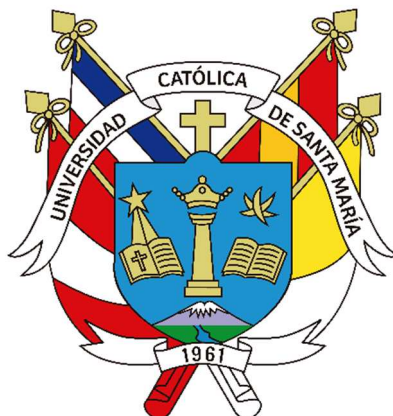


Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil



CONSECUENCIAS DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL DONANTE EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA HETERÓLOGAS: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA BIOÉTICA PERSONALISTA, AREQUIPA, 2021

Tesis presentada por la Bachiller:

Espinoza Abrigo, Kelly Angélica

Para optar el Grado Académico de

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Mgtr. Azalde León, José Mario

Arequipa - Perú

2023

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 26 de Julio del 2022

Dictamen: 005280-C-EPG-2022

Visto el borrador del expediente 005280, presentado por:

2020003712 - ESPINOZA ABRIGO KELLY ANGELICA

Titulado:

**CONSECUENCIAS DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL DERECHO A LA
INTIMIDAD DEL DONANTE EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA HETERÓLOGAS:
UNA APROXIMACIÓN DESDE LA BIOÉTICA PERSONALISTA, AREQUIPA, 2021.**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**5276 - AYBAR ROLDAN CAROLINA
DICTAMINADOR**



**5855 - MAYTA COAGUILA RONALD ALBINO
DICTAMINADOR**



**6491 - ALMENARA SANDOVAL JORGE LUIS
DICTAMINADOR**



DEDICATORIA:

A Dios, quien el juez y legislador perfecto. Quien me impulsa a preservar y a permanecer en la fe, la máxima influencia en la vida, quien muestra cómo vivir correctamente en orden a la justicia y prudencia. Quien nos dotó de identidad e instituyó como base de la sociedad a la familia.



AGRADECIMIENTO:

*A mis padres, **Aurora** y **Edwin**. Quienes nunca me dejan de apoyar y siempre me guían a ser mejor, ustedes me animan a ser constante y nunca abandonar mis sueños.*



ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL.....	5
ÍNDICE DE TABLAS.....	8
ÍNDICE DE FIGURAS.....	9
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN.....	12
HIPÓTESIS.....	15
OBJETIVOS.....	16
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	17
1. NATURALEZA Y REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	17
1.1. <i>Definición de las Técnicas de Reproducción Asistida</i>	17
1.2. <i>Clases de las Técnicas de Reproducción Asistida</i>	19
1.3. <i>Regulación Internacional y Nacional de las Técnicas de Reproducción Asistida</i>	22
1.4. <i>Finalidad y Utilidad de las Técnicas de Reproducción Asistida</i>	24
1.5. <i>Aproximaciones a las Técnicas de la Reproducción</i> :.....	26
1.5.1. Aspectos Técnicos y Científicos.....	26
1.5.2. Aspectos Antropológicos, Filosóficos y Éticos.....	27
1.5.3. Aspectos Jurídicos de las TRA.....	29
2. BIOÉTICA: HACIA UNA APROXIMACIÓN PERSONALISTA.....	31
2.1. <i>La Discusión Sobre el Fundamento de la Bioética</i>	31
2.2. <i>Las Distintas Corrientes Bioéticas</i>	35
2.2.1. Principialismo:.....	35
2.2.2. Utilitarismo.....	35

2.2.3. Ética de mínimos	36
2.2.4. Ética del cuidado.	36
2.2.5. Personalismo.....	36
2.3. <i>Principlismo vs. Personalismo</i>	37
3.1. <i>Origen del Derecho a la Identidad</i>	43
3.2. <i>Clases y Dimensiones del Derecho a la Identidad</i>	47
3.2.1. Derecho a la Identidad Genética.....	47
3.2.2. Derecho a la Identidad Filiatoria.	47
3.2.3. Derecho a la Identidad Biológica:	47
3.3. <i>Legislación Nacional del Derecho a la Identidad</i>	48
3.4. <i>Legislación Internacional del Derecho a la Identidad</i>	50
3.5. <i>Conflicto entre el Derecho a la Identidad y Derecho a la Intimidad</i>	53
4. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y DERECHO A LA IDENTIDAD: APROXIMACIONES DESDE LA BIOÉTICA	60
4.1. <i>Necesidad de Conocer a los Progenitores</i>	61
4.1.1. El Derecho a la Verdad Biológica y su Relación con el Derecho a la Identidad.	61
4.1.2. Verdad Personal, Identidad y Proyecto de Vida: Una Aproximación desde la Bioética Personalista.....	63
4.1.3. Regulación Jurídica del Derecho a Conocer a los Progenitores en el Perú.....	66
4.2. <i>Técnicas de Reproducción Asistida desde una Perspectiva Bioética Personalista</i>	68
4.2.1. Uso de las Técnicas de Reproducción Asistida: Triángulo Personalista.....	68
4.2.2. Criterios para la Regulación Jurídica del Uso de las Técnicas de Reproducción Asistida: Orientación Bioética Personalista.	70
4.3. <i>¿Cuál es la Mejor Forma de Garantizar el Derecho a la Identidad?</i>	72
4.3.1. Margen de Apreciación en el Caso Artavia Murillo.	72
4.3.2. Excepciones al Velo del Anonimato.	75

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	77
1. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL	77
1.1 <i>Técnicas, Instrumentos y materiales de verificación:</i>	77
1.1.1 Técnica: Observación documental y cuestionario	77
1.1.2 Instrumento: Ficha de observación documental y ficha de cuestionario.....	77
1.1.3 Método de análisis:.....	77
1.2 <i>Campo de Verificación:</i>	77
1.2.1 Ubicación Espacial:.....	77
1.2.2 Ubicación Temporal:.....	77
1.2.3 Unidades de estudio:.....	78
1.3. <i>Técnicas, Instrumentos y materiales de verificación:</i>	78
1.3.1. Técnica: Observación documental y cuestionario.....	78
1.3.2 Instrumento: Ficha de observación documental y ficha de cuestionario.....	78
1.3.3 Unidades de estudio:.....	78
CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	79
1. ANÁLISIS Y RESULTADOS	79
CONCLUSIONES.....	102
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	108

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1	78
Tabla N° 2	79
Tabla N° 3	80
Tabla N° 4	81
Tabla N° 5	82
Tabla N° 6	83
Tabla N° 7	84
Tabla N° 8	85
Tabla N° 9	86
Tabla N° 10	87
Tabla N° 11	88
Tabla N° 12	89

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 1.....	80
Figura N° 2.....	81
Figura N° 3.....	82
Figura N° 4.....	83
Figura N° 5.....	84
Figura N° 6.....	85
Figura N° 7.....	86
Figura N° 8.....	87
Figura N° 9.....	88
Figura N° 10.....	89
Figura N° 11.....	90
Figura N° 12.....	91

RESUMEN

La presente investigación tuvo como finalidad establecer cuáles son las consecuencias jurídicas, es decir, todas aquellas situaciones con relevancia jurídica que se generan como efecto del reconocimiento del derecho de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida (heterólogas) con respecto al derecho a la identidad. El menor de edad, e incluso la persona mayor de edad que toma conocimiento de la existencia de una relación familiar que no necesariamente coincide con su filiación genética, pueden sufrir una vulneración al derecho a la identidad. Abordando esta problemática desde el derecho y la bioética personalista, pretendemos entender el contexto de la situación en el Perú y establecer como aporte alternativas legales para lograr el reconocimiento efectivo de este derecho. Para lograr nuestros objetivos, se tomó como unidades de estudio a la legislación nacional, la legislación comparada y a la doctrina referente a los derechos a la intimidad genética y a la identidad. Además, se realizó un cuestionario a cuarenta abogados de la provincia de Arequipa en el año 2021, especialistas en derecho civil, bioética y derechos humanos. Los resultados evidencian que no existe una adecuación legal respecto al derecho a la identidad y la reproducción asistida. Por tanto, se llegó a la conclusión de que las técnicas de reproducción asistida o heterólogas no protegen ciertos derechos fundamentales, como son el derecho a la identidad, el de conocer los orígenes biológicos, entre otros.

