnología supera al Derecho?			
		5. ¿Las Técnicas de Reproducción Asistida deben prohibirse?			
		6. ¿Las Técnicas de Reproducción Asistida deben ser consideradas solo para parejas casadas?			
		7. ¿El embrión crioconservado es un Sujeto de Derecho?			
		8. ¿El embrión crioconservado debe ser eliminado por parte de las Clínicas?			
		9. ¿Existe autonomía de la voluntad en la crioconservación de embriones?			
Adopción Prenatal.	Rango de edad.	10. ¿El embrión crioconservado puede ser donado para fines de investigación?			
		11. ¿El embrión crioconservado debería ser declarado judicialmente en abandono?			
		12. ¿Considera necesario para su pleno desarrollo conocer la identidad biológica propia?			
	Proceso de Abandono.	13. ¿Considera conveniente que la identidad biológica sea incluida como dato público en RENIEC?			
		Reconocimiento de existencia de madre biológica.	14. ¿Al conocer la identidad biológica, le permitiría conocer los impedimentos matrimoniales?		
	Evaluación socioeconómica.		15. ¿Todo ser humano, debería conocer quién es su madre biológica y quién es su madre gestante?		
	Promoción del matrimonio.	16. ¿Deberían existir requisitos para la adopción de embriones crioconservados?			
		17. ¿En la adopción prenatal debería existir un consentimiento informado?			
		18. ¿En la adopción prenatal, debería existir una evaluación de salud de los futuros padres?			
		19. ¿En la adopción prenatal, debería existir una evaluación socioeconómica de los futuros padres?			
		20. ¿En la adopción prenatal, debería existir el ejercicio pleno de los derechos civiles de los futuros padres?			
		21. ¿Al regularse la adopción prenatal, el Estado protegería la familia?			
		22. ¿La regulación de la crioconservación constituiría el primer paso para la regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida?			
	23. ¿La crioconservación de embriones debe ser materia de contrato?				

ANEXO 03: MATRIZ DE VALIDACIÓN DE CONTENIDO

TÍTULO DEL INSTRUMENTO: Cuestionario de validación para el juicio de expertos

N°	CATEGORÍAS / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
1	Crioconservación de embriones	X		X		X		
2	Derecho a la identidad biológica	X		X		X		
3	Parejas casados	X		X		X		
	Enunciar categoría 2	Si	No	Si	No	Si	No	
4	Adopción prenatal	X		X		X		
5	Protección de la familia	X		X		X		
6	Promoción el matrimonio	X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): Sí hay suficiencia

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [X] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Piura, 20 de abril del 2018

Apellidos y nombres del juez evaluador: Quezada Castro, Guillermo Alexander **DNI:** 44116307

Especialidad del evaluador: Maestro en Derecho Civil

Firma

¹ **Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado

² **Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³ **Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

ANEXO 03: MATRIZ DE VALIDACIÓN DE CONTENIDO

TÍTULO DEL INSTRUMENTO: Cuestionario de validación para el juicio de expertos

Nº	CATEGORÍAS / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
1	Crioconservación de embriones	X		X		X		
2	Derecho a la identidad biológica	X		X		X		
3	Parejas casados	X		X		X		
	Enunciar categoría 2	Si	No	Si	No	Si	No	
4	Adopción prenatal	X		X		X		
5	Protección de la familia	X		X		X		
6	Promoción el matrimonio	X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): Si hay suficiencia

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [X] Aplicable después de corregir [] [No aplicable] []

Piura, 20 de abril del 2018

Apellidos y nombres del juez evaluador: Castro Arellano, María del Pilar **DNI:** 02884408

Especialidad del evaluador: Doctor en Derecho


Dr.ª María del Pilar Castro Arellano
 Firma

¹ **Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado

² **Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³ **Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

ANEXO 03: MATRIZ DE VALIDACIÓN DE CONTENIDO

TÍTULO DEL INSTRUMENTO: Cuestionario de validación para el juicio de expertos

N°	CATEGORÍAS / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
1	Crioconservación de embriones	X		X		X		
2	Derecho a la identidad biológica	X		X		X		
3	Parejas casados	X		X		X		
	Enunciar categoría 2	Si	No	Si	No	Si	No	
4	Adopción prenatal	X		X		X		
5	Protección de la familia	X		X		X		
6	Promoción el matrimonio	X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): Sí hay suficiencia

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [X] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Piura, 20 de abril del 2018

Apellidos y nombres del juez evaluador: Chirinos Gonzáles, Roy Armando. **DNI:** 41833191
Especialidad del evaluador: Magister en Docencia Universitaria



MGR. ROY ARMANDO CHIRINOS GONZÁLES
 Firma

¹ **Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado

² **Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³ **Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

