

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**El principio de lesividad y su repercusión en el delito de clonación:
Análisis de la legalidad de la clonación terapéutica, Perú -2024**

Tesis presentada por la Bachiller:

Mamani Arpita, Mery Anggie

ORCID: 0009-0003-4433-7617

para optar el Título Profesional de Abogada

Asesor (a):

Dr. Armaza Galdos, Julio Emilio

ORCID: 0000-0002-5219-6573

Arequipa – Perú

2025

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 20 de Diciembre del 2024

Dictamen: 012403-C-EPDD-2024

Visto el borrador del expediente 012403, presentado por:

2016244142 - MAMANI ARPITA MERY ANGGIE

Titulado:

EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL DELITO DE CLONACIÓN: ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DE LA CLONACIÓN TERAPÉUTICA, PERÚ -2024

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

**29663122 - AMADO MENDOZA ANA MARIA
DICTAMINADOR**



**46910101 - NALVARTE LOZADA JUAN CARLOS
DICTAMINADOR**



**42788398 - KUONG MORALES MEILI
DICTAMINADOR**



El principio de lesividad y su repercusión en el delito de clonación: Análisis de la legalidad de la clonación terapéutica, Perú -2024

INFORME DE ORIGINALIDAD

25%

INDICE DE SIMILITUD

23%

FUENTES DE INTERNET

11%

PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
3	www.coursehero.com Fuente de Internet	1%
4	es.scribd.com Fuente de Internet	<1%
5	idoc.pub Fuente de Internet	<1%
6	repository.javeriana.edu.co Fuente de Internet	<1%
7	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1%
8	www.investigobiblioteca.uvigo.es Fuente de Internet	<1%

Dedicatoria

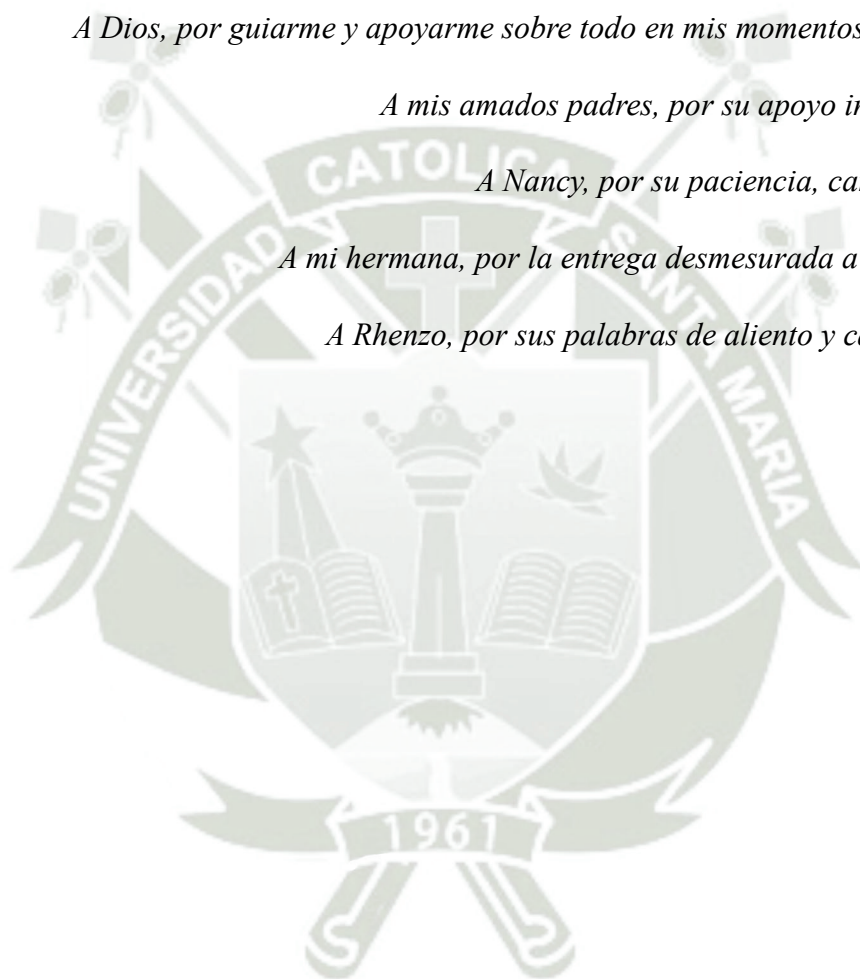
A Dios, por guiarme y apoyarme sobre todo en mis momentos de flaqueza.

A mis amados padres, por su apoyo incondicional.

A Nancy, por su paciencia, cariño y apoyo.

A mi hermana, por la entrega desmesurada a sus estudios.

A Rhenzo, por sus palabras de aliento y cálido abrazo.



Agradecimiento

*A mi querido Dios, por estar conmigo no solo en mis victorias, sino cuando la frustración
esta por nublar mi razón, gracias por ser la luz que alumbró mi camino.*

*A mis padres, a quienes les agradezco su apoyo, por enseñarme con su ejemplo ser
perseverante y disciplinada, por dejar en mí el orgullo y el honor de ser su hija.*



Epígrafe

“La mayor herencia que puede dejar un padre a sus hijos, es el ejemplo de sus virtudes y de sus bellas acciones”

Cicerón



RESUMEN

Este trabajo de investigación analiza la aplicación del principio de lesividad al delito de clonación en el Perú, con un enfoque particular en la clonación terapéutica. Se concluye que el principio de lesividad permite distinguir entre la clonación reproductiva y la terapéutica, siendo la primera la que efectivamente lesiona bienes jurídicos como la dignidad humana y la integridad genética. La clonación terapéutica, al no causar un daño directo a bienes jurídicos protegidos, no justifica su penalización. El debate sobre la clonación terapéutica en este contexto gira en torno a si el embrión es un sujeto de derecho con protección total o no. Analizándose dos conceptos clave: la fecundación, momento inicial en que un óvulo y un espermatozoide forman un cigoto, y la implantación, cuando el embrión se adhiere al útero y comienza su desarrollo como un organismo viable. Por ello, se defiende que antes de la implantación, el embrión no tiene autonomía ni actividad cerebral, no vulnerando el derecho a la vida, ni la dignidad humana, ya que se asemejaría a los criterios utilizados para definir la muerte cerebral. Sin embargo, esta investigación se orienta a trabajar específicamente en el procedimiento basado en la técnica de transferencia nuclear de células somáticas (SCNT), una metodología avanzada que permite desarrollar células madre embrionarias para la clonación terapéutica. Este enfoque consiste en utilizar el material genético del propio paciente para generar células compatibles que puedan ser empleadas en tratamientos médicos y que si bien también se genera embriones estos no tienen el elemento requisito para que se genere naturalmente una vida, que es la unión de un espermatozoide y un ovulo sino tiene otro tipo de procedimiento, así que tampoco vulneraría la dignidad humana ni el derecho a la vida. Se subraya que el procedimiento debe llevarse a cabo bajo estrictos controles éticos y legales, con un marco regulatorio que garantice la transparencia y evite el uso indebido de esta tecnología como se ha planteado en nuestro Proyecto Ley N°0001-2024. En conclusión, el principio de lesividad brinda un marco conceptual sólido para replantear la regulación de la clonación en el Perú, permitiendo una distinción clara entre las diferentes modalidades y abriendo la posibilidad de legalizar la clonación terapéutica, siempre y cuando se garantice el respeto a los derechos fundamentales.

Palabras clave: Clonación terapéutica, Principio de lesividad, Dignidad Humana.

ABSTRACT

This research paper analyses the application of the principle of harmfulness to the crime of cloning in Peru, with a particular focus on therapeutic cloning. It concludes that the principle of harmfulness allows us to distinguish between reproductive and therapeutic cloning, the former being the one that effectively harms legal rights such as human dignity and genetic integrity. Therapeutic cloning, by not causing direct damage to protected legal rights, does not justify its penalization. The debate on therapeutic cloning in this context revolves around whether the embryo is a subject of law with full protection or not. Two key concepts are analysed: fertilization, the initial moment in which an egg and a sperm form a zygote, and implantation, when the embryo attaches to the uterus and begins its development as a viable organism. Therefore, it is argued that before implantation, the embryo has no autonomy or brain activity, not violating the right to life, nor human dignity, since it would be similar to the criteria used to define brain death. However, this research is specifically oriented to work on the procedure based on the somatic cell nuclear transfer technique (SCNT), an advanced methodology that allows the development of embryonic stem cells for therapeutic cloning. This approach consists of using the patient's own genetic material to generate compatible cells that can be used in medical treatments and that although embryos are also generated, they do not have the requisite element for natural generation of life, which is the union of a sperm and an egg, if it does not have another type of procedure, so it would not violate human dignity or the right to life. It is emphasized that the procedure must be carried out under strict ethical and legal controls, with a regulatory framework that guarantees transparency and prevents the misuse of this technology as proposed in our Bill No. 0001-2024. In conclusion, the principle of harmfulness provides a solid conceptual framework for rethinking the regulation of cloning in Peru, allowing a clear distinction between the different modalities and opening the possibility of legalizing therapeutic cloning, as long as respect for fundamental rights is guaranteed.

Keywords: Therapeutic cloning, Principle of harmfulness, Human dignity.

2.1.2. PAÍSES EUROPEOS QUE HAN REGULADO LA CLONACIÓN TERAPÉUTICA.....	22
2.2. ANÁLISIS EN EL ÁMBITO NACIONAL.....	31
2.2.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	32
2.2.2. ANÁLISIS CRÍTICO.....	32
2.2.2.1. LA DEFINICIÓN DE MANIPULACIÓN GENÉTICA	32
2.2.2.2. EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA.....	34
2.2.2.3. INHABILITACIÓN:.....	34
2.2.2.4. PROPORCIONALIDAD	34
2.2.2.5. EXCEPCIONES	35
2.2.2.6. NECESIDAD DE REGULACIÓN.....	35
2.2.2.7. RELACIÓN CON OTROS DERECHOS.....	35
2.3. TRATADOS INTERNACIONALES.....	36
2.4. UNA COMPARACIÓN TRANSCONTINENTAL	42
3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	50
3.1. CORTE IDH- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS... ..	50
3.2. CADH- CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	51
3.3. POSTURAS DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES DE SENTENCIAS.....	52
CAPITULO II	
PRINCIPIO DE LESIVIDAD U OFENSIVIDAD	
1. ANÁLISIS DOCTRINAL E HISTÓRICO DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD	59
1.1. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD.....	59
1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y FILOSÓFICA DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD.....	59
1.3. POSTURAS DOCTRINALES Y DE JURISPRUDENCIA.....	70

2. ANÁLISIS NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD	73
2.1. ANÁLISIS NORMATIVO INTERNACIONAL	74
2.2. ANÁLISIS NORMATIVO NACIONAL.....	78
2.3. ANÁLISIS NORMATIVO EN EL DERECHO COMPARADO	81
3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD.....	85
CAPITULO III	
METODOLOGÍA	
1. ENFOQUE, DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN.....	98
1.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	98
1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	98
1.3. MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS.....	98
2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	99
2.1. TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	99
2.2. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	99
3. CRONOGRAMA	99
CAPITULO IV	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
1. OBJETIVO ESPECÍFICO 1.....	102
2. OBJETIVO ESPECÍFICO 2.....	110
3. OBJETIVO ESPECÍFICO 3	115
4. OBJETIVO GENERAL	121
CONCLUSIONES.....	128
REFERENCIAS	130
ANEXO 1: PROYECTO DE LEY N°0001-2025.....	143



Abreviaturas

- CEDH:** Corte Europea de Derechos Humanos
- Corte IDH:** Corte Interamericana de Derecho Humanos
- CPP:** Código Penal Peruano
- CSJ:** Corte Suprema de Justicia
- TJUE** Tribunal de Justicia de la Unión Europea



INTRODUCCIÓN

La clonación, desde su concepción, ha representado un desafío sin precedentes en los ámbitos éticos y legales, así como en el respeto a la dignidad humana. Este proceso, que permite la replicación genética de un individuo, plantea cuestiones fundamentales sobre la identidad, la autonomía y los límites de la ciencia y la tecnología.

En el terreno ético, la clonación despierta inquietudes profundas sobre la manipulación genética y la posible instrumentalización de la vida humana. La posibilidad de crear copias genéticas exactas plantea dilemas morales acerca de la singularidad y la diversidad humanas, así como sobre el valor intrínseco de cada individuo.

Desde una perspectiva legal, la regulación de la clonación presenta desafíos significativos. Los marcos legales existentes en muchos países son insuficientes para abordar adecuadamente los aspectos éticos y sociales de esta tecnología emergente.

Además, la clonación plantea interrogantes sobre la dignidad humana y la identidad principios fundamentales en la historia del mundo. ¿Qué significa ser humano en un contexto donde la reproducción puede ser manipulada en un laboratorio? ¿Cómo se define la dignidad en un mundo donde la singularidad está amenazada por la posibilidad de la replicación genética?

En este sentido, la clonación representa un punto de inflexión en la historia del mundo, desafiando nuestras concepciones tradicionales de la ética, la ley y la humanidad misma. A medida que avanzamos hacia un futuro cada vez más dominado por la biotecnología, es fundamental abordar estos desafíos con una reflexión profunda y un compromiso renovado con los principios éticos que sustentan nuestra sociedad.

Sin embargo, en el Perú, según la Ley No. 27636 (2002), la clonación humana es considerada contraria a la moral pública y está penalizada en el Perú. El artículo 3 de la ley establece que la clonación humana es un delito que se castigará con penas de prisión y multas. Debido a que se considera incompatible con la dignidad del ser humano y la unión conyugal, ya que se manifiesta contraria a la idea de que los seres humanos deben ser concebidos y nacer en el matrimonio.

Por tanto, en el Perú, para sintetizar, la clonación humana no está permitida y se considera un delito puesto que la ley busca proteger la dignidad del ser humano y la unión conyugal, y evitar la experimentación y la creación de seres humanos sin conexión con la sexualidad.

Si bien en el ámbito de la medicina, la clonación es utilizada para crear células o tejidos para tratar enfermedades y lesiones. Sin embargo, la clonación también puede ser utilizada para crear seres humanos idénticos, lo que precisamente plantea cuestiones éticas y legales.

En este sentido, el principio de lesividad se aplica a la clonación en la medida en que se busca proteger la vida y la integridad de la persona. En otras palabras, la clonación puede ser vista como una amenaza a la dignidad y a la identidad de la persona humana, ya que puede generar una copia exacta de un ser humano, lo que puede llevar a cuestiones de identidad y autenticidad.

El principio de lesividad según el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, dictamina que no se puede imponer una pena o medida de seguridad si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro este bien jurídico.

Por consiguiente, en nuestro Código Penal, en el Título XIV-A Delitos Contra la Humanidad del Código Penal, el Capítulo V. Manipulación Genética en el artículo N°324, se sanciona el acto de Clonar; no obstante, es deficiente en su abordaje de la clonación, ya que no hace una distinción clara entre la clonación terapéutica y la clonación reproductiva. Esto puede llevar a malentendidos, limitar el progreso científico y plantear problemas legales y éticos significativos.

Ahora, debemos ser conscientes que, al hablar de clonación, nos referimos a todas las formas de clonación tanto como la terapéutica o la reproductiva, tal como nos respalda el Jurista Claus Roxin en su teoría sobre los fines sociales en el Derecho Penal, en la cual -dentro del marco de su teoría-, la clonación se considera una infracción de un deber, ya que implica la manipulación de la vida humana y la creación de seres humanos de manera artificial (Roxin,1979). Esto viola el deber de respetar la vida humana y la dignidad de la persona.

En primer lugar, la clonación terapéutica se centra en la producción de células madre embrionarias con fines médicos, con el potencial de tratar enfermedades y lesiones

mediante terapias regenerativas. Por otro lado, la clonación reproductiva implica la creación de un organismo completo genéticamente idéntico a otro existente, con aplicaciones principalmente relacionadas con la reproducción humana. Además, presenta una carencia en su redacción al utilizar el término "manipulación genética" como base para criminalizar la clonación. La crítica principal radica en la falta de precisión y exactitud conceptual, ya que la clonación terapéutica no implica la manipulación genética en el sentido tradicional del término. La manipulación genética se refiere típicamente a la modificación o alteración directa del ADN de un organismo mediante técnicas de ingeniería genética, como la inserción, eliminación o modificación de genes específicos. En contraste, la clonación terapéutica no implica la manipulación genética en este sentido. Más bien, implica la replicación de células madre a partir de un embrión clonado con el mismo material genético que el donante, sin realizar modificaciones genéticas adicionales. Esta falta de precisión puede tener consecuencias graves, ya que podría llevar a malentendidos en la interpretación y aplicación de la ley. Además, podría estigmatizar erróneamente la investigación legítima en clonación terapéutica, que tiene el potencial de beneficiar a la medicina regenerativa y al tratamiento de enfermedades graves.

Básicamente, la clonación terapéutica representa un campo de investigación vanguardista que tiene como objetivo la generación de células madre genéticamente idénticas a las del paciente para el tratamiento de enfermedades incurables.

Es importante señalar que el Perú no ha establecido una postura oficial con respecto a la clonación terapéutica. No obstante, en 2019, el Ministerio de Salud del país aprobó la creación de un comité de ética encargado de evaluar la investigación en clonación terapéutica y reproductiva. Se han reportado estudios y proyectos en curso en instituciones como la Universidad Peruana Cayetano Heredia y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos Facultad de Ciencias e Ingeniería (2023). Sin embargo, la clonación terapéutica en el Perú se enfrenta a diversos desafíos de índole ética, legal y financiera. La ausencia de regulaciones claras y la falta de conciencia pública sobre el tema pueden generar temores y resistencia hacia la investigación en este campo.

Tomemos en cuenta que, en otros países más avanzados en biotecnología y ética médica, como Estados Unidos y algunos países europeos, existe una clara distinción entre la clonación terapéutica y la clonación reproductiva; en sus marcos legales y regulaciones.

Estos países reconocen las diferencias fundamentales entre ambos tipos de clonación y han desarrollado leyes y políticas específicas para regular cada uno de manera apropiada. Por ejemplo, en Estados Unidos, la Administración de Alimentos y Medicamentos, tiene regulaciones específicas que rigen la investigación y aplicación de la clonación terapéutica, asegurando que se realice de manera ética y segura para los pacientes (FDA,2024). Mientras tanto, la clonación reproductiva está prohibida en la mayoría de los estados y es objeto de estrictas regulaciones a nivel federal.

En Europa, la Unión Europea ha establecido directrices y regulaciones detalladas sobre la clonación terapéutica y reproductiva a través de la Directiva 2004/23/CE (2004/2006) emitida por el Parlamento Europeo en el 2004, sobre normas de calidad y seguridad para la donación, obtención, evaluación, procesamiento, preservación, almacenamiento y distribución de células y tejidos humanos. Estas regulaciones tienen en cuenta las preocupaciones éticas y de seguridad asociadas con la clonación y garantizan que se realice de manera responsable y con respeto a los derechos humanos.

Y en casos como en, Corea del Sur, Japón, en Israel en Suecia y en Bélgica, que, si bien se entiende que la clonación terapéutica es un tema de gran debate y controversia, estos países han sabido como regularla de forma que se pueda conducir al desarrollo de tratamientos innovadores para enfermedades consideradas incurables en la actualidad, ofreciendo esperanza a aquellos que padecen condiciones médicas difíciles de tratar.



MARCO TEÓRICO



CAPITULO I

La Clonación

1. Análisis Doctrinal e histórico de la Clonación

Se observa una marcada disparidad entre las realidades actuales en ciencia y tecnología en contraste a las épocas pasadas de figuras como Platón, Aristóteles, Santo Tomás, Kant y Hegel. Se destaca que gran parte de la realidad contemporánea era inexistente en la Magna Grecia o en la Atenas del siglo XIX. Avances como la energía atómica, la ingeniería aeroespacial, la genética y la cibernética son elementos concretos de la actualidad que eran inconcebibles para los referentes culturales de la Historia de la Filosofía. (Universidad Nacional del Litoral, 1919).

Los descubrimientos científicos y tecnológicos de los últimos 150 años han sido significativos que han transformado radicalmente el mundo. Se menciona las famosas expediciones lideradas por el explorador británico James Cook en el Siglo XVIII. Siendo estas expediciones de Gran impacto en la exploración y el conocimiento geográfico del mundo en esa época. (Cook, 1728/1779)

1.1. Evolución Histórica y Filosófica

Esta evolución doctrinal destaca la necesidad de reflexionar sobre el impacto filosófico de estos avances en la sociedad contemporánea, especialmente en el contexto de la clonación y otros desarrollos científicos. Sabemos que la clonación desde sus inicios no muy claros, ha sido objetos de debate filosófico y ético desde su descubrimiento; teniendo en cuenta los antecedentes filosóficos podemos referirnos a Platón y el mito de los metales, donde en su obra “Timeo”, se describe la creación de los seres humanos a partir de metales y piedras, metafóricamente puede ser entendido como una forma de “fabricar” seres humanos con características específicas haciendo de esta forma un símil de la clonación. Esta idea refleja la creencia de Platón en la importancia de la proporción y la armonía en la creación del Universo y la naturaleza humana. Por ejemplo: la presencia de oro en el Alma humana muestra a la existencia de virtudes y talentos; sin embargo, la presencia de hierro señala la existencia de pasiones y debilidades. Esta idea puede ser vista como un precursor de la clonación (García,2024)

Por otra parte, si nos enfrascamos en la literatura podemos tomar como referente al Mito de Frankenstein, creado por Mary Shelley en 1818, en la cual se describe la creación de un ser humano a partir de los restos mortales y la electricidad. Este mito se puede interpretar como una metáfora de la creación y el control sobre la vida. Sabemos cómo va la historia: la creación de la criatura por parte de Víctor Frankenstein, un científico que logra crear un ser vivo a partir de piezas de cadáveres, pero este ser, conocido como la Criatura, se vuelve violento y asesino debido a su rechazo por parte de su creador (Shelley, 2012). No obstante, no solo involucra la creación de vida a partir de materia inerte, sino que la novela también explora temas de responsabilidad y la ética en la creación de vida artificial. La Criatura como un ser creado por la ciencia, no tiene un alma y es rechazada por la sociedad, lo que lleva a la reflexión sobre la naturaleza de la vida y la humanidad. Además de eso podemos observar desde el inicio se siente atraído por la idea de crear vida, pero en ningún momento considera las consecuencias de su acción. La Criatura por otro lado es un ser que no tiene control sobre su propio destino, pudiendo reflejarse en la responsabilidad que los científicos deben asumir al crear vida artificial.

Ahora, con base al desarrollo filosófico de la clonación se han desplegado diversas perspectivas que han encendido un debate ético de gran envergadura. Desde los experimentos de eugenesia y clonación realizados por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial -denominada sociobiología nazi- perpetrados en los campos de concentración donde seleccionaban a los pacientes con defectos genéticos sometidos sin previo consentimiento ni información a inhumanos experimentos incluyendo esterilización forzada, la eutanasia y la experimentación con medicamentos y tratamientos ineficientes y aunque la clonación no fue el objetivo principal de sus experimentos se han registrado casos de escisión gemelar splitting de embriones humanos, llevados a cabo por médicos como Josef Mengele, donde los pacientes resultaron muertos, desfigurados o con discapacidades permanentes. La experimentación Nazi en seres humanos nos lleva a la reflexión crítica. En el Código de Núremberg, establecido en 1947, se establecieron normas éticas para la investigación médica con humanos, esto incluye la obtención de consentimiento informado y la protección de los derechos de los pacientes (Ortega, 2013).

En tal caso las reflexiones actuales sobre la antropobioética y bioética en la segunda mitad del siglo XX se desarrollaron como disciplinas que se enfocaban en la ética de la biotecnología y la medicina. Siendo fundamentales para abordar problemas éticos - morales referente a la dignidad humana y la autonomía en la creación de seres clonados, cada giro en este camino ha alimentado una discusión apasionante sobre los límites de la ética y la ciencia.

Por tanto, la clonación desde un desarrollo histórico lo veríamos, en primera instancia La Clonación de embriones en 1885, donde el científico alemán Hans Adolf Eduard Driesch empieza a investigar la reproducción de las salamandras: dividió un embrión en dos células y observó que cada célula crecía hasta convertirse en una salamandra completa. Este experimento demostró que cada célula del embrión temprano tiene su propio conjunto completo de instrucciones genéticas y puede crecer hasta convertirse en un organismo completo. En 1902, logró crear un conjunto de salamandras gemelas con base a su investigación (López, 2020).

Posteriormente, pasamos a la clonación de embriones en la década de 1950, cuando los científicos empiezan a trabajar con los embriones, aunque no se logró clonar embriones humanos en ese momento, se realizaron experimentos con animales que demostraron la viabilidad de la clonación. Como es el caso del biólogo británico Jhon Gurdon quien, en 1962, clonó ranas a partir de células de la piel de ranas adultas. Asimismo, en 1962, el científico estadounidense Stanley Cohen y el biólogo alemán Har Gobind Khorana descubrieron que era posible clonar células bacterianas (BBC,2012).

Por consiguiente, en la década de 1990, los científicos lograron clonar mamíferos por primera vez. El equipo del Instituto Roslin en Escocia clonó a Dolly una oveja en 1996, a partir de células de la piel de una oveja adulta, naciendo el 5 de Julio de 1996, considerada el primer mamífero clonado a partir de células adultas y convirtiéndose en un hito en la biología y medicina. El proceso de clonación abrió nuevas posibilidades para la investigación y el tratamiento de enfermedades humanas, a través de la creación de animales transgénicos los cuales producen proteínas útiles para tratar enfermedades, así como permitir la comprensión del desarrollo y la genética (Betancourt et.al, 2003)

La posibilidad de clonar humanos según Dra. María Iraburu -Catedrática de Bioquímica y Biología Molecular en su conferencia “Sobre la Clonación. Grupo Ciencia Razón y Fe”, señala que la clonación humana sería “perfectamente posible” si se utilizan células embrionarias, sin embargo, plantea cuestiones éticas y biológicas que la impiden (Iraburu, 2023).

Asimismo, otros autores como Horacio Merchant Larios, biólogo del instituto de investigaciones biomédicas de la UNAM, cuestionan la viabilidad de la clonación humana, ya que el núcleo de las células humanas contiene la misma información genética en el ser que se replica (Méndez, 2018). Se ofrece una visión interdisciplinaria y reflexiva sobre la clonación, abordando tanto la explicación de la técnica como las posibles aplicaciones que surgen alrededor de este tema.

Ahora dentro de los avances en la Clonación, luego del logro que fue la Oveja Dolly, han surgido otros experimentos similares: sabemos que, en el 2000, un equipo de investigadores liderado por el doctor Schatten obtuvo el primer monoclonico en el Centro de Investigación de Primates de Óregon, Estados Unidos. El proceso de clonación se realizó mediante la manipulación de embriones que estaban en fase de 8 células. Las Células Embrionarias se separaron y sus núcleos se inyectaron en óvulos enucleizados. Estos óvulos se implantaron en el útero de una madre de alquiler solo uno de ellos llegó a término. A consecuencia, en el 2013, se informó que un grupo de científicos estadounidenses había logrado crear embriones humanos a partir de la clonación, sin embargo, no se trató de la clonación de un ser humano completo. Los embriones clonados fueron empleados como una fuente de células madre que puedes producir nuevos músculos del corazón, huesos, tejido cerebral o cualquier otra clase de células del cuerpo.

Como vemos la clonación humana plantea cuestiones importantes sobre identidad, la dignidad y la integridad de la vida humana y requiere un enfoque cuidadoso y responsable en la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías.

La historia de la clonación es un campo en constante evolución, con avances significativos en la clonación de células y embriones. Aunque la clonación plantea desafíos y controversias, también ofrece oportunidades para mejorar la medicina y la biotecnología (Cantú et al., 2004).

1.2. Noción general de la Clonación Humana

1.2.1. Tipos de Clonación

La clonación se divide en Tipos como lo son: la clonación génica, la Reproductiva y la Terapéutica.

1.2.1.1. Clonación Génica

Con respecto, a la Clonación Génica implica la creación de copias genéticamente idénticas de un gen o segmento de ADN, por ejemplo, se aplica este tipo de clonación en la producción de vacunas las cuales contengan proteínas específicas para inducir una respuesta inmunológica en el cuerpo. Puede ser asociada a la Investigación científica, para el estudio de las funciones y regulación de genes, lo que puede llevar a la comprensión de enfermedades y el desarrollo de tratamientos. Así como también se emplea en la agricultura en la producción de plantas resistentes a enfermedades o plagas y tolerancia a condiciones climáticas adversas. O la terapia Génica, utilizada para tratar enfermedades genéticas como la fibrosis quística, mediante la introducción de genes sanos en células del paciente.

1.2.1.2. La Clonación Reproductiva

Tratándose de la Clonación Reproductiva, vemos que esta se base en la producción de organismos completos, como animales o plantas. Dividiéndose en subtipos que son: a) la clonación nuclear, la cual se produce a partir de células somáticas, como células de la piel o músculo, y se utiliza para crear animales idénticos. b) Clonación de sustitución, que es la producción de copias parciales de tejidos o partes de un ser humano. Como es bien sabido la clonación reproductiva es considerada impopular por muchos expertos caso del Dr. Gonzalo Herranz Rodríguez experto en Ética Médica, Deontología Médica, Ética de Investigación y bioética quien en su participación en los Encuentros Interdisciplinarios del IESE del 2001, destacó que la clonación reproductiva como el desprecio por la vida humana y la identidad (Pardo,2022). En otras palabras, este tipo de Clonación es aborrecible y se debe priorizar la dignidad humana.

1.2.1.3. La Clonación Terapéutica

En contraste, la Clonación Terapéutica, un procedimiento focalizado en esta investigación, se orienta hacia la generación de células o tejidos con aplicaciones médicas, como terapias personalizadas para tratar enfermedades genéticas. Esta modalidad puede desglosarse en dos subcategorías para una clasificación más precisa: a) la clonación de células madre, que engendra células madre con capacidad pluripotente para diferenciarse en diversos tipos celulares, con el propósito de reemplazar o regenerar células dañadas o perdidas a causa de patologías o lesiones; y b) la Clonación de Tejidos y Órganos, empleada para la producción de tejidos y órganos genéticamente idénticos a los del paciente que requiere tratamiento, prescindiendo de la inserción en el útero de una madre sustituta. (Hernandez,2001). Esta técnica ha sido objeto de debate y controversia en el pasado pero actualmente se considera un avance importante en la medicina, por sus ventajas que consiste en: a) la producción de tejidos y órganos para trasplantes que permite una mayor compatibilidad con el paciente reduciendo el riesgo al rechazo y mejora en la tasa de supervivencia b) terapia génica, donde puede ser utilizada para corregir los genes defectuosos y tratar enfermedades genéticas; y en la investigación y desarrollo de fármacos, en la producción de células madre embrionarias.

1.2.1.3.1. Procedimiento de Transferencia Nuclear de Células Somáticas (SCNT)

Existe el procedimiento de clonación terapéutica, basado en la técnica de transferencia nuclear de células somáticas (SCNT), en la cual nos inclinamos, el cual incluye varios pasos detallados que conducen a la obtención de células madre embrionarias, las cuales son cruciales para aplicaciones médicas. Este proceso se desarrolla de la siguiente manera:

Primero, la Obtención de células somáticas del paciente, donde se extrae una célula somática, es decir, cualquier célula del cuerpo que no sea un óvulo o espermatozoide del paciente; generalmente se obtiene de tejidos como la piel o la sangre a través de una biopsia o extracción de sangre, procedimientos no invasivos y seguros, a fin de obtener un núcleo con el material genético completo del paciente, el cual se usará para generar un clon celular idéntico.

Segundo, la Preparación del Óvulo Receptor, donde se extrae un óvulo humano no fertilizado mediante técnicas de estimulación ovárica y aspiración folicular, luego el núcleo del óvulo, que contiene su ADN, es retirado cuidadosamente mediante micro manipulación

en condiciones estériles, y posteriormente se obtiene un óvulo vacío de material genético, que actuará como receptor para el núcleo del paciente.

Tercero, la Transferencia Nuclear, donde el núcleo extraído de la célula somática del paciente se introduce en el óvulo enucleado utilizando microinyección o técnicas avanzadas de fusión celular. Y a través de eléctricos o químicos se fusionarán el núcleo con el citoplasma del óvulo. Esto permite que el núcleo trasplantado sea reprogramado por el ambiente del óvulo, activándose para comenzar la división celular.

Cuarto, la Activación del óvulo reconstituido, donde como su nombre lo indica, el óvulo reconstituido es activado mediante un impulso eléctrico o químico, imitando las señales que ocurren naturalmente tras la fertilización, provocando que el óvulo comience a dividirse y forme un embrión temprano.

Quinto, el Desarrollo embrionario hasta la etapa de blastocisto, donde el embrión es cultivado en condiciones especiales durante unos 5-7 días, hasta alcanzar la etapa de blastocisto. En esta etapa, el embrión consta de alrededor de 150 células y presenta una estructura hueca con una capa externa de células y una masa interna celular, la cual contiene las células madre embrionarias pluripotentes.

Sexto, la Extracción de células madre embrionarias, en este proceso se extraen células madre de la masa celular interna del blastocisto utilizando técnicas de micro manipulación y aislamiento celular. Este paso implica la destrucción del blastocisto, lo que genera debates éticos sobre el uso de embriones humanos en investigaciones científicas. Las células madre extraídas son pluripotentes, es decir, tienen la capacidad de diferenciarse en casi cualquier tipo de célula del cuerpo humano.

Séptimo, el Cultivo y diferenciación de las células madre, en la cual las células madre se colocan en un medio de cultivo especializado que promueve su proliferación. Posteriormente mediante la diferenciación dirigida, el uso de factores de crecimiento y señales químicas específicas, las células madre son inducidas a diferenciarse en tipos celulares específicos, como células cardíacas, neuronales o hepáticas, según las necesidades médicas, a fin de que los tejidos generados son compatibles genéticamente con el paciente, lo que elimina el riesgo de rechazo inmunológico en aplicaciones clínicas.

1.2.2. Ventajas y desventajas de la Clonación Terapéutica

Si bien la clonación terapéutica ofrece una solución para mejorar la calidad de vida de las personas, es importante tener en cuenta algunas posibles desventajas. Una de las limitaciones podría ser el costo de la implementación en los hospitales que podría requerir una inversión significativa en tecnología y capacitación a los médicos y personal de Salud, nuevos protocolos médicos; asimismo, lidiar con la posibilidad de que se genere resistencia por parte de algunos trabajadores de la plana médica que aún no consideren ético o moral esta práctica (Hernandez,2001). Vemos también los riesgos, de que no funcione los trasplantes o la intervención al paciente.

Cuando consideramos las desventajas de la clonación terapéutica, es importante reconocer que las mismas son realmente escasas en comparación con los beneficios potenciales. El costo, un factor crucial en cualquier procedimiento médico, no es una excepción en el caso de la implementación de la clonación terapéutica en el ámbito médico. Todas las intervenciones médicas conllevan a un costo, ya sea una operación quirúrgica un tratamiento, un trasplante o una quimioterapia. Por tanto, es inevitable que la clonación terapéutica también tenga un costo asociado (Lopez,2004).

En cuanto al riesgo, es importante destacar que tanto las operaciones convencionales siempre existen un nivel de riesgo inherente, la clonación terapéutica no es una excepción. Sin embargo, lo que ofrece es la posibilidad de reducir la tasa de rechazo de trasplantes con una mayor probabilidad de éxito y supervivencia del paciente. Es fundamental reconocer que si bien habrá riesgos involucrados se tiene la ventaja de utilizar material genético propio lo que puede disminuir la probabilidad de complicaciones.

Además, de los aspectos financieros y de riesgo, es crucial considerar los dilemas éticos y morales que rodean la clonación terapéutica. En nuestra sociedad, las cuestiones éticas siempre han sido motivo de debate y controversia. Cada uno puede tener opiniones divergentes sobre este tema y es natural y esperado ya que rara vez se alcanza un consenso unánime en cuestiones complejas como esta.

Si bien la diversidad de perspectivas en el ámbito científico y médico puede generar debates y desacuerdos, es fundamental que estos no obstaculicen el progreso. Debemos fomentar

un diálogo abierto y constructivo que permita encontrar puntos en común y aprovechar la riqueza de ideas que provienen de diferentes enfoques (Kuyumdjian,2003). La colaboración entre científicos y médicos de diversas escuelas de pensamiento puede conducir a soluciones más innovadoras y efectivas, siempre y cuando se mantenga un ambiente de respeto y tolerancia. En última instancia, el objetivo principal debe ser el bienestar de la población peruana, priorizando aquellas iniciativas que tengan el potencial de mejorar su salud y calidad de vida.

1.2.3 Similitudes entre la clonación terapéutica y la génica

Por otro lado, una vez presentado los principales tipos de clonación, vemos que entre la clonación terapéutica y la Génica, comparten ciertas similitudes, empero son procesos los cuales tienen objetivos y enfoques diferentes, lo que los hace distintos entre sí. Por ejemplo: el objetivo de la clonación genética se enfoca en la creación de seres humanos idénticos, mientras que la clonación terapéutica busca producir tejidos y órganos para trasplantes y terapias; de acuerdo a las técnicas de transferencia, la clonación terapéutica, se utiliza para la transferencia de núcleos de células donantes a células receptores, caso contrario, la génica se utiliza la transferencia de ADN entre célula

Como lo señala la profesora Ruth Faden- científica y académica estadounidense-es crucial distinguir claramente los tipos de clonación, para comprender y mantener un equilibrio cuidadoso de las implicaciones éticas y científicas con el fin de avanzar de manera responsable en este campo de la ciencia (Páez,2012).

2. Análisis normativo de la clonación

La clonación es un tema complejo que ha generado debates éticos, morales y legales en todo el mundo. Al iniciar este análisis normativo sobre la clonación, es fundamental considerar las leyes y regulaciones existentes que abordan esta práctica. En muchos países, la clonación de seres humanos esta estrictamente prohibida debido a las preocupaciones éticas y de derechos humanos.

2.1. Análisis en el Derecho Internacional

En el ámbito internacional, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO establece principios éticos para la clonación, enfatizando la importancia de proteger la dignidad humana y la diversidad genética.

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño prohíbe la clonación de seres humanos, ya que considera una violación de los derechos Fundamentales de los niños.

A nivel nacional, varios países han promulgado leyes específicas que regulan la clonación tanto en humanos como en animales. Estas leyes suelen abordar aspectos como la seguridad, la salud y el bienestar de los individuos clonados, así como las implicaciones éticas y legales de la clonación.