Palabras clave: reproducción asistida, derecho a la identidad, bioética

ABSTRACT

The purpose of the current research is to establish the legal consequences of the application of assisted reproductive techniques (heterologous) with respect to the right to identity. The minor, and even the person of legal age who becomes aware of a dissociation between their filial and genetic relationship, may suffer a violation of the right to identity. Addressing this problem from the legal and personalist bioethical point of view, we intend to understand the context of the situation in Peru and establish, as a contribution, legal alternatives to achieve the effective recognition of this right. In order to achieve our objectives, we analyze national legislation, comparative legislation and doctrine on the rights to genetic privacy and identity as units of study. In addition, we made a questionnaire to forty lawyers, specialists in civil law, bioethics and human rights, from the province of Arequipa in 2021. The results show that there isn't legal adequacy with respect to the right to identity and assisted reproduction. It was, therefore, concluded that assisted or heterologous reproduction techniques do not protect certain fundamental rights, such as the right to identity, the right to know biological origins, among others.

Keywords: assisted reproduction, right to an identity, bioethics

INTRODUCCIÓN

La modernidad ha transformado la visión del hombre generando graves errores de interpretación por parte de las sociedades y de la ciencia, cuyo basamento único y exclusivo es el método científico. Dentro de lo que podemos definir como: “la crisis de la persona”, se presenta un aspecto fundamental relacionado a la identidad personal. La identidad deja de ser el conjunto de rasgos biológicos y familiares que se enmarcan dentro del nacimiento, y pasa a ser una construcción donde lo que prima es la subjetividad del individuo, un devenir que permite a la persona elegir que quiere ser y como desea que la sociedad la vea o reconozca.

La pérdida de la referencia metafísica, del fundamento ontológico, origina esta desorientación teórica y práctica sobre el ser del hombre considerado como una unidad. En el contexto de la discusión científica, concretamente en el plano de la Bioética, prima el paradigma principalista de raíz kantiana¹. Los principios, inspirados en los imperativos categóricos, son obligaciones de carácter deontológico, pero de contenido vacío.

Con la presente investigación pretendemos indagar los problemas que se generan desde el Derecho y la Bioética con respecto los efectos y repercusiones de la utilización de las Técnicas de Reproducción Asistida sobre el derecho a la identidad. Asumiremos como posición el personalismo y el derecho natural clásico, ya que ambos permiten realizar un análisis crítico de la problemática que actualmente se genera por la permisividad de las leyes vigentes. De la misma manera, ambas corrientes desarrollan, en sus respectivos ámbitos (filosofía del derecho y bioética), sólidos argumentos que nos permiten indagar sobre los fundamentos que subyacen a la situación vista como un problema meramente coyuntural. El derecho natural clásico, de raíz aristotélico-tomista, reivindica la relación intrínseca entre derecho y justicia, mediante una aproximación ontológica del hombre. La bioética personalista parte de los mismos supuestos, pero su interés se centra en la dignidad humana y en la libertad (también ontológica, es decir, vinculada a un ser

¹ Consideramos que Kant se equivocó al suponer, que los principios teóricos que él proponía, eran necesarios y válidos para todo tiempo. Afirmación que si sería cierta si los principios dimanaran de la naturaleza humana, no de imperativos deontológicos.

metafísico) cuando se realizan investigaciones médicas o científicas, asegurando que no ocurran malas prácticas que lesionen derechos inherentes al ser humano

La presente tesis, titulada “Consecuencias de la relación entre el derecho a la identidad y el derecho a la intimidad del donante en las técnicas de reproducción asistida heterólogas: una aproximación desde la Bioética Personalista, Arequipa, 2021”, tiene como finalidad establecer cuáles son los efectos jurídicos dentro de la normatividad peruana con respecto al denominado reconocimiento de los derechos sexuales y productivos, concretamente el caso de la reproducción asistida heteróloga y sus vínculos con el derecho a la identidad. La aplicación de los métodos de reproducción asistida heteróloga trae consigo distintos dilemas de carácter jurídico, entre ellos, tal vez el más grave, es el vinculado al derecho a la identidad, ya que afecta directamente a un tercero que no participo de la decisión de los donantes, y como tal, es quien resulta más afectado.

El derecho a la identidad y su contenido esencial son temas de discusión en los últimos años, sobre todo en lo concerniente a la denominada identidad sexual. Existen posiciones que afirman la existencia de dos dimensiones de la identidad que pueden disociarse: la identidad biológica o estática y la identidad dinámica. Las nuevas corrientes teóricas sostienen que la identidad fundamental surge a partir de un proceso de autoconocimiento y autodeterminación, siendo, por tanto, la identidad dinámica la verdadera. Frente a esta posición, nosotros sostenemos que la identidad que funda lo que una persona realmente es, es la biológica. Y si aceptamos esta premisa, veremos en los apartados del marco teórico de la presente investigación que surgen controversias jurídicas importantes.

El trabajo está estructurado en tres capítulos, junto a las conclusiones y recomendaciones. En el primer capítulo se definen los conceptos a trabajar: se indaga en la naturaleza y regulación jurídica de las técnicas de reproducción asistida, la noción de bioética, el derecho a la identidad, y la relación entre estas últimas dos. En el segundo capítulo se aborda la metodología utilizada y en el tercero, el análisis y discusión de los resultados del estudio.

Hemos establecido como objetivo principal determinar cuáles son las consecuencias jurídicas del uso de la reproducción asistida sobre el derecho a la identidad desde la perspectiva de la Bioética personalista. Desarrollaremos este objetivo a lo largo de la tesis, pero se incidirá a profundidad en el cuarto apartado del marco teórico.

Con respecto a los objetivos específicos, se fijaron la necesidad de establecer que sea lícito la posibilidad de aplicar métodos de reproducción asistida en Perú; la presencia objetiva de formas que permitan la protección del Derecho a la identidad de las personas natas por vías de reproducción asistida, y disponer si la forma de solucionar la problemática de esta afectación está relacionada a decretar si es un método lícito o si existen otras técnicas que permitan solucionar el problema como lo sería creando un registro. Estas tres temáticas se desarrollarán en el segundo, tercer y último apartado, respectivamente.

Buscaremos aseverar, en conclusión, en el desarrollo de la tesis, la siguiente hipótesis: Dado que el orden jurídico actual avala la licitud de emplear diversos métodos de reproducción asistida que tengan un fin médico, como también realizar esta práctica en clínicas privadas; y teniendo en cuenta que posibilita el acuerdo de voluntad con el objetivo de mantener el anonimato de los que intervienen, es probable que estas técnicas de reproducción asistida vulneren el derecho a la identidad, al igual que el derecho a conocer los orígenes biológicos (como también otros derechos fundamentales), debido a que existe una problemática legal en relación a la procedencia de estos métodos y técnicas, que son cuestionadas por los puntos de vista ligados a la Bioética personalista. Con ello, consideramos, estaremos realizando un aporte a los estudios sobre bioética de orientación personalista y a un esclarecimiento de las implicancias de los vacíos normativos sobre reproducción humana asistida.

HIPÓTESIS

Dado que el orden jurídico actual avala la licitud de emplear diversos métodos de reproducción asistida que tengan un fin médico, como también realizar esta práctica en clínicas privadas; y teniendo en cuenta que posibilita el acuerdo de voluntad con el objetivo de mantener el anonimato de los que intervienen, es probable que estas técnicas de reproducción asistida vulneren el derecho a la identidad, al igual que el derecho a conocer los orígenes biológicos (como también otros derechos fundamentales), debido a que existe una problemática legal en relación a la procedencia de estos métodos y técnicas, que son cuestionadas por los puntos de vista ligados a la Bioética personalista.



OBJETIVOS

Objetivo General

- Dilucidar cuáles son los efectos jurídicos de la utilización de la reproducción asistida desde un análisis del derecho a la identidad a partir de un punto de vista bioético.

Objetivos Específicos

- Esclarecer la legalidad en el uso de métodos de reproducción asistida en Perú.
- Identificar cuáles son los procedimientos legales que permiten la protección del Derecho a la identidad de las personas natas a través de métodos de reproducción asistida.
- Consignar si es la resolución a la problemática de la vulneración al Derecho a la identidad estriba en resolver que es un método ilícito o si se halla otra posibilidad para solucionar la problemática en la instauración de un registro.
- Establecer si con relación a la utilización de las TERAs heterólogas debe prevalecer el derecho a la identidad sobre el derecho a la intimidad del donante.
- Determinar si la utilización de las TERAs respeta la dignidad del concebido.
- Precisar la dimensión del artículo 07 de la Ley General de Salud con respecto a la utilización de las TERAs

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1. NATURALEZA Y REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

En este apartado se realizará un análisis de las Técnicas de Reproducción Asistida, se pretende dilucidar a través de la investigación todas las clasificaciones como también las funciones que tienen. Finalmente examinaremos desde una perspectiva iusnaturalista la dimensión jurídica de estas técnicas, como también las potenciales vulneraciones que podrían existir al usarlas. Es así que se criticará aspectos técnicos, jurídicos y bioéticos de las Técnicas de Reproducción Asistida.