ANEXO 03: MATRIZ DE VALIDACIÓN DE CONTENIDO

TÍTULO DEL INSTRUMENTO: Cuestionario de validación para el juicio de expertos

N°	CATEGORÍAS / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
1	Crioconservación de embriones	X		X		X		
2	Derecho a la identidad biológica	X		X		X		
3	Parejas casados	X		X		X		
	Enunciar categoría 2	Si	No	Si	No	Si	No	
4	Adopción prenatal	X		X		X		
5	Protección de la familia	X		X		X		
6	Promoción el matrimonio	X		X		X		

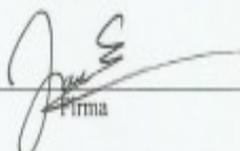
Observaciones (precisar si hay suficiencia): Si hay suficiencia

Opinión de aplicabilidad: Aplicable [X] Aplicable después de corregir [] No aplicable []

Piura, 20 de abril del 2018

Apellidos y nombres del juez evaluador: Espinoza Ortiz, Jacqueline Rosario DNI: 02870032

Especialidad del evaluador: Magister En Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial


Firma

¹ **Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado

² **Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³ **Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

ANEXO 03: MATRIZ DE VALIDACIÓN DE CONTENIDO

TÍTULO DEL INSTRUMENTO: Cuestionario de validación para el juicio de expertos

N°	CATEGORÍAS / ítems	Pertinencia ¹		Relevancia ²		Claridad ³		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	
1	Crioconservación de embriones	X		X		X		
2	Derecho a la identidad biológica	X		X		X		
3	Parejas casados	X		X		X		
	Enunciar categoría 2	Si	No	Si	No	Si	No	
4	Adopción prenatal	X		X		X		
5	Protección de la familia	X		X		X		
6	Promoción el matrimonio	X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): Si hay suficiencia

Opinión de aplicabilidad: Aplicable | Aplicable después de corregir | No aplicable |

Piura, 20 de abril del 2018

Apellidos y nombres del juez evaluador: Calle Troncos, Guicela Jhobany DNI: 03692226
Especialidad del evaluador: Maestro en Derecho con mención Derecho Civil y Comercial



 Firma

¹ **Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado

² **Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo

³ **Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo

Nota: Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

ANEXO N° 04: CONSENTIMIENTO INFORMADO

Título de Investigación: La crioconservación de embriones y la Adopción Prenatal, Piura 2016.

PROPÓSITO DEL ESTUDIO
En la presente tesis, la investigadora apreció la inquietud de proteger la existencia de los embriones humanos crioconservados, para lograr ello es necesario reconocer la necesidad de regular la adopción prenatal con la finalidad de continuar la vida.
PROCEDIMIENTO PARA LA TOMA DE LA INFORMACIÓN
Los encuestados participaron por propia voluntad, posteriormente, la información fue procesada manualmente y finalmente se agregó al software SPSS versión 23.
RIESGOS
La investigadora no identificó la existencia de riesgos en el desarrollo de la presente tesis.
BENEFICIOS
La investigadora identificó como principal beneficiario a las parejas que al no tener hijos deciden adoptar embriones crioconservados, representando ello una alternativa ante la esterilidad.
COSTOS
La investigadora asumió los costos de la tesis.
INCENTIVOS O COMPENSACIONES
No se otorgaron compensaciones en el desarrollo de la presente investigación.
TIEMPO
Cada participante desarrolló la encuesta en un promedio de 45 a 60 minutos.
CONFIDENCIALIDAD
A petición de los participantes se mantendrá en reserva los nombres, situación que fue acatada por la investigadora.

Consentimiento:

Expreso de manera voluntaria mi aceptación de participar en esta investigación; asimismo, indicar que se ha informado oportunamente de los alcances y objetivos de la presente tesis y que si es pertinente salir en caso de vulneración de derechos o incumplimiento de obligaciones relacionadas con la confidencialidad.

La investigadora

**ANEXO N° 05: AUTORIZACIÓN DE LA ENTIDAD DONDE SE REALIZÓ
EL TRABAJO DE CAMPO**

No se necesitó de la autorización de ninguna entidad para realizar el trabajo de campo

La investigadora

ANEXO 05: DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS

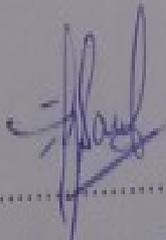
Yo, Elizabeth Santos León estudiante de la Sección de Maestría en Derecho Civil de la Universidad ALAS PERUANAS, con código N° 2006215534 identificado (a) con DNI N° 03886178 con la tesis titulada: "La crioconservación de embriones y la adopción prenatal, Piura 2016".

Declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por tanto, la tesis no ha sido plagiado ni total ni parcialmente.
3. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falsificados, ni copiados y por tanto los resultados que se presenten en la tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

De identificarse la falta de fraude (datos falsos), de plagio (información sin citar a autores), de piratería (uso ilegal de información ajena) o de falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad ALAS PERUANAS.