En el contexto de la clonación terapéutica, que se utiliza con fines médicos y de investigación, se han establecido regulaciones para garantizar que se lleve a cabo de manera ética y segura. Por otro lado, la clonación reproductiva, la cual implica la creación de un ser humano clonado con el propósito de reproducción, plantea desafíos éticos y legales significativos siendo prohibidas con justa causa en muchos países (Mairena y Zamora,2002)

Reanudando el tema de la clonación terapéutica, la cual se utiliza con fines médicos y de investigación para desarrollar tratamientos y terapias, ha sido objeto de discusión en varios tratados internacionales relacionados con la biotecnología y la genética

Tenemos la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO donde se establecen principios éticos relacionados con la clonación y la manipulación genética, reconociendo la importancia de la investigación genética para la salud y bienestar humano, siempre que se respeten los derechos y la dignidad de la persona.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, que, aunque prohíbe la clonación en seres humanos, reconoce el derecho de los niños a recibir atención médica y tratamientos que promuevan su salud y bienestar. En ese sentido, la clonación terapéutica podría considerarse una herramienta para desarrollar terapias y tratamientos médicos beneficiosos para ellos.

Como también la Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa, siendo este tratado crítico en cuestiones éticas y legales con respecto a la clonación. Si bien la convención prohíbe la clonación reproductiva, no prohíbe

explícitamente la clonación terapéutica lo que podría interpretarse como un espacio legal para su desarrollo bajo ciertas condiciones.

2.1.1. Países Latinoamericanos que han regulado la clonación Terapéutica

Argentina

Según Bilañski (2017) en su Tesis de Maestría para la Universidad Nacional de San Martín, vemos que en torno a su investigación se examinan los cambios en la legislación y la política relacionados con la clonación de mamíferos en la Unión Europea (UE), el Reino Unido y Argentina, tras los hitos representados por el nacimiento de Dolly en 1997 y Pampa en 2002. El objetivo es comprender si los marcos regulatorios mantuvieron su estructura frente al avance de la clonación desde células adultas, y analizar el desarrollo de la investigación en ambos países para identificar posibles correlaciones entre los sistemas de investigación y desarrollo (I+D) y los marcos regulatorios. Se examinan los debates y cambios que estos procesos generaron, con el fin de formular hipótesis explicativas. En el Reino Unido y Argentina, la configuración de los sistemas regulatorios no experimentó modificaciones significativas. El Reino Unido distribuyó la autoridad reguladora entre el Poder Ejecutivo, Legislativo y otras instituciones estatales, con legislación estable y actualizada. En contraste, Argentina mantuvo una legislación basada en Decretos y Resoluciones, con predominio del Poder Ejecutivo y escasa participación del Legislativo. El Reino Unido continuó priorizando la legislación sobre clonación y manipulación genética humana, mientras que la UE enfocó su atención en los organismos genéticamente modificados (OGMs) y en la trazabilidad de productos. (Progress Educational Trust, 2022) En Argentina, se mantuvo la concentración en los OGMs y no se actualizó la normativa sobre clonación humana, resistiendo la presión internacional para adoptar políticas de etiquetado y trazabilidad. En cuanto a la investigación en clonación, Argentina continuó enfocándose principalmente en aplicaciones agrícolas y deportivas, con escasos avances en el ámbito médico-sanitario debido a limitaciones financieras y éticas. (Comité de Ética en la Ciencia y la Tecnología, 2004) En contraste, el Reino Unido abandonó la clonación animal y se centró cada vez más en aplicaciones médico-sanitarias, lo que se reflejó en la elaboración de legislación detallada sobre la experimentación con embriones humanos.

España

Con respecto a Huguet (2004) en su Tesis Doctoral para la Universidad Complutense de Madrid, la clonación, especialmente en mamíferos, es una práctica relativamente nueva que ha generado gran controversia. Se entiende como la creación de individuos idénticos a partir de una célula somática o un núcleo de otro individuo. Sin embargo, la clonación no produce copias exactas debido a la presencia de genes en el citoplasma celular. Aunque es poco común en mamíferos, se han desarrollado técnicas como la partición de embriones y la transferencia de núcleos. La clonación por transferencia nuclear ofrece avances en biotecnología, como la producción de animales transgénicos para fines farmacéuticos, aunque sus tasas de éxito son limitadas y sus implicaciones éticas son objeto de debate. En humanos, su aplicación con fines reproductivos genera controversia y desafíos éticos, especialmente en relación con la dignidad y la unicidad humanas. En cuanto a la clonación no reproductiva, o clonación terapéutica, existe un mayor respaldo por su potencial en medicina regenerativa, aunque también plantea dilemas éticos, como la destrucción de embriones. La bioética y la libertad de investigación son fundamentales en este debate, con comités dedicados a reflexionar sobre las implicaciones sociales y legales de estos avances. A nivel internacional, hay instrumentos y declaraciones que prohíben la clonación con fines reproductivos, pero la regulación varía según el país.

Según Hervás (2010) en su Tesis Doctoral para la Universidad de Valencia, expresa que, tras una exposición general de la situación, se lleva a cabo un análisis de cómo la sociedad japonesa aborda diversas cuestiones bioéticas clásicas, como el aborto, la eugenesia, la eutanasia y el trasplante de órganos. Este enfoque busca mostrar cómo se aplican los principios bioéticos, aunque su contenido pueda diferir de lo que estamos acostumbrados a ver. Japón se elige como punto de referencia debido a su liderazgo tecnológico en Asia y su disposición a explorar la clonación terapéutica, lo que lo convierte en un candidato adecuado para comparar cómo enfrenta dilemas éticos similares a los países occidentales. A pesar de su progreso tecnológico y su occidentalización aparente, Japón conserva un profundo respeto por la tradición, lo que lo convierte en un modelo interesante para observar cómo la cultura sigue influyendo en las decisiones éticas. Este análisis de las respuestas bioéticas en Japón puede proporcionar una idea de cómo enfrentará los nuevos desafíos éticos. Luego de establecer la relación entre bioética y contexto sociocultural, se examinan los principios bioéticos clásicos y cómo varían en diferentes contextos culturales, con especial atención a

Japón y su contexto asiático. Se profundiza en principios como el de justicia, destacando las consecuencias de su violación en un momento en que las biotecnologías están ganando relevancia económica y entrando en los mercados sin una regulación adecuada para proteger los aspectos humanos involucrados. Después de revisar la normativa internacional, se examina la legislación nacional, comenzando con España, para comprender cómo se defienden los derechos fundamentales y se respetan los principios bioéticos en un contexto más familiar. Se analizan varias áreas legales, como la salud pública, la reproducción asistida, la normativa penal, la protección de datos personales y la investigación biomédica, destacando la admisión de la clonación terapéutica en España. Este análisis normativo busca servir como ejemplo concreto de cómo se trata la bioética y los derechos fundamentales en diferentes contextos, demostrando que, a pesar de las variaciones, los principios bioéticos son considerados en la regulación de los avances biotecnológicos.

Ecuador

Con respecto a Bravo (2014) en su Tesis de Postgrado para la Universidad Central de Ecuador, los avances tecnológicos han dado lugar a una nueva disciplina filosófica, la bioética, que busca aplicar principios éticos al bienestar humano y establecer pautas de conducta para los científicos y médicos involucrados en estas investigaciones. Desde la perspectiva de la bioética, las investigaciones en manipulación genética deben considerarse como herramientas para mejorar la vida humana, con un acceso equitativo y respetando las leyes naturales. En Ecuador, la Constitución, en su artículo 66, prohíbe el uso del material genético en investigaciones que violen los derechos fundamentales de las personas, reconociendo implícitamente la posibilidad de estas prácticas siempre que se respeten los derechos humanos. A pesar de esto, el Ministerio de Salud Pública emitió un reglamento en septiembre de 2013 para regular el uso del material genético, aunque carece de la jerarquía jurídica necesaria para ser una norma efectiva en este campo (Ministerio de Salud Pública, 2013). El reglamento ecuatoriano sobre el uso del material genético humano, emitido en 2013, regula la recolección, análisis, almacenamiento y manejo del material genético para proteger la privacidad y dignidad de las personas, en conformidad con principios internacionales de bioética. Establece criterios de calidad, pertinencia, y confidencialidad, asegurando que los análisis genéticos sean realizados únicamente por profesionales

registrados en SENESCYT. Además, prohíbe el uso de datos genéticos con fines comerciales o discriminatorios. Los avances en investigación genética han dado lugar a la emergencia de nuevos derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad genética, la dignidad genética y la reserva de información genética. El material genético plantea una serie de dilemas éticos y morales, como la cuestión de si es ético vender o negociar con el ADN de un individuo, a pesar de que donar órganos para salvar vidas se considere noble. En cuanto a las diferencias encontradas entre esta investigación y las tesis mencionadas:

La presente investigación se centra en el enfoque y las medidas adoptadas respecto a la clonación, resaltando el potencial beneficio de la clonación terapéutica para asistir a pacientes terminales y cómo esta técnica podría representar una opción promisoriosa en el campo médico. Sin embargo, se enfrenta a limitaciones legales que restringen o prohíben esta práctica en el Perú, a diferencia de la normativa en países como el Reino Unido y Argentina. El análisis se centra en la evolución de la legislación y políticas relacionadas con la clonación de mamíferos, con especial atención en los aspectos regulatorios y de investigación más amplios.

Colombia

Asimismo, no solo tenemos a Ecuador que se suma a los países que han aprobado las políticas a favor de la clonación terapéutica, sino que también tenemos a Colombia (El Tiempo, 2004) donde la Comisión Interinstitucional de Bioética en Colombia ha emitido una recomendación clave que podría definir la postura del país en un debate bioético de alcance global: la clonación terapéutica. Esta práctica, que consiste en crear embriones en un laboratorio para investigar y desarrollar tratamientos contra enfermedades como el Alzheimer, el Parkinson y el cáncer, ha generado una profunda división internacional. A diferencia de la clonación reproductiva, que busca crear nuevos seres humanos y es ampliamente rechazada, la clonación terapéutica tiene como objetivo la investigación médica. Los embriones creados para este fin son destruidos después de unos pocos días si no son utilizados en experimentos. La decisión de Colombia de apoyar o rechazar la clonación terapéutica ha sido objeto de especulación durante meses. Sin embargo, la reciente recomendación de la comisión bioética, compuesta por expertos en ética y ciencia, apunta hacia una postura favorable (El Pulso, 2018). Esta recomendación se basa en el potencial de esta tecnología para encontrar

curas para enfermedades devastadoras y en la ausencia de impedimentos legales en Colombia. Sin embargo, a pesar de estas reservas, la recomendación de la comisión bioética allana el camino para que Colombia se sume a los países que respaldan la investigación en células madre y la clonación terapéutica. Esta decisión podría posicionar a Colombia como un líder en el campo de la biomedicina y ofrecer nuevas esperanzas para millones de personas en todo el mundo que sufren enfermedades crónicas.

Por otro lado, en los países extranjeros, la discusión se centra más en los aspectos científicos y éticos de la clonación en general, abordando tanto la clonación reproductiva como la terapéutica. Se examinan las técnicas y avances en la clonación, así como sus implicaciones éticas y sociales. Además, se considera la regulación internacional y nacional sobre la clonación, con una variedad de enfoques y posturas en diferentes países. Algunos países han optado por establecer marcos legales claros y detallados que regulan específicamente la clonación, abordando tanto los aspectos técnicos como éticos de la práctica. En contraste, en el contexto local, la falta de regulación o la presencia de restricciones pueden dificultar el desarrollo y la aplicación de la clonación terapéutica, limitando así su potencial beneficio para los pacientes terminales. (Calise,2010)

Una diferencia significativa entre esta investigación sobre la clonación terapéutica en el ámbito jurídico y la situación en Japón, radica en la respuesta legislativa ante esta práctica. En Japón se observa una disposición más abierta hacia esta tecnología, lo que se refleja en su voluntad de explorarla y permitirla dentro de su marco legal. Esta diferencia puede tener implicaciones importantes en cuanto al acceso y los beneficios que la clonación terapéutica puede ofrecer a pacientes terminales en diferentes contextos. Con respecto a España, en ese país se admite la clonación terapéutica, lo que indica una postura más abierta hacia esta tecnología. Asimismo, en Ecuador radica en la respuesta normativa hacia esta práctica; se observa una disposición más abierta hacia la manipulación genética, con regulaciones que reconocen implícitamente la posibilidad de estas prácticas siempre que se respeten los derechos humanos. Además, se menciona la emergencia de nuevos derechos fundamentales relacionados con la genética, como el derecho a la intimidad genética y la dignidad genética. Conjuntamente, la existencia de regulaciones específicas y la emisión de un reglamento por parte del Ministerio de Salud Pública en Ecuador resalta otra diferencia importante.

2.1.2. Países Europeos que han regulado la clonación Terapéutica

Cada país tiene sus propias leyes y regulaciones específicas que rigen la práctica de la clonación terapéutica por lo que es fundamental analizar la legislación nacional en cada caso. Por consiguiente, pasaremos a distinguir:

A. Reino Unido

Siendo así vemos el caso de Reino Unido donde la clonación terapéutica está regulada por legislación específica que permite que su práctica con ciertas condiciones. En el año 2001, El Parlamento del Reino Unido tomo la decisión de permitir la extracción y el estudio de células madre embrionarias, incluidas la clonación terapéutica, con el objetivo de desarrollar tratamientos para enfermedades y mejorar la comprensión del desarrollo embrionario.

La Clonación terapéutica es regulada en Reino Unido por la Human Fertilisation and Embryology Act 1990 y la Human Embryology and Fertilisation (Calzadilla,2002; House of Commons,science and Technology Committee,2007):

- a) La Human Fertilisation and Embryology Act 1990, establece las regulaciones generales sobre la clonación y la fertilización in vitro en Reino Unido. La ley prohíbe la clonación de seres humanos con fines reproductivos, pero permite la clonación de embriones de menos de 14 días para obtener células madre con fines terapéuticos.
- b) Human Embryology and Fertilisation, el cual es un reglamento que establece la regulaciones específicas para la clonación terapéutica en Reino Unido donde se autoriza este procedimiento en embriones de menos de 14 días para obtener células madre con fines terapéuticos y establece un estricto sistema de concesión de licencias para la investigación y el tratamiento médico.

Es importante destacar que la clonación terapéutica en Reino Unido está sujeto a un estricto control y supervisión por parte de la Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA) que es la agencia reguladora responsable de supervisar la clonación y la fertilización in vitro en el país. Como en el caso de un equipo de investigadores que presentó una solicitud para clonar embriones y obtener células madre con el fin de tratar la diabetes.

Esta iniciativa muestra el enfoque progresista del país en el campo de la clonación terapéutica.

La legislación vigente en el Reino Unido combina la autorización de la clonación terapéutica con el objetivo de promover avances científicos y médicos en el tratamiento de enfermedades (CORDIS,2004). Ahora es importante destacar que el Reino Unido ha sido pionero en la Clonación terapéutica y ha mantenido una postura abierta hacia la investigación en este campo, siempre dentro de un marco legal y ético establecido. (Tinant,2003)

B. Bélgica

En Bélgica, la clonación terapéutica está regulada por legislación específica que permite su práctica con ciertas condiciones. El Parlamento Belga aprobó una nueva legislación que permite la clonación con fines terapéuticos y la investigación con embriones humano in vitro. Esta legislación fue adoptada el 3 de Abril del 2003 y ha abierto la puerta es este tipo de procedimiento para fines médicos y científicos (CORDIS,2013)

La comisión de Bioética del Senado Belga ha aprobado una proposición de ley que permite experimentar con embriones tempranos, de menos de 14 días e incluso crear embriones nuevos para fines de investigación en casos específicos. Esta medida refleja la postura progresista de a Bélgica en el campo de la clonación terapéutica.

La legislación Belga está regulada por la Ley de Investigación Biomédica conocida como la Ley 14/2007, del 3 de Julio (BOE,2007) la cual establece un marco normativo para facilitar la promoción de la investigación científica en áreas avanzadas del sector biomédico. Esta Ley regula diversos aspectos relacionados con: Investigación Biomédica incluyendo los criterios de calidad, procedimientos terapéuticos, eficacia e igualdad que deben cumplir los proyectos de investigación.

Esta ley ha sido objeto de debate sin embargo ha permitido que el país avance en el uso de esta tecnología con el objetivo de mejorar la salud y el bienestar de las personas. La aprobación de esta legislación demuestra el compromiso de Bélgica con la investigación médica y la innovación en el campo de la biotecnología.

Además, la Ley de Investigación Biomédica crea los Comités de Investigación Biomédica como instrumentos fundamentales de evaluación y seguimiento de los proyectos de investigación. Estos Comités tienen la responsabilidad de garantizar la adecuación de la investigación en cada centro donde se lleva a cabo, así como velar por el cumplimiento de los principios propios de la investigación.

C. Suecia

En Suecia, la legislación sobre clonación Terapéutica ha experimentado cambios significativos en los últimos años. En el pasado, el Consejo de Investigación Sueco recomendó la introducción de una legislación que prohibiera la implantación de embriones clonados en el útero. Sin embargo, en un anuncio más reciente, Suecia ha dado “luz verde” a la clonación terapéutica y se está preparando para realizar cambios en la legislación que permitan estas prácticas(CORDIS,2001)

Suecia se ha posicionado como líder mundial en investigación sobre células madre y ha mostrado gran interés en avanzar en la clonación terapéutica para el desarrollo de tratamientos médicos innovadores. El gobierno Sueco ha anunciado los planes para presentar un proyecto de Ley al Parlamento que autorice la investigación sobre la clonación con embriones humanos en las primeras etapas de su desarrollo con fines terapéuticos.

La autorización de la clonación terapéutica en Suecia representa un paso importante en la regulación de esta práctica y en la promoción de la investigación en el campo de la medicina regenerativa.

En la actualidad, la clonación terapéutica en Suecia está regulada por la Ley de Investigación Biomédica 2007:680. Esta ley permite la utilización de técnica de obtención de células troncales humanos con fines terapéuticos o de investigación, siempre que no se constituyan preembriones o embriones humanos exclusivamente con fines de experimentación. (Vidal,2004)

Además, la Ley de Investigación Biomédica establece que la clonación con fines terapéuticos debe ser autorizada por la Comisión Nacional de Ética en Investigación Biomédica (ENMI) y que debe cumplir con los requisitos de seguridad establecidos en la

ley. Solo para aclarar, la clonación reproductiva, es decir, la creación de bebés genéticamente idénticos a un adulto, está prohibida en este país. (El Mundo,2007)

D. Japón

Japón a pesar de ser un país líder en investigación científica, ha adoptado una postura restrictiva en relación a la clonación humana. La “Ley sobre la Investigación y el Uso de células madre embrionarias derivadas de la clonación nuclear” (核移植由来胚盤幹細胞の研究及び使用に関する法律), promulgada en 2002 y en vigor desde el 2003, prohíbe la clonación humana con fines reproductivos, pero permite la investigación con células madre embrionarias derivadas de la clonación terapéutica bajo estrictas condiciones. (Masiá,2002)

Esta Ley considerada una de las más restrictivas del mundo, establece que la investigación solo se permite para propósitos específicos: investigación básica sobre el desarrollo embrionario humano, desarrollo de nuevas terapias para enfermedades graves y prueba de seguridad y eficacia de nuevos medicamentos y procedimiento médicos. (Chalmers,2003)

La investigación en este campo está sujeta a una estricta revisión ética y regulatoria, y los investigadores deben tener una licencia especial del Gobierno Japonés. Esta normativa ha generado un intenso debate. Algunos argumentan que es necesaria para proteger la dignidad Humana y prevenir el uso indebido de la tecnología de clonación, mientras que otros la consideran demasiado restrictiva y un obstáculo para el progreso de la investigación médica.

En 2019, la comunidad científica se maravilló con un avance significativo en la investigación de células madre: científicos Japoneses lograron crear células madre embrionarias a partir de células de la piel de un ratón, utilizando la técnica de transferencia nuclear de células somáticas (SCNT).

Este hito, abre nuevas posibilidades para la investigación de las células madre y su potencial para el desarrollo de terapias regenerativas. La técnica SCNT consiste en transferir el núcleo de una célula somática a un ovulo enucleado, ha sido utilizada anteriormente para la clonación de animales. Sin embargo, es importante destacar que este avance no se trata del nacimiento a partir de células madre embrionarias derivadas de la clonación terapéutica.

Esta se enfoca en la creación de células madre, no en la creación de organismos completos (Cortez et. al.,2017).

En la actualidad, la investigación con células madre embrionarias derivadas de la clonación terapéutica se lleva a cabo en un número limitado de instituciones en Japón. El gobierno Japonés, consiente de los rápidos avances científicos, realiza revisiones periódicas de la Ley para adaptarlas a las nuevas realidades. El futuro de la clonación terapéutica en Japón dependerá del equilibrio que se logre entre la investigación científica, la protección de la dignidad humana y la prevención de usos indebidos de la tecnología.

E. Israel

En el año 2000, Israel ha logrado un avance significativo en la regulación de este campo de la investigación biomédica con la promulgación de la Ley Nacional de Investigación Biomédica, la Ley N°5751-2000, la cual entró en vigor el 1 de enero del mismo año. Esta Ley considerada pionera en su ámbito, establece un marco legal para la investigación con embriones humanos, incluyendo la controvertida técnica de clonación terapéutica. (Ben-Or,1998)

Un enfoque equilibrado, caracteriza a esta Ley, buscando fomentar el avance científico en el campo de la biomedicina, al mismo tiempo que protege los derechos y la dignidad de los embriones humanos, entre sus puntos clave destacan:

- ✓ Permite la investigación con embriones humanos de hasta 7 días de edad. Esta estipulación abre las puertas a la exploración de nuevas terapias y tratamientos médicos; sin embargo, limita el tiempo de desarrollo embrionario para evitar el surgimiento de preocupaciones éticas.
- ✓ Prohíbe la clonación reproductiva- esta ley -deja claro que la creación de un embrión humano con el único propósito de implantarlo en el útero de una mujer está estrictamente prohibida. Esta medida busca evitar las implicaciones éticas y sociales que la clonación reproductiva podría acarrear.
- ✓ Establece un comité Nacional de Ética biomédica, este organismo independiente se encarga de supervisar y evaluar cada proyecto de investigación con embriones humanos, asegurando que se cumplan los más altos estándares éticos y científicos.

- ✓ Exige el consentimiento informado de los donantes. La ley garantiza que los donantes de los gametos y embriones estén plenamente informados sobre los riesgos y beneficios de la investigación, y que otorguen su consentimiento de manera libre y voluntaria.

Por otra parte, la ley mencionada si bien ha sido elogiada por su enfoque equilibrado y por su contribución al avance de la investigación biomédica en el país. Sin embargo, también ha sido objeto de críticas por parte de algunos sectores que la consideran demasiado restrictiva.

Uno de los puntos más controvertidos de la Ley es la prohibición de la clonación reproductiva. Algunos críticos argumentan que esta técnica podría ser beneficiosa para las parejas infértiles o para las familias con enfermedades genéticas. Sin embargo, la mayoría de la comunidad científica y la sociedad israelí se oponen a la clonación reproductiva por las profundas implicancias éticas y sociales que conlleva. (Shalev,1995)

A pesar de las críticas, La Ley Nacional de Investigación Biomédica de Israel sigue siendo una pieza fundamental en la regulación de la investigación de ese campo en el país. Su enfoque ha permitido que Israel se posicione como un referente en este campo, promoviendo el avance científico con un alto sentido de la responsabilidad ética. La Ley ha servido como modelo para otras naciones que buscan regular la investigación con embriones humanos.

F. Corea del Sur

Corea del Sur no se queda atrás con estos avances vanguardistas en el campo de la investigación con biotecnología humana, particularmente en lo que respecta a la clonación terapéutica. Esta técnica, que consiste en la creación de embriones humanos con fines médicos, ha abierto un sinfín de posibilidades para el tratamiento de enfermedades y el desarrollo de nuevas terapias. Sin embargo, debido a su naturaleza compleja y a las implicaciones éticas que conlleva, la clonación terapéutica se encuentra sujeta a una estricta regulación en el país.

El marco legal en la cual se encuentra regulada la clonación terapéutica en Corea del Sur es la Ley de Bioética y Seguridad en la Investigación de Biotecnología Humana, promulgada

el 25 de Febrero del 2004 y vigente desde el 01 de enero del 2005. Esta Ley define los principios éticos y los requisitos para la investigación con biotecnología humana, incluyendo la clonación terapéutica (Malby,2011). Los puntos clave expuestos en la Ley mencionada son las siguientes:

- a) Permite la clonación terapéutica con fines de investigación y desarrollo médico. Esto significa que la creación de embriones humanos clonados es lícita siempre y cuando tenga como objetivo el avance del conocimiento científico y el desarrollo de nuevas terapias para enfermedades.
- b) Queda expresamente prohibida la creación de un embrión humano con el único propósito de implantarlo en el útero de una mujer para su gestación.
- c) Establece un comité Nacional de Bioética. Este organismo independiente se encarga de supervisar la investigación con biotecnología humana, asegurando que se cumplan los principios éticos y requisitos establecidos por la ley.
- d) Exige el consentimiento informado de los donantes de gametos y embriones. Las personas que donen los óvulos y espermatozoides para la investigación de la clonación terapéutica deben hacerlo de manera voluntaria y con pleno conocimiento de las implicaciones del procedimiento.
- e) Limita la investigación con embriones humanos a 7 días después de la fertilización. Esta restricción busca minimizar el sufrimiento potencial del embrión y garantizar su uso responsable.

Por otra parte, la Ley de Bioética y Seguridad en la investigación de biotecnología Humana se complementa con otras regulaciones que proporcionan mayor detalle sobre la implementación de sus disposiciones entre ellas destacamos:

- ✓ Decreto de aplicación de la Ley de Bioética y Seguridad en la Investigación de Biotecnología Humana. Este decreto establece los requisitos específicos para la obtención de licencias de investigación, la revisión ética de los proyectos de investigación y el manejo de embriones humanos.

- ✓ Directrices para la Investigación con Células Madre Embriones Humanos. Estas son emitidas por el Comité Nacional de Bioética, estas directrices ofrecen pautas específicas para la investigación con células madre embrionarias humanas, un producto derivado de la clonación terapéutica.

Teniendo en cuenta lo mencionado podemos apreciar los casos emblemáticos dados en este país. Corea del Sur ha sido escenario de importantes avances en la clonación terapéutica, no solo en el ámbito de la investigación sino también en aplicaciones prácticas. A continuación, presentamos dos casos que ejemplifican lo mencionado:

Caso Lancelot Encore; Creado en 2009 por el laboratorio Sooam Biotech Research Foundation, este clon de un labrador retriever llamado “Lancelot” vivió durante 11 años, convirtiéndolo en uno de los clones de perro más longevos del mundo. Su clonación se realizó con fines terapéuticos, demostrando la viabilidad de la técnica y su potencial para la medicina veterinaria. (A.G. & A.G.,2009)

Caso Antony: También fue creado por Sooam Biotech Research Foundation, este clon de perro llamado “Freya” fue donado a una familia argentina que había perdido a su mascota original en un accidente. La clonación se realizó con fines de compañía emocional para la familia (Efe, 2016).

Ahora dentro de las consideraciones ética y Regulatorias es importante destacar que la clonación terapéutica, tanto en animales como en humanos, aún se encuentra en sus primeras etapas de desarrollo y presenta importantes desafíos éticos y regulaciones, entre ellos vemos: a) el bienestar animal, la clonación animal genera preocupación para el potencial sufrimiento que podría experimentarse durante el procedimiento y a lo largo de su vida, b) la comercialización de animales clonados, por el riesgo de que la clonación se utilice con fines comerciales o de entretenimiento, lo que podrían afectar el bienestar de los animales y desvirtuar el propósito original de la técnica y c) la deshumanización

G. Singapur

Incluso en el corazón de Asia, donde la tradición se entrelaza con la innovación, Singapur emerge como un faro de esperanza en el campo de la medicina regenerativa. La clonación terapéutica, una técnica que abre las puertas a un futuro sin enfermedades, encuentra en esta

nación un terreno fértil para su desarrollo, bajo la atenta mirada de un marco legal y ético cuidadosamente diseñado.

A diferencia de su vecina Corea del Sur, donde la clonación reproductiva ha generado controversia, Singapur ha optado por un enfoque más mesurado, centrándose en el potencial terapéutico de esta técnica. La ley de Investigación de Embriones Humanos del 2006 se erige como una piedra angular de este enfoque, estableciendo las pautas que guían la investigación con embriones humanos, incluyendo la clonación terapéutica.

En este delicado equilibrio entre el avance científico y la responsabilidad ética, La Autoridad de Ciencias de la Salud de Singapur (HSA) asume un rol fundamental. Es esta entidad la encargada de otorgar las licencias y supervisar cada paso de la investigación, velando por el cumplimiento estricto de los protocolos y el bienestar de los embriones (Barnés,2017).

El comité Asesor de Bioética (BAC) por su parte, aporta una perspectiva crucial desde el ámbito moral. Su función primordial es asesorar al gobierno sobre los aspectos éticos de la investigación con embriones, garantizando que cada avance científico esté alineado con los valores y principios fundamentales de la sociedad.

Bajo este marco regulatorio, la clonación terapéutica en Singapur florece con cautela, pero con paso firme. Instituciones de Investigación de vanguardia se han convertido en centros de excelencia, donde científicos dedicados exploran las fronteras de lo posible en la búsqueda de nuevas terapias para enfermedades que hasta ahora parecían invencibles. (Oliva,2012)

Las células madre embrionarias, obtenidas mediante la clonación terapéutica, se presentan como protagonistas de esta nueva era la medicina, Estas células, con su potencial ilimitado para transformarse en cualquier tipo de tejido, ofrecen una esperanza renovada para pacientes que sufren de enfermedades degenerativas como la enfermedad de Parkinson o la diabetes.

Sin embargo, en Singapur no es ajeno a los dilemas éticos que rodean la clonación terapéutica. La prohibición absoluta de la clonación reproductiva deja en claro la postura del gobierno ante la creación de seres humanos a partir de embriones clonados. Esta

decisión, alineada con los principios éticos más ampliamente aceptados, busca evitar las repercusiones sociales y morales que podrían derivarse de tal práctica.

La creación de embriones humanos con fines de investigación también está estrictamente prohibida. En su lugar, los embriones utilizados en la clonación terapéutica deben provenir de la fertilización in vitro (FIV) y tener menos de cinco días de antigüedad. Esta medida busca minimizar el impacto ético al limitar el desarrollo embrionario a una etapa temprana.

A pesar de los desafíos y las limitaciones, el camino hacia la medicina regenerativa en Singapur está pavimentado con optimismo. El gobierno, consciente del potencial de esta tecnología, ha reiterado su compromiso de apoyar la investigación responsable en este campo. Sin embargo, este apoyo no es incondicional. La búsqueda del conocimiento científico debe ir de la mano con el respeto a la dignidad humana y los principios éticos que sustentan la sociedad.

En este contexto, la clonación terapéutica en estos países se presenta como un ejemplo de cómo la ciencia y la ética pueden coexistir en armonía. Un viaje donde el progreso científico se guía por la responsabilidad y el bienestar humano, abriendo un futuro prometedor donde las enfermedades ya no sean una sentencia, sino un capítulo superado en la historia de la humanidad.

2.2. Análisis en el ámbito Nacional

No obstante, en nuestro ámbito Nacional Peruano, tenemos un panorama diferente. En el año 2002, con la Ley 27636, Perú incorporó en su Código Penal, a través del artículo 324, una prohibición explícita de la clonación humana. Esta medida, impulsada por el respeto a la dignidad humana y el derecho a la vida, busca proteger la individualidad de cada persona y evitar las complejidades éticas que surgen al crear seres humanos genéticamente idénticos.

Básicamente, la prohibición de la clonación humana en el Perú, establecida en el artículo 324 del Código Penal, ha sido un paso crucial para proteger la dignidad humana y el derecho a la vida. Sin embargo, la complejidad de la biotecnología y la constante aparición de nuevas tecnologías demandan un análisis más profundo de la legislación actual y sus implicaciones.

Si bien la prohibición del artículo 324 se centra en la clonación reproductiva, la investigación con células madre embrionarias, que implica la creación de embriones humanos, ha generado un debate sobre la línea divisoria entre la investigación científica y la violación del derecho a la vida.

En este contexto, la legislación peruana debe considerar la necesidad de establecer un marco regulatorio claro para la investigación científica relacionada con la clonación, que permita la realización de investigaciones responsables y éticas, sin violar los derechos fundamentales.

Entonces, tenemos que analizar el artículo 324 del Código Penal Peruano, sabemos que tipifica como delito la clonación humana estableciendo una pena privativa de la libertad y una inhabilitación para quienes la practiquen, A continuación, se realizará un análisis detallado de este artículo identificando sus elementos constitutivos y evaluando su coherencia y posibles deficiencias.

2.2.1. Elementos del tipo penal:

- Sujeto pasivo: Toda persona, sin distinción, que realice la conducta típica.
- Conducta típica: Hacer uso de cualquier técnica de manipulación Genética con la finalidad de clonar seres humanos.
- Objeto material: El ser humano clonado o el embrión humano clonado
- Sujeto pasivo: La sociedad en su conjunto, el Estado y, en potencial, el ser clonado
- Elemento Subjetivo: Se presume dolo, es decir, la intención consciente de clonar un ser humano.

2.2.2. Análisis Crítico:

2.2.2.1. La definición de manipulación genética:

- a) Amplitud: El término “cualquier técnica” es amplio y podría abarcar desde fertilización in vitro (FIV), que aunque implica manipulación gametos, no se considera generalmente como una técnica de manipulación genética en el sentido estricto del término. Sin embargo, la amplitud del artículo 324 podría

generar incertidumbre sobre su aplicación en la FIV, especialmente en los casos donde se utilizan técnicas de selección genética de embriones; hasta técnicas más complejas de ingeniería genética, porque, así como la terapia génica o la edición genética, son mucho más complejas y permiten la modificación directa del genoma. Estas técnicas, aun en desarrollo, podrían tener múltiples aplicaciones en la prevención o tratamiento de enfermedades, pero también podrían utilizarse para la clonación humana.

- b) Precisión: Sería deseable una definición más precisa de las técnicas prohibidas, especialmente considerando los rápidos avances en la biotecnología. Existe la necesidad de actualización, la legislación debería ser revisada y actualizada periódicamente para incorporar las nuevas tecnologías y garantizar que la prohibición de la clonación humana sea efectiva. Una opción sería definir las técnicas prohibidas por exclusión, especificando las técnicas que si se permiten para la investigación científica o médica, siempre que no tengan como finalidad la clonación humana.
- c) Finalidad de clonar seres humanos: Finalidad única: El artículo se enfoca exclusivamente en la finalidad de clonar seres humanos, sin considerar otras posibles finalidades de la manipulación genética, como la investigación científica. En otras palabras, solo considera la clonación como un fin reprochable, sin reconocer el potencial de la manipulación genética para otros fines como la investigación científica. Por ejemplo, la Investigación con células madre, la clonación terapéutica, que busca crear embriones humanos para obtener células madre con fines de investigación médica, no esta explícitamente prohibida por el artículo 324. Sin embargo, la redacción actual podría interpretarse como una prohibición general de cualquier manipulación genética con fines reproductivos, incluyendo la clonación terapéutica. Mas aun si hablamos sobre el desarrollo de nuevos tratamientos, la manipulación genética podría utilizarse para desarrollar nuevos tratamientos para enfermedades genéticas, como la fibrosis quística o la enfermedad de

Huntington. La prohibición actual podría dificultar la investigación en estos campos.

2.2.2.2.Evolución tecnológica: Con el avance de la ciencia, podrían surgir nuevas técnicas y finalidades que no están contempladas en el artículo. Por ejemplo: la edición genética, técnicas como CRISPR-Cas9 permiten la edición genética precisa, lo que abre posibilidades para la cura de enfermedades, pero también la modificación genética con fines no terapéuticos. O nuevas finalidades, el desarrollo de nuevas tecnologías podría generar nuevas finalidades para la manipulación genética, como la mejora de capacidades humanas o la creación de nuevas especies.

2.2.2.3.Inhabilitación:

Vagueza: La referencia a la inhabilitación “conforme al artículo 36, inciso 4 y 8” requiere una interpretación más concreta para determinar su alcance y duración porque si bien se refiere a la inhabilitación para ejercer cargo públicos o funciones específicas, no define claramente su duración o ámbito de aplicación, y de esa forma poder determinar qué tipo de actividades quedarían prohibidas para la persona inhabilitada.

2.2.2.4.Proporcionalidad:

Es necesario evaluar si la inhabilitación es proporcional al delito cometido, incluso mas si la inhabilitación se aplica sin un enfoque específico podría ser excesiva, especialmente si se considera que la clonación es un delito complejo, con diversas implicaciones. Por otra parte, la pena debe tener como objetivo la resocialización del delincuente, la inhabilitación en ese sentido y sin un enfoque de reintegración social, podría generar un efecto contrario, dificultando la reinserción del individuo en la sociedad.

2.2.2.5.Excepciones:

Ausencia de Excepciones : El artículo no contempla ninguna excepción, lo que podría limitar la investigación científica en áreas relacionadas con la reproducción asistida o la terapia génica o la investigación con células madre, ;áreas que podrían tener un impacto positivo en la salud humana. La falta de excepciones podría impedir el desarrollo de nuevas tecnologías que podrían beneficiar a la sociedad, como la reparación de genes defectuosos o la prevención de enfermedades genéticas.

2.2.2.6.Necesidad de regulación: Sería conveniente establecer excepciones limitadas y estrictamente reguladas para permitir la investigación con fines terapéuticos o científicos. Dentro de un control estricto, las excepciones deberían estar sujetas a un control riguroso, para garantizar que la investigación se realiza con fines éticos y científicos y que no utiliza para la clonación humana. Asimismo dentro de un marco legal específico que regule la investigación en áreas sensibles como la manipulación genética, estableciendo criterios claros para la autorización de proyectos de investigación y la supervisión de su desarrollo.

2.2.2.7.Relación con otros derechos:

a) Derecho a la Vida: La prohibición de la clonación humana busca proteger el derecho a la vida, pero también limitar la autonomía reproductiva de las personas. Siendo que el derecho a la autonomía reproductiva implica la libertad de las personas para tomar decisiones sobre su cuerpo y su reproducción, incluyendo la posibilidad de acceder a tecnologías de reproducción asistida. Por tanto, la prohibición de la clonación podría interpretarse como una restricción a la autonomía reproductiva, especialmente si se considera que la clonación podría ser una opción para parejas que no pueden tener hijos por otros métodos. El debate no solo se centra en el derecho a la vida sino también en la ética de la reproducción y la creación de seres humanos con características predeterminadas.

- b) Libertad de Investigación: La prohibición absoluta podría limitar la libertad e investigación científica, especialmente en áreas que podrían tener un gran potencial para el desarrollo de nuevas terapias. La investigación científica es un derecho fundamental que permite el avance del conocimiento y las nuevas tecnologías para el beneficio de la humanidad, asimismo, si la prohibimos de manera absoluta podríamos reprimir el impacto positivo que puede generar en la salud humana. Por ello, es necesario un equilibrio entre la protección del derecho a la vida y la libertad de investigación científica. Un marco legal que regule la investigación científica en áreas sensibles, como la manipulación genética, podría permitir la investigación responsable y ética, sin poner en riesgo los derechos fundamentales.