1.1. Definición de las Técnicas de Reproducción Asistida

La reproducción humana es un acto natural, que ha sido reformulado combinando la denominada "Tecnología de Reproducción Asistida" (TRA). Estas tecnologías (Ruiz Burgos y Flores Medina, 2018) precisamente ante la infertilidad femenina y/o masculina, son una salida para conseguir de forma artificial la fecundación que naturalmente no se consigue, y es que vienen a ser un conjunto de procedimientos y métodos médicos que posibilitan de forma no natural la fecundación, logrando así el embarazo.

Es importante señalar que, en la búsqueda y revisión del concepto de las técnicas de reproducción asistida, se encuentra en las fuentes científicas definiciones que no concuerdan con la propia ontología humana. Esto se debe a que se enfatiza una cierta característica que tiene el ser humano, el cual es la libertad y lo conciben dentro de la línea de los derechos. Es decir, las personas en ejercicio de su libertad tienen derecho a ser padre o madre; y es así en donde reside el fundamento de los denominados derechos sexuales y reproductivos.

Por ejemplo, se puede conceptualizar a las TRA como un proceso de configuración de subjetividades aceleradas, que luego de dudas y confusiones, llevan a quienes acudieron a ellos a reemplazar el concepto genético-biológico de parentesco por el concepto esencialmente deliberado: la búsqueda y el crecimiento del niño está determinado por el deseo de ser madre o padre (Bladilo et al., 2017).

Cuando se deja de lado el aspecto personalista de las técnicas de reproducción asistida y se fundamentan en el deseo de los padres como fuente de derechos y sus respectivas dimensiones ontológicas y genéticas, se considera erróneamente que la madre y el padre tienen derecho a tener un hijo y sobre todo se desconoce que ese hijo también es una persona con dignidad inherente.

Por otro lado, tenemos a Donadío Maggi de Gandolfi (2010) que, desde una perspectiva personalista, define a las TERAS como:

El ethos de la fecundidad será el resultado de una conciliación racional de la verdad tanto científica como filosófica, sobre los auténticos valores de la sexualidad y la fecundidad humanas, que sólo pueden ser tales si contribuyen a la dignidad cabal de la persona. Y, cuando se trata de una legítima dignificación del hombre debemos conciliar la sexualidad y la fecundidad con la verdad, la libertad y la responsabilidad. Esa dignidad reniega de cualquier proyecto asentado en la “libre disposición del cuerpo”, por el contrario, exige una sexualidad responsable, al igual que ante la “libre disposición de la fecundidad” aboga por una paternidad responsable. Con esta óptica, la sexualidad y la fecundidad se ponen en camino hacia la verdad de la existencia humana. (p. 71)

Podemos enfatizar entonces que el personalismo concibe a la persona en su integridad científica como natural. El elemento central es la dignidad y no la libre disposición. Por ello, es importante acotar lo sostenido por la Institución de la Iglesia Católica, que saliendo en defensa de las técnicas de reproducción asistida desde una visión personalista, mediante la X Asamblea General de la Pontificia Academia para la Vida (2004), se sostuvo que “todo esto contribuye a considerar al hijo obtenido mediante las técnicas de reproducción asistida a la manera de un ‘producto’, cuyo valor en realidad depende en gran parte de su ‘buena calidad’, sometida a severos controles y cuidadosamente seleccionada” (como se citó en Páez, 2012, p. 145) . En tal sentido, el hijo concebido se vuelve un objeto producto de un proceso de cosificación de la persona humana. Basándonos en esto, las técnicas de reproducción asistida, deshumanizan, ya que se

convierten en un instrumento de la arbitrariedad la madre o padre y pierde el propósito de ser una respuesta a la problemática de la infertilidad como una solución terapéutica.

Partiendo de la definición de estas técnicas, es importante señalar que según la ciencia médica se dividen de acuerdo al tipo de fecundación, que son: homóloga y heteróloga. El primero es cuando involucran gametos masculinos que provienen de la pareja, conviviente, esposo; en cambio, en la fecundación heteróloga se utilizan gametos masculinos que son de donantes, quienes tienen la facultad de mantenerse en anonimato.

Un aspecto poco discutido con respecto a la utilización de las TRA son los riesgos que conlleva su práctica. Consideramos que se debe comunicar claramente, a las pacientes que quedan embarazadas con donación autóloga o de gametos, el riesgo de complicaciones perinatales (Moadi, 2017). Al problema de la poca información, es necesario añadir como conclusión, que es importante evaluar la viabilidad y conveniencia de las TRA, analizando las consecuencias legales de la aplicación de estas tecnologías y el impacto que pueden tener en las familias (Neciosup, 2018).

1.2. Clases de las Técnicas de Reproducción Asistida

Dentro de las clases de las técnicas de reproducción asistida existen dos; las realizadas por fecundación extracorpórea y la fecundación intracorpórea y consiste en:

- Fecundación intracorpórea: Aquí se involucra la inseminación artificial y la transferencia intratubárica de gametos. Los métodos se hacen dentro del aparato reproductor estando el embrión ajeno a toda posible intervención tecnológica.
- Fecundación extracorpórea (Cárdenas Quirós, 1998): En esta clase de técnica de reproducción asistida la fecundación se da fuera del útero de la mujer, en otras palabras, en un laboratorio donde surge una necesidad de manipulación. Dentro de esta categoría se encuentra la fecundación in vitro con transferencia embrionaria y a la inyección intracitoplasmática de espermatozoides.

Existe, además, otras clasificaciones, como por ejemplo las de Flores Salgado (2007) quien divide las técnicas de la siguiente manera:

- “La inseminación artificial.”

- “La fecundación in vitro: transferencia de embriones producidos en el laboratorio.”
- “La maternidad por sustitución, subrogada o de alquiler, consistente en el ‘alquiler’ del útero para la gestación del menor” (p. 102).

No obstante, según Viera Molina y Guerra Martín (2018), las TRA son:

“Todas las intervenciones, referidas a tratamientos y procedimientos, relacionados con la manipulación de ovocitos y/o espermatozoides o embriones humanos, para la consecución de un embarazo” (p. 108):

- Inseminación artificial: Con la finalidad de potenciar los espermatozoides y así incrementar la probabilidad de fecundar el óvulo, básicamente se prepara en el laboratorio la muestra de semen para luego realizar la colocación de la misma en el útero de la mujer.
- Fecundación in vitro (FIV): Es una técnica que se realiza en un laboratorio que tiene como finalidad fecundar un óvulo con un espermatozoide fuera del útero.
- Transferencia de embriones (TE): Una vez que los embriones han sido generados en el laboratorio, son depositados en el útero de la madre, esperando a que se genere el implante y así conseguir el embarazo.
- Transferencia intratubárica de gametos: se extraen los óvulos de una mujer, mezclándolos con los espermatozoides, inmediatamente después se colocan en una Trompa de Falopio.
- Transferencia intratubárica de cigotos: Consiste en la transferencia de cigotos directamente a las Trompas de Falopio.
- Criopreservación de ovocitos y embriones: el procedimiento implica conservar el potencial reproductivo del óvulo mediante su extracción y su congelación sin realizar aún la fecundación del mismo, ya que se conserva para la posteridad.
- Criopreservación espermática: como el método mencionado anteriormente, acá se guarda el material reproductivo (semen) en dosis a bajas temperaturas para su uso en el futuro.

- Criopreservación de tejido ovárico: Se usa como tratamiento para hacer frente a la esterilidad, consiste en el procedimiento de congelación del tejido ovárico que se extrae total o parcialmente en cortes totalmente finos, congelándolos para que posteriormente se descongele y se vuelva a colocar en la mujer, en la mayoría de casos se da en el ovario que quedó.
- Donación de ovocitos y embriones: Esta técnica se caracteriza por que la transferencia de los embriones contiene una carga genética de otra mujer o varón, siendo esta técnica utilizada cuando las partes tienen la incapacidad de poder ser padres utilizando su propio material reproductivo.
- Subrogación de útero:
Es la práctica mediante la cual una mujer gesta a un niño o niña por encargo de otra persona o de una pareja ante quien o quienes se compromete a entregar al recién nacido renunciando a sus propios derechos de madre, por lo general a cambio de una suma de dinero.
(Camacho, 2009, p. 1)

Nosotros hemos desarrollado una clasificación con respecto a las TRA. Estas se dividen en dos, están aquellas técnicas que se realizan dentro del cuerpo de la mujer, denominadas in situ o intracorpóreas, y, por otro lado, están las técnicas que se realizan fuera de los cuerpos de la mujer, conocidos como in vitro o extracorpóreos.