Piura, 23 de mayo del 2018

Firma: 

DNI: 03886178

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

Ley que incorpora los artículos N° 377°-A y 377°-B en el Código Civil peruano.

ARTÍCULO PRIMERO°: Incorporar el artículo 377°-A en el Código Civil peruano con el siguiente tenor:

Artículo 377°-A: Adopción prenatal

“Es la solicitud promovida por varón y mujer en matrimonio, quienes acuden ante la Oficina de Adopciones con la finalidad de requerir un embrión crioconservado que haya sido declarado judicialmente en abandono. La adopción es irrevocable. El consentimiento de los adoptantes deberá ser otorgado de manera libre, consiente y expresa, mediante documento con fecha cierta.

Para la solicitud de adopción prenatal deberá acreditarse los siguientes requisitos ante la Oficina de Adopciones:

- 1.- Copia del documento de identidad de los adoptantes.
- 2.- Original o copia certificada del acta de matrimonio de los adoptantes.
- 3.- Asentimiento de los cónyuges adoptantes.
- 4.- Pruebas (documentales o testimoniales) que sirvan para acreditar la solvencia moral de los adoptantes.
- 5.- Pruebas (documentales) que sirvan para acreditar la solvencia económica de los adoptantes.
- 6.- Certificado médico de salud mental y física de los adoptantes.
- 7.- Certificado de antecedentes penales, judiciales y policiales de los adoptantes.
- 8.- Asentimiento de los padres biológicos del adoptado, de encontrarse presentes al momento del trámite.
- 9.- Si los adoptantes son extranjeros, deben ratificar su voluntad de adoptar personalmente ante la instancia correspondiente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Incorporar el artículo 377°-B en el Código Civil peruano con el siguiente tenor:

Artículo 377°- B: Obligación de no hacer

Las clínicas especializadas en tratamientos de fertilidad coadyuvarán a la protección y continuidad de la vida humana, para ello deberán incorporar en los documentos celebrados por motivo de la crioconservación de embriones, la prohibición de destruir, comercializar, enajenar o disponer de los embriones; el centro de salud deberá coordinar con la oficina de adopciones más cercana la alternativa de la adopción de embriones en caso los padres hayan desistido de continuar con dicho procedimiento, formándose un registro de los casos presentados.

DISPOSICION DEROGATORIA UNICA.- Deróguese cualquier disposición que se oponga al cumplimiento de la presente disposición legal.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley ostenta como propósito establecer las bases para la regulación de la adopción prenatal en el ordenamiento jurídico peruano, siendo necesario porque permitirá proteger la continuidad de vida en embriones crioconservados.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el Estado peruano ha impartido normatividad relacionada a la protección de la familia y como tal al matrimonio; asimismo, se aprecia la proliferación de información referente a las Técnicas de Reproducción Asistida, las mismas que consisten en métodos y tratamientos destinados a la procreación.

En este contexto, se aprecia que para la infertilidad en parejas peruanas surge como alternativa la denominada “adopción prenatal”, la misma que está encaminada a continuar la vida de los embriones en estado de crioconservación, representando ello una práctica que atribuye responsabilidad tanto para las clínicas especializadas y las parejas que solicitan dicho procedimiento de evitar la destrucción, comercialización o manipulación con distinto fin a la procreación; siendo que al existir vida se requiere la protección por parte del ordenamiento jurídico peruano.

Por otra parte, los derechos fundamentales se conciben como aquellos límites en el actuar de un Estado, lo que implica que las políticas públicas no transgredan la dignidad humana, siendo la tendencia en la legislación vigente al consignar en orden prioritario al derecho a la vida, la cual se garantiza desde la concepción y a partir de ahí su reconocimiento como sujeto de derecho.

El Derecho a la identidad es reconocido a nivel nacional e internacional, es por ello que en la actualidad se caracteriza por ser uno de los derechos fundamentales, siendo ello así la normatividad debe enfocar que toda relación contractual de naturaleza civil celebrada entre parejas y clínicas especializadas en tratamiento contra la infertilidad se consigne la obligación de no hacer con lo cual se continuará con la protección de la vida humana.

Incidencia de la norma sobre la legislación normal

El presente proyecto de ley advierte que la adopción prenatal sí garantiza el derecho a la vida e identidad biológica siempre y cuando se permita la continuidad de la existencia de los embriones crioconservados; asimismo, se presenta como una alternativa de solución frente a la infertilidad en parejas peruanas.

Análisis costo - beneficio

El presente proyecto de ley no generará costo para el Estado peruano.

Impacto en la legislación vigente.

No restringe o lesiona principios o normas del Ordenamiento jurídico peruano.