A todo lo anterior vemos que dentro de este artículo se ven reflejadas algunas limitaciones o ambigüedades que podrían ser objeto de debate y reformulación

Perú, no cuenta con un tratado específico que regule la clonación humana o animal. Esto significa que existe un vacío legal en cuanto a esta práctica. Sin embargo, es parte de diversos tratados y convenciones internacionales que, de manera indirecta, abordan temas relacionados con la bioética, los derechos humanos y la protección de la vida, los cuales tienen implicaciones directas en la prohibición de la clonación humana.

Siguiendo esta línea, Perú ha ratificado y se encuentra adscrito a diversos tratados internacionales que buscan proteger la dignidad humana, asimismo promover la salud y regular el uso de tecnología. Por tanto, aunque no exista un tratado específico sobre clonación, la adhesión de Perú a estos instrumentos internacionales establece un marco general de principios y normas que podrían ser aplicados a esta práctica, así como a otras cuestiones relacionadas con la bioética.

2.3. Tratados Internacionales

Algunos de los tratados internacionales más relevantes a los que Perú se ha adherido son:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege derechos fundamentales como el derecho a la vida, la integridad física y mental y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Estos principios podrían ser relevantes

en la discusión sobre la clonación humana. Primero, este pacto protege a la vida desde el momento de la concepción dentro del derecho a la vida. Este principio podría ser violado por la clonación humana, que consiste en crear un nuevo ser sin su consentimiento. Además, siempre y cuando se trate de un ser creado por completo, la creación de un ser humano con fines de investigación o experimentación genética podría considerarse una forma de manipulación que atenta contra su derecho fundamental a la vida. Porque de esa forma el individuo nuevo, podría tener consecuencias impredecibles en la salud mental y/o físicas, la posibilidad de malformaciones congénitas, enfermedades o incluso la creación de un ser con una predisposición genética, por tanto, implicaría un trato cruel, inhumano y degradante. Además, la posibilidad de que la clonación sea utilizada, para fines comerciales, donde podría generar un trato degradante al individuo clonado, al ser utilizado como un medio para un fin. No obstante, en el tratado hace una referencia directa a la clonación reproductiva (clonar un individuo completo) y no hace hincapié a la posibilidad de una clonación terapéutica, en pro de la salud.

- ☑ El derecho a la salud y el disfrute de la salud física y mental son reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Debido a las incertidumbres asociadas con la manipulación genética, la clonación humana puede tener un impacto negativo en la salud de la persona clonada. También puede causar problemas de identidad, pertenencia y aceptación social
- ☑ La Convención de Derechos Humanos de los Estados Unidos: Este tratado, también conocido como la "Convención de San José", incluye derechos fundamentales en la Constitución Peruana que son similares a los del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos.
- ☑ La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Genoma Humano: Esta declaración, adoptada por la UNESCO, establece principios fundamentales sobre la genómica humana, como la prohibición de la clonación con fines de reproducción, aunque no es un tratado en sentido estricto. La declaración reconoce que el genoma humano es patrimonio de la humanidad y que la investigación genética debe realizarse con respeto a la dignidad humana y los derechos humanos. Dado que

implica la manipulación genética y la creación de un ser humano sin su consentimiento, la clonación con fines de reproducción podría ser considerada una violación de estos principios.

La adhesión de Perú a estos tratados significa que el Estado Peruano tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas, incluso en el contexto de los avances científicos y tecnológicos. Aunque no existe una prohibición expresa de la clonación, los principios establecidos en estos tratados podrían ser utilizados para argumentar en contra de prácticas que atenten contra la dignidad humana o que no estén justificadas por un beneficio claro para la salud. Si bien muchos tratados internacionales como la Declaración Universal sobre el Genoma humano y los derechos humanos, expresan una fuerte oposición a la clonación reproductiva, no existe un consenso universal sobre la clonación terapéutica. Sin embargo, otros tratados la permiten bajo ciertas condiciones o la dejan a discreción de cada Estado.

A falta de consenso global, es posible construir una argumentación a favor de la clonación terapéutica en el Perú basándonos en:

Primero, el potencial de curar enfermedades: La clonación terapéutica ofrece una prometedora vía para la investigación en células madre, las cuales tienen un gran potencial para tratar diversas enfermedades degenerativas, como el Parkinson y el Alzheimer. Estas enfermedades, que provocan el deterioro gradual del sistema nervioso, generan un gran impacto negativo en los pacientes y sus seres queridos al carecer, en la actualidad, de una cura definitiva. La investigación con células madre derivadas de la clonación terapéutica podría dar lugar a tratamientos innovadores que reparen o sustituyan las células afectadas, brindando esperanzas de recuperación a millones de individuos que lidian con estas enfermedades. La capacidad de emplear células madre para regenerar tejidos dañados y restaurar funciones perdidas representa un avance de relevancia en la lucha contra padecimientos que anteriormente se consideraban intratables. La clonación terapéutica, al posibilitar la generación de células madre compatibles con el paciente, elimina la posibilidad de rechazo inmunológico, un desafío significativo en los tratamientos convencionales con células madre. En otras palabras, la clonación terapéutica, al simplificar la investigación con células madre, podría transformar la atención de enfermedades

degenerativas como el Parkinson y el Alzheimer, ofreciendo una nueva perspectiva de alivio para un gran número de personas en busca de una solución para sus dolencias.

Segundo, según el Principio de Beneficencia, los tratados Internacionales, aunque no promueven explícitamente la clonación terapéutica, si enfatizan el principio de beneficencia es decir el deber de hacer el bien, la investigación en clonación terapéutica podría conducir a tratamientos que alivien el sufrimiento humano, basado en su compromiso vocacional y el objetivo de mejorar la vida humana. Según Jeremy Bentham, si bien es conocido por su utilitarismo, también enfatizó la importancia de maximizar el bienestar y la felicidad de la mayor cantidad de personas posibles (Rivera,2011). La clonación terapéutica al ofrecer potenciales tratamientos para enfermedades graves, podría ser vista como una aplicación de este principio utilitarista; asimismo, encontramos a Kant, y aunque, él es más asociado con el deber y la ética deontológica, su concepto del imperativo categórico (actúa solo según aquella máxima mediante la cual puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal) puede ser interpretado como una justificación para la investigación biomédica, siempre y cuando se respete la dignidad humana (Malishev,2014).

Entre otros autores contemporáneos como Tom Beauchamp y James Childress, en su obra “Principios de Ética Biomédica”, han desarrollado ampliamente el principio de beneficencia y lo han aplicado en sus diversos dilemas bioéticos, incluyendo la investigación con células madre (Universidad Central de Venezuela,2011). Asimismo, el filósofo y bioético Tristram Engelhardt (Martinez,1997) enfatiza la importancia de la autoridad y el consentimiento en la beneficencia. Argumenta que una acción que implique a otra persona, no puede ser realizada sin el permiso o el consentimiento de esta. Esto implica que el principio de beneficencia debe ser ejercida con respeto a la autonomía del individuo y que no se puede interponer el bien sin su consentimiento

Tercero, flexibilidad de los tratados, muchos tratados internacionales, especialmente aquellos que establecen derechos fundamentales, son redactados de manera flexible para permitir su adaptación a los avances científicos y tecnológicos. Esto brinda cierto margen de maniobra para interpretar las prohibiciones de la clonación de manera que no obstaculicen la investigación con fines terapéuticos. Es decir, no se trata de documentos estáticos, sino de herramientas dinámicas que deben evolucionar con el tiempo. Los avances

científicos y tecnológicos, como la clonación terapéutica, pueden generar nuevas situaciones que no estaban contempladas en el momento de la creación de los tratados. En este sentido, la flexibilidad de los tratados permite reinterpretarlos para que no se conviertan en obstáculos para el progreso científico, siempre y cuando se respeten los principios éticos y legales.

Cuarto, regulación estricta, en lugar de una prohibición total, sería más adecuado establecer como marco regulatorio riguroso para la clonación terapéutica, que garantice el respeto a los derechos humanos y la protección de la vida humana. Esta regulación no solo debe asegurar que la investigación se realice con el máximo rigor científico, sino que también debe proteger los derechos de las personas involucradas, como la privacidad de los pacientes y la seguridad de los investigadores. Un sistema de control estricto podría incluir:

- **Comités de ética independientes:** Estos comités, formados por expertos en ética y bioética, deberían evaluar cada proyecto de investigación en clonación terapéutica para asegurar que se realiza con el máximo rigor científico y ético.
- **Protección de la información genética:** La información genética de los pacientes que participan en investigaciones de clonación terapéutica debe ser manejada con la máxima confidencialidad y seguridad, evitando cualquier uso indebido o la violación de su privacidad.
- **Prohibición de la clonación con fines reproductivos:** La clonación terapéutica debe estar estrictamente limitada a fines médicos, como el desarrollo de tratamientos para enfermedades, y no debe utilizarse para crear nuevos seres humanos.

La regulación estricta de la clonación terapéutica permitiría aprovechar las ventajas de esta tecnología sin poner en riesgo los derechos humanos y la dignidad humana. Es fundamental encontrar un equilibrio entre la innovación científica y la protección de los valores éticos que sustentan la sociedad.

En términos de derecho internacional, la prohibición de la clonación humana es una tendencia común, aunque las leyes de varios países difieren notablemente. En general, se pueden distinguir dos modelos principales: Perú sigue este modelo y prohíbe completamente la clonación humana para propósitos reproductivos o médicos. Y

Prohibición parcial: la clonación con fines terapéuticos, es decir, para obtener células madre embrionarias para investigación, está permitida en algunos países.

Se pueden encontrar buenas prácticas y desafíos comunes al compararse con otros países. Países como el Reino Unido han establecido regulaciones más precisas en relación a la investigación con células madre embrionarias, lo que podría servir como punto de referencia para reformas futuras en el Perú.

Pueden encontrar buenas prácticas y desafíos comunes al comparar con otros países. La investigación con células madre embrionarias podría servir como punto de referencia para reformas futuras en el Perú, ya que países como el Reino Unido han establecido regulaciones más precisas en este ámbito. Asimismo, naciones como Bélgica, Suecia, Japón, Israel, Corea del Sur y Singapur tienen leyes específicas que regulan la clonación terapéutica. En general, estas normas: Permite el estudio: Prohíben la clonación para la reproducción, pero permiten la investigación de embriones humanos. Realizan controles: Crean comités de ética y obtienen licencias para controlar la investigación de manera ética y científica. Protección de los derechos: Garantizan los derechos humanos y la protección de la privacidad de las personas involucradas en la investigación.

- ✚ Entonces, para que en el Perú se pueda permitir la clonación terapéutica de manera segura y ética necesitaría realizar las siguientes reformas:
- ✚ Crear una ley específica, es necesario elaborar una ley que defina claramente que es la clonación terapéutica, cuáles son los límites permitidos y como se llevara a cabo la investigación
- ✚ Establecer un Organismo regulador gubernamental encargado de supervisar y controlar toda la investigación relacionada con la clonación
- ✚ Formar un Comité de ética, es fundamental, con un comité de expertos en ética que evalúe cada proyecto de investigación y garantice que se respeten los principios éticos.
- ✚ Establecer licencias, los investigadores y las instituciones que deseen realizar investigaciones en clonación terapéutica deberá obtener las licencias correspondientes

- ✚ Proteger la privacidad, se deben establecer medidas para proteger la privacidad de las personas involucradas en la investigación
- ✚ Cooperar a nivel Internacional, Perú debería colaborar con otros países para compartir conocimientos y experiencias en este campo.

Al analizar las experiencias de otros países, podemos identificar los modelos regulatorios mas efectivos y evitar errores cometidos en el pasado, como también podemos aprender de los avances científicos logrados en otros países y acelerar nuestra propia investigación. Podemos observar como la sociedad ha respondido a la clonación y adaptar nuestras estrategias de comunicación.

La población debe estar bien informada sobre los beneficios y riesgos de estas tecnologías para tomar decisiones informadas. Por ello, es que las autoridades deben ser transparentes en sus investigaciones y en la toma de decisiones, teniendo en cuenta que la ética debe ser el centro de aquellas decisiones relacionadas con la clonación.

2.4.Una comparación Transcontinental

Comparar el Artículo 324 del código Penal Peruano con la legislación británica que regula esta parte de la clonación terapéutica es un ejercicio que permite apreciar las diferentes aproximaciones legales a un tema tan complejo y controvertido como la biotecnología. Como ya se ha mencionado, el Artículo 324 C.P. al ser parte de un código penal, tiene un enfoque principalmente punitivo, su función es definir conductas consideradas como delitos y establecer las correspondientes sanciones. Dentro de sus características clave tenemos la naturaleza penal que se enfoca en la definición de delitos y la imposición de penas, siendo su enfoque en la conducta individual, la acción de una persona y sus consecuencias.

Por otra parte, la legislación Británica sobre clonación terapéutica, como la Human Fertilisation and Embryology Act de 1990 tiene un enfoque más específico y regulatorio. Su objetivo es establecer un marco legal para una práctica científica compleja, balanceando la promoción de la investigación con la protección de los derechos Humanos y la dignidad humana (Trejo,2006). Dentro de sus características claves tenemos su naturaleza regulatoria, donde define las condiciones en las que permite la investigación con embriones humanos. Su enfoque específico se centra en la clonación terapéutica y sus implicaciones

bioéticas. Su carácter permisivo, pero con restricciones, permite la clonación terapéutica bajo ciertas condiciones y un estricto control ético además de incorporar principios éticos y bioéticos para garantizar el uso responsable de la tecnología. (Merino,2012)

Habiendo evaluado ambas legislaciones, podemos detallar las principales Diferencias: 1) Objetivo: El artículo 324 CP tiene un objeto punitivo, mientras que la ley británica tiene un objetivo regulatorio;2) Alcance: El artículo peruano suele tener un alcance más amplio, abarcando diversas conductas, mientras que la ley británica se centra específicamente en la clonación terapéutica; 3) Detalles técnicos La ley británica entrará en detalles técnicos sobre los procedimientos permitidos, los requisitos para los investigadores, los comités de ética, etc., aspectos que un código penal generalmente no aborda;4) Evolución, la legislación británica a evolucionado con el tiempo, adaptándose a los avances científicos y a los cambios en la sociedad, y; 5) Contexto Cultural y social, las diferencias culturales y sociales de Perú y el Reino Unido influyen en la forma en que se abordan cuestiones como la bioética y la investigación científica.

Las diferencias en la regulación de la biotecnología entre Perú y el Reino Unido se deben a una combinación de factores interconectados.

Primero, la historia legal juega un papel crucial. Perú y el Reino Unido poseen tradiciones jurídicas distintas, lo que se refleja en sus códigos penales y leyes especiales. Por ejemplo, el sistema legal peruano tiene raíces en el derecho romano y español, mientras que el sistema legal británico se basa en el derecho consuetudinario. Estas diferencias históricas influyen en la forma en que se abordan las nuevas tecnologías, incluyendo la biotecnología.

Segundo, el ritmo del desarrollo científico y tecnológico es un factor determinante. La velocidad con la que se avanza en la biotecnología exige una adaptación constante de las leyes. La rápida evolución de la investigación científica, la aparición de nuevas tecnologías y la expansión de las aplicaciones biotecnológicas requieren que los marcos legales sean flexibles y se actualicen con regularidad.

Tercero, los valores culturales y religiosos de una sociedad también influyen en la percepción y regulación de la biotecnología. Las creencias y valores morales de una sociedad pueden determinar la aceptación o rechazo de ciertas aplicaciones biotecnológicas,

como la ingeniería genética o la clonación. Por ejemplo, en sociedades con fuertes creencias religiosas, la manipulación genética podría ser vista como una interferencia con el orden natural.

Finalmente, las preocupaciones éticas relacionadas con la biotecnología son un factor crucial. Estas preocupaciones pueden variar entre diferentes culturas y sociedades. Por ejemplo, la clonación humana, la edición genética y la investigación con células madre son temas que generan debates éticos intensos en todo el mundo. La forma en que se abordan estas preocupaciones éticas en el marco legal puede variar significativamente entre países.

Por otra parte, a diferencia de Perú, Bélgica ha optado por un enfoque más permisivo, regulando específicamente la clonación terapéutica. Esta ley permite la creación de embriones humanos con fines de investigación, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos estrictos y se obtenga información previa. Dentro de sus características principales vemos que se permite la clonación terapéutica, pero con restricciones. Los embriones clonados deben utilizarse exclusivamente para investigación médica con el objetivo de desarrollar nuevos tratamientos. Es más, existen protocolos detallados que regulan la investigación, el almacenamiento y la destrucción de los embriones. Ahora dentro de las diferencias culturales, históricas, sociales y políticas entendemos que en Perú La Iglesia Católica tiene una fuerte presencia en este país, con una población mayoritariamente católica. Esta influencia ha moldeado la visión ética, con una oposición tradicional a la manipulación de embriones, la clonación y otras tecnologías reproductivas que se consideran contrarias al orden natural. Esta postura influye en la legislación y ha dificultado la aprobación de leyes más permisivas en biotecnología. Perú ha experimentado una historia de centralización del poder y una tendencia a legislar de manera conservadora en temas moralmente controvertidos. Esta tendencia se ha reflejado en la regulación de la biotecnología, con un enfoque más restrictivo y una mayor precaución ante las nuevas tecnologías. Además, el sistema político peruano ha sido históricamente inestable, con frecuentes cambios de gobierno y una alta fragmentación partidaria. Esto ha dificultado la aprobación de leyes complejas y controvertidas como las que regulan la clonación terapéutica, ya que requieren de un consenso político amplio y estable. La influencia de organismos internacionales como la ONU ha sido limitada en la formación de la legislación

peruana sobre bioética. Esto se debe a que Perú ha tendido a priorizar su propio contexto histórico y cultural al momento de legislar en este ámbito. Contrariamente, en Bélgica, que, a pesar de una fuerte presencia católica, ha experimentado una secularización progresiva, lo que ha permitido un debate más abierto sobre temas bioéticos y un enfoque menos dogmático en la legislación. Asimismo, ha sido un país pionero en Europa en temas de derechos humanos y ha desarrollado una tradición de debate público sobre cuestiones bioéticas. Este enfoque abierto ha fomentado la investigación científica y la aprobación de leyes más permisivas en materia de biotecnología. (Van Montagu, 1999). La presión social en favor de la investigación científica y la innovación ha sido un factor importante en la evolución de la legislación. Bélgica cuenta con un sistema político más estable y con una mayor tradición de consenso entre los partidos políticos en temas de relevancia nacional. Esto ha facilitado la aprobación de leyes complejas y controvertidas como las que regulan la investigación con células madre y la fertilización in vitro. Bélgica ha sido un actor activo en los debates internacionales sobre bioética y ha participado en la elaboración de instrumentos normativos a nivel europeo. Esta participación ha contribuido a una visión más global y actualizada de la bioética y ha fomentado la armonización de la legislación en este ámbito.

Por otra parte, en contraste con la Legislación peruana, Suecia permite la clonación terapéutica; sin embargo, cabe resaltar que la Ley Sueca no es un Código penal, sino una ley que regula la investigación y el uso de técnicas de clonación terapéutica en el ámbito biomédico; donde permite la utilización de técnicas de obtención de células troncales humanas con fines terapéuticos o de investigación, siempre que no se constituyan preembriones o embriones humanos exclusivamente con fines de experimentación. Suecia ha construido un Estado de bienestar que busca garantizar la igualdad de oportunidades para todos sus ciudadanos. Este contexto fomenta una mayor confianza en las instituciones y una apertura hacia el cambio. Tiene un sistema político estable y transparente, con una alta participación ciudadana. Esto facilita la implementación de políticas públicas basadas en el consenso y la evidencia científica. En Suecia, existe una mayor inversión en educación y en investigación científica. La población tiene un mayor acceso a la información y valora los beneficios que la ciencia y la tecnología pueden aportar. Cabe indicar que, si bien existe

una presencia religiosa en Suecia, la Iglesia tiene una menor influencia en la vida pública. Esto permite un debate más abierto y plural sobre temas como la clonación.

Ambos países comparten la preocupación por la dignidad humana. Sin embargo, la interpretación de este concepto puede variar. En Perú, la manipulación genética se considera una violación a la dignidad humana, mientras que en Suecia se busca conciliar la investigación científica con el respeto por la vida (Martinez,2019). El debate sobre el status moral del embrión es central en la discusión sobre la clonación. En Perú, el embrión es considerado una persona desde la concepción, mientras que en Suecia se adopta una posición más matizada, que reconoce el valor del embrión, pero permite su utilización con fines terapéuticos bajo ciertas condiciones. Es fundamental fomentar el diálogo entre países con diferentes perspectivas culturales y religiosas para encontrar puntos en común y construir consensos sobre temas bioéticos. Un marco regulatorio flexible y adaptable es esencial para permitir la investigación científica sin comprometer los principios fundamentales. La educación y la divulgación científica son fundamentales para que la sociedad pueda tomar decisiones informadas sobre temas complejos como la clonación terapéutica.

Incluso en Japón, teniendo una cultura marcada por el confucianismo, valora la armonía social y el respeto por la autoridad. Esto se refleja en una mayor aceptación de las decisiones gubernamentales y de los expertos en temas científicos; la sociedad japonesa otorga gran importancia a la comunidad y al bienestar colectivo. Esta perspectiva puede influir en una mayor apertura hacia tecnologías que puedan beneficiar a la sociedad en general, como la clonación terapéutica. El sistema educativo japonés fomenta la curiosidad científica y el pensamiento crítico. Esto ha contribuido a una mayor comprensión y aceptación de los avances científicos, incluida la biotecnología, que se basa en la idea de que la investigación en células madre tiene un gran potencial para el desarrollo de nuevas terapias para enfermedades degenerativas. Sin embargo, reconoce la importancia de establecer límites claros para evitar el abuso y proteger la vida humana.

Contrario a Perú, donde el sistema educativo peruano, aunque ha evolucionado, ha tenido un mayor énfasis en las humanidades y las ciencias sociales. Esto puede haber limitado la comprensión de temas científicos complejos como la clonación.

Japón ha adoptado una perspectiva más práctica en cuanto a la clonación terapéutica, permitiendo investigación bajo estrictas regulaciones. Esta perspectiva se basa en la noción de que la ciencia puede mejorar el bienestar humano. busca equilibrar la necesidad de preservar la vida humana con la posibilidad de crear nuevas formas de terapia.

Japón ha desarrollado un marco legal relativamente flexible que permite la investigación con células madre embrionarias humanas, siempre y cuando se cumplan ciertos criterios éticos y se obtenga la aprobación de un comité de ética. Los comités de ética en Japón están compuestos por expertos en diferentes disciplinas, incluyendo la medicina, la ética y las ciencias sociales. El proceso de aprobación es riguroso y exige una evaluación detallada de los riesgos y beneficios de la investigación. En contraste, Perú tiene una prohibición absoluta de cualquier tipo de clonación, incluyendo la terapéutica. Esta prohibición se basa en principios éticos y religiosos que consideran que la vida humana es sagrada desde la concepción. No existen organismos reguladores específicos para la clonación terapéutica en Perú, ya que cualquier investigación en este campo sería considerada ilegal.

Asimismo, la opinión pública japonesa sobre la clonación terapéutica es diversa, pero en general existe una mayor aceptación de esta tecnología en comparación con otros países. Los medios de comunicación japoneses suelen cubrir los avances científicos en biotecnología de manera objetiva, lo que ha contribuido a una mayor comprensión pública. Los grupos religiosos, aunque tienen cierta influencia, no han logrado imponer una visión única sobre este tema. A comparación de nuestro país donde los medios de comunicación, aunque han cubierto este tema, suelen reflejar las posturas más conservadoras. Los grupos religiosos, especialmente la Iglesia Católica, han tenido un papel fundamental en la configuración de la legislación peruana sobre la clonación.

En Japón, la presión internacional ha contribuido a una postura cautelosa hacia la clonación terapéutica. A pesar de que la investigación en células madre es activa, la clonación humana sigue siendo un tema controvertido. La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO, que Japón ha firmado, ha influido en la legislación nacional, promoviendo la precaución y el respeto por la dignidad humana. La presión internacional ha llevado a un enfoque más conservador, priorizando la investigación en células madre adultas y evitando la clonación humana. La terapia celular en Japón tiene un

gran potencial, pero enfrenta limitaciones. La investigación en células madre adultas avanza, pero la falta de regulación clara para la clonación terapéutica limita el desarrollo de nuevas terapias. A pesar de las limitaciones, la terapia celular en Japón tiene un futuro prometedor. El mercado global de tecnologías de terapia celular está en crecimiento, y Japón tiene la oportunidad de ser un líder en este campo. El desarrollo de nuevas tecnologías, como las Células Madre Pluripotentes Inducidas (iPSC), ofrece alternativas a la clonación terapéutica y abre nuevas posibilidades para la investigación. Sin embargo, es crucial que Japón aborde las preocupaciones éticas y legales relacionadas con la clonación terapéutica para que la investigación pueda avanzar de manera responsable y ética. La industria farmacéutica y biotecnológica tiene un fuerte interés en el desarrollo de nuevas terapias celulares. La presión de la industria ha llevado a la inversión en investigación y desarrollo, pero también ha generado debates sobre la ética y la seguridad de las nuevas tecnologías.

Como también acontece en Corea del Sur, la presión internacional ha sido un factor clave en la evolución de la política sobre la clonación terapéutica. Tras el escándalo de Hwang Woo-Suk en 2005, que involucró fraudes en la investigación de células madre (BBC News Mundo, 2009). Resulta que, en marzo de 2004, Hwang y su equipo anunciaron haber clonado un embrión humano con fines de investigación. En mayo de 2005, Hwang criticó la política del presidente de los Estados Unidos George W. Bush sobre la investigación de células madre. Luego, en junio de 2005, volvió a hacer un anuncio impactante, afirmando una elevada eficiencia en sus métodos de clonación, lo que generó expectativas sobre el hallazgo de curas para enfermedades como el cáncer, la diabetes y el mal de Parkinson. Sin embargo, en diciembre de 2005, se comprobó que los estudios publicados eran falsos. Se descubrió que Hwang había utilizado células madre falsas para su investigación y que había falseado los resultados. El fraude fue ampliamente condenado por la comunidad científica y la opinión pública mundial. Como resultado del fraude, Hwang fue despojado de sus títulos científicos y universitarios, y en 2009, fue condenado a dos años de cárcel por malversación de fondos estatales y violación de leyes bioéticas. Aunque inicialmente había sido considerado un líder en la investigación sobre células madre, su reputación fue arruinada por el fraude. La presión internacional y la opinión pública llevaron a una mayor regulación y escrutinio de la investigación en clonación. A pesar de esto, Corea del Sur

sigue siendo un líder en investigación de células madre, con un enfoque en la investigación de células madre adultas y las células iPSC (células madre pluripotentes inducidas).

Tenemos también a Singapur, quien se posicionó a la vanguardia de la investigación biomédica al aprobar, en 2004, una ley que autorizaba la clonación de embriones con fines terapéuticos. Esta decisión situó al país asiático junto a Corea del Sur y Reino Unido, pioneros en explorar las posibilidades de esta controvertida técnica. La decisión de Singapur se basó en la esperanza de que la investigación en clonación terapéutica pudiera conducir a avances significativos en el tratamiento de enfermedades incurables. Además, el país buscaba consolidar su posición como un centro de excelencia en biomedicina, atrayendo a investigadores de todo el mundo. La aprobación de esta ley generó un intenso debate a nivel mundial. La ley singapurense sobre clonación terapéutica representó un intento de balancear los beneficios potenciales de esta tecnología con las consideraciones éticas involucradas. Sin embargo, la compleja naturaleza de esta cuestión y los rápidos avances en la biotecnología continúan generando debates y desafíos.

Por otra parte, tenemos a Israel, si bien Israel no cuenta con una ley específica que regule la clonación terapéutica de manera tan detallada como Singapur, por ejemplo, sus regulaciones sobre investigación biomédica y ética médica son bastante estrictas. Estas regulaciones, combinadas con las interpretaciones de los tribunales y las directrices de los comités de ética, conforman el marco legal para este tipo de investigación. Dentro de los Principios Fundamentales que guían la Investigación en Israel, se tiene la Protección de la vida humana, Israel, al igual que muchos otros países, otorga una gran importancia a la protección de la vida humana, desde su concepción. Esto implica que cualquier investigación que involucre embriones humanos debe ser cuidadosamente evaluada y justificada; la Beneficencia, la investigación debe tener como objetivo principal el bienestar de la humanidad y no puede ser realizada con fines puramente comerciales o egoístas; la Justicia, los beneficios y los riesgos de la investigación deben distribuirse de manera equitativa entre la población; y la Autonomía: Los individuos tienen derecho a tomar decisiones informadas sobre su participación en investigaciones biomédicas. En resumen, Israel ha adoptado un enfoque cauteloso y basado en principios éticos hacia la clonación terapéutica. Si bien no existe una ley específica que regule esta práctica, las regulaciones

generales sobre investigación biomédica y ética médica, combinadas con las decisiones de los tribunales y los comités de ética, proporcionan un marco sólido para garantizar que la investigación se realice de manera responsable y ética.

3. Análisis jurisprudencial

Hasta el momento, la jurisprudencia peruana relacionada con el artículo 324 es relativamente escasa por no decir nula. Sin embargo, si los hubiese se podrían identificar algunos criterios recurrentes en la aplicación judicial: primero, la Intención de clonar, los jueces suelen enfatizar la necesidad de demostrar una intención clara de clonar un ser humano para configurar el delito. La mera experimentación con técnicas de manipulación genética no es suficiente; la Naturaleza del material genético utilizado, se ha discutido si la norma se aplica únicamente a la clonación de seres humanos o si también abarca la clonación de embriones humanos; y el Contexto científico y tecnológico, los jueces suelen considerar el contexto científico y tecnológico en el que se produce el hecho, a fin de determinar si se ajusta a la descripción típica del delito.

3.1. Corte IDH- Corte Interamericana de Derechos Humanos

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aún no ha emitido una jurisprudencia específica sobre la clonación humana. Sin embargo, sus decisiones previas sobre temas relacionados con la reproducción asistida y la integridad personal podrían tener implicaciones para la clonación. La Corte ha reconocido el derecho a la integridad personal y la autonomía reproductiva en casos de fecundación in vitro, lo que sugiere que cualquier intervención en el cuerpo humano debe respetar la autonomía personal y la integridad física y psíquica del individuo. La clonación humana plantea importantes cuestiones éticas, como la dignidad humana, la autonomía reproductiva y las posibles consecuencias para la salud de los clones y la sociedad en general. La Corte IDH, en el futuro, podría abordar la clonación humana en el contexto de la protección de los derechos humanos.

Dentro de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2012) podemos analizar las siguientes: In Vitro, Caso Artavia Murillo Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de

noviembre de 2012. Serie C No. 257. Dentro de sus hechos nos explica que La fecundación in vitro (FIV) y la clonación terapéutica representan dos avances significativos en el campo de la reproducción asistida y la medicina regenerativa, respectivamente, pero plantean dilemas éticos y sociales muy distintos.

La FIV, una técnica ampliamente aceptada y regulada, busca ayudar a parejas infértiles a concebir un hijo biológico. A través de la unión de un óvulo y un espermatozoide en un laboratorio, se crea un embrión que posteriormente se implanta en el útero materno. Este procedimiento ha permitido a millones de parejas cumplir su sueño de tener un hijo, pero también ha suscitado debates sobre la selección de embriones y la crio-preservación.

Por otro lado, la clonación terapéutica, un procedimiento un poco más controvertido, tiene como objetivo obtener células madre embrionarias genéticamente idénticas a un paciente, con el fin de desarrollar tratamientos para enfermedades degenerativas y lesiones. Para ello, se extrae el núcleo de una célula somática del paciente y se introduce en un óvulo enucleado, creando un embrión clonado. A partir de este embrión, se obtienen células madre que podrían utilizarse para regenerar tejidos dañados o para investigar las causas de enfermedades.

No obstante, a pesar de sus diferencias fundamentales, la FIV y la clonación terapéutica comparten algunas similitudes en sus procesos donde involucran la manipulación de células reproductoras humanas en torno de laboratorio, produciéndose un desarrollo embrionario inicial, aunque con diferentes propósitos, así mismo, ambas técnicas generan debate sobre el momento en el que comienza la vida humana y los derechos que se le atribuyen a un embrión.

3.2.CADH- Convención Americana de Derechos Humanos

Así también, La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), bastión de la protección de los derechos fundamentales en nuestro continente, consagra en su artículo 4 el derecho a la vida. Si bien este artículo no menciona explícitamente la clonación humana, sus implicaciones se extienden a prácticas como la clonación terapéutica, que promete revolucionar el tratamiento de enfermedades degenerativas (Yanes,2021). Al garantizar el derecho a la vida, la CADH abre un debate crucial sobre si la creación de embriones con

fines terapéuticos, con el objetivo de aliviar el sufrimiento humano y mejorar la calidad de vida, resulta compatible con este principio fundamental. Los magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda, al emitir su voto salvado en el caso de la FIV, establecieron un precedente importante al reconocer que las técnicas de reproducción asistida no solo son compatibles con los derechos fundamentales, sino que pueden ser consideradas un instrumento para su ejercicio. Este razonamiento, centrado en el derecho a la reproducción y la dignidad humana, podría extenderse de manera lógica a la clonación terapéutica, siempre y cuando se evalúen las particularidades de cada procedimiento (Valls, 2015).

Si la FIV, cuyo objetivo es la concepción de un nuevo ser humano, es considerada compatible con los derechos fundamentales, ¿por qué no podría serlo la clonación terapéutica, cuyo fin es la obtención de células madre para el tratamiento de enfermedades? Ambas técnicas implican una intervención en los procesos reproductivos humanos, pero sus objetivos y consecuencias son distintos.

La clonación terapéutica, al igual que la FIV, representa un avance científico que busca mejorar la calidad de vida de las personas. Al permitir la obtención de células madre embrionarias genéticamente idénticas a un paciente, esta técnica abre nuevas posibilidades para el tratamiento de enfermedades degenerativas y lesiones, ofreciendo una esperanza a millones de personas.

Es cierto que la clonación terapéutica plantea dilemas éticos y jurídicos más complejos que la FIV, debido a la creación y posterior destrucción de embriones humanos. Sin embargo, este hecho no debería ser un obstáculo insalvable para su consideración. Al igual que en el caso de la FIV, es posible establecer un marco normativo que garantice el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales, al tiempo que se permite el desarrollo de la investigación científica y la aplicación de nuevas terapias.

3.3. Posturas Doctrinarias y Jurisprudenciales de Sentencias

El razonamiento de los magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda (CIDH, 2012), al reconocer el derecho a la reproducción humana y la legitimidad de las técnicas de reproducción asistida, sienta las bases para una discusión más amplia y profunda sobre la clonación terapéutica. Es necesario analizar con detenimiento los beneficios y riesgos de

esta técnica, así como las implicaciones éticas y jurídicas que plantea, pero no se puede descartar de plano la posibilidad de que, en un futuro, la clonación terapéutica sea considerada un derecho fundamental (Roxana,2013)

En el Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica (2012). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016, La Corte recuerda que la prohibición de la FIV se originó con una decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en el año 2000, que declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo del año 1995 que regulaba la técnica de la FIV.

La Corte considera que la decisión de la Sala Constitucional, basada en una "protección absoluta del embrión", ha producido una "arbitraria y excesiva" interferencia en los derechos a la vida privada y familiar, especialmente en el derecho a la autonomía reproductiva. La Corte ha comprobado que la prohibición de la FIV ha tenido un efecto prohibitivo general y ha impedido que las personas que desean acceder a esta técnica puedan hacerlo en Costa Rica. La Corte ha basado su decisión en la necesidad de proteger el derecho a la autonomía reproductiva, que implica la libertad de las personas para decidir si tener hijos biológicos y, en caso afirmativo, por qué medios. La decisión de la Corte es un paso importante hacia la despenalización de la FIV en Costa Rica. Sin embargo, es importante destacar que el fallo no implica la legalización automática de la FIV. El Estado aún debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso a esta técnica de reproducción asistida. La decisión de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que representa un paso importante hacia la despenalización de la FIV, no debe interpretarse como una legalización automática. El Estado aún tiene la responsabilidad de tomar medidas concretas para garantizar el acceso a esta técnica de reproducción asistida, asegurando que la FIV sea una opción real y accesible para quienes la necesiten. La despenalización es un primer paso fundamental, pero la lucha por el acceso a la reproducción asistida continúa.

En paralelo, la regulación de la clonación terapéutica, un tema que genera controversia, requiere un análisis profundo y un debate público abierto. Es necesario considerar cuidadosamente los aspectos éticos, legales y científicos de esta tecnología, buscando un equilibrio entre el avance científico y la protección de la dignidad humana. La

despenalización de la FIV y la regulación de la clonación terapéutica son temas complejos que requieren un enfoque integral y responsable. El Estado debe asumir su responsabilidad en la construcción de un marco legal que garantice el acceso a la reproducción asistida y la investigación científica responsable, siempre respetando los derechos humanos y la dignidad de las personas.

En el caso presentado, en la sentencia, la Corte le ordenó al Estado que cree una nueva norma legal para regular la fertilización in vitro. Esta norma debe basarse en lo que ya se dijo en una sentencia anterior y debe incluir medidas para supervisar y controlar la calidad de los centros médicos y los profesionales que realizan estos procedimientos. En otras palabras, el Estado tiene que establecer reglas claras y asegurarse de que todo se haga de manera segura y correcta. Donde dentro de sus consideraciones, destaca la interacción entre los derechos individuales y las normas legales y las presiones sociales. A pesar de la clara posición de la CIDH a favor del acceso a esta técnica de reproducción asistida, el Estado costarricense ha enfrentado dificultades significativas para implementar una regulación adecuada. La falta de consenso legislativo, las presiones de grupos conservadores y las preocupaciones sobre las implicaciones éticas de la FIV han generado un escenario de incertidumbre que ha retrasado el ejercicio de un derecho fundamental.

Al igual que ocurre con la fertilización in vitro (FIV) en Costa Rica, la clonación terapéutica en Perú se encuentra en un limbo legal. A pesar de las promesas que esta técnica ofrece para el tratamiento de enfermedades degenerativas, su desarrollo y aplicación se enfrentan a una serie de obstáculos legislativos y éticos. Diversos proyectos de ley han sido presentados al Congreso peruano, pero ninguno ha logrado consensuar una regulación clara y efectiva. La falta de un marco legal sólido ha generado incertidumbre entre la comunidad científica, los pacientes y la sociedad en general, retrasando así el avance de la investigación y el acceso a tratamientos innovadores.

En el caso presentado, vemos que la Corte ha resuelto por unanimidad, mantener bajo vigilancia el cumplimiento las medidas de reparación, ampliar los servicios de salud para garantizar que todas las personas tengan acceso a técnicas de fertilización in vitro (FIV) en línea con el principio de no discriminación; y, Ofrecer atención psicológica especializada y gratuita a las víctimas durante un periodo de cuatro años, a través de las instituciones

estatales correspondientes. Como podemos observar la decisión de la Corte se centra en garantizar el acceso a los servicios de salud específicos como medida reparatoria. En este caso, se ordena la inclusión de la FIV en los programas de Salud y la provisión de atención psicológica. La clonación terapéutica por su parte, es un procedimiento biotecnológico que implica la creación de embriones humanos con fines de investigación médica. El objetivo es obtener células madre embrionarias que podrían utilizarse para desarrollar tratamientos para diversas enfermedades.