Con respecto a las técnicas intracorpóreas, existen tres tipos:

a. La primera de ellas, es la inseminación artificial homóloga (IA), usualmente utilizada como un procedimiento alternativo al acto sexual, la cual conlleva la utilización del semen del cónyuge o pareja de la mujer que busca someterse a esta técnica, para que posteriormente dicho semen sea introducido en el útero de la misma a través de una cánula facilitando de esta forma la fecundación del óvulo y posterior implantación del cigoto (Páez, 2011).

No obstante, con esta técnica eventualmente se presenta el riesgo de que existan embarazos múltiples, debido a que la mujer al momento de realizarse el procedimiento es sometida al consumo constante de hormonas y drogas, que generan una mayor producción

de óvulos. En tal sentido, la solución otorgada por los médicos a cargo del método, es la eliminación o reducción de aquellos embriones que no vayan a ser gestados en el útero de la mujer.

b. El segundo tipo, es aquel conocido como inseminación artificial heteróloga (IAD). Este procedimiento es similar al mencionado anteriormente, con la diferencia de que para que se lleve a cabo la fecundación, no se utilizará el semen del cónyuge o pareja de la mujer, debido a que este puede experimentar diversas anomalías que imposibilitan la fecundación y por tanto se opta por el uso del semen de un tercero donante (Correa, 2017).

c. El tercer y último tipo, es la transferencia intratubárica de gametos (TIG). Esta técnica, cuyo uso en el tiempo actual no es muy frecuente, radica en la extracción de gametos, espermatozoides y óvulos, previa estimulación y tratamiento de ambos, con el fin de ser posteriormente introducidos mediante un catéter en la trompa de Falopio de la mujer, realizándose en esta última la fecundación (Romero Pareja, 2020).

En el caso de las técnicas extracorpóreas, encontramos dos tipos:

a. Está la fecundación in vitro con transferencia embrionaria (FIVET), técnica por la cual como si propio nombre lo dice, posibilita que la fecundación sea realizada mediante un procedimiento médico, fuera del cuerpo de la mujer y que subsiguientemente se transfieran los embriones resultantes al útero de la misma o inclusive al de una tercera, como es el caso de la maternidad subrogada (CIDH, 2016).

b. Asimismo, existe otra técnica que es denominada como inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), que reside en la introducción directa de un solo espermatozoide, mediante una inyección, en el interior del óvulo. Esta técnica es considerada como la más idónea para aquellos hombres que aquejan de oligospermia, es decir aquellos que no cuentan con una suficiente producción de espermatozoides (Bisioli, 2018).

1.3. Regulación Internacional y Nacional de las Técnicas de Reproducción Asistida

A medida que la ciencia, específicamente en los procedimientos de técnicas de reproducción asistida avanza, se ve el gran distanciamiento y la brecha que se genera

entre el adelanto de la tecnología y la evolución de las normas legales. Esto genera que en casos de conflicto donde se ve involucrado el derecho, los juristas tengan que recurrir a principios generales del derecho para suplir los vacíos legales del ordenamiento jurídico, que resulta insuficiente para una adecuada regulación en la práctica de estos métodos científicos. En otras palabras, el avance de ciertas tecnologías y la falta de adecuación en la normativa legal implican las apariciones de verdaderas cuestiones legales sin resolver.

A pesar de la gran ventaja en cuanto a evolución que existe entre la tecnología y las normas legales, muchos ordenamientos jurídicos han asumido posiciones respecto de la regulación de las TRA. Y es que no hay unanimidad en cuanto a su regulación normativa, o siendo más específicos, de la perspectiva que se tiene en cuanto a su aplicación, estas son: a) Las TRAS se fundamentan en solucionar los problemas de la humanidad. b) El punto de partida para permitir, reconocer y llevar a cabo el desarrollo normativo de las TRAS es únicamente la persona humana como punto central.

A pesar que en la legislación peruana no existe una regulación en cuanto a las prácticas de reproducción asistida, ya que la única norma que hace referencia a estas es la Ley de Salud, N.º 26842 (1997), en donde se puede denotar la falta de especificación en cuanto a su práctica. No obstante, en la jurisprudencia podemos encontrar la visión que tiene nuestro ordenamiento respecto de estas técnicas. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Constitucional 02005-2009-PA/TC sobre la “Píldora del Día Siguiente” ya que ahí se establece un punto importante en cuanto al momento en donde inicia la vida, y es que se indica que el punto de inicio de la vida humana es la concepción. Existe además otros pronunciamientos respecto a esto como por ejemplo el de la Corte IDH mediante la sentencia Artavia Murillo, estableció como teoría para explicar el origen de la vida, la anidación (CIDH, 2012). Como ellos podemos mencionar diversas normas que regulan las TRAS, en las cuales encontramos:

A nivel internacional:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Convención Americana de Derechos Humanos (1977).
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1978).
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1978).

- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1982).
- Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994).
- Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (1995).

A nivel nacional:

- Constitución Política del Perú (1993).
- Ley de Propiedad Industrial. (DL 823) (1996).
- Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ley N° 28983 (2007).
- Ley General de Salud, Ley N° 26842 (1997).
- Código de los Niños y Adolescentes (DL 26102) (1992).
- Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva (2004).
- Norma Técnica de Salud de Planificación Familiar (2017).
- Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (2021).

1.4. Finalidad y Utilidad de las Técnicas de Reproducción Asistida

Aproximadamente entre el 15% al 20% de la población en edad reproductiva de los países occidentales tiene la condición de infértil y, actualmente, el trastorno está aumentando entre las parejas (Siverino-Bavio, 2012). Por tal motivo las TRAS son consideradas como la solución a los problemas de salud pública, específicamente al de la infertilidad. Este es el concepto que predomina entre la comunidad médica y jurídica. Ya que en el presente trabajo de investigación no es indagar cuáles son los motivos biológicos o sociales que pueden ser causa de forma directa o indirecta de la infertilidad en las personas, resulta importante indicar que, en el Perú, la infertilidad no es considerada como enfermedad de gran importancia (Roa-Meggo, 2012) desde un punto de vista de la salud pública. Eso se debe a que la infertilidad no implica un riesgo de muerte y tampoco es transmisible. No es diferente a nivel internacional, ya que en cuanto a la naturaleza de la infertilidad aún no se sabe de forma certeza si es trastorno o enfermedad.

La Organización Mundial de Salud (OMS) considera que, la infertilidad es una enfermedad, aunque agrega, también genera discapacidad.

Se tiene que tener en cuenta que estas técnicas no son consideradas como tratamientos, esto se debe a que su aplicación no genera la recuperación de la fertilidad, solamente brinda apoyo a la reproducción sin cambiar la condición de infertilidad. En otras palabras, antes o incluso posteriormente a la utilización de estas técnicas, las personas seguirán siendo infértiles sin poder reproducirse de manera natural.

Por tanto, la reproducción asistida como tecnología es un conjunto de métodos biomédicos, cuya finalidad es el desarrollo o sustitución de procesos biológicos naturales durante la reproducción humana. Por tal motivo, es incorrecto señalarlas como métodos de reproducción artificial, porque no sustituyen a los elementos biológicos con elementos artificiales, sino que tienen como finalidad coadyuvar o reemplazar parcialmente funciones generativas dañadas o de las cuales carecen. En todos se da la participación de gametos. Una característica importante es que en la pareja femenina y masculina interviene un especialista en medicina para la creación de una nueva persona, es decir, son los métodos científicos los que posibilitan la fertilidad (Santamaría Solís, 2000).

Ahora bien, es importante señalar las implicancias que tienen el uso de las técnicas de reproducción asistida, como las que se originan cuando se conectan con las pruebas de paternidad convencionales, siendo una situación que involucra en gran escala al derecho. Esto se debe porque la prueba de paternidad tiene como requisito indispensable el haber existido relación sexual entre dos personas de diferente sexo. El problema radica porque estas técnicas no tienen ese factor, no existe tal actividad sexual. Otro supuesto es que facilita el deseo de ser padres durante un tiempo indeterminado basándose en su libertad de decisión, la aplicación de las TRA permite la crioconservación de embriones como también material genético en un gran plazo de tiempo. También, las TRA hacen posible la separación entre los componentes biológicos, genéticos y volitivos, teniendo esta última preponderancia. Todos estos supuestos no están regulados por los códigos naturales ni reglas de la adopción filial, predominando en tales casos leyes particulares y autónomas (Rubinzal Culzoni, 2017).

Como mencionamos en líneas anteriores, siendo las TRAS la solución a la infertilidad, para la Asociación Médica Mundial hay una diferencia entre tecnología reproductiva y el

tratamiento de enfermedades, ya que la primera no puede considerarse una enfermedad incluso cuando pueda provocar efectos negativos socio-psicológicos. Por ello, es imprescindible que las personas que sufren de infertilidad sean abordadas por un equipo científico multidisciplinario formado adecuadamente y empático (Pabón et al., 2017).

Si bien estas consecuencias negativas a nivel social y psicológico han provocado que obtenga mayores relevancias los problemas de fertilidad desde una perspectiva de salud pública, la utilización de las técnicas de reproducción asistida implica un enorme gasto que no puede ser solventado por todas las familias (Ruiz- Porras et al., 2020). Las TRA son una opción importante para esas personas (soslayando el problema de la capacidad adquisitiva). Actualmente, algunos de los sistemas de salud (no es el caso peruano) los han incorporado como parte de tratamiento por problemas de infertilidad y se utilizan cada vez más (Moreno y Ratto, 2020).

1.5. Aproximaciones a las Técnicas de la Reproducción:

1.5.1. Aspectos Técnicos y Científicos.

Todo parte con determinar que las TRAS traen consecuencias en la filiación reproductiva, ocurre una disociación en la paternidad y maternidad natural. Como se puede enfatizar en las fecundaciones heterólogas donde se involucra un tercero ajeno al vínculo de la pareja de diferente sexo constitutiva. Es por tal motivo que dentro de los conflictos y desafíos que tienen las técnicas de reproducción asistida se encuentran:

- Impugnación de la paternidad en virtud de la ausencia de nexos biológicos.
- Impugnación de reconocimiento como respuesta a una verdad biológica.
- Investigación de la maternidad sobre todo en la maternidad subrogada.
- Carencia de vínculos jurídicos de la mujer respecto a terceros alegando el estado legal del hijo concebido a través de procedimientos heterólogos.

En la actualidad, la medicina y la tecnología han revolucionado el concepto de Derecho. Se han hecho todas las preguntas, y se plantea explícitamente la necesidad de abandonar las estructuras legales tradicionales y allanar el camino para un supuesto desarrollo real. Frente a esta situación de confusión y anomia,

nosotros sostenemos la utilidad de establecer estándares morales y religiosos que son de trascendental necesidad ante esta situación.

1.5.2. Aspectos Antropológicos, Filosóficos y Éticos.

Consideramos que existe una relación intrínseca entre el Derecho, la Filosofía Antropológica y la Ética, en tanto existe una naturaleza humana que determina lo que el hombre es en sí mismo y en sus relaciones con sus semejantes. También, a través de una breve recorrido a la historia de la filosofía moderna, podemos encontrar que existen dos disociaciones que generan caos y confusión en los conceptos: una primera disociación entre la razón y las realidades ontológicas que tiene origen en el nominalismo de Ockham (Isler, 2014) y la negación de los universales, se produce una ruptura con el pensamiento clásico que considera la existencia de realidades metafísicas comunes y universales con respecto a la existencia humana. Una segunda disociación, que aleja la razón de la Fe y que llega a su culmen en la modernidad, concretamente con el pensamiento revolucionario francés anterior a la Revolución Francesa (Alvear Téllez, 2011).

Es así que, la incertidumbre para la determinación de lo que se entiende por Bioética resulta uno de los problemas más importantes. Siendo que esta puede quedar sometida a la mera voluntad de una persona o grupo de personas que decide realizar el procedimiento en el laboratorio o la clínica. Por tal motivo es necesario reducir el impacto de las visiones éticas reductoras para así poder propiciar una discusión acerca de si las personas conocen o no la realidad de las técnicas de reproducción asistida y determinar la existencia o no del derecho a decidir en este asunto o cual de las opciones es más conveniente, y la manera de cómo ejercerla al formar una familia (Bascuñán Rodríguez, 2013).

En ese sentido, el comportamiento humano, bajo el paradigma imperante de la Ilustración, generaría progreso social y científico. Lo que soslaya esta perspectiva es que, el mismo, debe fundamentarse en sólidos principios éticos. Ello implica, principalmente que, el comportamiento de las personas tenga una base moral. Por tanto, la promoción del desarrollo de cualquier corriente o tecnología debe poseer un necesario correlato moral.

Podemos mencionar la Instrucción *Donum Vitae*, la Congregación de la Doctrina de la Fe (1987) donde manifiesta una perspectiva desde la moral cristiana. Es importante porque cataloga de ser un acto condenable que produce una afectación irreparable en cuanto al respeto por la vida humana del recién nacido y a su dignidad durante el proceso reproductivo por la intervención de medios artificiales, y abre la posibilidad de una manipulación inaceptable desde la visión antropológica (Ratzinger et al., 1987).

Consideramos que las prácticas de las TRAS involucran un dilema ético, aun cuando buscan considerarlo como solución a la infertilidad como enfermedad, en lo cual no estamos de acuerdo, como mencionamos líneas arriba, las técnicas de reproducción asistida no implican una cura a la infertilidad. Fuera de eso se puede encontrar otras cuestiones, como por ejemplo a los límites en su práctica tanto bioéticos como legales. Y es que existe una gran incertidumbre en cuanto a su regulación normativa ya que su ausencia puede conllevar a la experimentación y manipulación genética.

Partiendo de la premisa en la cual la vida comienza en la fecundación, sostenemos que desde ese punto toda persona es valiosa per se, el fundamento es su dignidad ontológica, resaltando sus características como la libertad y la autonomía. Ese es el motivo por el cual las técnicas de reproducción asistida deben tener límites en sus prácticas y estas deben estar contempladas en las normas legales que contengan fundamento ético.

Consideramos que las TRA crean la ilusión de ir en una búsqueda de la felicidad equivocada (reiteramos que es una técnica que no cura la infertilidad) y porque hay muchas formas de compensar los problemas que se puedan presentar en el proceso de reproducción y que analizaremos más adelante. Permitir estas prácticas sin tener la debida regulación biótica y legal, puede provocar muchas vulneraciones en el orden social y moral a la persona humana.

En la utilización de las TRAS existen consecuencias negativas como:

- Una elevada tasa de mortalidad en relación a los embriones, producto de esta técnica, alcanzando un porcentaje mayor al 90% de aquellos que se forman externamente y que componen los pacientes.
- En caso de que existan embriones sobrantes, estos son congelados, eliminados o se utilizan para manipular genéticamente en el tiempo que los progenitores abonen los aranceles para que se conserven congelados.
- Existe un aumento en el riesgo tanto de las madres como de los hijos debido a que este método genera una gran tasa de embarazos múltiples.
- Desconocimiento por parte de los pacientes de los peligros y/o beneficios del tratamiento, desacreditando la correcta aquiescencia de los mismos por la carencia informativa.
- La alteración del orden natural de procreación y concepción de vida en el método que puede servir como una sustitución a las parejas naturales sin anular los diversos problemas causados por la infertilidad.
- A partir de un contexto familiar, se superpone la voluntad de los progenitores ante el Derecho del niño a ser concebido y desarrollado a partir de métodos eficaces y protegidos.
- La existencia de diversos peligros físicos tanto para la madre como para el bebe que, como este tipo de embarazos son considerados arriesgados, debido a que los métodos que se utilizan incrementan la posibilidad de afecciones en los pacientes.

1.5.3. Aspectos Jurídicos de las TRA.

En la actualidad, en el Perú no existe una legislación específica sobre las TRAS, esto provoca una barrera para controlar su práctica en los centros de salud. Asimismo, en el Estado peruano estas técnicas no se encuentran reguladas como métodos para enfrentar la infertilidad. En la rama judicial ante los Tribunales no se han presentado demandas donde se insten a la regulación de las TRAS. Se han presentado temas relacionados con la maternidad subrogada, el destino de los embriones crioconservados, la ovulación.