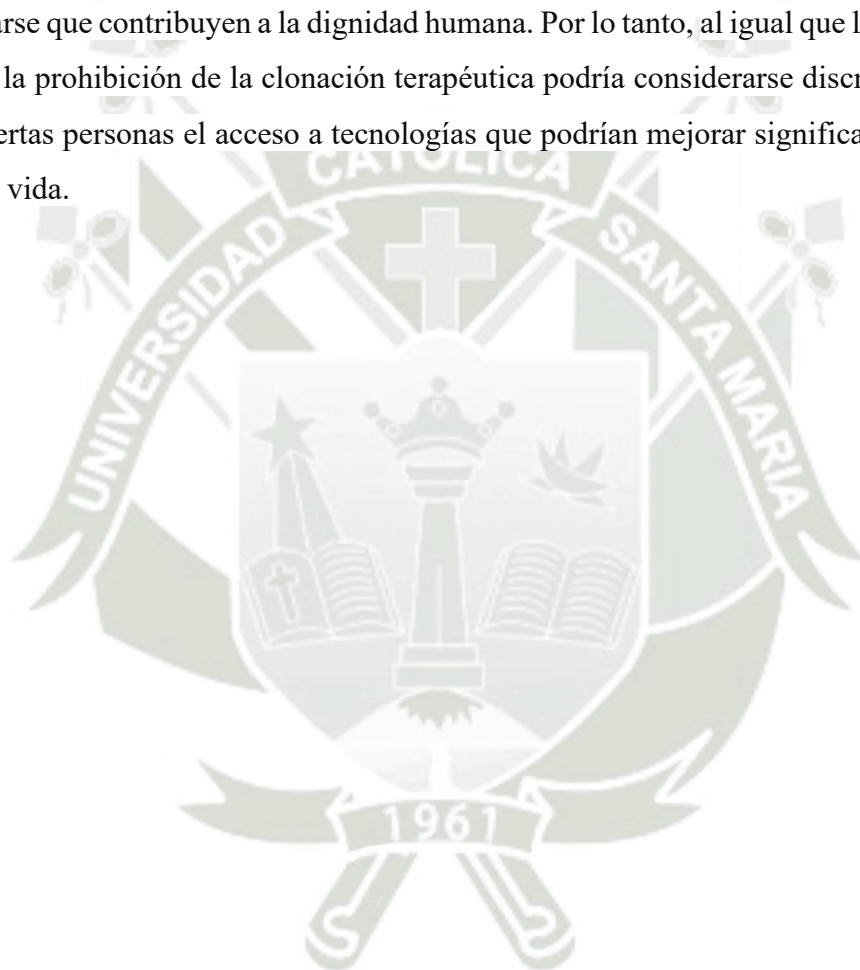
Si bien ambos temas giran en torno a la biomedicina y los derechos humanos; la postura de la Corte busca garantizar un derecho ya existente (acceso a la salud) mientras que la clonación terapéutica busca abrir nuevas vías para la investigación médica y potencialmente, para futuros tratamientos. Además, tiene un impacto directo en la vida de las personas afectadas, garantizando el acceso a servicios específicos. La clonación terapéutica, en cambio, podría tener un impacto a largo plazo en la sociedad, al ofrecer nuevas posibilidades terapéuticas. En el caso de la FIV la Corte se basa en un marco legal existente (derecho a la salud, no discriminación) sin embargo en la clonación terapéutica aún se encuentra en una zona gris de la legalidad en nuestro Perú. Tenemos que tener en cuenta que, si nos apoyamos en el derecho a la salud, al igual que la FIV la clonación terapéutica podría considerarse un avance en el campo de la salud, ofreciendo nuevas posibilidades de tratamiento; además de que ambos temas tocan el principio de la no discriminación, ya que tanto la infertilidad como ciertas enfermedades podrían ser consideradas condiciones que generan desigualdad en el acceso a la salud. Ahora notamos el punto de vista de la Corte, al mantener una visión abierta a la nuevas tecnologías y prácticas en la medicina sobre la intersección de la ciencia, la ética y el derecho.

Con respecto a la Convención Americana, vemos que se presenta una controversia entre las partes sobre la presunta violación de los derechos humanos en relación con la presunta prohibición de la FIV. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que dicha prohibición vulneraba los artículos 11.2, 17.2 y 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana. Los intervinientes comunes añadieron la presunta violación de los artículos 4.1, 5.1 y 7 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Estado, por su parte, rechazó la violación de todos estos derechos. Para determinar el

alcance de los derechos a la integridad personal y a la vida privada y familiar en este caso, es necesario realizar una interpretación de la Convención Americana. La FIV no solo es una cuestión de derechos reproductivos, sino también de dignidad humana. La capacidad de procrear y transmitir la propia vida es un aspecto fundamental de la experiencia humana. Al negar a las personas la posibilidad de ejercer esta capacidad, se les priva de un elemento esencial de su identidad y de su realización personal. Además, la prohibición de la FIV puede tener consecuencias psicológicas y emocionales negativas para las personas que desean tener hijos, pero no pueden hacerlo por medios naturales. La frustración, la angustia y la sensación de incompletitud pueden afectar significativamente su calidad de vida. Además, la prohibición de la FIV puede constituir una forma de discriminación. Al negar el acceso a esta técnica a ciertas personas, se les está tratando de manera desigual en comparación con quienes pueden concebir de forma natural. Esta discriminación puede basarse en diversos factores, como la edad, el estado civil o la orientación sexual. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida privada de todas las personas. Esto implica no solo abstenerse de interferir en la vida privada de las personas, sino también adoptar medidas positivas para proteger este derecho. En el caso de la FIV, el Estado debe garantizar el acceso a esta técnica en condiciones de igualdad y no discriminación. La FIV plantea una serie de cuestiones éticas y bioéticas complejas, como la selección de embriones, la manipulación genética y los riesgos para la salud de la madre y del niño. Sin embargo, estas cuestiones deben ser abordadas a través de un marco regulatorio adecuado, que garantice la protección de los derechos humanos y el bienestar de las personas involucradas. La prohibición de la FIV constituye una violación del derecho a la vida privada y de otros derechos fundamentales, como la dignidad humana y la no discriminación. Los Estados deben garantizar el acceso a esta técnica en condiciones de igualdad y no discriminación, adoptando un marco regulatorio adecuado que permita abordar las cuestiones éticas y bioéticas asociadas.

Siguiendo las líneas anteriores, notamos que al igual que la fecundación in vitro (FIV) y la clonación terapéutica, ambas tecnologías reproductivas desafían los límites tradicionales de la procreación humana. Sin embargo, es fundamental realizar un análisis comparativo que permita evaluar si la prohibición o limitación a estas prácticas vulneran los derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos

Humanos. La FIV permite a parejas infértiles formar una familia, mientras que la clonación terapéutica podría ofrecer la posibilidad de curar enfermedades genéticas y hereditarias, preservando así la vida familiar. Tanto la FIV como la clonación terapéutica tienen el potencial de mejorar la salud de las personas, lo que podría considerarse como una manifestación del derecho a la salud. Como vemos, ambas prácticas buscan mejorar la calidad de vida de las personas, ya sea a través de la posibilidad de tener hijos o mediante el desarrollo de tratamientos para enfermedades graves. En este sentido, podrían argumentarse que contribuyen a la dignidad humana. Por lo tanto, al igual que la prohibición de la FIV, la prohibición de la clonación terapéutica podría considerarse discriminatoria al negar a ciertas personas el acceso a tecnologías que podrían mejorar significativamente su calidad de vida.





CAPÍTULO II

Principio de Lesividad u Ofensividad

1. Análisis Doctrinal e Histórico del Principio de Lesividad

1.1. Definición del principio de Lesividad

El principio de lesividad, como norma fundamental del Derecho Penal moderno, tiene sus raíces en las corrientes filosóficas y jurídicas que marcaron la Ilustración. Este principio, que establece que solo las conductas que causan un daño efectivo o potencial a un bien jurídico protegido pueden ser sancionadas penalmente, ha evolucionado a lo largo de la historia, adaptándose a las cambiantes concepciones del delito y de la función del Estado.

En otras palabras, para que una conducta sea considerada delictiva y, por ende, sancionada penalmente, es necesario que haya producido una lesión o un peligro real y concreto a un interés individual o colectivo protegido por la ley. Este requisito busca evitar la criminalización de conductas inocuas o de escasa relevancia social, garantizando así que la pena sea una herramienta legítima y necesaria para preservar la convivencia pacífica. (Díaz et.al.,2018)

1.2. Evolución Histórica y Filosófica del principio de Lesividad

El principio de lesividad encuentra sus primeras raíces en las ideas del derecho natural, que postulaban la existencia de un orden jurídico universal e inmutable, independiente de las leyes humanas. En este marco, la justicia se entendía como la conformidad con este orden natural, y el castigo se justificaba solo cuando se violaba un derecho natural.

Entre los Filósofos del derecho natural, tenemos a: 1) Aristóteles, el Estagirita, quien en su obra "Ética Nicomáquea", Aristóteles defendía la idea de que la justicia se basa en la reciprocidad y en la reparación del daño. (Universidad de Zaragoza,2024) La pena, en este contexto, tenía como objetivo restaurar el equilibrio social y compensar al afectado. Aunque Aristóteles no formuló un principio como el de lesividad, su énfasis en la virtud y en el bien común guarda cierta relación con este concepto. Al buscar el bien propio, el individuo virtuoso también contribuye al bien de la comunidad. Por lo tanto, las acciones que van en contra de la virtud y del bien común podrían considerarse, en cierto sentido, lesivas para la sociedad. Aristóteles dedica gran parte de su ética a la justicia. La justicia, entendida como dar a cada uno lo que le corresponde, implica evitar dañar a los demás. En este sentido, la

justicia aristotélica se alinea con el principio de lesividad al establecer límites a la conducta individual en aras del bien común, siendo para Aristóteles, el bien común, superior al bien individual. Las acciones que perjudican al bien común son, por tanto, contrarias a la virtud y deben ser evitadas. Esto se relaciona con el principio de lesividad al establecer que ciertas conductas, aunque puedan parecer inofensivas para el individuo, pueden ser perjudiciales para la sociedad en su conjunto. Por otro lado, si nos referimos a la ley, según Aristóteles, ésta es la razón sin pasión y tiene como objetivo el bien común. Las leyes penales, en este sentido, buscan prevenir y sancionar aquellas acciones que atentan contra ese bien; y la pena no es un fin en sí mismo, sino un medio para corregir al infractor y restaurar el orden social. A partir de estos elementos, podemos establecer una conexión entre el pensamiento de Aristóteles y el principio de lesividad; al mencionar que el Daño al bien común, donde la acción que merece sanción penal es aquella que causa un daño concreto y efectivo al bien común, es decir, a la comunidad política; la Voluntariedad y culpabilidad, donde para que haya responsabilidad penal, la acción debe ser voluntaria y culpable. La mera intención de dañar, sin materialización del daño, no es suficiente para justificar una pena; y, la Función correctiva de la pena, donde tiene como objetivo corregir al infractor y restaurar el orden social alterado por su acción. Por lo que, aunque Aristóteles no formuló explícitamente el principio de lesividad, su filosofía proporciona un sólido fundamento para comprender por qué solo las acciones que causan un daño efectivo al bien común deben ser objeto de sanción penal (Serrano,2005).

Posteriormente tenemos a Tomás de Aquino; el cual, siguiendo la tradición aristotélica, Tomás de Aquino, en su "Suma Teológica" sostenía que la ley humana debe estar en armonía con la ley natural. La pena, según Aquino, debía ser proporcional al delito cometido, y solo se justificaba cuando se había causado un daño real a la sociedad o a un individuo. Básicamente, su concepción de la ley natural y la justicia penal ofrece un marco conceptual fundamental para entender la evolución de este principio. Para Aquino, la ley humana, producto de la razón humana, debe estar en consonancia con la ley natural, que es la participación de la razón eterna en la criatura racional (Moya,2007).

Esta armonía garantiza que las normas jurídicas estén arraigadas en principios justos y equitativos; así como la pena que para su entender no es un fin en sí mismo, sino un medio

para restablecer el orden social perturbado por el delito. La pena debe ser proporcional al daño causado y tener como objetivo la rehabilitación del delincuente y la prevención de futuros delitos; y, la imposición de una pena solo se justifica cuando se ha producido un daño efectivo a la sociedad o a un individuo. Los actos puramente internos, sin manifestación externa, no son objeto de sanción penal. Si analizamos su libro *La Suma Teológica*, vemos una magnífica obra teológica que busca reconciliar la fe cristiana con la razón filosófica. En ella, Aquino aborda una amplia gama de temas, desde la existencia de Dios hasta la naturaleza del alma humana, pasando por la ética y el derecho. Un aspecto fundamental de la filosofía de Aquino es su concepción de la ley natural. Según Aquino, la ley natural es la participación de la razón eterna en la criatura racional. Es decir, es una ley inscrita en la naturaleza humana, que puede ser conocida por la razón y que indica al hombre lo que es bueno y lo que es malo.

La ley humana, por su parte, debe estar en armonía con la ley natural. Aquino dedica una parte importante de su *Suma Teológica* a la justicia. Para él, la justicia es la virtud que consiste en dar a cada uno lo suyo. La pena, en este contexto, es un instrumento de la justicia que tiene como finalidad restaurar el orden social alterado por el delito. Tanto Aquino como el principio de lesividad encuentran su fundamento en una idea de orden natural y justo. La ley natural, para Aquino, indica lo que es bueno y lo que es malo, mientras que el principio de lesividad busca proteger bienes jurídicos considerados esenciales para la convivencia humana; enfatizan la necesidad de que la pena sea proporcional al delito cometido (Abanto,2013)

Esto implica que la sanción penal debe graduarse en función de la gravedad del daño causado; y aunque Aquino no utiliza el término "reparación del daño" en el sentido moderno, su idea de que la pena debe servir para restaurar el orden social alterado por el delito es compatible con el concepto de reparación. Así como, reconocer la función preventiva de la pena. La idea de que la pena debe servir para disuadir a otros de cometer delitos es común a ambos. Tomás de Aquino, a través de su concepción de la ley natural y la justicia, sentó las bases para el desarrollo del principio de lesividad. Su énfasis en la proporcionalidad de la pena y la exigencia de un daño real como condición de punibilidad siguen siendo principios fundamentales del derecho penal contemporáneo.

Para entender mejor las Raíces filosóficas debemos distinguir el Contractualismo y el Utilitarismo y como sus autores influyeron a la determinación del principio de lesividad como lo conocemos ahora. Entre los filósofos contractualistas, como Hobbes, Locke y Rousseau, postularon que el Estado nace de un contrato social, en el cual los individuos renuncian a parte de su libertad a cambio de seguridad. El Derecho Penal, en este contexto, surge como un mecanismo para proteger los bienes jurídicos esenciales que justifican la existencia del Estado. Thomas Hobbes, filósofo inglés del siglo XVII, presentó una visión del estado de naturaleza radicalmente diferente a la de Locke. Hobbes sostiene que en ausencia de un poder superior, todos los hombres son iguales, pero esa igualdad conduce a una competencia feroz por los recursos limitados. En este contexto, la seguridad y la supervivencia son los principales motivadores de los individuos. Para escapar de este estado de naturaleza caótico, los individuos, según Hobbes, se someten a un pacto social, creando un Estado absoluto, al que denomina "Leviatán". Este Estado, personificado en un soberano con poder absoluto, tiene como principal función garantizar la seguridad de los ciudadanos. Aunque Hobbes no utiliza explícitamente el término "lesividad", sus ideas sobre el estado de naturaleza y el poder absoluto tienen implicaciones directas en el principio de lesividad como: el poder absoluto del Estado es necesario para mantener el orden social y evitar que los individuos vuelvan a caer en el estado de naturaleza. El soberano tiene el derecho a hacer cualquier cosa que considere necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos (Vera,2019). El delito, para Hobbes, es cualquier acto que amenaza la seguridad del Estado o de los ciudadanos. El soberano tiene el poder de definir qué es un delito y de castigar a los delincuentes. Sin embargo, en el sistema hobbesiano, las libertades individuales están subordinadas a la seguridad del Estado. Los individuos solo pueden disfrutar de aquellos derechos que el soberano les permita. En otras palabras, mientras que Locke veía el estado de naturaleza como un estado de libertad e igualdad; el gobierno lo veía como un mecanismo para proteger los derechos naturales, Hobbes presentaba una visión mucho más pesimista del estado de naturaleza y defendía la necesidad de un poder absoluto para mantener el orden social (Cisneros,2011)

Durante la Ilustración, este principio se desarrolló como una reacción contra el absolutismo monárquico y la injerencia de la Iglesia en la vida privada. Filósofos como John Locke y Jean-Jacques Rousseau defendieron la idea de que los individuos tienen derechos naturales

inalienables, como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad. Por ejemplo, John Locke, en su obra "Dos tratados sobre el gobierno", Locke defendía el derecho a la vida, la libertad y la propiedad como derechos naturales. (Varnagy,2000). El Estado, según Locke, solo podía intervenir para proteger estos derechos, y la pena solo se justificaba cuando se había violado un derecho natural. En otras palabras, el estado de naturaleza no es un estado de guerra constante como lo planteaba Hobbes, sino un estado de libertad y igualdad, donde los individuos gozan de ciertos derechos naturales inalienables: vida, libertad y propiedad. En este estado, cada individuo tiene derecho a castigar a aquellos que violan los derechos de otros, actuando como ejecutor de la ley natural. Según Locke, la ley solo es legítima cuando protege los derechos naturales de los individuos. Las leyes que restringen la libertad individual solo son justificables cuando son necesarias para evitar que un individuo dañe a otro. El poder punitivo del Estado debe estar limitado y solo puede utilizarse para castigar aquellos actos que causan un daño a los demás. Locke era un defensor de la tolerancia religiosa y argumentaba que el Estado no debe imponer una religión estatal. Esta idea se relaciona con el principio de lesividad, ya que la libertad religiosa es un derecho individual que solo puede ser restringido cuando pone en peligro la seguridad pública. Las ideas de Locke sobre el estado de naturaleza, los derechos naturales y el gobierno limitado sentaron las bases para el desarrollo del principio de lesividad. Al defender la libertad individual y limitar el poder del Estado, Locke contribuyó a la construcción de sociedades más justas y equitativas, donde la ley solo debe intervenir cuando es necesario para proteger los derechos de los demás (Francisco, 2010)

Aunque tanto Hobbes como Locke han influido en el desarrollo del principio de lesividad, sus concepciones sobre el estado de naturaleza, el contrato social y el poder estatal son radicalmente diferentes. Mientras que Locke sienta las bases para un liberalismo clásico que limita el poder del Estado y protege los derechos individuales, Hobbes presenta una visión más autoritaria del poder político, donde la seguridad del Estado prima sobre las libertades individuales.

Por otra parte, tenemos a Jean-Jacques Rousseau, en su obra "El contrato social", Rousseau sostenía que la sociedad se basa en un pacto entre individuos que renuncian a su libertad individual para obtener protección del Estado. El Estado, en este contexto, tiene el deber de

proteger la seguridad y la libertad de los ciudadanos, pero solo puede intervenir cuando se ha producido un daño o un peligro real. Rousseau defendía que el poder del Estado debe estar limitado y al servicio del interés general. El Estado no debe interferir en la vida privada de los ciudadanos más allá de lo necesario para garantizar la libertad y la igualdad de todos, La ley solo es legítima cuando expresa la voluntad general y busca el bien común. Las leyes que restringen la libertad individual solo son justificables cuando son necesarias para evitar que un individuo dañe a otro o a la sociedad en su conjunto Rousseau consideraba la libertad como un derecho fundamental del hombre. Cualquier restricción a la libertad debe estar debidamente justificada y ser proporcional al daño que se busca evitar. Las ideas de Rousseau tuvieron una profunda influencia en el desarrollo de la teoría política y del derecho. Sus conceptos sobre la voluntad general y el contrato social inspiraron a los revolucionarios de la época y contribuyeron a la formación de los Estados modernos. Aunque Rousseau no utilizó el término "lesividad", sus ideas sobre el estado de naturaleza, el contrato social y la voluntad general se relacionan estrechamente con este principio. Su legado sigue siendo relevante en la actualidad, y sus reflexiones sobre la libertad, la igualdad y la justicia continúan siendo objeto de estudio y debate.

Seguidamente, desarrollaremos el Utilitarismo y su influencia en el origen del principio de lesividad. Los utilitaristas, como Jeremy Bentham y Cesare Beccaria (Farfán,2021), defendían la idea de que la pena debe ser proporcional al daño causado y tener como finalidad la prevención del delito. Esta corriente filosófica contribuyó a limitar el poder punitivo del Estado y a centrar la atención en la protección de los bienes jurídicos. Si hablamos más detalladamente Jeremy Bentham, para él el utilitarismo de Bentham se basa en la idea de que la felicidad es el único bien intrínseco y que el dolor es el único mal intrínseco. Para Bentham, la felicidad se puede medir en términos de placer y dolor, y la acción moralmente correcta es aquella que maximiza el placer y minimiza el dolor para la mayor cantidad de personas. Para Bentham (2015), el castigo solo se justifica cuando sirve para prevenir futuros delitos y, por lo tanto, maximiza la felicidad general. El castigo debe ser proporcional al daño causado y debe ser suficiente para disuadir a otros de cometer delitos similares. El principio de la mayor felicidad implica que la ley debe estar diseñada para maximizar el bienestar de la sociedad en su conjunto. Las leyes que restringen la libertad individual solo son justificables cuando son necesarias para prevenir un daño

mayor. Bentham desarrolló una especie de "cálculo felicísimo" para evaluar el impacto de diferentes acciones en la felicidad general. Este cálculo tenía en cuenta factores como la intensidad, la duración, la certeza y la extensión del placer o del dolor. Jeremy Bentham fue uno de los principales exponentes del utilitarismo y tuvo una profunda influencia en el desarrollo del principio de lesividad. Sus ideas sobre la maximización de la felicidad y la minimización del dolor proporcionaron una base filosófica sólida para la construcción de un sistema jurídico más justo y equitativo (Farfán, 2021).

Jeremy Bentham, filósofo y jurista británico contemporáneo de Cesare Beccaria compartió con este último una visión utilitarista del derecho penal. Ambos buscaban reformar los sistemas penales de su época, basados en principios racionales y humanitarios. Sin embargo, sus enfoques presentaban algunas diferencias, especialmente en cuanto a la aplicación del principio de lesividad (Araujo,2000)

Asimismo, tenemos Cesare Beccaria, filósofo y jurista italiano del siglo XVIII, es considerado uno de los padres del pensamiento criminológico moderno. Su obra más destacada, "De los Delitos y de las Penas", publicada en 1764, revolucionó las ideas sobre el derecho penal de su época y sigue siendo una referencia fundamental en la actualidad. Una de las contribuciones más significativas de Beccaria al derecho penal es su defensa del principio de lesividad. Este principio establece que el Estado solo debe penalizar aquellas conductas que causen un daño efectivo o potencial a otros individuos o a la sociedad en general (Beccaria,2015)

Beccaria, influenciado por las ideas ilustradas, rechazaba la aplicación de penas crueles y desproporcionadas que eran comunes en su época. Sostenía que la finalidad del castigo no era la venganza, sino la prevención de futuros delitos y la protección de la sociedad. Para Beccaria, la ley penal debía ser clara, precisa y justa. El castigo debía ser proporcional al daño causado, es decir, la pena debía ser lo suficientemente severa para disuadir al delincuente y a otros potenciales delincuentes, pero sin excederse en su rigor. El principio de lesividad se deriva de esta idea de proporcionalidad. Si una acción no causa ningún daño a nadie, no hay razón para que el Estado intervenga y castigue al individuo. En otras palabras, la ley penal debe limitarse a regular aquellas conductas que atenten contra bienes

jurídicos protegidos, como la vida, la integridad física, la propiedad o la libertad de los demás.

Vinculado a esto es necesario resaltar la evolución Histórica del Principio de Lesividad dentro de las Etapas o Fases del Derecho Penal Peruano:

La afirmación de que en el Derecho Penal clásico el delito se concebía exclusivamente como una ofensa a Dios o al Estado, y la pena tenía un carácter puramente retributivo, es una síntesis que requiere una visión más equilibrada. Si bien es cierto que estos elementos eran prominentes en esta etapa histórica, es fundamental comprender que el Derecho Penal clásico era un sistema jurídico complejo y heterogéneo, con diversas influencias y evoluciones. Dentro de los elementos clave del Derecho Penal Clásico encontramos: la divinidad y El Estado, donde tanto la divinidad como el Estado eran considerados los principales destinatarios de la ofensa criminal. La violación de las normas divinas o las leyes del Estado era vista como un atentado contra el orden cósmico y social; el carácter retributivo de la pena, donde se concebía como un castigo que debía corresponder a la gravedad del delito cometido. La idea era equilibrar la balanza de la justicia, imponiendo al culpable un sufrimiento proporcional al daño causado; y, la venganza, que tanto pública como privada, era un elemento arraigado en el derecho penal clásico. La pena servía para satisfacer el deseo de venganza de la víctima o de la comunidad.

A pesar de esta concepción inicial, es importante destacar que ya en el Derecho Penal clásico se pueden encontrar algunos indicios de una preocupación por el daño causado a las personas. Algunos juristas romanos, por ejemplo, diferenciaban entre delitos públicos y delitos privados, siendo estos últimos aquellos que afectaban directamente a intereses individuales.

De las evidencias anteriores notamos que dentro de los factores que contribuyeron a la evolución, hacia el principio de lesividad, fueron la influencia de la filosofía, con las ideas de los filósofos como Tomás de Aquino, que introdujeron elementos racionales y humanitarios en el pensamiento jurídico, contribuyeron a suavizar el carácter exclusivamente retributivo de la pena; el desarrollo de las ciencias sociales, permitió una comprensión más profunda de las causas del delito y de las consecuencias del castigo, lo que favoreció una visión más racional y humanitaria del Derecho Penal ; y, movimientos

reformistas, que a partir del siglo XVIII, los movimientos ilustrados y reformistas abogaron por una reforma del Derecho Penal, basada en principios como la humanidad, la proporcionalidad y la prevención del delito.

Si bien el principio de lesividad, tal como lo entendemos hoy en día, no estaba explícitamente formulado en el Derecho Penal clásico, podemos identificar algunos elementos que anticipan esta concepción: La protección de bienes jurídicos: Aunque de manera limitada, el Derecho Penal clásico ya reconocía la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos, como la vida, la propiedad y el honor; y, La idea de daño, la concepción del delito como una ofensa implicaba la idea de un daño causado, aunque este daño no siempre se vinculaba directamente a un interés individual.

En definitiva, el siglo XIX, fue un periodo de transformaciones radicales en el ámbito jurídico y social. La Revolución Francesa y la Ilustración impulsaron la búsqueda de un orden jurídico racional y justo, lo que se tradujo en la elaboración de códigos penales que sistematizaban las normas y garantizaban la seguridad jurídica.

El siglo XIX fue testigo de la codificación de los sistemas penales, lo que supuso un paso decisivo en la consolidación del principio de lesividad. Los códigos penales, como el Código Penal francés de 1810 y el prusiano de 1851, establecieron una estructura clara y precisa de los delitos, centrándose en la protección de bienes jurídicos específicos.

La tipificación de los delitos en estos códigos se basaba en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Se establecían elementos objetivos (conducta, resultado, relación de causalidad) y subjetivos (dolo o culpa), lo que implicaba una valoración de la antijuridicidad de la conducta en relación con un bien jurídico protegido.

La importancia de la codificación penal en el siglo XIX radica en su capacidad para limitar el poder punitivo del Estado, fomentar la interpretación judicial y contribuir a la formación de una conciencia jurídica. Al exigir que los delitos estuvieran previamente tipificados en la ley, la codificación evitó la aplicación retroactiva de la ley penal, protegiendo a los ciudadanos de ser acusados por actos que no estaban definidos como delitos al momento de su comisión. Esto significó un freno al poder arbitrario del Estado, garantizando la

seguridad jurídica al asegurar que nadie podía ser condenado por un delito que no estuviera previamente tipificado en la ley.

Además, la codificación obligó a los jueces a interpretar la ley de manera estricta, limitando su margen de discrecionalidad y evitando decisiones arbitrarias e injustas. Anteriormente, los jueces podían aplicar el derecho de forma más flexible, lo que podía llevar a resultados desiguales. La codificación, al establecer un sistema de leyes escritas y precisas, obligó a los jueces a basar sus decisiones en la letra de la ley, asegurando una mayor uniformidad en la aplicación de la justicia.

La publicación de los códigos penales también permitió que los ciudadanos conocieran sus derechos y obligaciones, lo que contribuyó a la formación de una conciencia jurídica más desarrollada. La accesibilidad a las leyes escritas permitió a los ciudadanos entender mejor el sistema jurídico y participar de manera más informada en la sociedad. La codificación promovió una cultura jurídica más sólida al permitir que los ciudadanos comprendieran las consecuencias legales de sus acciones y se protegieran de abusos de poder.

El siglo XX se caracterizó por un debate intenso en el ámbito del Derecho Penal, marcado por la tensión entre dos tendencias contrapuestas. Por un lado, el surgimiento del Derecho Penal del enemigo, impulsado por la necesidad de combatir amenazas a la seguridad del Estado, llevó a una expansión de los límites del Derecho Penal. Esta tendencia se caracterizó por la penalización de conductas que no siempre causaban un daño efectivo, sino que representaban un peligro potencial para la seguridad del Estado. Se amplió el espectro de lo punible, incluyendo conductas que antes no eran consideradas delitos, como la apología del terrorismo o la incitación al odio.

Sin embargo, frente a esta tendencia expansiva, se produjo una reacción que buscaba reafirmar el principio de lesividad como garantía fundamental del Estado de derecho. El Derecho penal mínimo, por ejemplo, proponía un modelo de Derecho Penal que se limitara a proteger los bienes jurídicos más importantes y que utilizara penas menos severas. Esta corriente defendía la idea de que la intervención penal debía ser excepcional y limitada a los casos de mayor gravedad, con el objetivo de evitar la criminalización excesiva y la expansión del poder punitivo del Estado.

Este debate entre la expansión del Derecho Penal del enemigo (refiere a una teoría del Derecho Penal que surgió a finales del siglo XX, principalmente como respuesta al auge del terrorismo y la delincuencia organizada. Esta teoría, propuesta por el jurista alemán Günther Jakobs, plantea que, en determinadas circunstancias, el Estado debe tratar a ciertos individuos como "enemigos" y no como ciudadanos, aplicando un Derecho Penal más severo y menos garantista) y la defensa del Derecho penal mínimo refleja la complejidad del siglo XX, marcado por la necesidad de combatir amenazas a la seguridad, pero también por la importancia de proteger los derechos individuales y la libertad. La búsqueda de un equilibrio entre la seguridad y la libertad sigue siendo una tarea fundamental para el Derecho Penal en el siglo XXI.

En este caso, el principio de lesividad, establece que solo deben ser penadas las acciones que causan un daño efectivo a un bien jurídico. En otras palabras, el principio de lesividad se basa en la idea de que debe existir un daño concreto y tangible para que se configure un delito. Sin embargo, en la actualidad, se enfrentan nuevos retos como la protección de bienes jurídicos difusos, como el medio ambiente o el patrimonio cultural. Estos bienes son difíciles de cuantificar y su protección presenta desafíos a la hora de aplicar el principio de lesividad. Otro desafío surge con la penalización de actos preparatorios de un delito, antes de que se produzca el daño efectivo. La criminalización de la preparación de un delito plantea dudas sobre si se está respetando el principio de lesividad. ¿Es legítimo penalizar una acción que no ha causado daño, solo porque podría causarlo en el futuro? La aplicación del principio de lesividad en este contexto requiere un análisis profundo para evitar la criminalización excesiva y la expansión del poder punitivo del Estado. La penalización de omisiones, es decir, de la falta de acción ante una situación de peligro, también plantea interrogantes sobre la aplicación del principio de lesividad. ¿Es justo penalizar a alguien por no haber actuado, si no ha causado un daño directo? ¿Cómo se define la obligación de actuar en una situación de peligro? La criminalización de las omisiones requiere un análisis cuidadoso para evitar la expansión del ámbito penal y garantizar que solo se castiguen las acciones que realmente representan un riesgo para la sociedad (Villamil, 2023)

La importancia de este principio radica en varias razones. En primer lugar, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los individuos, al evitar que sean

criminalizadas conductas que forman parte del legítimo ejercicio de libertades como la expresión, el pensamiento o la asociación. En segundo lugar, previene la sobre criminalización, evitando que el derecho penal se extienda a conductas que, aunque puedan ser socialmente indeseables, no representan un daño suficientemente grave para justificar una sanción penal. De esta manera, se evita la penalización excesiva y se preserva la legitimidad del derecho penal.

1.3. Posturas Doctrinales y de Jurisprudencia

Asimismo, el principio de lesividad contribuye a la seguridad jurídica, al proporcionar criterios claros y objetivos para determinar cuándo una conducta es punible. Esto permite a los ciudadanos conocer de antemano las consecuencias jurídicas de sus actos y evita la arbitrariedad en la aplicación de la ley penal. Además, al exigir una relación de proporcionalidad entre la gravedad de la lesión y la pena impuesta, el principio de lesividad contribuye a evitar penas excesivas o desproporcionadas.

El Dr. Landa (2017) concibe el principio de lesividad como un pilar fundamental para la protección de los derechos fundamentales. Al centrarse en la teoría general de estos derechos y en la constitucionalización del derecho peruano, es lógico inferir que considera que la intervención penal solo debe estar justificada cuando existe una efectiva afectación a un bien jurídico tutelado constitucionalmente.

En este sentido, el principio de lesividad actuaría como un límite al poder punitivo del Estado, evitando que se criminalicen conductas que no generan un daño socialmente relevante. De esta manera, se garantizaría la libertad individual y se evitarían injerencias arbitrarias en la esfera privada de los ciudadanos.

El interés del Dr. Landa en el debido proceso refuerza la idea de que considera al principio de lesividad como un elemento esencial de este concepto. El debido proceso, como garantía fundamental, asegura que toda persona acusada de un delito tenga derecho a un juicio justo, en el que se respeten sus derechos y se demuestre la existencia de un hecho punible.

En este contexto, el principio de lesividad garantiza que la acusación penal se base en hechos concretos que demuestren un daño efectivo a un bien jurídico protegido. De esta

manera, se evita que se inicien procesos penales sin una base fáctica sólida y se protege a los ciudadanos de acusaciones infundadas. (Morón,2015)

Al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Dr. Landa probablemente haya encontrado numerosos pronunciamientos en los que se ha aplicado el principio de lesividad. La Sentencia Exp. 0014-2006-PI/TC, es un claro ejemplo de ello. A través del estudio de estos casos, el Dr. Landa podría haber identificado las diferentes interpretaciones que el Tribunal Constitucional ha dado al principio de lesividad y haber elaborado una visión propia sobre su alcance y contenido

Considerando las áreas de interés del Dr. Landa, es posible que haya realizado aportes adicionales al estudio del principio de lesividad, como por ejemplo: a) La dimensión social del principio de lesividad; el Dr. Landa podría haber analizado cómo el principio de lesividad se relaciona con otros valores constitucionales, como la justicia social y la igualdad; b) La aplicación del principio de lesividad en casos concretos, es posible que haya estudiado casos particulares en los que se haya discutido la aplicación del principio de lesividad, como los delitos de opinión o las conductas relacionadas con la libertad de expresión; c) La evolución del principio de lesividad en el derecho peruano, el Dr. Landa podría haber realizado un análisis histórico de la evolución del principio de lesividad en el derecho peruano, identificando las principales tendencias y desafíos.

Aunado a esto tenemos la obra del Dr. Gunter Jakobs, un destacado penalista peruano, ha realizado valiosas aportaciones al estudio de la lesividad. Sus investigaciones se centran en cómo evaluar el grado de peligrosidad de una conducta y en qué medida esta afecta a los bienes jurídicos tutelados: Primero, entre la Lesividad y Adecuación Social; ha explorado la relación entre la lesividad y la teoría de la adecuación social. Esta última sostiene que ciertas conductas, aunque típicamente peligrosas, pueden ser consideradas socialmente aceptables en determinados contextos. Por ejemplo, una cirugía implica una lesión física, pero es socialmente adecuada cuando se realiza con fines terapéuticos. Así también, ha profundizado en cómo determinar cuándo una conducta, a pesar de ser lesiva, se encuentra dentro de los márgenes de lo socialmente tolerado (Jakobs & Cansio,2003)

Segundo, entre la Lesividad y Protección de Bienes Jurídicos; El Dr. Jakobs también ha analizado cómo la lesividad se vincula con la protección de los bienes jurídicos. Al evaluar

la peligrosidad de una conducta, es fundamental identificar qué bien jurídico está siendo afectado y en qué medida. El Jakobs ha destacado la importancia de una interpretación dinámica de los bienes jurídicos, considerando los cambios sociales y las nuevas realidades. Ahora bien, para el Dr. Carlos Cabezas (2013), como abogado y docente universitario, ha realizado importantes contribuciones al estudio del principio de lesividad en el contexto peruano. Su enfoque se destaca por vincular estrechamente este principio con la garantía de los derechos fundamentales. ¿Qué significa esto? Que, enfatiza que el principio de lesividad actúa como un límite al poder punitivo del Estado. Al exigir un daño efectivo o potencial, se evita la criminalización de conductas que, aunque puedan ser moralmente reprochables, no generan un perjuicio concreto a la sociedad. La vinculación con los derechos fundamentales se da en el sentido de que, al exigir un daño concreto, se garantiza que la intervención penal no sea arbitraria ni desproporcionada. Es decir, se evita que el Estado utilice el Derecho Penal para reprimir opiniones disidentes o conductas que, aunque puedan ser molestas, no atenten contra bienes jurídicos protegidos. Él aboga por una interpretación sistemática del principio de lesividad, teniendo en cuenta no solo el texto legal, sino también los valores constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos. En otras palabras, el autor nos invita a reflexionar sobre el papel del principio de lesividad como guardián de nuestras libertades. Al exigir un daño concreto para justificar la intervención penal, este principio evita que el Estado abuse de su poder y restrinja nuestros derechos fundamentales. En otras palabras, la criminalización de una conducta debe estar siempre justificada por la necesidad de proteger bienes jurídicos relevantes y no por simples razones morales o políticas. El trabajo del Dr. Cabezas nos proporciona una visión integral del principio de lesividad, destacando su importancia para la construcción de un Estado de Derecho que respete los derechos de todos sus ciudadanos. El Dr. Carlos Cabezas, especialista en Derecho Penal y Criminología, nos ha presentado un análisis profundo sobre el principio de lesividad y su aplicación en los delitos de peligro abstracto. Este principio, que busca proteger bienes jurídicos colectivos, nos permite reflexionar sobre la clonación terapéutica desde una perspectiva novedosa. La clonación terapéutica, a pesar de las controversias éticas que la rodean, podría considerarse un ejemplo de "lesividad potencial" para la sociedad. Es decir, una acción que, aunque no causa daño inmediato, podría generar un riesgo potencial para la salud humana y el bienestar social. Sin embargo, este riesgo

potencial no debe ser interpretado como un impedimento para su desarrollo, sino como un llamado a la prudencia y a la responsabilidad en su aplicación.

Siguiendo la lógica del Dr. Cabezas, la clonación terapéutica podría ser considerada como un "delito de peligro abstracto" en el sentido de que busca prevenir un daño potencial a la salud humana, un bien jurídico colectivo de suma importancia. La posibilidad de crear células y tejidos genéticamente idénticos a los del paciente, podría revolucionar el tratamiento de enfermedades actualmente incurables, evitando el riesgo de rechazo por parte del sistema inmunológico y ofreciendo terapias más efectivas y personalizadas. En este sentido, la clonación terapéutica no solo representa una oportunidad para mejorar la salud humana, sino que también representa una herramienta para prevenir un daño potencial a la sociedad. La posibilidad de eliminar genes defectuosos y prevenir enfermedades hereditarias, podría reducir la carga de enfermedades crónicas y mejorar la calidad de vida de millones de personas. Es importante destacar que la clonación terapéutica no busca crear seres humanos completos, sino células y tejidos específicos para tratar enfermedades. No se trata de clonar personas, sino de utilizar la tecnología para mejorar la salud y el bienestar de la sociedad.

En conclusión, la clonación terapéutica, desde la perspectiva del Dr. Cabezas, podría ser considerada como un ejemplo de "lesividad potencial" que busca prevenir un daño mayor a la sociedad. Su aplicación, bajo estrictos controles éticos y científicos, podría representar un avance significativo para la medicina y el bienestar de la humanidad. Es importante que la investigación y el desarrollo de esta tecnología se realicen con responsabilidad y ética, siempre priorizando el bienestar humano y la seguridad de la sociedad.

2. Análisis normativo del Principio de Lesividad

El principio de lesividad, exige que toda incriminación penal se justifique por la efectiva o potencial lesión de un bien jurídico tutelado, ya sea a nivel nacional o internacional. Solo cuando una conducta atenta contra un interés social relevante, el derecho penal encuentra su razón de ser, según el principio de lesividad, un pilar fundamental tanto en el ámbito interno como internacional. La intervención penal se encuentra limitada por el principio de lesividad, el cual establece que la conducta delictiva debe causar un daño concreto a un bien

jurídico protegido, conforme a lo dispuesto en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2.1. Análisis normativo internacional

En la aplicación en el Derecho Penal Internacional (CPI) entendemos que se rige por el Estatuto de Roma el cual incorpora el principio de lesividad de manera implícita. Los crímenes de competencia de la CPI (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión) requieren la demostración de una conducta que cause un daño significativo a bienes jurídicos de la comunidad internacional, como la vida, la integridad física, la libertad, la propiedad o la dignidad humana. Es importante destacar que el daño potencial también es considerado como un elemento relevante para la aplicación del principio de lesividad. Esto significa que una conducta puede ser criminalizada si existe un riesgo real de que cause un daño a un bien jurídico protegido, incluso si este daño no se ha materializado aún.

Sumado a esa postura, contamos con la de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc. Estos tribunales, creados para juzgar crímenes específicos en contextos particulares, también han adoptado el principio de lesividad en sus estatutos y jurisprudencia.

Y por consiguiente en el derecho Consuetudinario Internacional, donde El principio de lesividad se ha consolidado como una norma consuetudinaria internacional, lo que significa que es una regla de derecho internacional general aceptada como tal por la comunidad internacional de Estados.

En Relación con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de San José; vemos que, aunque la Declaración no es un tratado en sentido estricto, sus principios han influido en la codificación de los derechos humanos en diversos instrumentos internacionales. El principio de lesividad, al proteger bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad física y la dignidad humana, se encuentra implícito en la Declaración. En otras palabras, la DUDH no menciona explícitamente el principio de lesividad, pero su espíritu se encuentra presente en diversos artículos que protegen la libertad individual y la integridad física de las personas. Por ejemplo, el artículo 3 de la DUDH establece que "todo

individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", mientras que el artículo 5 prohíbe la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Y con respecto al Pacto de San José, este tratado regional americano, desarrolla los derechos reconocidos en la Declaración Universal y establece garantías procesales importantes. El principio de lesividad se encuentra estrechamente vinculado a la garantía de legalidad, que prohíbe la criminalización de conductas que no causen un daño efectivo o potencial a un bien jurídico protegido. Como podemos apreciar, por su parte, sí menciona explícitamente el principio de lesividad en su artículo 7, que establece que "ninguna persona podrá ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En ningún caso se podrán aplicar penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Este artículo, al igual que otros del Pacto de San José, evidencia la importancia de proteger la integridad física y moral de las personas, y limita la posibilidad de criminalizar conductas que no causen un daño real o potencial a un bien jurídico protegido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), aunque no se enfoca específicamente en el derecho penal internacional, ha desarrollado una jurisprudencia rica en relación con los derechos fundamentales que se ven afectados por la aplicación del derecho penal. El principio de lesividad se encuentra implícito en diversas normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad. La CIDH ha reiterado en múltiples ocasiones que la criminalización de conductas debe estar basada en una ley previa, escrita y clara. Esto implica que la conducta debe ser típicamente descrita y que debe existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido. Y ha enfatizado que las sanciones penales deben ser proporcionales a la gravedad del delito cometido. Esto implica una evaluación de la necesidad y la idoneidad de la pena impuesta, en relación con el daño causado. Dentro de sus casos emblemáticos tenemos el caso de *García-Rodríguez y otro vs. México* (2023) donde la CIDH analizó la detención arbitraria y tortura de un individuo y concluyó que se habían violado sus derechos fundamentales. En este caso, la Corte subrayó la importancia de la legalidad y la proporcionalidad de las sanciones penales.

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) por su parte, ha desarrollado una jurisprudencia más específica en relación con el derecho penal. El

principio de lesividad se encuentra estrechamente vinculado a la garantía de legalidad, contenida en el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, exigiendo que las normas penales sean claras, precisas y accesibles, y que no sean retroactivas, es decir, para el TEDH, el principio de lesividad va de la mano con la garantía de legalidad, que exige que las leyes sean claras, precisas y fáciles de entender para todos; las mismas que no pueden aplicarse a cosas que pasaron antes de que existieran.

Además, ha establecido que las conductas penadas deben ser suficientemente graves para justificar la intervención del derecho penal; y al Principio de Proporcionalidad, Al igual que la CIDH, el TEDH ha enfatizado que las sanciones penales deben ser proporcionales a la gravedad del delito. Como lo ocurrido en el caso *Sunday Times vs. Reino Unido* (Sentencia 6538/24,1979), en este caso, el TEDH analizó la prohibición de publicar ciertos artículos sobre una compañía farmacéutica. La Corte concluyó que la restricción a la libertad de expresión no era necesaria en una sociedad democrática y que, por tanto, había sido desproporcionada.

Con Desafíos Comunes nos referimos a que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se enfrentan a desafíos similares en la aplicación del principio de lesividad en el contexto actual, debido a la complejidad del mundo moderno y la evolución del derecho penal: a) Delitos complejos y transnacionales como la globalización ha dado lugar a nuevos tipos de delitos que son difíciles de tipificar y sancionar de acuerdo con el principio de lesividad. Estos delitos, como el cibercrimen, el tráfico de personas, el lavado de dinero y el terrorismo, implican actores transnacionales, redes complejas y daños difíciles de delimitar; la Jurisdicción y Competencia, la naturaleza transnacional de estos delitos plantea problemas de jurisdicción y competencia entre los Estados. ¿Qué Estado tiene la responsabilidad de investigar y sancionar estos delitos? ¿Cómo se coordinan las investigaciones entre diferentes países?; y la falta de uniformidad en las legislaciones penales internacionales dificulta la aplicación del principio de lesividad. Un mismo delito puede ser tipificado de manera diferente en distintos países, lo que genera confusiones y dificultades en la cooperación internacional; b) protección de bienes jurídicos colectivos: como la difusión de daños, donde la protección de bienes jurídicos difusos o colectivos, como el medio ambiente, la seguridad pública o la

salud pública, plantea desafíos para la aplicación estricta del principio de lesividad. El daño causado por la contaminación ambiental, por ejemplo, no se limita a un individuo específico, sino que afecta a toda la comunidad; la dificultad en la individualización, la individualización del daño en estos casos es difícil, ya que el daño se produce de manera difusa y no se puede atribuir a un individuo específico; y, donde la protección de bienes jurídicos colectivos a menudo implica intereses conflictivos entre diferentes grupos sociales. Por ejemplo, la construcción de una represa puede generar beneficios económicos para una región, pero también puede afectar negativamente al medio ambiente y a las comunidades indígenas; y c) la tendencia a la expansión del derecho penal, lo que puede llevar a la criminalización de conductas que no cumplen plenamente con el requisito de lesividad. Esta tendencia se observa en la creación de nuevos delitos y la ampliación del ámbito de aplicación de las normas penales existentes; la Criminalización de la Moral, donde la expansión del derecho penal puede llevar a la criminalización de conductas que no son realmente dañinas, sino que simplemente son consideradas inmorales o indeseables por parte de la sociedad. Y la Restricción de Derechos Fundamentales, la criminalización excesiva puede restringir los derechos fundamentales de los individuos, como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación.

Toda vez aplicado el principio de lesividad, su esencia reside en la simple pero poderosa idea de que solo se debe castigar lo que realmente causa daño. Como un escudo protector que nos blinda contra la criminalización de ideas, opiniones o conductas que no representan una amenaza real para la sociedad. Este principio es un pilar fundamental para la construcción de una sociedad sana, donde la libertad individual florece y la seguridad jurídica se convierte en un faro que ilumina el camino hacia la justicia. Es como un árbol que echa raíces profundas en la tierra brindando estabilidad y protección a sus habitantes. Sin embargo, como todo faro, el principio de lesividad necesita ser constantemente actualizado y adaptado a nuevas realidades que surgen en el mundo. Es como una vela que debe ser alimentada con nuevas ideas y perspectivas para que su luz siga brillando con fuerza. En un mundo cada vez más conflictivo, donde los delitos transnacionales y la protección de bienes jurídicos colectivos presentan nuevos desafíos, el principio de lesividad debe ser un faro que nos guíe hacia soluciones justas y equilibradas. Es como un

puente que une la protección de los derechos individuales con la seguridad de la sociedad, construyendo un camino hacia un futuro más justo y equitativo.

2.2. Análisis normativo nacional

En el Perú; el principio de lesividad se encuentra consagrado en diversos instrumentos normativos, como el Código Penal y la Constitución Política. Su aplicación se manifiesta en: Las normas penales deben describir de manera precisa las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos específicos. La conducta típica debe ser contraria al ordenamiento jurídico, es decir, no debe estar justificada por alguna causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, etc.) Y que el autor del hecho debe ser consciente de la ilicitud de su conducta y tener la capacidad de comprender el significado de su acto.

Este principio se encuentra expresamente reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal Peruano, el cual establece que - en otras palabras- la pena no puede ser impuesta de manera arbitraria o sin relación con la lesión o peligro causado a los bienes jurídicos protegidos. La ley establece que la pena debe ser proporcional y razonablemente relacionada con el daño o riesgo causado, lo que garantiza que la sanción penal sea efectiva para proteger los bienes jurídicos y no se utilice de manera abusiva o discriminatoria.

Basándonos en los fundamentos derivados del artículo en cuestión vemos que el principio de lesividad se basa en la idea de que el derecho penal debe ser utilizado de manera restrictiva, solo para proteger los derechos fundamentales de las personas y los bienes jurídicos de mayor relevancia para la sociedad. El principio de lesividad impide que el Estado criminalice conductas que no causen un daño real o potencial, evitando así el abuso de poder y la persecución de individuos por motivos políticos o ideológicos. La aplicación del principio de lesividad brinda seguridad jurídica a los individuos, ya que les permite conocer con certeza cuáles son las conductas que están prohibidas y cuáles no. Esto evita la arbitrariedad y la incertidumbre en la aplicación de la ley penal.

Con respecto a su aplicación práctica, la jurisprudencia peruana ha reconocido la importancia del principio de lesividad en diversos casos. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la mera posesión de drogas no es suficiente para justificar la intervención del derecho penal, si no se demuestra que la droga se destina al tráfico o al

consumo en público. El principio de lesividad debe ser considerado al interpretar las normas penales, para evitar la criminalización de conductas que no causen un daño real o potencial. El principio de lesividad es un freno a la expansión del derecho penal, evitando la criminalización de conductas que no representan una amenaza real para la sociedad.

El principio de lesividad se encuentra estrechamente relacionado con los valores proclamados en la Constitución peruana. La Corte Constitucional ha reconocido que detrás de cada precepto penal debe haber un valor con relevancia constitucional. La Constitución peruana consagra una serie de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado. El principio de lesividad actúa como una garantía para evitar que se criminalicen conductas que no afecten dichos derechos. Al exigir que exista una lesión o peligro concreto a un bien jurídico, se evita el abuso del poder punitivo del Estado y se protege el principio de legalidad. La pena solo puede imponerse cuando se ha cometido un hecho punible que ha causado un daño a la sociedad o a un individuo. Además La Corte Constitucional peruana ha desempeñado un papel fundamental en la interpretación y aplicación del principio de lesividad. Al afirmar que detrás de cada precepto penal debe haber un valor con relevancia constitucional, la Corte ha establecido un criterio adicional de control de constitucionalidad de las normas penales. Entonces analicemos que es lo que implica esto en la práctica: Al evaluar la constitucionalidad de una norma penal, la Corte analiza si la pena impuesta es proporcional al daño causado y si se respeta el principio de mínima intervención penal. La Corte garantiza que la aplicación de la norma penal no vulnere derechos fundamentales como la libertad, la dignidad, la seguridad jurídica, etc. En caso de duda, la Corte interpreta las normas penales de manera conforme a la Constitución, privilegiando una interpretación restrictiva que limite al máximo la intervención penal. Para entenderlo Imaginemos una ley que penaliza una determinada conducta, pero que no se justifica por la protección de ningún bien jurídico relevante. La Corte Constitucional, al aplicar el principio de lesividad y el criterio de los valores constitucionales, podría declarar inconstitucional dicha ley, al considerar que no cumple con los requisitos necesarios para limitar la libertad de las personas.

Como vamos a desarrollar, la Constitución Peruana en su artículo 2, reconoce el derecho a la libertad personal y la seguridad personal, lo que implica que el Estado debe proteger a

los ciudadanos de cualquier tipo de daño o amenaza. Este derecho limita el poder punitivo del Estado y exige que la intervención penal esté justificada por la protección de un bien jurídico protegido; aunado a esto tenemos el artículo 139 que indica que la ley penal debe ser interpretada de manera restrictiva, lo que significa que no se puede ampliar el ámbito de aplicación de las normas penales a conductas que no causen un daño real o potencial. Este principio limita la expansión del derecho penal y evita la criminalización de conductas que no representan una amenaza real para la sociedad.

Ambos artículos ya descritos tienen como objetivo evitar la criminalización excesiva, limitando la aplicación de la ley penal a aquellas conductas que realmente representen una amenaza para la sociedad; garantizar la seguridad jurídica, proporcionando a los ciudadanos certeza sobre cuáles son las conductas prohibidas además de proteger los derechos fundamentales, asegurando que la aplicación de la ley penal no sea contraria a otros derechos reconocidos en la Constitución.

Dentro de los desafíos de aplicación tenemos la definición de un bien Jurídico, que puede ser compleja en casos donde el daño a un bien jurídico difuso o colectivo, como el medio ambiente o la salud pública, la protección de bienes jurídicos colectivos a menudo implica intereses conflictivos entre diferentes grupos sociales. Por ejemplo, la construcción de una represa puede generar beneficios económicos para una región, pero también puede afectar negativamente al medio ambiente y a las comunidades indígenas.

Ahora, si bien existen críticas en contra este principio sobre su aplicabilidad o utilidad, argumentan que al centrarse en la lesión a un bien jurídico concreto, se puede pasar por alto conductas que, aunque no causen daño inmediato, generan un peligro o riesgo para la sociedad; en ciertos delitos, como los delitos ambientales o delitos de odio, resulta complejo identificar con precisión el bien jurídico lesionado y cuantificar el daño causado. Sin embargo, la aplicación del principio de lesividad en el Perú ha evolucionado. Inicialmente, se enfatizaba la protección de bienes jurídicos individuales y concretos; no obstante, con el paso del tiempo y la influencia de corrientes doctrinales internacionales, se ha ampliado su alcance para incluir la protección de bienes jurídicos colectivos y difusos. (Orrego,2023) La Corte Constitucional ha jugado un papel fundamental en esta evolución, interpretando el principio de manera más flexible y adaptándolo a las nuevas realidades sociales.

Al exigir que exista una lesión o peligro concreto a un bien jurídico, limita el ámbito de aplicación del derecho penal y evita la criminalización de conductas que no representan una amenaza real para la sociedad. Esto implica que las nuevas leyes penales deben estar debidamente justificadas y que la pena impuesta sea proporcional al daño causado. Por ejemplo: Imagina un caso en el que una persona es acusada de un delito que aparentemente no causa daño a nadie. ¿Cómo se aplicaría el principio de lesividad en este caso? En este caso, se debería analizar si la conducta en cuestión representa un peligro para algún bien jurídico, aunque no se haya producido un daño concreto. Por ejemplo, la tenencia de armas de fuego sin autorización puede no causar un daño inmediato, pero representa un peligro para la seguridad de las personas. Asimismo, ¿Cómo se debe aplicar el principio de lesividad en delitos que afectan a bienes jurídicos colectivos, como el medio ambiente o la salud pública? En estos casos, resulta más complejo identificar el daño concreto causado a cada individuo, pero es necesario valorar el impacto global de la conducta en el bien jurídico colectivo. Se debe analizar si la conducta pone en peligro la salud de un número indeterminado de personas o si causa un daño irreversible al medio ambiente. Para ello deberíamos determinar los criterios que se deben tener en cuenta para determinar si una conducta es suficientemente lesiva para justificar una intervención penal, siendo estos la naturaleza del bien jurídico afectado, la intensidad del daño, la probabilidad de la ocurrencia y la existencia de alternativas.

2.3. Análisis normativo en el Derecho Comparado

El principio de lesividad, como límite al poder punitivo del Estado, ha sido objeto de diversas regulaciones e interpretaciones en los distintos ordenamientos jurídicos. A continuación, presentaremos un panorama general de cómo otros países han abordado este principio, destacando tanto sus similitudes como sus diferencias con el sistema peruano.

En Europa Continental tenemos a:

- a) Alemania: El Código Penal alemán (StGB) A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el StGB no contiene una definición expresa del principio de lesividad. Sin embargo, este principio se encuentra implícito en la estructura misma del Código Penal, que exige para la configuración de un delito la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido. La noción de bien jurídico protegido es central para el principio de

lesividad. La jurisprudencia alemana ha desarrollado una amplia gama de bienes jurídicos protegidos, que van desde la vida y la integridad física hasta la propiedad, la libertad y el orden social. La lesión o puesta en peligro del bien jurídico debe ser real y concreta. La mera posibilidad o el riesgo abstracto no son suficientes para justificar la intervención penal. A comparación de Perú la Jurisprudencia Alemana suele exigir un mayor grado de formalismo y concreción en la demostración de la lesión o puesta en peligro del bien Jurídico. Esto quiere decir que en Alemania la existencia de un Código Penal detallado y sistematizado proporciona un marco normativo claro para la aplicación del principio de lesividad. Los tipos penales están definidos con precisión, y la interpretación judicial se basa en la ley escrita. La jurisprudencia tiene un papel importante en la interpretación de la ley, pero no crea precedente vinculante en el mismo sentido que en el Common Law. La jurisprudencia alemana, por ejemplo, ha desarrollado una rica doctrina en torno al principio de lesividad, pero siempre dentro de los límites establecidos por la ley. Caso diferente sucede en los sistemas de Common Law, la jurisprudencia tiene un peso mucho mayor, ya que los jueces están obligados a seguir los precedentes establecidos en casos anteriores. Esto puede llevar a una mayor flexibilidad en la aplicación del principio de lesividad, pero también a una mayor incertidumbre jurídica. La ley escrita tiene un papel menos central, y los jueces tienen más libertad para interpretar la ley a la luz de los hechos del caso concreto. Entre otras de las diferencias tenemos que el Código Penal alemán (StGB) es conocido por su precisión y exhaustividad; la jurisprudencia alemana ha desarrollado una interpretación garantista del principio de lesividad, exigiendo una lesión o puesta en peligro real y concreta del bien jurídico protegido y su doctrina ha tenido una gran influencia en la formación de la jurisprudencia, contribuyendo a una mayor sistematización y coherencia en la aplicación del principio de lesividad, mucho más ordenado contrario a Perú, puesto que nuestro sistema jurídico peruano presenta influencias tanto del derecho romano-germánico como del Common Law, lo que se refleja en una mayor heterogeneidad en la aplicación del derecho, además de que la jurisprudencia Peruana ha sido más variable en la aplicación del principio de lesividad, con casos en los que se ha aplicado de manera más restrictiva y otros en los que se ha interpretado de manera más amplia. Siendo que, en ocasiones, factores políticos pueden influir en la

interpretación y aplicación del derecho penal, lo que puede afectar la aplicación del principio de lesividad. Si bien tanto Alemania como Perú comparten un sistema jurídico de derecho continental, existen diferencias notables en la aplicación del principio de lesividad. La jurisprudencia alemana, con su mayor formalismo y su enfoque garantista, ha desarrollado una interpretación más restrictiva del principio de lesividad. En Perú, la aplicación del principio ha sido más variable, influenciada por factores históricos, políticos y sociales.

- b) Francia: El Código Penal francés también reconoce el principio de lesividad, aunque su formulación es menos explícita que en el derecho alemán. La jurisprudencia francesa ha desarrollado una serie de criterios para determinar la existencia de una lesión o peligro a un bien jurídico, como la intensidad del daño, la probabilidad de ocurrencia y la naturaleza del bien jurídico afectado. Cada tipo penal tutela un bien jurídico específico (vida, integridad física, propiedad, etc.). La conducta típica debe lesionar o poner en peligro de manera efectiva este bien jurídico. El hecho de que una conducta se ajuste a los elementos objetivos y subjetivos de un tipo penal es una condición necesaria, pero no suficiente para la existencia de un delito. Se requiere, además, que la conducta haya producido una lesión o un peligro concreto para el bien jurídico protegido. Además de que la antijuridicidad de una conducta se determina en relación con el ordenamiento jurídico en su conjunto, el principio de lesividad exige que la conducta sea contraria a un interés jurídicamente protegido. Los tribunales franceses han desarrollado una serie de criterios para determinar si una conducta es suficientemente lesiva para justificar la intervención penal: primero se evalúa la intensidad y la extensión de la lesión causada al bien jurídico; segundo, se considera si la conducta ha creado un riesgo real y concreto de lesión; tercero, la intención del agente es un factor relevante, aunque no siempre determinante, y; que la naturaleza del bien jurídico protegido influye en la valoración de la lesividad.
- c) España: El Código Penal español consagra expresamente el principio de lesividad, exigiendo que el hecho punible cause un daño o peligro a un bien jurídico tutelado. La doctrina española ha destacado la importancia de este principio como límite al poder punitivo y como garantía de los derechos fundamentales. En su artículo 25 de la

Constitución Española, establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito según la ley vigente. Asimismo, en el Artículo 10 de la Constitución Española; garantiza el derecho a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes.

Ahora si nos referimos a Estados Unidos; el sistema federal, el derecho penal estadounidense no cuenta con una codificación penal uniforme, sino que cada estado tiene su propio código penal. Sin embargo, en general, se reconoce el principio de lesividad como un límite al poder punitivo. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha desarrollado una jurisprudencia en torno a este principio, enfatizando la necesidad de una conexión racional entre la conducta prohibida y el mal que se busca prevenir. La doctrina penal española ha dedicado numerosos estudios al análisis del principio de lesividad, destacando su importancia como garantía de los derechos fundamentales y como límite al poder punitivo del Estado. Algunos de los principales argumentos esgrimidos por la doctrina son:

La Función Garantista: El principio de lesividad protege a los ciudadanos de injerencias arbitrarias del poder punitivo, al exigir que exista una justificación objetiva para la intervención penal.

El Principio de Proporcionalidad: La pena impuesta debe ser proporcional al daño causado o al peligro generado, lo que implica que solo las conductas que revistan una gravedad suficiente deben ser penalizadas.

La Fragmentación del Derecho Penal: El principio de lesividad contribuye a evitar una excesiva penalización de conductas, evitando así una fragmentación excesiva del Derecho Penal.

No obstante, en América Latina, si bien en los países si se reconoce el principio de lesividad cada uno tiene su propio Código y su interpretación según el contexto de su país.

- a) **Brasil:** El Código Penal brasileño consagra el principio de lesividad de manera explícita, exigiendo que el hecho punible cause un daño o peligro a un bien jurídico protegido. La doctrina brasileña ha desarrollado una amplia jurisprudencia en torno a este principio, destacando la importancia de la tipicidad material.

- b) Argentina: El Código Penal argentino también reconoce el principio de lesividad, aunque su formulación es menos explícita que en otros países de la región. La doctrina argentina ha destacado la importancia de este principio como límite al poder punitivo y como garantía de los derechos fundamentales.

La mayoría de los sistemas jurídicos reconocen el principio de lesividad como un límite al poder punitivo del Estado. Además, existe un consenso generalizado sobre la importancia de proteger los bienes jurídicos y de evitar la criminalización de conductas que no representen una amenaza real para la sociedad. Sin embargo, a pesar de estas similitudes, existen diferencias en cuanto a la formulación y aplicación del principio de lesividad. Algunos sistemas jurídicos enfatizan más la protección de bienes jurídicos individuales, mientras que otros otorgan mayor importancia a la protección de bienes jurídicos colectivos. Asimismo, existen diferencias en cuanto a los criterios utilizados para determinar la existencia de una lesión o peligro a un bien jurídico.

3. Análisis Jurisprudencial del Principio de Lesividad

La Jurisprudencia en los tribunales internacionales y nacionales ha dedicado una considerable atención al análisis y desarrollo respecto del principio de lesividad, reconociendo su importancia frente a posibles arbitrariedades legislativas. En particular, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunales Constitucionales y las Cortes Supremas Penales han emitido pronunciamientos que esclarecen la naturaleza y el alcance de este principio, especialmente en lo que respecta a su incidencia en la labor del legislador.

En este contexto, el presente estudio se centrará en analizar aquellas sentencias que de manera específica, han abordado la relevancia del principio de lesividad cuando este afecta directamente a la actividad legislativa en materia penal. Se examinarán los criterios jurisprudenciales que han guiado a los tribunales a la hora de determinar si una determinada norma penal cumple con el requisito de lesividad, así como las consecuencias jurídicas que se derivan de una eventual vulneración de este principio.

La investigación se justifica por la necesidad de profundizar en la comprensión de cómo los tribunales han interpretado y aplicado el principio de lesividad en un ámbito tan sensible

como es el derecho penal. Asimismo, se busca contribuir al debate doctrinal sobre los límites del poder punitivo del Estado y la importancia de garantizar que la legislación penal se ajuste a los estándares internacionales de derechos humanos.

Como por ejemplo tenemos en el caso de *Handyside vs. Reino Unido* (Sentencia 5493/72,1976) emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en relación con la tensión entre la libertad de expresión y la protección de otros bienes jurídicos. En este caso El TEDH sentenció que la prohibición de la publicación de un libro sobre sexualidad era una violación del derecho a la libertad de expresión, ya que no se había demostrado que el libro causara un daño real a la sociedad.

Este caso es especialmente relevante para analizar la aplicación del principio de lesividad, ya que el TEDH tuvo que ponderar el derecho fundamental a la libertad de expresión frente a la posible afectación a la moralidad pública. El principio de lesividad establece que la intervención punitiva del Estado solo se justifica cuando una conducta concreta lesiona o pone en grave peligro un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico. En el caso *Handyside*, el TEDH aplicó este principio al evaluar si la prohibición de la publicación del libro sobre sexualidad constituía una injerencia legítima en el derecho a la libertad de expresión. Dentro de los argumentos emitidos por el Tribunal mencionó la falta de daño efectivo, el margen de apreciación de los Estados y la importancia de la libertad de expresión; el Tribunal concluyó que no se había demostrado que la publicación del libro causara un daño real y concreto a la sociedad. La mera posibilidad de que algunas personas pudieran resultar ofendidas no era suficiente para justificar la restricción de la libertad de expresión. Si bien reconoció que los Estados tienen un margen de apreciación para determinar qué medidas son necesarias para proteger la moralidad pública, el TEDH señaló que esta facultad no es ilimitada y debe ejercerse de manera proporcionada. El Tribunal reafirmó la importancia fundamental de la libertad de expresión como uno de los pilares de una sociedad democrática y destacó que las restricciones a este derecho deben ser excepcionales y justificadas por razones imperiosas. Por tanto, el TEDH aplicó el principio de lesividad al exigir que el Estado demostrara que la publicación del libro representaba un peligro real e inminente para un bien jurídico protegido, como la moralidad pública. Al no encontrar pruebas suficientes de dicho peligro, el Tribunal concluyó que la prohibición de

la publicación era desproporcionada y constituía una violación del derecho a la libertad de expresión. Con respecto, a los aspectos que implicó el caso *Handyside* vemos que se estableció un estándar elevado para la justificación de las restricciones a la libertad de expresión, exigiendo a los Estados una demostración clara y convincente de la necesidad de dichas restricciones. La sentencia del TEDH subrayó la importancia de proteger la diversidad de opiniones y de permitir la circulación de ideas, incluso aquellas que puedan resultar ofensivas para algunos. Al exigir que las restricciones a la libertad de expresión estén basadas en criterios objetivos y proporcionales, el caso *Handyside* contribuyó a limitar el poder punitivo del Estado y a garantizar la protección de los derechos fundamentales.

Así también podemos referirnos al caso *El caso A. vs. Reino Unido*, donde el TEDH sentenció que la prohibición de la difusión de información sobre pornografía infantil era una medida necesaria para proteger a los niños, ya que la difusión de este tipo de material causa un daño real a los menores. El TEDH, ofrece un interesante punto de análisis sobre la aplicación del principio de la lesividad en el ámbito de la protección de menores. En este caso, el bien jurídico protegido es la integridad sexual y el desarrollo psicológico de los menores. El TEDH considera que la difusión de información sobre pornografía infantil, al normalizar la explotación sexual de niños y al facilitar el acceso a este tipo de material, causa un daño real y significativo a los menores, tanto a las víctimas directas como a aquellos que son expuestos a este contenido. Al prohibir la difusión de esta información, el TEDH reconoce que la mera exposición a contenidos pornográficos infantiles puede generar un daño psicológico y social en los menores, al normalizar conductas abusivas y al facilitar su aceptación. Sin embargo, es importante destacar que la sentencia del TEDH no implica una prohibición absoluta de toda información relacionada con la pornografía infantil. El tribunal reconoce la importancia de la libertad de expresión y el derecho a la información, pero considera que estos derechos deben ser limitados cuando entran en conflicto con la protección de los derechos de los niños. En este sentido, la prohibición de la difusión de información sobre pornografía infantil se justifica en tanto medida necesaria y proporcional para proteger a los menores. Básicamente La sentencia del TEDH demuestra que la protección de los niños, especialmente frente a la explotación sexual, es un bien jurídico de suma importancia que justifica la limitación de otros derechos. Este caso

también pone de manifiesto la necesidad de encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y la lucha contra la pornografía infantil.

El principio de lesividad se ha aplicado en diversos casos jurisprudenciales, tanto a nivel nacional como internacional, para evitar la criminalización de conductas que no causen un daño real o potencial a un bien jurídico protegido.

Conforme a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tenemos el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988) donde la CIDH sentenció que la desaparición forzada de un ciudadano hondureño era una violación del derecho a la vida y a la integridad personal, y que el Estado tenía la obligación de investigar y sancionar a los responsables. Este caso ilustra la aplicación del principio de lesividad en el ámbito de los derechos humanos, donde la protección de la vida y la integridad personal son bienes jurídicos fundamentales. La desaparición forzada, como acto extremo de violencia estatal, representa la lesión más grave de un conjunto de bienes jurídicos fundamentales: la vida, la integridad personal, la libertad y la seguridad. Al privar a una persona de su libertad, de su derecho a ser conocido y de la posibilidad de ejercer sus derechos, este acto delictivo no solo atenta contra la víctima directa, sino que también genera un clima de terror y de inseguridad en la sociedad. La CIDH, al condenar a Honduras, reconoció de manera explícita que la desaparición forzada constituye una violación grave y múltiple de los derechos humanos. Al hacerlo, la Corte no solo se limitó a constatar un hecho, sino que realizó una profunda valoración jurídica de las consecuencias de este acto, poniendo de manifiesto su carácter lesivo y su incompatibilidad con un Estado democrático de derecho. La sentencia en el caso Velásquez Rodríguez se erigió como un referente en la lucha contra la impunidad y en la protección de los derechos humanos. Al establecer que el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar a los responsables de desapariciones forzadas, la Corte contribuyó a fortalecer el principio de legalidad y a garantizar que los autores de estos crímenes no queden impunes.

Ahora, desde la perspectiva del principio de lesividad, el caso Velásquez Rodríguez resulta paradigmático. La desaparición forzada, al atentar contra bienes jurídicos de la máxima relevancia, como la vida y la integridad personal, constituye una clara lesión al orden jurídico. La intervención del derecho penal en este tipo de casos se justifica precisamente

por la necesidad de proteger a la sociedad de actos tan graves y de garantizar que los responsables sean llevados ante la justicia. La sentencia de la CIDH en este caso reafirmó que el derecho penal no puede ser utilizado de manera arbitraria, sino que debe estar al servicio de la protección de los derechos fundamentales. La desaparición forzada, al ser un acto que lesiona de manera grave y directa a la persona, se encuentra claramente dentro del ámbito de aplicación del derecho penal. Podemos concluir que el principio de lesividad no es una mera formalidad jurídica, sino un elemento esencial para garantizar que el derecho penal sea utilizado de manera legítima y eficaz. La protección de los derechos humanos, en particular de los derechos a la vida y a la integridad personal, exige una interpretación amplia y garantista del principio de lesividad.

Por otra parte, tenemos una Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Argentina de fecha 13 de mayo del 2009, sobre la radicación No 31362, donde expresó su postura de la cual sentenció que la mera posesión de drogas no es suficiente para justificar la intervención del derecho penal, ya que no se ha demostrado que la posesión de drogas cause un daño real a la sociedad (Navarro, 2009). El tribunal consideró que la criminalización de la posesión de drogas debe ser limitada a los casos en que se demuestre que la droga se destina al tráfico o al consumo en público. El tribunal argentino, en un ejercicio de interpretación coherente con los estándares internacionales de derechos humanos, estableció un límite claro a la intervención penal en este ámbito. Al sostener que la mera posesión de drogas no es suficiente para justificar la intervención del derecho penal, la Corte reafirmó el principio fundamental de que la punibilidad debe estar reservada a aquellas conductas que efectivamente lesionen o pongan en grave peligro un bien jurídico protegido.

En este caso concreto, la Corte identificó que la mera posesión de drogas, en ausencia de indicios de tráfico o consumo en público, no genera un daño social concreto y verificable. Al contrario, la criminalización indiscriminada de la tenencia de drogas puede tener efectos perversos, como la estigmatización de los consumidores, la obstrucción del acceso a tratamientos y la sobrecarga del sistema penal.

La sentencia argentina se alinea con una creciente tendencia jurisprudencial a nivel internacional que reconoce la necesidad de despenalizar la tenencia de drogas para consumo personal. Este enfoque se basa en la evidencia científica que demuestra que la prohibición

de las drogas no ha sido efectiva para reducir el consumo ni el crimen relacionado con las drogas, y que, por el contrario, ha generado una serie de problemas sociales y de salud pública.

Al exigir la demostración de un daño concreto y efectivo para justificar la intervención penal, la Corte Suprema de Argentina ha contribuido a fortalecer el principio de lesividad como límite al poder punitivo del Estado. Esta decisión sienta un precedente importante para otros países de la región que aún mantienen una política de criminalización integral de las drogas, invitándolos a revisar sus legislaciones a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos y de la evidencia científica disponible.

Asimismo, dentro de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España se tiene la Sentencia 107/2010 (2010) donde el Tribunal Constitucional de España concluyó que la publicidad de productos alimenticios poco saludables podía contribuir de manera significativa a problemas de salud pública como la obesidad y enfermedades relacionadas. Al reconocer la salud pública como un bien jurídico fundamental, el tribunal consideró que la prohibición de esta publicidad constituía una medida necesaria para proteger dicho bien.

A primera vista, podría parecer contradictorio prohibir un acto publicitario, que en principio no parece causar un daño directo a nadie, en nombre del principio de lesividad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español realizó un análisis más profundo al considerar que la publicidad, en este caso, no era un acto aislado, sino parte de un contexto más amplio en el que la exposición constante a mensajes publicitarios que promueven el consumo de alimentos poco saludables puede influir en los hábitos alimentarios de la población, especialmente de los niños y adolescentes, y a largo plazo, generar problemas de salud graves.

El Tribunal Constitucional español ha ampliado el concepto de lesión jurídica, extendiéndolo a los perjuicios colectivos e indirectos que pueden resultar de determinadas acciones. En este contexto, la publicidad de alimentos no saludables ha sido calificada como un factor de riesgo para la salud pública, constituyendo así una amenaza a un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico. Esta sentencia tiene importantes implicaciones para la aplicación del principio de lesividad en el derecho penal. En primer lugar, demuestra que el concepto de lesividad no debe ser interpretado de manera restrictiva, sino que debe

adaptarse a las nuevas realidades sociales y a los desafíos que plantea la protección de bienes jurídicos complejos como la salud pública. En segundo lugar, esta sentencia sienta un precedente importante para la regulación de la publicidad y para la protección de los consumidores frente a prácticas comerciales que pueden afectar su salud.