La norma más aproximada a estos temas es la Ley General de la Salud (1997), específicamente en su artículo 7, en nuestra opinión muy escueta. Se indica que

las personas tienen el derecho a recurrir a los tratamientos de infertilidad, el derecho de procrear; pero se hace la precisión que se prohíbe la cesión de útero, proceso de ovodonación, maternidad subrogada y procesos de clonación.

La regulación jurídica de las TRA, según Bascuñán Rodríguez (2013), implica “trilema práctico”: toda futura regulación sobre la materia necesariamente debe tomar en cuenta tres bienes en conflicto, las cuales son:

La autonomía reproductiva positiva de la mujer (o la pareja, según la decisión que la legislación eventualmente adopte), la autonomía reproductiva negativa de la mujer a quien se hará la transferencia de los embriones fecundados in vitro y la supervivencia de esos embriones.

(Espada Mallorquín, 2017, p. 5)

Torres (2014) sostiene que existe una relación entre las cuestiones éticas y jurídicas relacionadas a las TERAS, en tanto implican una afectación a derechos fundamentales. Por ello, toda discusión debe pasar por una valoración bioética.

En el presente apartado se analizaron las diferentes afectaciones a nivel jurídico que producen las Técnicas de Reproducción Asistida, agravándose en aquellos casos que se produce una fecundación heteróloga. En ese sentido, la literatura especializada parte de premisas científicas cuestionables (el origen de la concepción, el estatuto jurídico del embrión, etc.).

Sostenemos que el principal problema de las prácticas de las TRAS, es que se utiliza de forma acrítica, indiscriminada y no regulada adecuadamente, proviene del personalismo. Y esto se refleja enormemente en los posibles retos y afectaciones que se podrían generar sin una adecuada valoración de los seres, objeto de manipulación.

En el presente trabajo hemos identificado, mediante una perspectiva crítica, los cuestionamientos concretos que se presentan en los tres niveles: técnico, jurídico y bioético, respecto del manejo y regulación de las técnicas en cuestión. En el siguiente apartado, analizaremos una aproximación descriptiva, de carácter documental, sobre la

Bioética y nos centraremos en la Bioética Personalista y su diferencia con la Bioética Principalista.

2. BIOÉTICA: HACIA UNA APROXIMACIÓN PERSONALISTA

En el presente apartado, desde una perspectiva metodológica, nos centraremos en la naturaleza de la Bioética, su origen histórico, principales corrientes y su desarrollo. Es así que desarrollaremos el motivo de nuestro apego a la visión de Elio Sgreccia (1994) y su postura para abordar aquellos dilemas contemporáneos en cuanto a la bioética, llamado 'triángulo personalista'. Para finalizar, se realizará el análisis de la diferencia entre el personalismo y el principalismo como dos grandes corrientes que destacan dentro de la bioética.

2.1. La Discusión Sobre el Fundamento de la Bioética

Desde un punto de vista personalista, consideramos que la Bioética es un punto de encuentro entre el personalismo ontológico y los distintos problemas de carácter antropológico que se presentan en las prácticas vinculadas a la vida, la muerte, la libertad y el amor desde un marco de valoración ético. Como sostiene Sgreccia:

No se podrá prescindir de una antropología de referencia, dentro de la cual el valor de la vida física corpórea, del amor conyugal y de la procreación, del dolor y de la enfermedad, de la muerte y del morir, de la relación libertad-responsabilidad, individuo y sociedad, encuentren su propio marco y su valoración ética. El pensamiento personalista, de un personalismo ontológicamente fundado encuentra en esta reflexión, un punto de confrontación cultural y enriquecimiento. (Sgreccia, 1994, p. 52)

Históricamente, el origen del concepto bioética lo dio Paul Max Fritz Jahr, quien esbozó el término "bio-ethik" en 1927, teniendo como premisa la necesidad de respetar a todos los seres vivos. Es importante destacar que, en la década de 1920, estaba latente la importancia de la protección social de la salud (con la creación del Estado Social y el reconocimiento de los derechos sociales) y la eugenesia (efecto del estudio sobre el perfeccionamiento racial emprendido décadas antes y que cobraron especial

protagonismo con el Tercer Reich) genero fuerza en diversos países. Es así que, en 1970, Potter elaboró el neologismo “Bioética” como un área de estudio interdisciplinario donde se mezcla lo biológico con los valores, tendiendo puentes entre ambas ciencias.

Desde el punto de vista de la práctica ética en las clínicas, el concepto ha sido replanteado y asumido por Andre Helggs del Kennedy Institute of Ethics y sus colegas para reflejar el significado ético del nuevo conocimiento en las ciencias biológicas. En 1978, el informe Belmont fue una respuesta a una controversia generada por experimentos médicos en el cuerpo humano en los Estados Unidos. Por tanto, la Bioética se relaciona con la ética en la investigación biomédica, cobrando una orientación principalista (Renk, y Bertucci, 2020), la cual se basa en los principios de benevolencia, no malicia, autonomía y justicia (Beauchamp y Childress, 1979, como se citó en Ferro et al., 2009).

Si partimos por el origen del personalismo, es fundamental señalar que proviene de un pensamiento aristotélico-tomista y, en la edad moderna, teniendo como representantes a Jacques Maritain, Emmanuel Mounier, Etienne Gilson, Karol Wojtyla y Elio Sgreccia. Históricamente, por mencionar a los destacados. La bioética personalista surge como consecuencia, un efecto, una reacción a las atrocidades vividas en la Segunda Guerra Mundial sobre todo en la experimentación e investigación con seres humanos. Ya que en aquellos tiempos se permitieron manipulaciones atroces precisamente porque no existía una regulación o límites en cuanto a estas prácticas científicas. Siendo que se aplicaban a seres humanos, estas debían estar regulados por la ética, no solo en los medios utilizados sino también en los fines buscados. Como documentos precedentes, podemos citar el Código de Nuremberg (1947), Declaración de Helsinki (1964) y el Código Belmont (1978).

Ahora bien, el personalismo sostiene que el hombre es un sujeto individual, singular, de naturaleza irrepitible. Es por ello que posee una estructura tridimensional que implica: cuerpo, psique y espíritu; y está dotado además de afectividad en sus relaciones interpersonales. Por tanto, reconoce como valores esenciales la libertad y el amor (Burgos, 2013).

Los principios que sostienen la propuesta personalista según García (2013) son:

1. El que está basado en el valor central que es la vida física, esto porque en una sola persona no puede existir sin un cuerpo físico. A este se le denomina como principio de la defensa de la vida física.
2. Siendo el eje central la persona humana, esta constituye una totalidad por ello existe el principio de Totalidad.
3. Principio de Libertad y Responsabilidad: La libertad es un valor fundamental ya que permite a la persona humana conseguir tanto el propio bien, como el de los demás. Esta libertad debe ser utilizada con responsabilidad.
4. Principio de la Sociabilidad y Subsidiariedad: La persona al ser el centro de la vida en sociedad, el principio que debe regular las relaciones sociales es el de subsidiariedad, que establece la existencia de una necesidad de apoyar a todos aquellos que no pueden hacerlo por sí mismos. También puede conocerse a este el principio como de “solidaridad”.

Consideramos que Elio Sgreccia (1994), con su propuesta acerca del método triangular de análisis, ha logrado desarrollar mejor la corriente personalista (Sarmiento et al., 2016). Para poder entender ello, es preciso aclarar que existen vértices que se necesita para poder realizar todo el análisis, estos son: la tecno-ciencia, la ética y la antropología.

La tecno-ciencia porque revela el poder de la tecnología y sus avances continuos en la actualidad, estos generan dilemas en temas importantes como por ejemplo la manipulación genética, afectaciones al genoma humano, etc. La ética, concebida como capacidad de discernimiento de lo bueno y lo malo en las acciones humanas, reformulando el valor del acto humano libre. La antropología, que se encuentra en el ángulo superior, se refiere a la centralidad de la persona humana fundamentada en su dignidad inherente.

Partiendo del realismo jurídico clásico, hay un vínculo entre el derecho y la ética. Siendo la naturaleza humana el punto de partida y la juridicidad como una de sus dimensiones. Existe una naturaleza donde surge lo que el ser humano es y dónde se orienta su accionar (nos referimos a la ley natural), la justicia se convierte en un imperativo en el actuar ético del ser humano. El dar a cada cual lo suyo contribuye a establecer una pauta de juridicidad en la convivencia humana. Por tanto, el derecho tiene un vínculo con la justicia sin ser lo

mismo. La justicia es la virtud y el derecho es la cosa justa. Específicamente en la bioética la cosa justa es el conjunto de derechos que tiene el concebido por ser persona humana y tener dignidad. Es así que sostenemos que hay una relación entre el derecho y la bioética personalista ya que uno de los vértices del triángulo personalista determina considerar el aspecto ético y jurídico, esto en nuestro ordenamiento jurídico se vería enriquecido por la aproximación bioética de los problemas clínicos y médicos. Es, indudablemente, una pauta de acción que ayuda al mejor desenvolvimiento de los juristas, legisladores, médicos, entre otros.