Así también, analizamos la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Colombia en su sentencia Sentencia T-391/07 (2007) donde el Tribunal Supremo de Colombia sentenció que la criminalización de la blasfemia es una violación del derecho a la libertad de expresión, ya que la mera expresión de opiniones o ideas que puedan ser consideradas ofensivas no causa un daño real a la sociedad. El tribunal consideró que la libertad de expresión es un bien jurídico fundamental que debe ser protegido, incluso cuando las opiniones expresadas sean consideradas ofensivas por algunos. En el caso de la blasfemia, el Tribunal Supremo colombiano concluyó que la mera expresión de opiniones o ideas que pudieran resultar ofensivas para ciertos grupos o individuos no constituía un daño efectivo a un bien jurídico protegido. La Corte argumentó que la libertad de expresión, como derecho fundamental, debe ser protegida incluso cuando las opiniones expresadas sean consideradas ofensivas o desagradables. Al aplicar el principio de lesividad a este caso, el Tribunal Supremo colombiano razonó que la criminalización de la blasfemia no cumplía con el requisito de la lesividad, ya que en primer lugar no había un daño efectivo, es decir, la mera ofensa a los sentimientos religiosos no constituye un daño efectivo a un bien jurídico protegido como la vida, la integridad física, la propiedad o la honra. Además, que la libertad de expresión es un bien jurídico fundamental que debe ser protegido, incluso cuando se expresen opiniones que puedan resultar ofensivas o chocantes. la sentencia del Tribunal Supremo de Colombia en el caso de la blasfemia ilustra de manera clara la aplicación del principio de lesividad en el derecho penal. Al exigir que la conducta penalmente relevante cause un daño efectivo a un bien jurídico protegido, este principio impide la criminalización de conductas que, aunque puedan ser consideradas moralmente reprochables, no representan un peligro real para la sociedad.

Estos casos muestran cómo el principio de lesividad protege nuestros derechos al evitar que se nos castigue por cosas que no hacen daño a nadie. Es una herramienta importante para que las leyes sean justas.

Y con respecto a los casos Jurisprudenciales de Criminalización sin Daño Real o Potencial, como hemos notado que es difícil encontrar casos jurisprudenciales donde se haya criminalizado una conducta sin que haya existido un daño real o potencial a un bien jurídico protegido, ya que el principio de lesividad es un pilar fundamental del derecho penal. Sin embargo, existen algunos ejemplos donde la aplicación de este principio ha sido cuestionada, de la cual ya hemos detallado anteriormente. O la Criminalización de la Homosexualidad donde en este caso se basa en prejuicios sociales y morales, y no en la protección de un bien jurídico. En este contexto, la criminalización de la homosexualidad representa una clara violación al principio de lesividad. Al tipificar como delito una orientación sexual, se está penalizando una condición innata y no una conducta que cause un daño efectivo o potencial a terceros. En otras palabras, se está castigando a individuos por ser quienes son, sin que exista una justificación penalmente relevante para ello. La criminalización de la homosexualidad se basa en prejuicios sociales y morales arraigados, que históricamente han estigmatizado y discriminado a las personas LGBTIQ+. Sin embargo, estos prejuicios no constituyen un fundamento válido para la intervención penal. El derecho penal no debe ser utilizado como instrumento para imponer valores morales particulares, sino para proteger bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad física, la libertad, la propiedad y la dignidad humana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha desempeñado un papel fundamental en la lucha contra la criminalización de la homosexualidad. A través de numerosos fallos, el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos ha dictaminado en múltiples ocasiones que penalizar las relaciones consensuales entre adultos del mismo sexo constituye una clara vulneración de los principios de igualdad y libertad individual. La CIDH ha señalado que la orientación sexual es una característica inherente a la persona y que, por tanto, no puede ser objeto de discriminación. Al criminalizar la homosexualidad, los Estados no solo violan los derechos humanos de las personas LGBTIQ+, sino que también generan un clima de inseguridad y violencia. Las personas criminalizadas se ven expuestas a discriminación, estigmatización, persecución y violencia, lo que limita severamente su disfrute de otros derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la educación y al trabajo. Como por ejemplo Caso Atala Riffo vs. Chile donde la CIDH condenó a Chile por la discriminación que sufrió una madre lesbiana al no poder adoptar a su propia hija biológica. (CIDH,2012) La Corte

determinó que la negativa a la adopción se basó en la orientación sexual de la madre, lo que constituyó una violación del derecho a la no discriminación y al interés superior del niño. En el caso Atala Riffo, la cuestión no se circunscribe a la esfera penal, sino al ámbito civil y familiar. Sin embargo, el principio de lesividad, al garantizar la protección de bienes jurídicos fundamentales, resulta igualmente relevante. La CIDH determinó que la negativa a la adopción se basó en la orientación sexual de la madre, lo que constituyó una violación del derecho a la no discriminación y al interés superior del niño. Esta decisión implica una clara lesión a bienes jurídicos fundamentales como la dignidad humana, la igualdad y el interés superior del niño. Al negarle a la madre la posibilidad de adoptar a su propia hija, se le infligió un daño psicológico y emocional, además de vulnerar su derecho a formar una familia. Desde la perspectiva del principio de lesividad, la conducta del Estado chileno al negar la adopción resultó lesiva en varios sentidos: primero, la lesión a la dignidad humana, la vulneración del derecho a la igualdad y atentar contra el interés superior del niño; en otras palabras la discriminación basada en la orientación sexual constituye una forma de violencia simbólica que menoscaba la dignidad de las personas con orientación diferente, asimismo, la discriminación basada en la orientación sexual constituye una forma de violencia simbólica que menoscaba la dignidad de las personas. La sentencia de la CIDH en el caso Atala Riffo no solo condena una conducta discriminatoria, sino que también sienta un precedente importante para la protección de los derechos de las familias diversas en América Latina. Al aplicar el principio de lesividad en este contexto, la Corte reafirma que la discriminación basada en la orientación sexual constituye una lesión grave a los derechos humanos y que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas para prevenirla y combatirla.

A pesar de la falta de jurisprudencia específica que se centre en el principio de lesividad, existen sentencias del Poder Judicial del Perú que reflejan su aplicación en casos concretos como : Kruger vs. Perú (2013), donde la CIDH condenó a Perú por la discriminación que sufrió un hombre gay al ser despedido de su trabajo debido a su orientación sexual. La Corte determinó que la discriminación por orientación sexual viola el derecho a la no discriminación y el derecho al trabajo. La CIDH, al condenar al Estado peruano por no adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar la discriminación, subrayó la responsabilidad estatal en la protección de los derechos humanos de todas las personas, sin

distinción. La Corte señaló que la discriminación por orientación sexual no solo viola tratados internacionales de derechos humanos, sino que también atenta contra el Estado de Derecho y el principio de igualdad ante la ley. Por lo tanto, La sentencia de la CIDH sienta un precedente importante para la protección de los derechos de las personas LGBTI en América Latina y reafirma la importancia del principio de lesividad como límite al poder punitivo del Estado; tenemos también la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0011-2014-PI/TC en el Tribunal Constitucional (2019) declaró inconstitucional una norma que prohibía la venta de bebidas alcohólicas en determinadas zonas, argumentando que la norma no se justificaba porque no se demostraba un daño efectivo a la salud pública. La sentencia implica que, para justificar una restricción a la libertad económica como la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas en ciertas zonas, es necesario que exista una correlación directa entre dicha restricción y la protección de un bien jurídico concreto. En este caso, el bien jurídico invocado fue la salud pública. Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que la norma impugnada no logró demostrar de manera convincente que la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas en las zonas señaladas generara un beneficio concreto para la salud pública. Al exigir una demostración de daño efectivo, el Tribunal Constitucional ha reafirmado la importancia de ponderar los intereses en juego al momento de establecer restricciones a los derechos fundamentales. En este sentido, la sentencia sienta un precedente importante al establecer que las limitaciones a la libertad económica deben estar debidamente justificadas y no pueden basarse en consideraciones abstractas o genéricas. Esta sentencia tiene importantes implicaciones para el derecho penal, ya que reafirma la necesidad de una justificación racional y proporcionada para la criminalización de conductas. Un caso similar sería el planteado en el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2015-PI/TC (2019) donde el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional una norma que prohibía la realización de espectáculos públicos en determinadas horas, argumentando que la norma no se justificaba porque no se demostraba un daño efectivo al orden público. Es relevante el principio de lesividad en este caso por la Justificación de la Intervención penal, la protección de derechos fundamentales y la proporcionalidad, teniendo en cuenta que la prohibición de espectáculos públicos en determinadas horas, al no estar debidamente justificada, se consideraría una medida desproporcionada y, por tanto, contraria al principio de lesividad. Además, que el Tribunal

pudo haber considerado que no existían estudios o datos estadísticos que demostraran que la realización de espectáculos públicos en las horas prohibidas generaba un aumento de la delincuencia, el ruido o cualquier otro tipo de perturbación al orden público. La prohibición generalizada de espectáculos públicos, sin establecer excepciones ni criterios objetivos para su aplicación, pudo haber sido considerada una medida excesivamente amplia y restrictiva de derechos fundamentales. Y el Tribunal pudo haber señalado que existían otras medidas menos restrictivas para proteger el orden público, como la regulación de los niveles de ruido o la imposición de horarios de cierre.

Y por último la Sentencia de la Corte Suprema N° 1996-2017-AA/TC (2017): En este caso, la Corte Suprema declaró inconstitucional una norma que prohibía la circulación de vehículos en determinadas horas, argumentando que la norma no se justificaba porque no se demostraba un daño efectivo al tránsito vehicular. El principio de lesividad, como se sabe, establece que la intervención penal solo se justifica cuando una conducta concreta lesiona o pone en grave peligro un bien jurídico protegido. En este caso, la Corte Suprema ha entendido que la restricción a la circulación vehicular, tal como estaba planteada, no cumplía con este requisito. Para llegar a esta conclusión, la Corte ha realizado un análisis pormenorizado de la norma, cuestionando si efectivamente existía un daño efectivo al tránsito vehicular que justificara la restricción. Al no encontrar elementos suficientes para demostrar tal daño, la Corte ha considerado que la norma carecía de fundamento y, por tanto, resultaba desproporcionada e innecesaria. Al declarar inconstitucional la norma, la Corte Suprema ha protegido un bien jurídico fundamental: la libertad de locomoción. Esta libertad, consagrada en numerosas constituciones, implica el derecho de las personas a circular libremente por el territorio nacional, siempre y cuando no se lesionen los derechos de terceros. Al restringir la circulación vehicular sin una justificación adecuada, la norma cuestionada vulneraba este derecho fundamental. La sentencia también pone de manifiesto la importancia de la ponderación de intereses en el ámbito del derecho penal. Al evaluar la constitucionalidad de una norma, los jueces deben sopesar los intereses en juego, es decir, el interés en proteger un determinado bien jurídico (en este caso, la fluidez del tránsito) frente a otros intereses, como la libertad de locomoción. En el caso concreto, la Corte ha concluido que la restricción impuesta no era necesaria ni proporcionada para proteger el interés en la fluidez del tránsito.

En definitiva, entre los casos examinados se consolida la importancia del principio de lesividad como garantía de un sistema penal justo y proporcionado, y demuestra el papel protagónico de los tribunales constitucionales en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.





CAPITULO III

Metodología

1. Enfoque, diseño y método de Investigación

1.1. Enfoque de la investigación

El presente trabajo será diseñado bajo el planteamiento metodológico del enfoque cualitativo, puesto que éste es el que mejor se adapta a las características y necesidades de la investigación. Este mismo, hace uso de la recolección de información sin utilizar cantidades o referencias numéricas en el avance de la investigación y/o en el proceso de la interpretación. (Arias, 2012)

Según Denzin y Lincoln, expertos en investigación cualitativa sugieren que en este enfoque fomenta los resultados con base a las cualidades y/o teoría en el proceso de investigación, lo que permite explorar nuevas ideas y perspectivas a medida que surgen durante el estudio. (Parra, 2013).

1.2. Diseño de investigación

El diseño que utilizo es el diseño de **teoría fundamentada**; ya que las unidades de análisis no son individuos, sino documentos. Este enfoque implica la selección y análisis de información contenida en documentos relevantes, en este caso, para analizar temas complejos, de interpretación, entre otros aspectos que requieran un análisis detallado para la investigación. Al optar por este diseño, podemos profundizar en la comprensión de las posturas jurídicas, los desafíos normativos y las implicaciones legales de esta práctica científica y médica controvertida (Hernández et al., 2015)

Este enfoque permite explorar de manera rigurosa y detallada las dimensiones legales y éticas que rodean a la clonación terapéutica, contribuyendo así al debate académico y jurídico sobre este tema.

1.3. Método de análisis de datos

El método de análisis empleado es el **derecho comparado**, debido a que la presente investigación se centra en la interpretación y análisis detallado de la legislación, los precedentes judiciales, informes gubernamentales y otros documentos legales en distintos contextos jurídicos. Mediante esta comparación cualitativa se buscará identificar

diferencias y similitudes, debates sobre la clonación terapéutica en diferentes países; de esta forma tener una visión amplia para llegar a la comprensión y resultados, enriqueciendo el debate y la toma de decisiones frente a este tema de investigación. (Ruedas et al.,2009).

2. Técnicas e Instrumentos de la investigación

2.1.Técnicas de la investigación

La técnica de investigación que apliqué es la observación documental porque se refiere a una técnica de investigación cualitativa (Corona,2018) que implica observar, estudiar y extraer elementos importantes, dentro de la información recopilada, puntos claves y relevantes que analizaremos posteriormente. Implica realizar lectura crítica de los diferentes documentos legales pertinentes. Al analizar estos documentos de manera objetiva y sistemática, puedo obtener información valiosa que contribuyan al avance del conocimiento en mi área de investigación (Vargas,2009)

2.2.Instrumentos de la investigación

En mi investigación, empleo un instrumento de investigación en base a las **fichas de Observación Documental**. Este recurso se convierte en una herramienta central debido a que la gran mayoría de mis referencias y fuentes de información son tanto documentos virtuales como físicos. Asimismo, permite registrar y organizar la información relevante extraída de documentos legales durante el proceso de investigación (Ruedas et al.,2009)

3. Cronograma

	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE
Recopilación de doctrina, normas y Jurisprudencia	X	X			

Elaboración de Marco Teórico			X	X	
Elaboración de Resultados y Discusión					X





CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. **Objetivo específico 1: Establecer que el principio de lesividad posibilita legalizar la clonación terapéutica en el ámbito nacional.**

Como se ha observado en la presente investigación, el principio de lesividad es un principio jurídico que establece que solo deben ser castigadas penalmente aquellas conductas que causen un daño o peligro real a un bien jurídico protegido por el ordenamiento legal. En otras palabras, para que la acción sea considerada delito, debe lesionar o poner en riesgo un bien jurídico protegido, como la vida, la salud, la seguridad pública entre otros. Siendo este principio, central en el derecho penal ya que limita la criminalización de conductas que no causan daño real a la sociedad.

Al analizar si el principio de lesividad permitiría la legalización de la clonación terapéutica en el Perú, inicia la discusión relacionada a si la clonación terapéutica lesionaba o atentaba en contra de:

Primero, los Bienes Jurídicos Protegidos en el Contexto Peruano; la Constitución protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción, según el artículo 2.1 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, los derechos relacionados con la dignidad humana y la integridad física y psíquica de las personas son considerados bienes jurídicos protegidos. Dado que la clonación terapéutica implica la creación y posterior destrucción de embriones, uno de los debates clave es si el embrión puede considerarse un sujeto de derecho con pleno derecho a la vida, lo que significaría que cualquier acción que afecte su existencia sería contraria al principio de lesividad.

Como resultado se evidencia que, la clonación terapéutica no tiene como objetivo crear seres humanos completos, sino utilizar las células madre para desarrollar tratamientos médicos. El embrión se utiliza en una etapa muy temprana del desarrollo, generalmente antes de los 14 días, cuando no hay un sistema nervioso desarrollado ni la capacidad de sentir dolor. En este contexto, los términos implantación y fecundación han adquirido un nuevo significado y relevancia, afectando la interpretación de cuándo comienza la vida desde una perspectiva ética y legal. Estos conceptos pueden favorecer la aceptación de la clonación terapéutica y modificar la rigidez de la protección de la vida desde la concepción.

La fecundación es el momento en que un espermatozoide penetra un óvulo, lo que da lugar a la formación de un cigoto. En este punto, el proceso de desarrollo de un ser humano potencial comienza a nivel celular. Durante mucho tiempo, se consideró que este era el inicio de la vida humana y, por tanto, el embrión debería ser protegido desde este momento. Este concepto ha sido apoyado por marcos legales tradicionales que protegen la vida desde la concepción.

No obstante, el término implantación se refiere al momento en que el embrión se adhiere al revestimiento del útero materno, aproximadamente entre 6 y 9 días después de la fecundación. Solo después de la implantación puede el embrión empezar a desarrollarse como un feto viable, pues es a partir de este momento que comienza a recibir nutrientes y apoyo vital de la madre. Esta distinción es importante porque: en primer lugar la implantación marca el punto en que el embrión tiene la posibilidad real de desarrollarse en un ser humano completo. Antes de la implantación, un embrión puede ser descartado naturalmente (en el caso de la anticoncepción) o incluso no llegar a implantarse, lo que abre una ventana legal y ética para justificar la investigación y el uso de embriones en etapas preimplantatorias y en segundo lugar, desde una perspectiva científica se argumenta que la vida humana no comienza con la fecundación, sino con la implantación, ya que antes de este momento el embrión no está en condiciones de desarrollarse por sí mismo en un organismo viable. Esta visión favorece la investigación con células madre y la clonación terapéutica, ya que permite utilizar embriones antes de la implantación sin violar el principio de protección a la vida (American Society for Reproductive Medicine [ASRM], 2020). Es más, la vida es la presencia de un organismo capaz de crecer y desarrollarse de forma autónoma, por lo tanto, un embrión antes de la implantación no cumple con los criterios, más aun teniendo en cuenta que la vida inicia en el momento de la implantación cuando al implantarse el embrión fecundado y adherirse al útero recién se formaría un organismo con un código genético propio. Por lo tanto, al no existir ni latidos del corazón ni función cerebral aún, dentro de la medicina es similar al caso de la muerte cerebral, la cual significa que todas las funciones de su cerebro, incluyendo las del tronco encefálico que controlan funciones vitales como la respiración y el ritmo cardíaco, han cesado de manera irreversible. Esto indica que el cerebro ha dejado de funcionar por completo y no hay posibilidad de recuperación. Si lo sometemos a comparación tendríamos

como resultado que en ambos casos el cuerpo no tiene vida por si misma ya que evidencian ausencia de actividad cerebral.

Segundo, la lesividad en el caso de la Clonación Terapéutica, en este caso, para que el principio de lesividad justifique la legalización de la clonación terapéutica, ha sido necesario explicar y establecer que este procedimiento no causa daño real ni es un riesgo a un bien jurídico protegido. En este contexto argumentamos que:

- A) Recapitulando el embrión temprano no puede ser considerado una persona en términos legales bajo el principio de lesividad, ya que no tiene la capacidad de conciencia o sufrimiento, y por lo tanto, su destrucción para obtener células madre no lesionaría un bien jurídico protegido (como la vida humana plenamente desarrollada). Además cuando a un paciente lo declaran con muerte cerebral es posible optar por la donación de órganos, así que por ese lado es evidente que no se presenta una lesión a los derechos protegidos.
- B) Por otro lado, tenemos como resultado que la clonación terapéutica, como tecnología biomédica avanzada, no atenta contra los derechos fundamentales como la dignidad humana, el derecho a la vida y la identidad. Al contrario, con una regulación ética y estricta, se alinea con el principio de salvar vidas, aliviar el sufrimiento y respetar los valores humanos más profundos. Debido a que dentro de los procesos implica varias etapas específicas: 1. Obtención de células somáticas donde se extrae una célula del paciente, un procedimiento no invasivo que suele involucrar una biopsia de piel o sangre; 2. Transferencia nuclear en el cual el núcleo de esta célula se inserta en un óvulo al que se ha removido su núcleo original. Con ayuda de estímulos eléctricos, se genera un embrión en su fase inicial, 3. luego, el desarrollo embrionario y extracción de células madre donde, el embrión se desarrolla hasta el estado de blastocisto en un ambiente controlado, y de ahí se extraen células madre embrionarias, 4. Pasamos al Cultivo y diferenciación, donde en estas células madre se manipulan para formar tipos celulares específicos necesarios para tratar enfermedades como Parkinson, Alzheimer o diabetes, 5. Para luego ser trasplantados cuando finalmente, las células diferenciadas se implantan en el paciente para reemplazar tejidos dañados. Como se evidencia este proceso es completamente

extracorporal y no involucra el desarrollo de un organismo humano completo, por lo que no tiene las mismas implicancias éticas que la clonación reproductiva. En esa línea tenemos como resultado que la clonación Terapéutica

- 1) No vulnera el derecho a la vida Los embriones creados en la clonación terapéutica no tienen capacidad para desarrollarse como individuos humanos. Estos blastocistos son agrupaciones de células sin conciencia ni viabilidad fuera del laboratorio. Por tanto, no se puede argumentar que constituyan una vida en el sentido pleno, lo que separa claramente este procedimiento de cualquier amenaza a la vida humana.:
- 2) Preserva la dignidad humana La clonación terapéutica se utiliza exclusivamente con fines médicos y para salvar vidas. Este objetivo respeta y eleva la dignidad humana al centrarse en la mejora de la calidad de vida y la mitigación del sufrimiento. El uso responsable de esta tecnología no instrumentaliza a los humanos; en cambio, celebra la capacidad de la humanidad para cuidarse mutuamente.
- 3) No afecta la identidad personal Las células madre obtenidas no generan copias de personas completas ni clones humanos en sentido reproductivo. En lugar de ello, regeneran tejidos específicos que no alteran ni duplican la individualidad o identidad del paciente, sino que restauran su salud y funcionalidad

Tercero, con respecto al Rol del Estado Peruano y el Control de Daño, vemos que el Estado Peruano, como parte de sus obligaciones de proteger bienes Jurídicos, también debe sopesar los beneficios potenciales para lo sociedad que conlleva la clonación terapéutica. En este sentido, se podría aplicar el principio de lesividad de la siguiente manera:

- a) Resulta que no existe daño directo o inmediato a una persona viva o con plena capacidad jurídica durante el proceso de clonación terapéutica, dado que el embrión no se considera un individuo con vida plena en el sentido jurídico estricto. Entonces la clonación terapéutica no infringe el principio de lesividad.
- b) La finalidad de la clonación terapéutica es proteger los bienes jurídicos fundamentales como la salud y la vida de personas que padecen enfermedades graves, lo que en muchos casos supera el interés de proteger al embrión en sus primeras etapas.

Respecto de la Doctrina y Normativa Internacional, ya anteriormente hemos detallado los países en donde la clonación terapéutica esta legalizada, y se basan en una interpretación moderna del principio de lesividad, donde se considera que el embrión en sus primeras etapas de desarrollo no es un sujeto pleno de derechos con la misma protección que una persona (Gonzales,2017). Esta interpretación podría aplicarse en Perú, puesto que en la investigación con células madre en etapas tempranas de desarrollo no lesiona un bien jurídico y al contrario, busca proteger derechos fundamentales como la salud y el bienestar de la población. El pacto de San José y otros tratados de derechos humanos firmados por Perú protegen la vida desde la concepción, pero el debate se centra en cuando comienza efectivamente la concepción de un ser con derechos jurídicos plenos. En ese sentido, los avances científicos y las regulaciones en otros países permiten un enfoque flexible hacia la clonación terapéutica bajo el principio de lesividad. Ahora, el debate sobre cuándo comienza la vida humana ha evolucionado en las últimas décadas, particularmente con los avances en la biotecnología, como la clonación terapéutica y la investigación con células madre.

La introducción de estas distinciones entre fecundación e implantación ha sido clave en el debate sobre la clonación terapéutica, ya que: respecto a la fecundación, en las legislaciones y doctrinas que protegen la vida desde la fecundación, el embrión es considerado un ser humano desde el momento en que ocurre la unión de los gametos. Sin embargo, esta concepción tradicional está siendo reconsiderada por la ciencia moderna y las nuevas tecnologías de reproducción asistida.

La clonación terapéutica trabaja con embriones en un estado muy temprano, generalmente antes de los 14 días de desarrollo, cuando no hay sistema nervioso ni capacidad de sentir dolor. Por ello el enfoque que sostiene que la vida comienza en la implantación permite una mayor flexibilidad en el uso de embriones para la clonación terapéutica. Si el embrión no ha sido implantado en un útero, no ha iniciado un proceso de desarrollo como un ser humano completo, y por lo tanto, no sería sujeto a las mismas protecciones que un feto implantado.

Esta perspectiva abre la puerta a una mayor exploración de las células madre embrionarias y las técnicas de clonación terapéutica en investigación. Un cambio en la legislación peruana que establezca la implantación como el inicio de la vida, en lugar de la fecundación,

podría tener implicaciones significativas en la regulación de la investigación con embriones.

Esto se traduciría en una interpretación más flexible del artículo 2.1 de la Constitución peruana, que podría ser modificado o reinterpretado para permitir la clonación terapéutica bajo ciertos límites: el reconocimiento de la implantación como el inicio de la vida humana permitiría modificar la protección constitucional de la vida para que comience a partir de la implantación y no de la concepción. Esto permitiría la legalización de la clonación terapéutica siempre y cuando se usen embriones preimplantados para la obtención de células madre, bajo este enfoque, el Congreso Peruano podría establecer un marco regulatorio claro que permita la clonación terapéutica bajo condiciones estrictas, limitando su uso a investigaciones científicas con fines médicos.

En este sentido los juristas que apoyan la legalización de la clonación terapéutica suelen hacerlo con base en el principio de proporcionalidad y utilidad social, así como en el principio de lesividad que limita la penalización de conductas que no afectan bienes Jurídicos de manera directa. Como por ejemplo Ronald Dworkin, quien fue un reconocido filósofo del derecho que defendía la necesidad de balancear los derechos y principios fundamentales en contextos complejos.

Dworkin argumentaba que el respeto por la vida humana no implica necesariamente que todas las formas de vida potenciales (como los embriones) deban tener el mismo estatus legal que una persona nacida. Bajo este enfoque, se podría justificar el uso de embriones para fines terapéuticos si el beneficio para personas vivas y el bienestar social es significativo.

Así como también a John Harris (2004), un bioeticista británico, es uno de los más fervientes defensores de la clonación terapéutica. En su obra, argumenta que el desarrollo de tecnologías como la clonación terapéutica puede salvar vidas y mejorar la salud de las personas, lo cual es un bien moral que debería ser promovido. Según Harris, no hay una razón ética convincente para impedir el uso de embriones en investigación científica, siempre y cuando se haga con fines terapéuticos, ya que el embrión en sus primeras etapas de desarrollo no tiene las mismas capacidades que un ser humano adulto. Harris sostiene

que la autonomía individual y la búsqueda del bienestar son valores fundamentales que pueden justificar la clonación terapéutica.

Según Harris, prohibir la clonación terapéutica equivale a restringir el acceso a tratamientos médicos vanguardistas que podrían revolucionar la atención sanitaria. Al negar la clonación terapéutica, se limita el potencial de desarrollar nuevas terapias capaces de salvar innumerables vidas. Aunado a este enfoque tenemos al filósofo australiano Peter Singer (2004), conocido por su enfoque utilitarista, también ha defendido la clonación terapéutica en el marco de sus escritos sobre bioética. Singer argumenta que la ética debe centrarse en maximizar el bienestar y minimizar el sufrimiento.

Desde esta perspectiva, Singer considera que, dado que el embrión en sus primeras etapas no tiene capacidad de sentir dolor o sufrir, no se le debe dar el mismo estatus moral que a una persona adulta o a un feto más desarrollado.

Por lo tanto, los beneficios potenciales de la clonación terapéutica para la salud humana superan cualquier objeción ética relacionada con la protección del embrión. Incluso el periodista y estudioso de la bioética Ronald Bailey es otro defensor de la clonación terapéutica, argumentando que las tecnologías científicas, incluidas las relacionadas con la clonación, deben ser vistas como una herramienta para mejorar la vida humana. Bailey ha afirmado que la prohibición de la clonación terapéutica limita los derechos de los científicos y los individuos que podrían beneficiarse de estas tecnologías, ya que frena el progreso médico y científico.

También sostiene que la regulación en lugar de la prohibición es la mejor forma de manejar los riesgos éticos. Por otra parte, vemos también argumentos que hacen distintos los fines procedimentales de la clonación reproductiva y la terapéutica y que debemos de tenerlo en cuenta; se trata del profesor de bioética G. Pence (2008) quien ha escrito extensamente sobre la clonación y ha defendido su uso con fines terapéuticos, argumenta que la investigación con células madre embrionarias y la clonación terapéutica no deben ser equiparadas con la clonación reproductiva, ya que los fines son completamente diferentes.

Según Pence (2008), la clonación terapéutica no viola ningún derecho fundamental si se lleva a cabo bajo estrictos marcos éticos y legales, y puede tener un impacto significativo

en la mejora de la salud pública. Para finalizar tenemos a uno de los bioeticistas más influyente de EE.UU., Arthur Caplan (2003), quien ha defendido el uso de embriones en la investigación científica, incluida la clonación terapéutica. El autor cree que los beneficios médicos de la clonación terapéutica, especialmente en la lucha contra enfermedades degenerativas, superan las preocupaciones éticas relacionadas con el uso de embriones. Considera que el embrión en sus primeras etapas no tiene un estatus moral que lo haga merecedor de la misma protección que una persona humana, y que la ciencia debería avanzar dentro de los límites éticos razonables para maximizar los beneficios a la sociedad.

En el contexto peruano, no existen muchos juristas que hayan abordado directamente el tema de la clonación terapéutica, ya que es un área de desarrollo emergente. Sin embargo, aquellos que siguen las corrientes del principio de lesividad y la proporcionalidad en el derecho penal podrían estar a favor de la legalización de la clonación terapéutica bajo un marco regulador. Juristas peruanos que defienden un enfoque garantista del derecho penal como Luis Reyna Alfaro (2019) y Marcos Ibazeta (2023), priorizan la proporcionalidad y la no criminalización de conductas que no afecten bienes jurídicos concretos, podrían estar a favor de un enfoque que permita la clonación terapéutica siempre que no haya un daño a bienes jurídicos protegidos como es en este caso.

Es por ello, tenemos como resultado que la clonación terapéutica encarna principios éticos que buscan equilibrar el avance científico y el respeto por la dignidad humana. Regulada adecuadamente, permite cumplir objetivos de justicia social, al democratizar el acceso a tratamientos avanzados. Esto se alinea con las obligaciones internacionales de garantizar el máximo estándar alcanzable de salud para todas las personas. Al final, el debate sobre esta tecnología debe enfocarse en cómo la humanidad puede adoptar soluciones científicas que salven vidas mientras se mantiene fiel a los valores fundamentales que nos definen. Negar la clonación terapéutica podría interpretarse como un rechazo al potencial ético de la ciencia para mejorar la condición humana.

1.2. Objetivo específico 2: Precisar el Bien Jurídico cautelado por el Tipo Penal de Clonación del Artículo 324 del Código Penal.

El bien jurídico protegido por el tipo penal de clonación en el artículo 324 del Código Penal Peruano es la dignidad humana, particularmente en el contexto de la protección del patrimonio genético y la integridad de la especie humana. Este artículo busca salvaguardar no solo la vida, sino también la identidad genética y el desarrollo natural de los seres humanos, impidiendo la manipulación genética con fines reproductivos que atente contra la naturaleza misma de la persona.

El **artículo 324** del Código Penal Peruano establece que: *Toda persona que haga uso de cualquier técnica de manipulación genética con la finalidad de clonar seres humanos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al Artículo 36, incisos 4 y 8.*

Siendo así, la discusión inicia al momento en el que se piensa que siendo el bien Jurídico protegido que es fundamentalmente la Dignidad humana a sido lesionado o podría atentar contra este derecho legítimo, en cual se debate en esta investigación con furor, en conjunto con la protección del patrimonio genético y la integridad de la especie humana. Este tipo penal tiene la función de salvaguardar la individualidad de cada ser humano, prevenir la instrumentalización de la vida humana y evitar riesgos éticos y sociales relacionados con la clonación.

Por tanto, en el resultado de la investigación tenemos: primero debemos definir que la dignidad humana. Entonces la Dignidad Humana se define como el respeto inherente a cada individuo por su valor único.

Aquí se exalta el diferenciar tanto la clonación en su modalidad reproductiva, donde si se representa un ataque directo a la dignidad de las personas al instrumentalizar la vida humana, convirtiéndola en un objeto de experimentación o creación artificial. Esta conducta conlleva una despersonalización del ser humano, lo que va en contra de los principios éticos y legales que valoran la individualidad y el desarrollo autónomo de cada ser humano. Complementariamente el patrimonio genético de la especie humana también está protegido bajo este tipo penal. Asimismo, el artículo 324° se preocupa de que la clonación pueda

generar seres humanos con características genéticas idénticas, lo que podría desvirtuar el curso natural de la evolución biológica y representar una amenaza para la integridad de la especie; y también el derecho a la autonomía genética y la unicidad de cada individuo, impidiendo que se realicen manipulaciones que puedan alterar su identidad biológica o que resulten en la creación de seres humanos sin un proceso natural de procreación. Este aspecto protege la individualidad, un valor fundamental en los sistemas jurídicos modernos que respetan la igualdad y libertad de cada persona. Es por ello y con justa razón la legislación penal interviene para prevenir alteraciones en el equilibrio de la sociedad, ya que la clonación podría tener efectos disruptivos en la estructura familiar y social, y desencadenar problemas de discriminación o explotación.

Como es evidente, el artículo 324 del Código Penal está dirigido específicamente contra la clonación reproductiva, es decir, la creación de seres humanos genéticamente idénticos con fines de procreación. Sin embargo, la clonación terapéutica (destinada a obtener células madre para tratar enfermedades) no está explícitamente contemplada en este artículo. Si bien ambos procedimientos pueden implicar la manipulación genética de embriones, el objetivo terapéutico se centra en la investigación científica para el tratamiento de enfermedades, lo que podría ser justificado bajo ciertos marcos éticos y legales, siempre que no involucre la creación de seres humanos clonados.

Recapitulando, la clonación reproductiva tiene como objetivo crear seres humanos genéticamente idénticos a partir del ADN de otro individuo, lo que plantea serios problemas éticos y jurídicos relacionados con la instrumentalización de la vida humana. En este contexto, la dignidad humana es vulnerada al tratar a los individuos como meros objetos de manipulación genética y no como sujetos únicos y autónomos.

La doctrina penal sostiene que la clonación reproductiva cosifica al ser humano, ya que no respeta el proceso natural de la procreación y otorga al clon un estatus de "producto" creado por la voluntad de terceros. Este tipo de creación no respeta la individualidad, autonomía y unicidad que son principios esenciales de la dignidad humana. La clonación reproductiva no solo afecta a la persona clonada al someterla a un proceso que atenta contra su individualidad y dignidad, sino que también altera el orden natural de la reproducción y el desarrollo humano. El Código Penal protege el derecho a la identidad genética y la

integridad de la especie humana, impidiendo la creación de individuos mediante técnicas artificiales que puedan generar clones genéticamente idénticos.

Doctrinas internacionales y nacionales coinciden en que la clonación reproductiva constituye una forma extrema de manipulación genética que afecta gravemente el bien jurídico de la dignidad humana. Por ejemplo, en los estudios de John Harris (2004) y otros bioeticistas, se señala que la clonación reproductiva genera una relación de subordinación entre el clon y la persona de la cual proviene el material genético, lo que anula la capacidad del clon de ser un individuo único. Si interpretamos el artículo 324 del Código Penal, vamos a notar que se refiere explícitamente a prohibir procedimientos con fines de clonación humana. La jurisprudencia y la doctrina interpretan este artículo como dirigido a la clonación reproductiva, ya que esta técnica implica la creación de seres humanos completos, lo que genera riesgos éticos significativos. La prohibición de la clonación reproductiva en el derecho peruano se justifica en la necesidad de proteger la dignidad humana, ya que esta práctica degrada la condición del ser humano a un simple objeto de manipulación científica.

Dentro de la Jurisprudencia internacional encontramos el caso de *Oliver Brustle Vs Greenpeace*, en este caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) abordó una cuestión relacionada con la patentabilidad de procedimientos que implicaban la utilización de embriones humanos (Albert, 2013). Aunque el caso no trataba directamente sobre clonación, el tribunal abordó aspectos esenciales sobre la protección de la dignidad humana y la manipulación de embriones, sentando principios que también son aplicables a la clonación reproductiva. El TJUE concluyó que: La manipulación de embriones con fines industriales o comerciales atenta contra la dignidad inherente de la persona humana. Y que las prácticas que involucren la creación o destrucción de embriones para fines que no estén justificados éticamente violan principios fundamentales del respeto a la vida y la integridad humana. Con este fallo se afirma que la clonación reproductiva, al crear seres humanos artificialmente con fines reproductivos, cosifica a las personas y socava su dignidad.

Con respecto al protocolo Adicional sobre la Prohibición de la Clonación de Seres Humanos (Consejo de Europa, 1998), resulta que el Consejo de Europa adoptó un protocolo adicional al Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina que prohíbe explícitamente la

clonación de seres humanos, declarando que: la clonación de seres humanos es incompatible con la dignidad humana. Y que la reproducción de individuos con fines de clonación implica una grave violación de los derechos de la persona humana, porque crea seres que son copias genéticas, lo cual afecta la individualidad y autonomía.

Aunque el Perú no forma parte del Consejo de Europa, este protocolo establece una clara posición sobre la clonación reproductiva como una violación del derecho a la dignidad.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina abordó el tema de la manipulación genética en el contexto de la fecundación in vitro, en un fallo que puede ser relevante para la clonación. La Corte sostuvo que la dignidad humana es el bien jurídico supremo, y cualquier procedimiento que cosifique o instrumentalice la vida humana, en especial en sus etapas iniciales, es una violación de los principios constitucionales. Este fallo se centró en la idea de que la individualidad genética y la capacidad de cada ser humano de ser un individuo único e irrepetible deben ser protegidas, lo cual está alineado con el argumento en contra de la clonación reproductiva, que implica la creación de seres humanos con características genéticas idénticas.

Asimismo, como ya lo habíamos citado anteriormente Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Corte IDH, 2012), aunque este caso se centró en la fecundación in vitro, la Corte IDH abordó cuestiones relacionadas con la manipulación genética y la protección de la dignidad humana. La Corte sostuvo que el embrión humano no implantado no tiene los mismos derechos que una persona, pero destacó la importancia de evitar la instrumentalización de la vida humana.

En este contexto, aunque la Corte IDH no se pronunció directamente sobre la clonación reproductiva, los principios esbozados sobre la protección de la dignidad humana y el respeto por la vida humana pueden ser extendidos a la clonación reproductiva, que se vería como una forma extrema de manipulación de la vida humana que socava el valor inherente de la persona.

Por consiguiente, la prohibición de la clonación humana establecida por la ONU refleja una preocupación global por las implicaciones éticas y sociales de esta tecnología. Sin embargo, esta prohibición plantea interrogantes sobre la posibilidad de excepciones para fines

terapéuticos y sobre la dificultad de establecer límites claros entre la investigación básica y la aplicación clínica. Y declara que la clonación con fines reproductivos es contraria a los principios universales de dignidad y derechos humanos, y llama a los Estados miembros a adoptar medidas legislativas para prohibir la clonación humana. Este es un instrumento importante en el derecho internacional que respalda la prohibición de la clonación reproductiva por atentar contra la dignidad humana.