De acuerdo con Casasola Rivera (2016), consideramos que existe un reduccionismo de carácter epistemológico en la Bioética contemporánea, por la hegemonía de la visión principialista. Hay una falta de rigor científico en la aproximación a los principios que lo rigen y una negligencia de parte de los sectores académicos al aceptar acríticamente los mismos. Es por ello que, los estudios sobre Bioética suelen caer en esta suerte de dogmatismo conceptual. En ese sentido, resulta importante realizar una reformulación de los presupuestos de la Bioética, sobre todo de las visiones desvinculadas de los fundamentos ontológicos y metafísicos de la misma, como señala Postigo Solana (2011).

Elena Postigo Solana (2011), profesora de Antropología Filosófica y Bioética de la Universidad CEU San Pablo de Madrid, sostiene que:

(...) la bioética es el estudio sistemático e interdisciplinar de las acciones del hombre sobre la vida humana, vegetal y animal, considerando sus implicaciones antropológicas y éticas, con la finalidad de ver racionalmente aquello que es bueno para el hombre, las futuras generaciones y el ecosistema, para encontrar una posible solución clínica o elaborar una normatividad jurídica adecuada. (Postigo Solana, 2011, p. 14)

Finalmente, es importante mencionar la relación entre la Bioética y el Derecho. Los problemas contemporáneos exigen de parte de ambas ciencias una relación más estrecha imprescindible. Asimismo, es necesario que el centro del análisis, sobre todo cuando se trata de cuestiones vinculadas a la Ciencia y a la técnica, sea la persona humana (Santa María, 2009). Santa María (2011), cuestiona las posiciones que pretenden forjar un

fundamento jurídico que establezca una concepción de derecho “neutral”, alejando a la ciencia jurídica de toda aproximación antropológica.

2.2. Las Distintas Corrientes Bioéticas

2.2.1. Principialismo:

Es la corriente más conocida en el campo de la Bioética. Formulada por T.L. Beauchamp y J. Childress (1979) en la obra *Principles of biomedical ethics*.

Tiene cuatro principios que regulan la toma de decisiones en temas bioéticos: autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia. Esta fue la tendencia dominante en las décadas de 1980 y 1990, pero también blanco de fuertes críticas que cuestionaron su validez como elemento básico del análisis bioético. La crítica principal es la falta de un nivel convincente de principios, porque estos principios (al parecer superficiales) a menudo entran en conflicto entre sí y no hay forma de sopesarlos para resolver problemas. Otra gran crítica es la falta de teorías antropológicas que sustentan estos principios, es decir, estos principios no son generados a partir de un fundamento filosófico y moral (Guerra, 2019).

2.2.2. Utilitarismo.

Tiene su origen en las teorías de intelectuales como Bentham y Stuart Mill. Y postula que se puede considerar bueno o valioso todo aquello que produzca mayor bienestar y beneficio para el mayor número de personas. Esta corriente, ha servido de fundamento para la elaboración de muchas políticas públicas, siendo la justicia distributiva el paradigma fundamental. Su principal representante (contemporáneo) es Peter Singer, quien también aboga por los derechos de los animales y la distribución de la riqueza. La posición antropológica del utilitarismo es la capacidad de tener conciencia, es decir, solo puede ser considerada “persona” aquella que pueda realizar actos de razón. Posiciones radicales dentro de esta corriente han creado el concepto “Transhumanismo”, tendencia que sostiene que se puede considerar bueno o valioso todo aquello que mejore las habilidades humanas –sobre todo si provienen de la robótica– y evitando todo aquello indeseable del ser humano, como, por ejemplo, el dolor, el sufrimiento y las enfermedades.

2.2.3. Ética de mínimos

Abordada por Adela Cortina (2000) y otros autores, esta corriente sostiene que ante la ausencia de principios que poseen validez universal, se deben establecer acuerdos para la realización de acciones mínimas que todos compartamos y que funden la convivencia social. Estos principios tienen un correlato jurídico: no maleficencia, es decir; no hacer daño y el principio de justicia, es decir; dar a cada quien lo que le corresponde (García, 2013).

2.2.4. Ética del cuidado.

Influida por la fenomenología, concretamente el pensamiento de Paul Ricoeur (2000), y desarrollada por Carol Gilligan (2013), esta corriente parte de la necesidad de establecer un criterio de justicia social que genere integración basado en un criterio de alteridad, propiciando la integración de “el otro” al grupo social. Se trata de generar una situación empática mediante la reivindicación de la moralidad femenina como fuente de intuiciones morales. Una clara limitación de esta corriente es la ausencia de perspectiva antropológica.

2.2.5. Personalismo.

El personalismo es una corriente que tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. Esta corriente es en esencia una visión ontológica del individuo y la sociedad. Encuentra su fuente en el pensamiento clásico y llega a su más alto desarrollo en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino. Contemporáneamente cobra un rol fundamental Elio Sgreccia, a quién se le puede considerar como el padre de la Bioética personalista. El personalismo se distingue de las éticas individualistas y subjetivistas ya que postula un punto de partida metafísico y ontológico que se reflejan en algunos principios fundamentales. Entre ellos, tenemos el principio de defensa de la vida, el principio de totalidad, el cual sostiene que la persona humana es una totalidad y no puede ser analizada tomando sólo una de sus dimensiones, el principio de libertad y responsabilidad, que a diferencia de las visiones éticas individualistas, expresa que la libertad va de la mano con la responsabilidad, y no asume un concepto de libertad como autoafirmación o autodeterminación, y finalmente el principio de sociabilidad y subsidiariedad mediante el cual se afirma que la persona es el centro de la sociedad

pero que se desenvuelve en varios niveles a través de espacios como la familia y las asociaciones.

Tomando en consideración el desarrollo del pensamiento de Sgreccia, uno de sus aportes más importantes es la elaboración del método triangular de análisis que, teniendo tres vértices (tecnociencia, ética y antropología) debe ser aplicado cuando sea necesario realizar una valoración de una situación compleja. La tecnociencia representa el estado del arte de la situación científica con concomitantes aplicaciones prácticas a través de las técnicas. La dimensión ética o axiológica que responde a la preeminencia de ciertos valores enraizados en la naturaleza humana. En cuanto a la antropología, es un aspecto fundamental ya que establece la visión del hombre, en sí mismo, como punto de partida para cualquier abordaje. En ese sentido, es inevitable considerar que la metafísica subyace a la mirada antropológica (Gómez Fajardo, 2006).

Para el desarrollo de la presente tesis asumimos la perspectiva personalista, la cual será analizada y explicitada en las siguientes páginas.

2.3. Principialismo vs. Personalismo

Los paradigmas que mayor influencia que se ejercen dentro de la Bioética son el principialismo y el personalismo (Trapaga, 2018), sobre todo en el análisis de casos en los que se presenta un dilema, con la finalidad de que el médico y demás profesionales de la salud tengan un corpus ético y científico que los orienten en el trato con los pacientes (buscando siempre el bien moral y la defensa de su dignidad personal) y sirvan como guía para la resolución de estos casos.

Nosotros asumimos una posición personalista y, en el mismo sentido, procederemos a realizar un análisis crítico al principialismo. Nuestra posición se sustenta en todo lo descrito ut supra. Por ende, para el presente trabajo, asumimos una aproximación de la Bioética a partir del personalismo vinculado a la filosofía realista, realismo-tomista o aristotélico-tomista.

Esta herencia o tradición filosófica otorga importantes bases antropológicas y filosóficas para entender los dilemas éticos y los problemas que se presentan dentro del área de la Bioética. El punto de partida es el concepto de persona, su dignidad y protección desde

la concepción hasta la muerte natural. Resulta especialmente importante la consideración del derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida.