No obstante, en la doctrina Nacional peruana, aunque no existe un fallo judicial específico en Perú sobre la clonación reproductiva, el Código Penal peruano en su artículo 324 refleja una postura protectora hacia la dignidad humana y el patrimonio genético. La doctrina penal peruana, en relación con la protección de la dignidad humana, respalda la idea de que la clonación reproductiva cosifica al ser humano y degrada el valor ético de la vida, al crear individuos con fines ajenos a la reproducción natural (Gomez,2017).

Mas allá de lo mencionado anteriormente podemos decidir que dentro de la jurisprudencia internacional, especialmente de tribunales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las declaraciones de organismos internacionales como la ONU y el Consejo de Europa, refuerzan la prohibición de la clonación reproductiva por ser contraria a la dignidad humana. La creación de seres humanos con fines reproductivos mediante clonación es vista como una forma extrema de manipulación genética que afecta la individualidad y la identidad de la persona, lo cual es el núcleo del bien jurídico protegido por el artículo 324 del Código Penal peruano.

Siendo así se debe resaltar que pese a lo mencionado la clonación terapéutica no lesiona los bienes jurídicos fundamentales protegidos por el Artículo 324. Esto la separa del ámbito de la vida humana protegida por la ley penal. Su finalidad médica y regulaciones éticas aseguran que no se instrumentaliza a los seres humanos, preservando el respeto por la dignidad y el derecho a la vida. además, países como Reino Unido y España han avanzado en la regulación de esta tecnología, con un enfoque bioético claro que garantiza el respeto por los derechos humanos, Perú mantiene restricciones más amplias. Adaptar la legislación peruana para permitir un uso seguro y ético de la clonación terapéutica sería un paso crucial para avanzar en el campo médico y garantizar el acceso a tratamientos innovadores. La

experiencia de otros países demuestra que la regulación de esta tecnología es posible sin comprometer los derechos fundamentales.

Incluso en América Latina, países como Ecuador y Colombia han reconocido la importancia de regular específicamente la clonación terapéutica. En Colombia, la Comisión Interinstitucional de Bioética ha recomendado explícitamente apoyar esta práctica por su potencial médico, sin lesionar derechos fundamentales. Argentina, aunque inicialmente enfocada en la clonación con fines agrícolas, mantiene debates sobre su regulación en el ámbito médico-sanitario, evidenciando su disposición a explorar las aplicaciones de esta tecnología para salvar vidas.

Es necesario que Perú se sume a esta tendencia y adopte una legislación que permita un uso seguro y ético de la clonación terapéutica, aprovechando las experiencias de otros países y garantizando el respeto por los derechos humanos.

Por lo tanto, como resultado hemos precisado **el Bien Jurídico cautelado por el Tipo Penal de Clonación del Artículo 324 del Código Penal** asimismo se ha esclarecido que la clonación terapéutica no lesiona de alguna manera la Dignidad Humana.

1.3.Objetivo específico 3: Indicar la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y El tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la Clonación Terapéutica.

El tema de la clonación terapéutica de por sí ha sido un tema de debate y discusión continua desde un primer instante, entre sus muchas sentencias sobre temas que comparten algunos elementos, puesto que aun no ha sido tratado de manera específica por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en casos concretos. Sin embargo, las posiciones de ambos tribunales en temas relacionados con los derechos reproductivos, la manipulación genética y la protección de la dignidad humana pueden proporcionar orientación sobre como abordarían la clonación terapéutica bajo su perspectiva.

No obstante, dando rienda a la investigación hemos llegado a los siguientes resultados una vez evaluados los diferentes casos que a continuación les presento: Respecto, a la Corte IDH, como ya se ha mencionado, hasta la fecha no se ha emitido un fallo directo relacionado

con la clonación terapéutica. Sin embargo, si se ha sentado principios generales en casos que involucran la manipulación genética y protección de la vida humana y la dignidad humana, que pueden ofrecer un marco interpretativo útil. Siendo el caso de Artavia Murillo Vs. Costa Rica del año 2012, relacionado con la fecundación in vitro que surgió a raíz de la prohibición de la práctica de la Fecundación In Vitro (FIV) en Costa Rica, tras una decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el año 2000, que declaró la inconstitucionalidad del procedimiento de FIV. Este fallo prohibía totalmente la FIV en el país, argumentando que violaba el derecho a la vida desde la concepción, al implicar la destrucción de embriones durante el proceso.

Uno de los puntos más controvertidos del caso fue la tensión entre los derechos reproductivos de las parejas que enfrentaban problemas de infertilidad y la protección del embrión como forma de vida humana desde la concepción. Las víctimas alegaban que la prohibición de la FIV constituía una interferencia arbitraria en su derecho a la vida privada y familiar y su autonomía reproductiva, al impedirles acceder a un tratamiento médico que les permitiría tener hijos biológicos. Otro elemento controvertido fue la alegación de discriminación indirecta. Las víctimas argumentaron que la prohibición de la FIV afectaba desproporcionadamente a las personas con infertilidad, lo que constituyó una discriminación por motivos de discapacidad y género, ya que las mujeres eran particularmente afectadas por las consecuencias psicológicas y físicas de la infertilidad. Y sobre todo la discusión sobre el estatus legal y moral del embrión también fue un elemento central en la controversia. La prohibición se basaba en el argumento de que el embrión debía protegerse desde el momento de la concepción, lo cual implicaba que cualquier proceso que implicara la pérdida de embriones, como ocurre en la FIV, era inconstitucional y atentaba contra el derecho a la vida protegido por el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La corte concluyó que el derecho a la vida no puede imponerse de manera absoluta desde el inicio de la vida, sino que debe equilibrarse con otros derechos fundamentales. Este precedente abre la puerta a considerar la posibilidad de permitir ciertas manipulaciones de embriones con fines terapéuticos, siempre y cuando se resguarden los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

La Corte determinó que la prohibición de la FIV constituía una violación del derecho a la vida privada y familiar (artículo 11 de la Convención Americana). Argumentó que las personas tienen el derecho de decidir libremente sobre su vida reproductiva y que el Estado no puede imponer restricciones desproporcionadas a ese derecho, especialmente cuando la tecnología está disponible para resolver problemas como la infertilidad.

La Corte aplicó el principio de proporcionalidad y concluyó que la prohibición de la FIV no era una medida adecuada ni proporcional para proteger la vida en gestación. La Corte subrayó que la prohibición afectaba gravemente a las parejas que deseaban tener hijos biológicos y que las personas con infertilidad se encontraban en una situación de desventaja que justificaba una protección adicional bajo el principio de no discriminación (artículo 24 de la Convención Americana). También destacó que las mujeres eran las más afectadas por esta situación, lo que generaba una discriminación indirecta por razones de género.

En cuanto a la protección del derecho a la vida, la Corte realizó una interpretación evolutiva del artículo 4 de la Convención, que protege el derecho a la vida "en general, desde la concepción". La Corte sostuvo que esta disposición no debe ser interpretada de manera absoluta, y que la vida debe ser protegida en equilibrio con otros derechos fundamentales, como el derecho a la privacidad, la autonomía reproductiva y la salud. La Corte también hizo hincapié en que la prohibición de la FIV no solo violaba los derechos reproductivos de las víctimas, sino que también iba en contra de la obligación de los Estados de garantizar a las personas el acceso a los beneficios del progreso científico y las tecnologías médicas (artículo 13 del Protocolo de San Salvador). Resaltó que las regulaciones estatales no deben obstaculizar el acceso a avances médicos que pueden mejorar la calidad de vida de las personas.

En el caso de la FIV, la Corte IDH sostuvo que las personas tienen derecho a acceder a los beneficios del progreso científico y a tecnologías médicas que mejoren su calidad de vida. Este argumento puede extenderse a la clonación terapéutica, que se utiliza para obtener células madre con fines médicos, principalmente para regenerar tejidos y tratar enfermedades graves como el Parkinson, el Alzheimer, la diabetes y otras condiciones que hasta ahora no tienen cura. (Hernandez, 2011)

La Corte destacó que el acceso a la FIV es un derecho fundamental vinculado a la autonomía reproductiva y el derecho a formar una familia, lo que implica el uso de la ciencia para superar la infertilidad. De manera similar la Corte IDH podría considerar desde su postura a la clonación terapéutica como una forma de proteger el derecho a la salud y la vida digna, en la medida en que se utilice para tratar enfermedades graves o crónicas mediante la obtención de células madre para tratamientos regenerativos.

La Corte podría basarse en el principio de proporcionalidad, analizando si los beneficios para la salud de la clonación terapéutica superan cualquier impacto negativo sobre la protección de los embriones. Además, la clonación terapéutica no afecta de forma directa a la creación de seres humanos, ya que su propósito no es reproductivo, sino médico y terapéutico. Los embriones utilizados en este proceso no se destinan a la implantación en un útero, sino a la obtención de células madre.

Y, según la Corte, aunque el embrión tiene cierto grado de protección, no se puede considerar como una "persona" con los mismos derechos que un ser humano nacido. El uso de embriones en la FIV, bajo ciertas restricciones, no constituye una violación del derecho a la vida; en el caso de la clonación terapéutica, al embrión se le utiliza en sus primeras etapas de desarrollo, generalmente antes de los 14 días, cuando aún no tiene la capacidad de desarrollo autónomo o la posibilidad de convertirse en un ser humano viable. Esto significa que la protección del embrión no debería ser absoluta en este contexto, permitiendo su uso para fines médicos bajo regulaciones estrictas.

La Corte argumentó que la prohibición de la FIV violaba el derecho de las personas a ejercer su autonomía reproductiva y, por tanto, afectaba su dignidad. De esta forma, permitir la clonación terapéutica también puede verse como una forma de proteger la dignidad humana, ya que otorga a las personas afectadas por enfermedades degenerativas la oportunidad de acceder a tratamientos que mejoran su calidad de vida y su bienestar.

Por otra parte, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco ha emitido un fallo directo sobre la clonación terapéutica, pero varios de sus fallos en temas relacionados con la biotecnología y la manipulación genética pueden ofrecer indicios de su postura sobre el tema, siendo los siguientes casos los que confirman la postura del TEDH respecto a la clonación terapéutica.

El caso *Evans Vs, Reino Unido (2007)*, en este caso, el TEDH, plantea cuestiones jurídicas relacionadas con la reproducción asistida, específicamente sobre el control y la disposición de embriones creados mediante fecundación *in vitro* (FIV) tras la ruptura de una relación de pareja. Los principales elementos controvertidos del caso incluyen: a) la controversia se centra en el derecho de J., ex pareja de la demandante Natallie Evans, a retirar su consentimiento para la utilización de los embriones creados mediante FIV. Tras la separación de la pareja, J. decidió no continuar con el proceso, lo que implicaba que los embriones debían ser destruidos según la legislación británica, ya que ambos progenitores deben otorgar su consentimiento continuo hasta la implantación de los embriones b) que la demandante alegaba que la negativa de su ex pareja a continuar con el proceso de FIV afectaba su derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), dado que la destrucción de los embriones significaría su pérdida definitiva de tener un hijo genéticamente suyo, ya que se le habían extirpado los ovarios debido a una condición médica. C) El marco legal británico, que permitía a cualquiera de los progenitores retirar su consentimiento en cualquier momento antes de la implantación, fue cuestionado. Evans argumentó que la legislación del Reino Unido violaba sus derechos al no prever excepciones para casos como el suyo, donde las consecuencias de la retirada del consentimiento eran particularmente graves para una de las partes (TEDH, 2007).

Ante esta controversia el TEDH sostuvo que la Ley de Fertilización y Embriología Humana de 1990 del Reino Unido se basaba en la necesidad de garantizar el consentimiento continuo de ambas partes para el uso de embriones (Harris,2004). El tribunal consideró que esta medida proporcionaba seguridad jurídica y era razonable en una sociedad democrática, donde era esencial proteger los derechos de ambos progenitores. Además, subrayó que tanto el derecho de Evans a la vida familiar como el derecho de J. a no ser forzado a ser padre debían ser equilibrados. La decisión del tribunal reflejó la importancia de respetar la autonomía personal de J., quien decidió no continuar con el tratamiento tras la ruptura de la relación. El TEDH concluyó que no se podía imponer a J. la paternidad en contra de su voluntad, lo que implicaba que el consentimiento de ambas partes era crucial para continuar con el tratamiento.

El TEDH sostuvo que el derecho al uso de embriones y el acceso a tecnologías reproductivas deben estar equilibradas con los derechos y libertades de otras partes involucradas, en este caso, el derecho del excompañero de la solicitante a no ser el padre biológico sin su consentimiento. Este fallo refuerza la idea de que los tribunales europeos ven el control sobre el uso de embriones como un tema de balance entre derechos, lo que podría ser relevante si el tribunal tuviera que tratar la clonación terapéutica.

Así también se presentó el caso *Brüstle vs. Greenpeace* (Albert, 2013) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2011, si bien este caso no fue decidido por el TEDH sino por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) es relevante para la postura de las instituciones europeas sobre la clonación y el uso de embriones en la investigación científica. El caso *Brüstle vs. Greenpeace* planteó varias cuestiones fundamentales sobre la patentabilidad de invenciones biotecnológicas que involucran el uso de embriones humanos. Los principales elementos controvertidos en este caso fueron: la necesidad de definir qué constituye un "embrión humano" para los fines del Derecho europeo de patentes. Esta definición era crucial, ya que la Directiva 98/44/CE excluye de la patentabilidad cualquier invención que implique la utilización de embriones humanos con fines comerciales o industriales. El Sr. Oliver Brüstle había registrado una patente relacionada con el uso de células madre embrionarias para tratar enfermedades neurológicas como el Parkinson. Greenpeace impugnó la patente, argumentando que infringía la prohibición de utilizar embriones humanos para fines industriales o comerciales, ya que la obtención de las células madre requería la destrucción de embriones. Y la Directiva 98/44/CE que establece que las invenciones que involucren la destrucción de embriones humanos no pueden patentarse si contravienen el orden público o la moralidad. En este contexto, se planteaba si la investigación y el uso de embriones con fines científicos, aunque no directamente comerciales, podían ser considerados una violación de estos principios.

En este caso TJUE determinó que los embriones humanos no pueden ser utilizados con fines comerciales ni para obtener patentes relacionadas con procedimientos que impliquen su destrucción. Este fallo refleja la sensibilidad ética respecto al uso de embriones, lo que implica que la clonación terapéutica, podría enfrentar restricciones éticas, pero también

permitiendo su uso si se demuestra que es beneficiosa para la salud pública y se realiza bajo una estricta supervisión regulatoria.

Por tanto se evidencia como resultado que los fallos del TEDH como del TJUE reflejan una postura prudente y cautelosa en el uso de embriones humanos para la investigación. Y es posible que en caso de abordar la clonación terapéutica, el tribunal imponga límites éticos estrictos, no obstante, podría permitir su práctica siempre y cuando este destinada exclusivamente a fines médicos y no reproductivos. Ambos tribunales enfatizan la necesidad de un equilibrio entre el avance científico y la protección de los derechos humanos, sugiriendo que la clonación terapéutica podría ser permitida bajo regulaciones rigurosas, siempre que no se comprometa la dignidad humana, ni se utilicen embriones con fines comerciales.

1.4.Objetivo general: Determinar la repercusión del principio de lesividad en el Delito de Clonación tipificado en el Código Penal en el Artículo 324.

El principio de lesividad establece que el derecho penal solo debe intervenir cuando una conducta afecte o ponga en riesgo un bien jurídico protegido, en este caso, la dignidad humana y la integridad del patrimonio genético. La discusión se origina con base a que el artículo 324 del Código Penal criminaliza todas las formas de clonación, sin hacer distinción entre clonación reproductiva y clonación terapéutica, lo que genera una aplicación indiscriminada de la norma, pese a que ambas prácticas tienen finalidades y efectos distintos. (Torrades,2001) Por lo que recapitulando, la clonación reproductiva consiste en la creación de seres humanos genéticamente idénticos a partir del ADN de otro individuo, lo que podría afectar gravemente la dignidad humana, al despersonalizar y cosificar la vida humana, convirtiéndola en un producto de laboratorio. En este caso, la criminalización total se justifica bajo el principio de lesividad, ya que la clonación reproductiva atenta contra la individualidad y la integridad genética de la persona clonada. Al crear seres humanos idénticos, se vulnera el valor de la unicidad del ser humano y se puede alterar el curso natural de la procreación.

No obstante, la clonación terapéutica tiene un propósito totalmente diferente. Esta forma de clonación no busca crear seres humanos completos, sino obtener células madre a partir de

embriones en sus primeras etapas de desarrollo, con el fin de regenerar tejidos y tratar enfermedades graves, como el Parkinson, el Alzheimer y el cáncer.(Singer,2004)

Bajo el principio de lesividad, podría argumentarse que la clonación terapéutica no causa daño directo a bienes jurídicos como la dignidad humana o la integridad genética, ya que no se trata de crear individuos con identidad genética duplicada. En lugar de eso, se busca salvar vidas o mejorar la salud de personas enfermas, sin poner en peligro la vida humana en sentido estricto, ya que los embriones utilizados son preimplantatorias, y no tienen capacidad de desarrollo en un ser humano completo.

El artículo 324 no distingue entre la clonación reproductiva y la clonación terapéutica, lo que genera una criminalización generalizada de toda forma de clonación. Esto implica que se está aplicando una sanción penal desproporcionada en el caso de la clonación terapéutica, donde no hay un daño directo o peligro concreto a los bienes jurídicos protegidos. En este contexto, la prohibición total de la clonación no respeta el principio de proporcionalidad y va en contra del principio de lesividad, al sancionar conductas que no lesionan bienes jurídicos de manera efectiva (Peña y Almaza ,2010).

Primero, la clonación terapéutica tiene como objetivo la obtención de células madre pluripotentes para el tratamiento de enfermedades graves. Este beneficio para la salud pública justifica su exoneración del tipo penal, dado que el bien jurídico protegido (la salud y la dignidad de los pacientes) supera cualquier afectación teórica al embrión en sus primeras etapas, que aún no posee autonomía o capacidad de desarrollo independiente. Las células madre pluripotentes son aquellas que tienen la capacidad de diferenciarse en cualquier tipo de célula del cuerpo humano, lo que las convierte en un recurso invaluable para la medicina regenerativa (Sanchez,2017). A través de la clonación terapéutica, también conocida como transferencia nuclear somática, se pueden obtener estas células madre de embriones creados en laboratorio para ser utilizadas en la regeneración de tejidos dañados y en el tratamiento de enfermedades degenerativas. Diversos estudios han demostrado el potencial terapéutico de las células madre embrionarias. Según un informe del Instituto Nacional de Salud (NIH) de los Estados Unidos, las células madre embrionarias derivadas de la clonación terapéutica pueden ser utilizadas para tratar enfermedades como Parkinson, Alzheimer, esclerosis múltiple, diabetes tipo 1, insuficiencia cardíaca y lesiones de la

médula espinal. El uso de estas células permite reemplazar células dañadas o enfermas por células nuevas y funcionales, lo que ofrece una esperanza considerable para el tratamiento de condiciones que actualmente no tienen cura.

En términos de bioética, la clonación terapéutica no debe considerarse como una violación del principio de dignidad humana, ya que su propósito no es la creación de un ser humano completo, sino la mejora de la salud humana. Los embriones utilizados en este proceso son embriones en estado preimplantatorio, generalmente antes de los 14 días de desarrollo, cuando no han alcanzado un estadio en el que se puedan desarrollar sistemas nerviosos o la capacidad de sentir dolor. Según John Harris, un bioeticista británico defensor de la clonación terapéutica, los embriones en esta etapa temprana de desarrollo no tienen status moral ni derecho a la vida, porque carecen de la capacidad de conciencia y autonomía. Desde este punto de vista, la destrucción de embriones preimplantados no puede considerarse una violación de los derechos humanos si su finalidad es salvar o mejorar vidas humanas ya existentes. Para Harris, el bien jurídico protegido, en este caso la salud y la dignidad de los pacientes, supera cualquier afectación teórica a la dignidad de un embrión preimplantado, que no posee capacidad de desarrollo autónomo (Harris, 2004). Otro bioeticista, Gregory Pence, argumenta que el uso de embriones en la clonación terapéutica es moralmente justificable siempre que sea con fines terapéuticos, y no reproductivos. Pence sostiene que el derecho a la salud de las personas con enfermedades graves debe prevalecer sobre el estatus moral de un embrión preimplantado que, en cualquier caso, no tiene la capacidad de convertirse en un ser humano sin ser implantado en un útero (Pence, 2008).

El impacto positivo de la clonación terapéutica en la salud pública es uno de los argumentos más sólidos para justificar su exoneración del tipo penal. En países como el Reino Unido y España, donde la clonación terapéutica es permitida bajo estricta regulación, se ha demostrado que su uso ha permitido avances significativos en el desarrollo de terapias regenerativas. El acceso a estos tratamientos es visto como parte del derecho a la salud, un derecho fundamental que obliga a los Estados a proporcionar a sus ciudadanos los mejores avances científicos disponibles. En el Reino Unido, la Ley de Fertilización Humana y Embriología de 2001 permite el uso de embriones en la clonación terapéutica, siempre y

cuando los embriones sean destruidos antes de los 14 días de desarrollo. Esta regulación ha sido vista como un equilibrio ético entre el progreso médico y la protección de la dignidad humana. El Informe Warnock (1988), que fundamentó esta ley, sostenía que los embriones preimplantados no tienen un estatus moral comparable al de una persona, y que el potencial beneficio para la salud humana supera cualquier objeción moral sobre el uso de embriones en investigación científica.

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el principio de lesividad exige que solo se sancionen penalmente aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico protegido. En este contexto, el uso de embriones preimplantatorios en la clonación terapéutica no debería considerarse un daño a la dignidad humana, ya que estos embriones no tienen la capacidad de desarrollarse como seres humanos. En cambio, el bien jurídico protegido que se busca salvaguardar es la salud pública, que puede ser significativamente mejorada mediante el uso de células madre pluripotentes para tratar enfermedades degenerativas y crónicas. El profesor Luigi Ferrajoli (1995), en su obra sobre la proporcionalidad en el Derecho Penal, sostiene que el principio de lesividad debe aplicarse de manera estricta, lo que implica que solo deben penalizarse aquellas conductas que generen un daño efectivo. La clonación terapéutica no implica un daño real a la sociedad o a la dignidad de las personas, y su criminalización sería una aplicación desproporcionada del Derecho Penal.

Segundo, a diferencia de la clonación reproductiva, la clonación terapéutica no implica la creación de seres humanos clonados, por lo que no afecta la individualidad genética ni la dignidad de la persona. El uso de embriones en la clonación terapéutica, si se realiza bajo regulaciones éticas estrictas, no debería considerarse una forma de instrumentalización de la vida humana (Gerardi, 2018).

Un informe del Instituto de Medicina Regenerativa de la Universidad de Stanford destaca que la clonación terapéutica es una herramienta poderosa para la medicina regenerativa sin comprometer la individualidad genética de las personas (Okarma, 2001) Al no crear un ser humano completo, no se presenta ningún tipo de duplicación genética que ponga en riesgo el principio de unicidad genética que sostiene la dignidad humana. En lugar de ello, se utilizan células en un estadio preimplantatorio, cuando el embrión no ha desarrollado un

sistema nervioso o conciencia. Este uso de embriones no implica la instrumentalización de la vida humana, ya que no hay una vida humana plena en juego. El informe señala que, bajo regulaciones éticas estrictas, el uso de embriones en este contexto no debería considerarse una forma de instrumentalización de la vida humana, ya que la finalidad es exclusivamente terapéutica y médica. En España, la Ley 14/2007 de Investigación Biomédica establece un marco legal para la clonación terapéutica, permitiendo el uso de embriones preimplantatorios exclusivamente para la obtención de células madre con fines médicos (Reséndez y Cantú, 2004). La ley garantiza que estos embriones no se utilicen para la creación de seres humanos clonados, y que se respeten estrictamente los principios éticos. El bien jurídico protegido, en este caso, es la salud pública, que prevalece sobre cualquier consideración sobre el embrión preimplantado, siempre que se respeten los límites de la investigación científica.

Uno de los principales argumentos en contra de la clonación reproductiva es que afecta la individualidad genética de los seres humanos, ya que crea copias genéticamente idénticas, lo que puede despersonalizar a los individuos y reducir su dignidad a meros objetos biológicos. Sin embargo, en la clonación terapéutica, este problema no se presenta, ya que no se busca crear individuos completos, sino únicamente obtener células pluripotentes para fines terapéuticos.

Además, esta investigación se orienta a trabajar específicamente en el procedimiento basado en la técnica de transferencia nuclear de células somáticas (SCNT), una metodología avanzada que permite desarrollar células madre embrionarias para la clonación terapéutica. Este enfoque consiste en utilizar el material genético del propio paciente para generar células compatibles que puedan ser empleadas en tratamientos médicos.

La técnica implica extraer el núcleo de una célula somática del paciente, el cual contiene su información genética completa, e introducirlo en un óvulo previamente enucleado (al que se le ha eliminado su núcleo). Este óvulo reconstituido es estimulado eléctricamente para que inicie la división celular, desarrollándose hasta la etapa de blastocisto. En esta fase se obtienen las células madre pluripotentes necesarias para generar tejidos u órganos compatibles, eliminando el riesgo de rechazo inmunológico en los tratamientos.

La investigación destaca que este procedimiento tiene como finalidad desarrollar aplicaciones terapéuticas avanzadas, como la regeneración de órganos o tejidos dañados, y no la creación de organismos completos. Además, se resalta la importancia de seguir un marco ético y legal riguroso, abordando los debates en torno al uso de embriones humanos y proponiendo que su estado en las primeras etapas de desarrollo no cumple con los criterios legales o científicos para ser considerado un sujeto pleno de derechos.

El trabajo busca profundizar en esta técnica, valorando su potencial biomédico para tratar enfermedades degenerativas como el Parkinson, la diabetes o las lesiones de médula espinal, y plantea la necesidad de avanzar en regulaciones que permitan su implementación en el contexto peruano.

Tercero, El principio de proporcionalidad en el derecho penal indica que la pena debe ajustarse al daño causado. En el caso de la clonación terapéutica, al no producirse una lesión a bienes jurídicos protegidos, ya que los embriones utilizados son destruidos antes de adquirir la condición de persona, no se justifica la imposición de una sanción penal.

Al no crear seres humanos completos, no hay un ataque a la individualidad genética ni a la vida humana en sentido estricto. Desde una perspectiva de proporcionalidad, John Harris (2004), un reconocido bioeticista, sostiene que el uso de embriones preimplantados en la clonación terapéutica no constituye un daño ético relevante, ya que estos embriones no tienen un estatus moral similar al de un ser humano desarrollado. Harris argumenta que las técnicas médicas como la clonación terapéutica no deben prohibirse si sus beneficios superan cualquier daño potencial. En el caso de la clonación terapéutica, los beneficios médicos (regeneración de tejidos, tratamiento de enfermedades incurables) son significativos, mientras que el supuesto daño a los embriones es mínimo, ya que estos no tienen capacidad de vida autónoma ni identidad genética individual.

El Dr. Gregory Pence (2008) también sostiene que la prohibición de la clonación terapéutica es una medida desproporcionada, dado que el procedimiento no afecta la dignidad humana de manera significativa y, en cambio, tiene el potencial de salvar vidas. Pence argumenta que criminalizar la clonación terapéutica obstaculiza el progreso médico y la investigación científica sin una justificación real desde el punto de vista de la lesividad. Al no crear

individuos completos, no se compromete la individualidad genética ni la autonomía personal,

A todo lo anterior, obtuvimos que el principio de lesividad establece que solo deben penalizarse aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos. En el caso del delito de clonación tipificado en el Artículo 324 del Código Penal, es crucial analizar si la clonación, en especial la terapéutica, causa o no un daño real a bienes fundamentales como la vida, la dignidad o la identidad. Como lo siguiente: 1. la clonación terapéutica, no hay afectación a un ser humano con capacidad de vida autónoma. Los blastocistos creados no son viables fuera de un laboratorio, lo que evita que se les considere vida humana bajo estándares biológicos y jurídicos. 2. La dignidad humana no se ve vulnerada, ya que el procedimiento se limita a usos terapéuticos con fines médicos legítimos. No se instrumentalizan seres humanos, sino que se utilizan células sin conciencia para curar enfermedades, y 3. No afecta la unicidad de las personas. Este tipo de clonación no busca replicar individuos, sino generar células específicas para regeneración de tejidos

Además, las ventajas médicas y científicas de la clonación terapéutica superan cualquier afectación ética mínima, siempre que el proceso se realice bajo regulaciones éticas estrictas. Por lo tanto, la exoneración del tipo penal para la clonación terapéutica está justificada, ya que no se produce un daño efectivo a la dignidad humana.

CONCLUSIONES

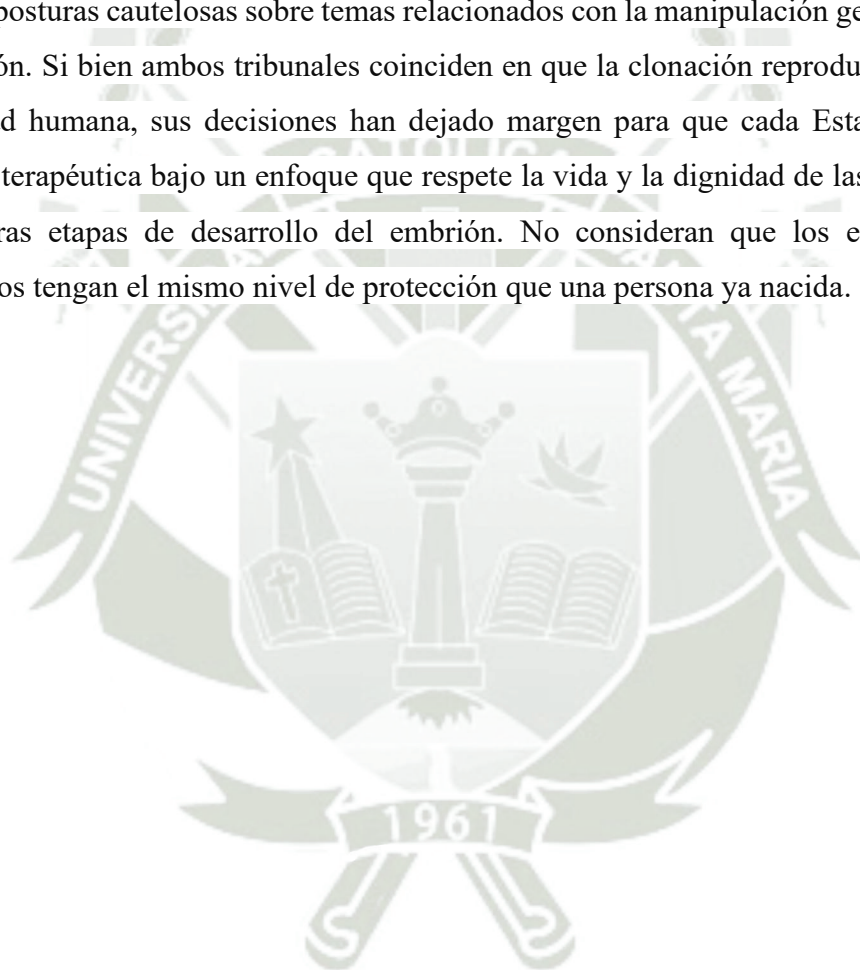
PRIMERA: Con respecto al objetivo general se concluye que el principio de lesividad es clave para reinterpretar el artículo 324 del Código Penal, ya que permite establecer una distinción clara entre las modalidades de clonación reproductiva y terapéutica. Mientras la clonación reproductiva atenta contra bienes jurídicos protegidos como la dignidad humana y la integridad genética, la clonación terapéutica, al no causar un daño directo, no justifica su penalización. Por lo tanto, el principio de lesividad resalta que solo aquellas acciones que realmente lesionan bienes fundamentales deben ser objeto de sanción penal, lo que abre la posibilidad de regular la clonación terapéutica en el Perú.

SEGUNDA : Con respecto al objetivo específico 1 se concluye que el principio de lesividad establece que una conducta solo debe ser penalizada si causa un daño efectivo a un bien jurídico protegido. En el caso de la clonación terapéutica, al no generar un daño real a bienes como la vida humana o la dignidad, sino más bien contribuir al desarrollo de tratamientos médicos innovadores, ya que los embriones utilizados no tienen autonomía ni capacidad de desarrollarse como seres humanos. Este procedimiento, al no crear organismos completos, no representa una amenaza a la vida humana plena ni a la identidad personal, por ello no se justifica su penalización. La clonación terapéutica no implica la creación de seres humanos completos ni altera la individualidad de las personas, por lo que no se vulnera ningún bien jurídico protegido. Este principio, por lo tanto, permite argumentar a favor de la legalización de la clonación terapéutica en el ámbito nacional.

TERCERA : Con respecto al objetivo específico 2 se concluye que el bien jurídico protegido por el artículo 324 protege la dignidad humana y el patrimonio genético, penalizando la clonación reproductiva por despersonalizar y cosificar la vida humana. Sin embargo, la clonación terapéutica no está explícitamente contemplada en este artículo, ya que no busca crear individuos completos, sino obtener células madre con fines médicos. En este contexto, se concluye que la clonación terapéutica no lesiona la dignidad humana ni

altera la unicidad genética, pues no implica manipulación de la vida humana desarrollada. La distinción entre fines reproductivos y terapéuticos es esencial para justificar su regulación y exclusión del ámbito penal.

CUARTA : Con respecto al objetivo específico 3 se concluye que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) han adoptado posturas cautelosas sobre temas relacionados con la manipulación genética, como la clonación. Si bien ambos tribunales coinciden en que la clonación reproductiva vulnera la dignidad humana, sus decisiones han dejado margen para que cada Estado regule la clonación terapéutica bajo un enfoque que respete la vida y la dignidad de las personas en las primeras etapas de desarrollo del embrión. No consideran que los embriones no implantados tengan el mismo nivel de protección que una persona ya nacida.



REFERENCIAS

- Abanto. (2013) Acerca de la Teoría de Bienes Jurídicos. Revista Universidad Nacional Mayor de San Marcos. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130208_01.pdf
- Albert.M.(2013) El Caso Brüstle Y Greenpeace Y El Final De La Discriminación De Los Embriones Preimplantatorios. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid
<https://aebioetica.org/revistas/2013/24/82/475.pdf>
- ASRM (2020). Defining the beginning of pregnancy: biological perspectives. Fertility and Sterility, 123(4), 567-582. [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(12\)02242-X/fulltext](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(12)02242-X/fulltext)
- A.G., & A.G. (2009). Lancelot Encore, el primer perro 'clonado comercialmente', ha costado 120.000 euros. *www.20minutos.es - Últimas Noticias*. <https://www.20minutos.es/noticia/446784/0/perro/clonado/lancelot/>
- Araujo, C. (2000) Capítulo X. Bentham: el utilitarismo y la filosofía política moderna. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires.
<https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100609023007/11cap10.pdf>
- Arias, F. (2012). El proyecto de investigación, introducción a la metodología científica. Editorial Episteme. pp. 50-78. <https://abacoenred.org/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf-1.pdf>
- Barnés, H. G. (2017). El secreto del sistema sanitario de Singapur: por qué es barato y eficiente al mismo tiempo. *elconfidencial.com*. https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2017-10-07/sistema-sanitario-singapur_1454488/
- BBC News Mundo (2009). De héroe de la ciencia a convicto por fraude. BBC News Mundo. https://www.bbc.com/mundo/ciencia_tecnologia/2009/10/091026_surcorea_clonacion_fraude_ra
- BBC News Mundo. (2012). Nobel de Medicina a la investigación de células madre. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/10/121008_nobel_medicina_2012_me_n
- Beccaria, C.(2015) Tratado de los delitos y de las penas. Universidad Carlos III de Madrid. España. <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/eedbf599-daa5-4b33-8a7b-709373b4b1c9/content>

- Ben-Or, G. (1998). Genetic Cloning and In-Vitro Fertilization Techniques: Regulation in Israel and the World. *Assia*, 16, 10-18.
- Betancourt, M. y Casas, E. (2003) La Oveja Dolly sigue dando que hablar. *Revista de la Universidad Autónoma Metropolitana*. Mexico.
<https://www.uam.mx/difusion/revista/may2003/betancourt.pdf>
- Bilański, G. (2017) La Clonación Fuera del Laboratorio: Un análisis de los eventos, regulaciones y debates en Argentina y Reino Unido. Tesis De Posgrado en Derecho, Universidad Nacional De San Martín.
https://ri.unsam.edu.ar/bitstream/123456789/256/1/TMAG_IDAES_2017_BGA.pdf
- BOE (2007) Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. Legislación Consolidada. Jefatura del Estado «BOE» núm. 159, de 04 de julio de 2007 Referencia: BOE-A-2007-12945. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12945-consolidado.pdf>
- Bravo, J. (2014) Análisis jurídico de la manipulación del material genético del ser humano en el Ecuador. Tesis de Postgrado en derecho. Universidad Central del Ecuador
<https://core.ac.uk/download/pdf/71903208.pdf>
- Cabezas, C. (2013) El Principio De Ofensividad Y Su Relación Con Los Delitos De Peligro Abstracto En La Experiencia Italiana y Chilena. Un Breve Estudio Comparado. *Revista de Derecho (Coquimbo)*. Proyecto de investigación POA 2009 de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta. Chile.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200004
- Calise, S. (2015) La Clonación Humana y El Problema De La Identidad. Instituto de Investigaciones Gino Germani – CONICET; Universidad de Buenos Aires. Argentina .pp. 4-13. <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/921/921>
- Calise, S. (2015) Emocionalidad Y Moralidad En El Debate Sobre La Clonación Humana. *Revista de Ciencias Sociales*. Móstoles, España. PP. 15-30.
<https://www.redalyc.org/pdf/4959/495950260003.pdf>
- Calise, S (2010) Dignidad Y Clonación Humana En El Sistema Jurídico Argentino. *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*
<https://ibero.mx/iberoforum/10/pdf/6.%20SANTIAGO%20CALISE%20IBEROFORUM%20NO%2010.pdf>

- Calzadilla, M. (2002). Reino Unido. Boe.es. Recuperado el 11 de noviembre de 2024, de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-J-2002-10055300560
- Caplan, A. (2003) Ética de la manipulación cerebral. Autores: Arthur L. Caplan; Localización: Investigación y ciencia, ISSN 0210-136X, N° 326, 2003, págs. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=734177>
- Cantú,J; Resendez, D. y Schmidt U. (2004) Clonación Reproductiva, Terapéutica y Social. Recuperado el 14 de Mayo del 2024) Revista Brasileira de Bioética VII(2): 141-144. <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/8069/6609>
- Caso de la Ilocat Utculiamba (2019) Pleno Jurisdiccional Expediente 0004-2015-PI/TC. Sentencia Del Tribunal Constitucional 22 de agosto de 2019. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00004-2015-AI.pdf>
- Cisneros, M.E, (2011). La naturaleza humana en Hobbes: antropología, epistemología e individuo. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632011000200013
- Chalmers, D., & Nicol, D. (2003). Investigación con células madre embrionarias: ¿Puede la ley equilibrar los valores éticos, económicos y científicos? Rev. Derecho Genoma Hum;(18): 43-53, Ene.-jun. 2003. | IBECs. <https://pesquisa.bvsalud.org/porta1/resource/pt/ibc-23137>
- Comité de Ética en la Ciencia y la Tecnología. (2004). Informe y Recomendaciones sobre Clonación Humana. (No. 04.020.008). Argentina: Comité de Ética en la Ciencia y la Tecnología.
- Comisión, D. 2. (2006). DIRECTIVA 2006/17/CE DE LA COMISIÓN,por la que se aplica la Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a determinados requisitos técnicos para la donación, la obtención y la evaluación de células y tejidos humanos. Obtenido de Euro-Lex.Europa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02006L0017-20121217>
- Cook, J. (1728-1779) - Memoria Chilena, Biblioteca Nacional de Chile. (n.d.). [www.memoriachilena.gob.cl. https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-349544.html](https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-349544.html)

- Corona, J. L. (2018). Investigación cualitativa: fundamentos epistemológicos, teóricos y metodológicos. Vivat Academia. Revista de Comunicación. Venezuela.
<https://www.redalyc.org/journal/5257/525762351005/html/#:~:text=El%20enfoque%20de%20investigaci%C3%B3n%20cualitativa,como%20los%20sujetos%20interpretan%20sus>
- Cordis, C. (2001). Las directrices del Consejo de Investigación sueco apoyan la clonación terapéutica. CORDIS | European Commission. <https://cordis.europa.eu/article/id/17715-swedish-research-council-guidelines-support-therapeutic-cloning/es>
- Cordis, C. (2003). El Parlamento belga concede su aprobación a la clonación terapéutica y a la investigación con embriones humanos in vitro. CORDIS | European Commission. <https://cordis.europa.eu/article/id/20094-belgian-parliament-says-yes-to-therapeutic-cloning-and-research-using-human-in-vitro-embryos/es>
- Cordis/European Commission (2004) Reino Unido aprueba la clonación terapéutica. Publicación Office/CORDIS. <https://cordis.europa.eu/article/id/22458-uk-approves-therapeutic-cloning/es>
- Corte IDH (1988) Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- Corte IDH (2012), Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- Corte IDH(2013) Caso García-Rodríguez y otro vs. México. Sentencia de 25 de enero de 2023. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_482_esp.pdf
- Cortez, J., Murga, N., Segura, G., Rodríguez, L., Vásquez, H., & Maicelo-Quintana, J. (2017). Capacidad de Dos Líneas Celulares para la Producción de Embriones Clonados mediante Transferencia Nuclear de Células Somáticas. Revista de Investigaciones Veterinarias del Perú, 28(4), 928-938. <https://doi.org/10.15381/rivep.v28i4.13878>
- Díaz, M y García C.(2018) El principio de lesividad u ofensividad. Breves reflexiones y ejemplos sobre su actual vigencia. Fundación Internacional de Ciencias Penales. España.
<https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/11/D%C3%ADaz-y-G.-Conlledo.-Principio-de-lesividad-u-ofensividad-homenaje-Quintero-Foro-FICP.pdf>

Directiva 2004/23/CE (2004) Parlamento Europeo y del Consejo de 31 De Marzo De 2004.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0023&from=BG>

El Mundo. (2007, 14 de junio). El Congreso aprueba la Ley de Investigación Biomédica que permite la creación de embriones destinados a la investigación. *El Mundo*

Salud. <https://www.elmundo.es/elmundosalud/2007/06/14/biociencia/1181832966.html#:~:text=El%20Congreso%20aprueba%20la%20Ley%20de%20Investigaci%C3%B3n,creaci%C3%B3n%20de%20embriones%20destinados%20a%20la%20investigaci%C3%B3n.>

Efe, H. E. |. (2016). Antony, el primer perro clonado por encargo de una familia en Argentina.

Compromiso Atresmedia. https://compromiso.atresmedia.com/hazte-eco/noticias/antony-primer-perro-clonado-encargo-familia-argentina_201612145943e6070cf26e79abb2247d.html

El Tiempo. (2004). Colombia, con la Clonación Terapéutica. Recuperado

de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1501057>

Facultad de Ciencias e Ingeniería. (2023). Cayetano Heredia y la UNMSM logran patentar innovador proceso de conservación genética en alpacas – Facultad de Ciencias e Ingeniería. Facultad de Ciencias E Ingeniería.

<https://ciencias.cayetano.edu.pe/noticias/cayetano-heredia-y-la-unmsm-logran-patentar-innovador-proceso-de-conservacion-genetica-en-alpacas/#:~:text=Cayetano%20Heredia%20y%20la%20UNMSM,Facultad%20de%20Ciencias%20e%20Ingenier%C3%ADa>

FDA (2024) La FDA toma medidas destinadas a garantizar la inocuidad y eficacia de las pruebas

efectuadas en laboratorio. Comunicado de Prensa. <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/la-fda-toma-medidas-destinadas-garantizar-la-inocuidad-y-eficacia-de-las-pruebas-efectuadas-en>

Francisco, C.R. (2010).El contrato liberal: Jhon Locke

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-58872010000200005

Farfán F. (2021) *Vista de Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana | IUS ET VERITAS.*

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/23908/22805>

- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Trotta.
<file:///C:/Users/IDEAPAD/Downloads/Dialnet-LuigiFerrajoliDerechoYRazonTeoriaDelGarantismoPena-5279747.pdf>
- García, R. R. D. Y. (2024). La naturaleza del alma en el Timeo de Platón. *Metafísica y Persona*, 32, 109-128. <https://doi.org/10.24310/metyper.32.2024.20066>
- Gerardi, M. H. (2018). Entendiendo la Clonación. The Rosen Publishing Group.
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2667026721000850>
- Gómez, N. (2017). Análisis de los Principios en el derecho penal. Editorial Jurídica. Pp. 11-21
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06737-4.pdf>
- Gonzales A. (2017) El Principio De Lesividad Como Límite Al Jus Puniendi. *Revista Sapientia*. pp. 40-54. <file:///C:/Users/IDEAPAD/Downloads/115-Texto%20del%20art%C3%ADculo-175-1-10-20210412.pdf>
- Harris, J. (2004). Enhancing Evolution: The Ethical Case for Making Better People. Princeton University Press. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N°3
<https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v35n3/art13.pdf>
- Hernández, E (2001) La clonación terapéutica. Legalización práctica más que necesaria. ELSEVIER *Revista Psiquiatría Biológica*. Vol.44 Núm 6,pp 281-282.
<https://www.elsevier.es/es-revista-psiquiatria-biologica-46-pdf-S0304501301756592>
- Hernández, P. (2011). Medicina regenerativa y aplicaciones de las células madre: una nueva revolución en medicina. SCIELO. *Revista Cubana de Medicina*. versión impresa ISSN 0034-7523. <http://scielo.sld.cu/pdf/med/v50n4/med01411.pdf>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista M. (2015). Metodología de la investigación. México: Mc Graw Hill. Pg.7 https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci%C3%83%C2%B3n_Sampieri.pdf
- Hervás, M.. (2010) Derecho, Biotecnología Y Principios Bioéticos: Contextos Sociales Y Legales. Normativa Y Bioética Comparadas: Especial Atención Al Caso De Japón. Tesis para optar el Grado de Doctor en Derecho. Universidad de Valencia.
<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/41731/hervas.pdf?sequence=1>
- House of Commons, Science and Technology Committee. (2007). Human Fertilisation and Embryology Act 2008: Pre-legislative scrutiny. House of Commons Science and

Technology Committee.

<https://publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmsetech/272/27205.htm>

Huguet, P (2004) Clonación Humana : Aspectos Bioéticos y legales. Tesis para optar el Título de Doctor en Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

<https://webs.ucm.es/BUCM/tesis/bio/ucm-t27583.pdf>

Iraburu (2023). The Conversation. <https://theconversation.com/profiles/maria-iraburu-1431522>

Ibazeta Marino, M. .(2023) Los órganos jurisdiccionales no tienen corona. *Sentido Común*.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c7b6c8043eb7a889fe7df4684c6236a/Los_organos_Jurisdiccionales-Marcos_Ibazeta_040110.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c7b6c8043eb7a889fe7df4684c6236a

Jakobs, G. y Cansio, M.(2003) Derecho penal del enemigo. Civitas Ediciones, Madrid.

<https://www.derechopenalnlared.com/libros/jakobs--melia-derecho-penal-del-enemigo.pdf>

Kuyumdjian, P. (2003) La Clonación: Límites Jurídicos Vs. Libertad Investigación. Instituto de Bioética de la Universidad Católica Argentina.Pp. 5-14

<https://kuyumdjianwilliams.com/wp-content/uploads/2019/08/La-Clonacion-Limites-Juridicos-Vs.-Libertad-de-Investigacion.pdf>

Landa, C. (2017) Los derechos Fundamentales. Fondo Editorial PUCP. Perú.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf>

López, F. (2020, 3 mayo). Segunda Guerra Mundial: cómo los atroces experimentos de los nazis dieron lugar al nacimiento de la bioética. BBC News Mundo.

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-52501865>

López, N. (2004) Clonación Terapéutica. Dialnet. Fundación Dialnet. ISSN-e 0123-3122, Núm22-23. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2118420>

Masiá, J., SJ. (2002). *Clonación y células madre. Debate bioético en*

Japón. <https://revistas.comillas.edu/index.php/estudioseclesiasticos/article/view/10938>

Mairena M, Zamora R,(2002) Aspectos médico legales de la clonación humana. Med. Leg. Costa Rica. Vol 19,n2,pp23-43. ISSN 2215-5287

https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152002000200004&script=sci_abstract&tlng=es

- Malby, S. (2011). Human dignity and cloning: Perspectives from South Korea. *Journal of Medical Ethics*, 37(2), 102-109.
- Malishev, M.(2014) Kant: ética del imperativo categórico.Universidad Autónoma del Estado de México, México. [file:///C:/Users/IDEAPAD/Downloads/Dialnet-Kant-5492993%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/IDEAPAD/Downloads/Dialnet-Kant-5492993%20(1).pdf)
- Martinez, J.(1997) Los fundamentos de la Bioética de H. Tristram Engelhardt. Editorial Pontificia Universidad Católica Argentina. Facultad de Filosofía y Letras. Sapientia. 1997, 52 (202) <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/12876>
- Martínez, A. (2019). Clonación: dilemas éticos y legales. *Revista de Derecho y Ética Médica. Ius Et Veritas*.Pp. 302-325 https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5322/Varsi_Enrique.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Méndez, F. (2018) Falta más conocimiento científico. Clonar embriones humanos, problema ético: Horacio Merchant. *Gaceta UNAM*. <https://www.gaceta.unam.mx/clonar-embriones-humanos-problema-etico-horacio-merchant/>
- Merino, N. (2012). Clonación. Greenhaven Publishing LLC. Pp. 10-24 [https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=IVmDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Merino,+N.+\(2012\).+Cloning.+Greenhaven+Publishing+LLC.&ots=TmB49_YYDZ&sig=dLyopIaWsqrBaLpwQctg27h5w#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=IVmDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Merino,+N.+(2012).+Cloning.+Greenhaven+Publishing+LLC.&ots=TmB49_YYDZ&sig=dLyopIaWsqrBaLpwQctg27h5w#v=onepage&q&f=false)
- Ministerio de Salud Pública (2013) Reglamento para uso del material genético humano en Ecuador, MSP, Dirección Nacional de Normalización y Programa Nacional de Genética, , Quito, Ecuador. https://www.salud.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2013/09/reglamento_sobre_el_material_gen%C3%A9tico_septiembre_2013.pdf
- Morón J. (2015) El Proceso Contencioso de Lesividad. *Revista IUS ET VERITAS*, Núm.51, ISSN 1995-2929. <file:///C:/Users/IDEAPAD/Downloads/15660-Texto%20del%20art%C3%ADculo-62211-1-10-20161123.pdf>

- Moya, P. (2007) *Las Pasiones en Tomás De Aquino: Entre lo Natural y lo Humano*. Scielo, Universidad de los Andes, Chile. <https://www.scielo.org.mx/pdf/trf/n33/0188-6649-trf-33-141.pdf>
- Navarro, S. (2009). *Sentencia 31362 De 13 De Mayo De 2009*. Caso de casación presentado ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia. [Scribd. https://es.scribd.com/document/460374178/SENTENCIA-31362-DE-13-DE-MAYO-DE-2009](https://es.scribd.com/document/460374178/SENTENCIA-31362-DE-13-DE-MAYO-DE-2009)
- Oliva, F. (2012) *Régimen Jurídico Internacional Y Comparado De La Clonación Terapéutica*. Universidad Pablo de Olavide. Sevilla España N° 11, PÁGS. 58-81
- Orrego, E. A. (2023) Lesividad al bien jurídico como habilitante del poder punitivo del Estado. *Revista Ciencia Multidisciplinaria*. *Revista Ciencia Multidisciplinaria*, CUNORI, 7(1), 101–118. DOI: <https://doi.org/10.36314/cunori.v7i1.211>
- Ortega, L C. (2013) Vida y obra Josef Mengele «El ángel de la muerte» (1911 - 1979). *Medicina, arte, historia y cultura*. *Evidencia Médica e Investigación en Salud* Vol. 6, Núm. 2 • Abril-Junio 2013 pp 71-72 <https://www.medigraphic.com/pdfs/evidencia/eo-2013/eo132i.pdf>
- Okarma, S. (2001). *Therapeutic Cloning and Regenerative Medicine: Current Perspectives in the US*. *Journal of Clinical Investigation*, 108(7), 3-13.
- Pardo, A. (2022) *La Ética de la Investigación Biomédica en Gonzalo Herranz*. Copyright Cuadernos de Bioética. 33(109): 249-262. <https://aebioetica.org/revistas/2022/33/109/249.pdf>
- Parra, M.L y Briseño I. (2013) Aspectos Éticos en la investigación cualitativa. *Revista de Enfermería Neurológica*. <https://www.revenferneurolenlinea.org.mx/index.php/enfermeria/article/view/167/167>
- Páez, R. (2012) Artículo. La investigación internacional en seres humanos: de la justicia distributiva a la justicia social. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24, enero 2012, p. 20-30. https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n24/03_articulo2.pdf
- Periódico El Pulso (2018). <https://periodicoelpulso.com.co/ediciones-antteriores-2018/html/dic04/general/general-13.htm>
- Pence, G. (2008). *The Ethics of Human Cloning*. Rowman & Littlefield. <https://academic.oup.com/bmb/article/128/1/15/5094025>

- Peña O. y Almaza F. (2010) Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso. Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación – APECC .Perú
<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/06/Teoria-del-delito.pdf>
- Progress Educational Trust. (2022, 23 septiembre). Ethics group says Argentina should allow therapeutic cloning. PET. <https://www.progress.org.uk/ethics-group-says-argentina-should-allow-therapeutic-cloning/>
- Reséndez D.; Cantú J.(2004) Clonación Reproductiva, Terapéutica y Social. Universidad Autónoma de Nuevo León. <https://www.redalyc.org/pdf/402/40270202.pdf>
- Reyna, L. M. (2019) Defensa del Imputado. Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Colección Biblioteca de Derecho Penal y Procesal Penal. Santiago de Chile, Chile, pp. 150-151.
- Rivera, A.(2011) El Utilitarismo De Jeremy Bentham ¿Fundamento De La Teoría De Leon Walras?. Cuad. Econ. vol.30 no.55. Bogota. Scielo.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47722011000200003
- Roxana, S. C. S. (2013). *Los derechos del embrión in vitro frente a la paternidad: ilegitimidad de las técnicas de reproducción asistida extrauterinas*. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4935>
- Roxin, C. (1979) Teoría del Tipo Penal. Tipos Abiertos y Elementos del Deber Jurídico. Versión castellana Prof. Dr. Enrique Bacigalupo. Universidad de Madrid. Ediciones Depalma. Buenos Aires. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Teoria-del-Tipo-Penal-Claus-Roxin.pdf>
- Ruedas M.; Ríos, M. y Nieves, F. (2009) Hermenéutica: La roca que rompe el espejo. Investigación y Postgrado [online]. vol.24, n.2, pp.181-201. ISSN 1316-0087.
https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-00872009000200009
- Sánchez, R. (2017) La clonación terapéutica. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo LXV, núm 264. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60325>
- Sentencia [5493/72](#) (1976) Caso de *Handyside vs. Reino Unido*. [TEDH-18] Sentencia de 7 de diciembre de 1976. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-165143%22%5D%7D>
- Sentencia 6538/74(1979) Caso «Sunday Times» [TEDH-24]. Sentencia de 26 de abril de 1979.
<file:///C:/Users/IDEAPAD/Downloads/CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES>

[%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20\(No.%201\)%20-%20\[Spanish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf](#)

Sentencia T-391/07 (2007) Relatoría. Prevalencia de los Derechos. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-391-07.htm>

Sentencia 107/2010(2010) Tribunal Constitucional de España, BOE núm. 306, de 17 de diciembre de 2010. ECLI:ES:TC:2010:107.
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6746>

Sentencia del Tribunal Constitucional(2017) Pleno Jurisdiccional. Expediente 1996-2017-AA/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/1996-2017-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional(2019) Pleno Jurisdiccional. Expediente 00011-2014-P1/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00011-2014-AI.pdf>

Serrano, E.(2005) La teoría Aristotélica. Universidad Autónoma Metropolitana. Scielo.Iztapalapa, México. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182005000100006

Singer, P. (2004). The Ethical Justification for Therapeutic Cloning. Cambridge Review of International Affairs, 17(2), 253-260.

Shalev, C. (1995). Women's Status in Israeli Law and Society. Tel Aviv: Schocken.

Shelley, M. (2012). Frankenstein o el Moderno Prometeo. Penguin Classics.
<https://web.seducoahuila.gob.mx/biblioweb/upload/Frankenstein%20o%20el%20moderno%20Prometeo-libro.pdf>

Tinant, E.(2003), “¿Pueden, deben, la ética y el derecho detener el avance biotecnológico?”, Cuad. Bioét., Vol. 14, núm. 14, 2003, pp. 265-276

Torrades, S. (2001) Finalidades terapéuticas de la Clonación. ELSEVIER Revista Offarm. Vol 20 Núm 5. Pp 108 -113. <https://www.elsevier.es/es-revista-offarm-4-articulo-finalidades-terapeuticas-clonacion-13013473>

Trejo García, E. (2006) Legislación internacional y estudio comparativo de la Clonación. Centro de Documentación, Información y Análisis. México.
<https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-18-06.pdf>

TEDH (2007), Caso Evans v. Reino Unido. Sentencia N° 6339/05. Traducción realizada por Amparo Diago Contell, siendo tutora la profesora María José Cabezudo Bajo, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

[file:///C:/Users/IDEAPAD/Downloads/CASE%20OF%20EVANS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20\[Spanish%20Translation\]%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/IDEAPAD/Downloads/CASE%20OF%20EVANS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20[Spanish%20Translation]%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice%20(1).pdf)

Universidad Central de Venezuela (2011) Principio de la ética Biomédica de Tom L. Beauchamp y James F. Childress, Bioética y Debate. volumen 17, núm.64. Tribuna Abierta Del Instituto Borja De Bioética. Venezuela.

http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/facultad_agronomia/Produccion_Animal/Produccion_Animal/Bioetica.pdf

Universidad Nacional del Litoral (1915) Fundamentos de la Filosofía del Derecho. Rectorado. ASDF Ediciones Previas. Argentina

https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6878/mod_resource/content/1/Fundamentos-de-Filosofia-del-Derecho.pdf

Universidad de Zaragoza (2024) Ética Nicomáquea. Aristóteles. Introducción traducción y notas. Traductor Marcelo D. Boeri y Gabriela Rossi. Prensas de la Universidad de Zaragoza.

<https://puz.unizar.es/3019-etica-nicomaquea.html>

Van Montagu, M. (1999). Perspectives on therapeutic cloning in Belgium. Human Reproduction Update, 5(1), 21-25.

Valls, R. (2015) El Concepto de la Dignidad Humana. Revista de Derecho. Universidad de Barcelona. España <https://www.redalyc.org/pdf/783/78343122029.pdf>

Vargas, Z. (2009) La Investigación Aplicada: Una Forma De Conocer Las Realidades Con Evidencia Científica. Universidad de Costa Rica Costa Rica, San Pedro, Montes de Oca, Costa Rica. <https://www.redalyc.org/pdf/440/44015082010.pdf>

Varnagy, T. (2000) Dos tratados sobre el gobierno. Capítulo II. El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo. Editor CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires.

<https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100609020522/3cap2.pdf>

- Vera, A.(2019) Sobre el derecho a la resistencia en Thomas Hobbes y John Universidad de Pamplona Colombia Locke. Revista Guillermo de Ockham vol. 17, núm. 2, pp. 51-59, 2019. <https://www.redalyc.org/journal/1053/105367027005/html/>
- Vidal, M.(2004) El uso terapéutico de células troncales humanas (la mal llamada “clonación terapéutica”).Realidad científico-técnica y discernimiento ético. REBIUN Universidades Españolas. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Aldaba-2004-32-7110/Uso_celulas.pdf
- Villamil, L. (2023) Alcance y aplicación del Principio De Lesividad En Delitos Contra Los Recursos Naturales Y Medio Ambiente. Repositorio Universidad Santo Tomas. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/52074/2023leslyvillamil.pdf?sequence=6&isAllowed=y>
- Yanes, J. (2021) Clonación terapéutica humana, la revolución pendiente de la biomedicina. Periodismo Científico BBVA. <https://www.bbvaopenmind.com/ciencia/biociencias/clonacion-video-infografia/>



ANEXOS 1: PROYECTO DE LEY N°0001-2025**LEY QUE TIPIFICA EL ARTICULO 324 DEL CODIGO PENAL EXCLUYENDO
DE PUNIBILIDAD LA CLONACIÓN TERAPEUTICA****1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

La presente iniciativa legislativa tiene como objetivo reformar el artículo 324 del Código Penal, a fin de adecuar la normativa peruana a los avances científicos y tecnológicos en el campo de la biología molecular, y brindar un marco legal claro y preciso que diferencie entre los distintos tipos de clonación humana.

El artículo 324, en su redacción actual, tipifica de manera genérica la clonación humana, sin establecer distinciones entre sus diversas modalidades. Esta falta de precisión genera una inseguridad jurídica y obstaculiza el desarrollo de investigaciones científicas que podrían traer consigo importantes beneficios para la salud humana.

Es imperativo reconocer que la clonación humana no es un concepto homogéneo, sino que engloba distintas técnicas con fines y consecuencias disímiles. La clonación reproductiva, que busca la creación de un nuevo ser humano genéticamente idéntico a otro, plantea serias cuestiones éticas y jurídicas. Sin embargo, la clonación terapéutica, que tiene como objetivo obtener células madre embrionarias con fines de investigación y tratamiento de enfermedades, representa una prometedora herramienta para la medicina regenerativa.

La prohibición indiscriminada de toda forma de clonación humana, como establece actualmente el artículo 324, impide aprovechar el potencial de la clonación terapéutica para el tratamiento de enfermedades degenerativas y crónicas. Asimismo, esta prohibición generalizada puede desalentar la inversión en investigación científica y tecnológica en el Perú, colocando al país en una posición desfavorable en comparación con otros países que han optado por regular de manera específica la clonación terapéutica. Esta situación no solo limita el avance científico, sino que también priva a los pacientes de potenciales tratamientos innovadores.

2. DE LA REFORMA EL ACTUAL ARTÍCULO 324 DE ESTA FORMA:

Artículo 324.- Manipulación Genética

Toda persona que haga uso de cualquier técnica de manipulación genética con la finalidad de clonar seres humanos, será reprimida con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al Artículo 36, incisos 4 y 8.

La reforma indica que debería estar redactado de la siguiente manera:

Artículo 324.- Manipulación Genética

Toda persona que haga uso de cualquier técnica de manipulación genética con la finalidad de clonar seres humanos mediante la aplicación de la clonación reproductiva, será sancionada con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación, conforme a lo dispuesto en el artículo 36, incisos 4 y 8."

La clonación terapéutica no será susceptible de pena siempre que se realice con el fin de favorecer la salud de las personas, enfocándose exclusivamente en la investigación y tratamiento de enfermedades, sin que ello implique la creación de seres humanos completos. Si la clonación terapéutica es utilizada con fines distintos o se desvíe hacia la reproducción humana, se impondrá la misma pena establecida en el primer párrafo de este artículo."

La propuesta de reforma del artículo 324° del Código Penal, es sólida y está en línea con los principios del derecho, tanto nacional como internacional, por varias razones:

1. Especificidad y Clasificación terminológica: La versión actual se refiere simplemente a "Manipulación Genética", lo cual es amplio y puede generar ambigüedades. Al especificar "clonación reproductiva" y excluir la "clonación terapéutica", la redacción reforma es más precisa. Esta distinción es importante porque delimita el ámbito de aplicación de la acción de la sanción penal a la clonación reproductiva con fines de generar un ser humano completo de la clonación terapéutica que tiene fines científicos y médicos, orientados a la salud humana, como la regeneración de tejidos o la investigación sobre enfermedades.

2. **Proporcionalidad de la Pena:** La reforma mantiene la pena existente para la clonación reproductiva, lo cual es adecuado para disuadir conductas que podrían ser contrarias a la ética y al orden público. Asimismo, el establecimiento de límites claros en la clonación terapéutica asegura que las investigaciones científicas se realicen dentro de un marco ético y legal.
3. **Concordancia con Derechos Fundamentales:** La Constitución Política del Perú garantiza la protección de la vida y la dignidad humana (Art. 1 y Art. 2, inciso 1). La clonación reproductiva, al intentar crear seres humanos completos, plantea serios dilemas éticos y podría atentar contra la dignidad humana y el derecho a la vida bajo ciertos aspectos. Al sancionar específicamente este tipo de clonación, la reforma protege estos derechos fundamentales.
4. **Alineación con Normas Internacionales:** El Pacto de San José (Convención Americana sobre Derechos Humanos) también reconoce la dignidad inherente de toda persona y prohíbe tratos que atenten contra la integridad física y moral. La clonación humana con fines reproductivos podría considerarse una violación a estos derechos, ya que involucra la creación de seres humanos con fines experimentales, lo cual puede ser visto como un trato degradante. Sin embargo, la clonación terapéutica orientada a salvar o mejorar vidas humanas concuerda con el derecho a la salud y el bienestar.
5. **Conformidad con los Fines del Derecho Penal:** La propuesta de sancionar solo el abuso de la clonación terapéutica (si se desvirtúa con fines reproductivos) respeta el principio de legalidad penal. Se establecen claramente los supuestos en los que dicha actividad sería punible, lo cual proporciona seguridad jurídica y evita la criminalización de actividades legítimas que tienen un fin humanitario y médico.
6. La reforma propuesta también cumple un rol crucial en la salvaguarda de la dignidad humana, que es un pilar fundamental tanto en el derecho peruano como en los tratados internacionales de derechos humanos. El artículo 1 de la Constitución Política del Perú consagra que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Al prohibir explícitamente la clonación reproductiva, que tiene el propósito de crear seres humanos completos, la reforma protege el valor intrínseco de la vida humana, evitando que los seres humanos sean

tratados como objetos de experimentación o simples productos manipulables. Y la Prevención del Tratamiento Degradante: La creación de seres humanos a través de la clonación reproductiva plantea un riesgo directo a la dignidad, ya que estos seres podrían ser concebidos bajo fines experimentales o con intenciones utilitarias. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) también protege el derecho a la integridad física, psíquica y moral, prohibiendo tratos inhumanos o degradantes. La clonación con fines reproductivos, al no respetar plenamente la individualidad y dignidad de los seres creados, podría contravenir este principio.

3. BENEFICIO DE LA REFORMA PARA LA SOCIEDAD

La aprobación de esta reforma beneficiaría a la sociedad peruana al fomentar el progreso médico y alinear al país con naciones que han logrado avances significativos en la investigación de terapias para enfermedades incurables. A través de la regulación ética de la clonación terapéutica, Perú podría convertirse en un referente en medicina regenerativa en América Latina, siempre asegurando la protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales. Dentro de los beneficios que nos proporcionaría la aprobación de esta reforma tenemos: 1. El Impulso a la Investigación Médica y Científica; la clonación terapéutica permite la investigación de tratamientos para enfermedades graves y degenerativas, como el cáncer, el Parkinson, el Alzheimer y la diabetes. Esta reforma ofrecería una base legal clara para que los científicos en Perú puedan investigar y aplicar estas técnicas de vanguardia, ayudando a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. 2. Fomento del Avance Científico responsable; al regular el uso de la clonación terapéutica, se impulsa la innovación médica en el país. Esto coloca a Perú en una posición favorable para contribuir a descubrimientos en áreas como la medicina regenerativa, que utiliza células madre para reparar tejidos dañados y curar enfermedades actualmente intratables. Países como el Reino Unido y Japón han avanzado en este campo, obteniendo resultados prometedores. 3. El Equilibrio Ético y Respeto por los Derechos Humanos; la reforma garantiza que los avances científicos respeten los derechos fundamentales y la dignidad de las personas, evitando la manipulación de

la vida humana con fines no éticos. Esto es crucial en un país donde los avances tecnológicos deben alinearse con la protección de los derechos humanos, como lo estipula tanto la Constitución peruana como tratados internacionales, como el Pacto de San José.

Sumado a esta postura vemos al Doctor John Gurdon de Reino Unido, ganador del Premio Nobel de Medicina en 2012, quien es un fuerte defensor del uso de la clonación terapéutica. Su investigación sobre la reprogramación celular ha sido fundamental para el desarrollo de células madre que pueden regenerar tejidos sin necesidad de crear un ser humano completo, lo que respalda los principios de esta reforma. Asimismo, al Dr. Shinya Yamanaka, de Japón, otro ganador del Premio Nobel de Medicina, Yamanaka es famoso por su trabajo en células madre pluripotentes inducidas (iPS), que han revolucionado el campo de la clonación terapéutica. Yamanaka ha demostrado que es posible crear células madre sin necesidad de embriones humanos, lo que respalda la investigación en medicina regenerativa sin violar principios éticos.

Entre los beneficios encontramos el avance de Bélgica, teniendo en cuenta que el marco legal belga permite el uso de embriones para la clonación con fines terapéuticos bajo condiciones estrictas. Entre los principales logros se encuentran: a) Avances en la medicina regenerativa: Investigadores belgas han utilizado células madre embrionarias para desarrollar tejidos capaces de tratar enfermedades cardíacas y neurodegenerativas; a) Tratamientos para enfermedades raras: Los estudios con clonación terapéutica han permitido avances en el tratamiento de enfermedades genéticas raras, lo que ha abierto nuevas posibilidades para terapias personalizadas. Van Montagu, uno de los científicos belgas más reconocidos en biotecnología, ha respaldado el uso de la clonación terapéutica como un medio para avanzar en la medicina regenerativa. Su trabajo ha influido en la adopción de políticas que equilibran la investigación científica con principios éticos.

Corea del Sur es un referente en el uso de la clonación terapéutica. Aunque tuvo controversias iniciales con el caso del científico Hwang Woo-suk, el país ha desarrollado un marco ético que regula estrictamente el uso de células madre

embrionarias con fines terapéuticos. Ejemplo de ello tenemos al Instituto de Células Madre de Corea, siendo este centro ha sido pionero en el uso de células madre para desarrollar terapias para lesiones de médula espinal y enfermedades degenerativas. Los avances han sido prometedores en el tratamiento de la enfermedad de Parkinson y la diabetes. Los Científicos coreanos han logrado cultivar células madre que pueden diferenciarse en tejidos humanos, lo que tiene potencial para regenerar órganos y tejidos dañados, reduciendo la necesidad de trasplantes.

Por otra parte tenemos a Israel siendo uno de los países más avanzados en biotecnología, y la clonación terapéutica está legalizada bajo una estricta supervisión del Comité Nacional de Bioética. El país ha hecho importantes avances en: regeneración de tejidos; Israel ha utilizado células madre derivadas de embriones para regenerar tejidos musculares y cardíacos, lo que podría reducir significativamente los efectos de los ataques al corazón y enfermedades cardíacas crónicas. Así como en el Tratamiento del cáncer; las investigaciones en clonación terapéutica han contribuido a terapias más avanzadas para combatir diferentes tipos de cáncer mediante la creación de células madre que ayudan a regenerar tejidos dañados por la radioterapia o quimioterapia. Un personaje clave es Joseph Itskovitz-Eldor, un reconocido científico israelí que ha trabajado en la investigación de células madre embrionarias para tratamientos regenerativos. Ha defendido la clonación terapéutica como una herramienta clave para desarrollar terapias contra enfermedades como el Parkinson y la esclerosis múltiple.

Los avances logrados en los distintos países y la postura de la Corte IDH son claros ejemplos de los beneficios de la clonación terapéutica en la sociedad. La capacidad de generar tratamientos para enfermedades crónicas, regenerar tejidos y mejorar la calidad de vida de pacientes con enfermedades incurables es un fuerte argumento a favor de la legalización de esta técnica. Con el respaldo de científicos y bioéticos de renombre, la reforma propuesta en Perú tiene el potencial de generar grandes beneficios para la salud pública, siempre asegurando que los avances científicos se realicen bajo principios éticos sólidos.

ANEXOS 1: PROYECTO DE LEY N°0002-2025

LEY QUE REFORMA EL ARTICULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA
DEL PERÚ

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El desarrollo científico y médico ha avanzado considerablemente en las últimas décadas, ofreciendo nuevas formas de tratar enfermedades graves e incurables. Una de las innovaciones más prometedoras es la clonación terapéutica, una técnica que permite generar células madre embrionarias para la reparación de tejidos y órganos, lo que podría beneficiar a millones de personas que padecen enfermedades degenerativas como el Parkinson, diabetes tipo I, enfermedades cardíacas, entre otras. No obstante, en el Perú, el marco legal y constitucional actual impide el uso de estas técnicas debido a la protección que se otorga a la vida desde la concepción, tal como lo establece el artículo 2 de la Constitución Política.

Esta iniciativa busca modificar la definición del inicio de la vida constitucionalmente protegida, trasladando dicha protección desde la concepción hasta la implantación del embrión. De esta forma, el Perú podrá alinearse con otros países que han avanzado en la regulación y aceptación de la clonación terapéutica, favoreciendo la investigación científica y el desarrollo de nuevos tratamientos médicos.

Actualmente, la **Constitución Política del Perú** (artículo 2, inciso 1) define que "el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece". Esta disposición, que se alinea con el **Pacto de San José** (Convención Americana sobre Derechos Humanos), ha sido interpretada como una protección absoluta desde la fertilización. Sin embargo, otros países han reinterpretado esta normativa para permitir avances médicos, sin comprometer los derechos fundamentales.

Al definir el inicio de la vida desde la implantación, el **embrión preimplantacional** (es decir, antes de la implantación en el útero) no se considera sujeto de derechos constitucionales. Esta distinción es fundamental para poder aplicar las técnicas de clonación terapéutica sin infringir los derechos constitucionales.

2. DE LA REFORMA EL ACTUAL ARTÍCULO 324 DE ESTA FORMA:

Texto actual: *"Toda persona tiene derecho a la vida... El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece"*.

La reforma indica que debería estar redactado de la siguiente manera:

Propuesta de cambio: *"Toda persona tiene derecho a la vida... El embrión implantado es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece"*.

En la actualidad, el concepto de concepción se refiere a la unión del óvulo con el espermatozoide, lo que da lugar a un cigoto. Sin embargo, para que este cigoto prospere y se convierta en un embarazo viable, debe implantarse en el útero materno. La implantación ocurre aproximadamente entre el día 5 y 7 después de la fertilización. Médicamente, el embrión en etapa preimplantacional (antes de la implantación) no está fisiológicamente vinculado a la madre. Según la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva y la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), el embarazo comienza tras la implantación del embrión en el útero, lo que justifica que la protección legal deba empezar desde esta etapa.

Como sabemos, la clonación terapéutica se refiere a la creación de embriones humanos mediante técnicas como la transferencia nuclear para generar células madre que pueden ser utilizadas en la medicina regenerativa sin el riesgo de rechazo inmunológico.

Asimismo, Revistas médicas como The Lancet y Nature Medicine han publicado investigaciones que demuestran el éxito de estas técnicas en modelos animales y humanos en fase experimental. Estas publicaciones respaldan la seguridad y efectividad del uso de células madre para regenerar tejidos dañados. La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Unión Internacional de Bioética han reconocido la clonación terapéutica como una técnica ética, siempre que se realice bajo un marco regulatorio estricto que prohíba el uso de la clonación con fines reproductivos.

El artículo 4 del Pacto de San José menciona que el derecho a la vida está protegido “en general, desde el momento de la concepción”. Sin embargo, se ha generado debate en la jurisprudencia internacional sobre la interpretación de "en general", permitiendo que algunos países modifiquen su legislación sin incumplir el tratado. En este sentido, esta propuesta busca alinear la protección del derecho a la vida con la viabilidad médica y los avances científicos, estableciendo un equilibrio entre el respeto por la vida y el fomento de la investigación médica.

La modificación propuesta también tiene implicaciones importantes para los derechos reproductivos de las mujeres, dado que armoniza los avances en la ciencia reproductiva con la autonomía personal. Facilitaría técnicas de reproducción asistida y terapias avanzadas sin el obstáculo jurídico de la protección del embrión en su estado preimplantacional.

3. BENEFICIO DE LA REFORMA PARA LA SOCIEDAD

Entre ellos tenemos los:

Tratamientos Médicos Innovadores: Células madre pluripotentes: Las células derivadas de la clonación terapéutica tienen la capacidad de diferenciarse en cualquier tipo de tejido humano, lo que las convierte en una herramienta poderosa para el tratamiento de enfermedades degenerativas como Alzheimer, diabetes tipo 1, enfermedades cardiovasculares, y lesiones de médula espinal.

Medicina personalizada: Las células madre obtenidas a través de esta técnica pueden ser genéticamente idénticas a las del paciente, lo que minimiza el riesgo de rechazo inmunológico, una barrera importante en los trasplantes de órganos.

El Impacto en la Investigación Científica: La aceptación de la clonación terapéutica posicionaría al Perú como un país a la vanguardia en investigación biomédica en América Latina. Esto podría atraer inversiones internacionales y colaboraciones científicas con instituciones de prestigio mundial, generando empleos y fortaleciendo la industria de la biotecnología en el país.

A todo lo anterior, la reforma constitucional que propone definir el inicio de la vida desde la implantación del embrión responde a una necesidad urgente de armonizar el marco legal peruano con los avances científicos actuales. Esta reforma permitiría el desarrollo de técnicas como la clonación terapéutica, beneficiando a miles de pacientes con enfermedades incurables, al tiempo que protege los derechos fundamentales conforme a la dignidad humana y la libertad científica. Este cambio no solo posicionaría al Perú como líder en biotecnología, sino que también brindaría a los ciudadanos la oportunidad de acceder a tratamientos innovadores y de vanguardia.