También aceptamos la existencia de un personalismo ontológico moderno. Entre sus más importantes representantes encontramos a Jacques Maritain, Mounier y Wojtyla. La pretensión de este tipo de personalismo es generar una gran síntesis de las diversas teorías que se han elaborado y que toman a la persona como eje central de una propuesta ética subyacente. Los representantes del personalismo ontológico moderno han desarrollado importantes aportes en cuestiones vinculadas a la bioética sobre todo en el caso de Wojtyla, quien ha elaborado una antropología que permite generar una base sólida a la propuesta personalista.

Dentro de los principales autores personalistas, nos adherimos a la visión de Elio Sgreccia quien, en su reconocido *Manuale di Bioética (1994)*, expone las premisas teóricas de su posición. Para Sgreccia (1994), los cuatro principios esenciales de la Bioética personalista son:

- El principio de defensa de la vida física: La vida física corporal del hombre representa un valor fundamental a través del cual se manifiesta la persona y expresa valores tales como la libertad y la sociabilidad. El respeto a la vida, así como su defensa y promoción, constituyen el imperativo ético más importante del hombre, en el que se destaca la defensa de su salud.
- El principio de libertad y responsabilidad: La libertad debe ejercerse responsablemente ante la vida propia y la ajena. La vida y la salud se han encomendado a la responsabilidad del paciente, en el caso de los recién nacidos de sus padres o tutores, con la ayuda de los profesionales de la salud.
- El principio de totalidad o principio terapéutico: La corporeidad humana es un todo unitario. Existe una totalidad física, espiritual y moral de la persona. Este principio rige la licitud y obligatoriedad de la terapia médica y quirúrgica, por ende, se lo conoce también como principio terapéutico.
- El principio de sociabilidad y subsidiariedad: La vida y la salud corresponden a un bien social. Toda persona debe comprometerse a considerar su propia vida y

salud y la de los demás como un bien personal y social. Este principio obliga a la comunidad a promover la vida y salud de todos y cada uno.

El personalismo bioético con fundamentación ontológica es una corriente que aparece como síntesis entre la filosofía realista clásica y algunos elementos de la fenomenología contemporánea personalista. Parte de la premisa de que la persona es una unión sustancial de alma y cuerpo de corporeidad y alma metafísica y espiritual. Considera que la vida empieza a partir del momento de la fecundación. Desarrolla algunos principios que sirven de orientación en el obrar práctico (la diferencia del carácter deontológico de la bioética principialista), como, por ejemplo, el respeto a la vida física, el principio terapéutico, la libertad-responsabilidad y la justicia solidaridad. Para el personalismo, sólo recuperando el concepto de naturaleza humana teleológica es posible defender la dignidad humana frente a los cambios accidentales.

Otro autor importante dentro de la propuesta personalista, que es importante mencionar, por las similitudes con la propuesta de Sgreccia, es Dionigi Tettamanzi (1990). Su propuesta radica en clasificar en dos grupos a todas las corrientes bioéticas: un primer grupo tiene como fundamento una concepción particular del hombre y su libertad. En ese sentido, aparecen propuestas que consideran que la libertad es un valor único y absoluto. Otros establecen una suerte de determinismo sociológico dándole una gran preeminencia al valor de un determinado país y su tiempo. También incluye dentro de este grupo a aquellas propuestas que permiten la manipulación del hombre por el hombre. Frente a todas estas corrientes surgiría el paradigma ético personalista, el único que contaría con una validez universal ya que concibe al hombre como un ser que posee un valor objetivo intangible y trascendente (De Miguel Beriain, 2008).

Dentro de las diferencias entre el personalismo y el principialismo, la otra gran corriente dentro de la Bioética, encontramos las siguientes:

- Existen evidentes diferencias entre la perspectiva principialista y la perspectiva personalista. Consideramos que la perspectiva personalista tiene como finalidad la promoción del desarrollo integral de la persona humana, como centro y fin de la sociedad. Encuentra fundamento en una visión antropológica que le da significado al valor de la vida humana, al cuerpo físico o corpóreo, al amor, al carácter natural de la procreación, al dolor y la muerte. Es decir, contiene un

fundamento ontológico que entronca esta perspectiva en la realidad social y cultural, en la cual, como consecuencia del proceso de descomposición social, de anomia, de crisis de valores, de cultura de muerte, se presentan puntos de fricción y confrontación cuándo nos aproximamos a los hechos que ocurren sobre todo en la praxis médica y los laboratorios.

- Encontramos en muchos de los trabajos de autores de orientación personalista, una frecuente referencia al tomismo y al pensamiento moral de la Iglesia Católica. Se asume esta visión tomando como punto de partida la superación de un tópico de la filosofía moderna y contemporánea, el cual establece un conflicto o disociación entre la fe y la razón. Por ello, considerando la posición de la Iglesia que se plasma entre otros documentos en la encíclica *Fides et ratio*. Por lo tanto, se supera esta posición reductivista asumiendo que existe una relación armónica entre la fe y la razón desde una justificación filosófica y teológica. El principialismo tiene una fundamentación deontológica, carece, por tanto, de una fundamentación basada en una aproximación que armonice la fe y la razón. Filosóficamente de raíz kantiana, privilegiando los deberes (que nos recuerdan el imperativo categórico kantiano) que “deben de” cumplirse siempre necesariamente. La única excepción posible surgiría cuando ese deber, principio u obligación genera un conflicto de igual o mayor valor.
- Existe una evidente y significativa contradicción entre la visión mayoritaria de la comunidad científica y académica con respecto a la afirmación de una visión ética de naturaleza individualista subjetivista (el individualismo metodológico que sirve de basamento al principialismo). Frente a esta posición, el personalismo sostiene que la persona no es una entequeia o una entidad solipsista con capacidad absoluta de elección y de autodeterminación. No obstante, en un mundo secularizado, posiciones como la que asume el personalismo encuentran una ventaja y una desventaja. La ventaja radica en que establece un discurso sólido y coherente frente a posiciones parciales y ligeras. La desventaja la encontramos en la presencia de un relativismo cultural y moral, que impone la necesidad de visiones plenamente pluralistas, siendo calificadas como dogmáticas o con pretensiones totalitarias, aquellas que se alejen de este paradigma pluralista.

- Con respecto al principalísimo, consideramos que ha existido la intención deliberada de crear un nuevo paradigma moral que sirva de fundamento para el ámbito de la Salud, de las Ciencias Sociales y del Derecho. Su carácter práctico, superficial y simplificador constituye una posición atractiva para poder analizar desde una perspectiva moral problemas concretos que se generan en los ámbitos anteriormente establecidos.
- Una gran debilidad del principalísimo la encontramos en que sus principios suelen ser, en muchas circunstancias, demasiado generales. Esta es una evidente limitación que exige un trabajo de análisis exhaustivo para especificar el contenido de estos principios y ponderarlos en el caso de que exista una contradicción en un hecho o acontecimiento concreto. La situación se vuelve más compleja cuando, desde el mismo pensamiento principalista, se sostiene que sus principios no son absolutos.
- Los teóricos de la corriente sostienen que no existiría una jerarquía *prima facie* entre los deberes, es decir, no se prioriza ni tampoco existe una jerarquía en los principios. Lo que a primera vista podría parecer una posición racional y sensata (cierta flexibilidad en la aplicación de los principios al caso concreto), cuando se presentan determinadas situaciones, se evidencian serias dificultades para establecer qué principio se debe aplicar. Por ende, desde el principalismo se propone que en estos casos se debe aceptar una justificación discursiva y racional en la aplicación del principio elegido.
- Otra complicación que presenta el principalísimo, es su incapacidad de dar una respuesta a conceptos de fondo que tienen una relevancia en la aproximación moral frente a casos concretos y que lo vuelve una propuesta dúctil y frágil que se puede insertar con facilidad en un mundo posmoderno. Pero, resulta evidente que formular principios sin una base ontológica, filosófica, metafísica y antropológica los vuelven confusos e inaplicables.
- El principalísimo se presenta fundamentalmente en sociedades sajonas y europeas, como un esfuerzo de proponer una visión sencilla, de relativa facilidad en su aplicación, frente a casos concretos que surgen y que poseen una dimensión

eminentemente bioética. A ello, habría que sumarle la aparición del pluralismo moral, que dificulta la presencia de discursos éticos fuertes.

Tomando en consideración todo lo desarrollado hasta este punto, podemos constatar que existe en la bioética principalista un conjunto de ambigüedades e indeterminaciones de carácter esencialmente metodológico, que explicita un modelo ético con pretensiones universalistas en el fondo, ya que no renuncia a su naturaleza deontológica kantiana. No obstante, y siguiendo una lógica coherente, deviene en inaplicable dado que no existe una jerarquía de los principios.

En el presente apartado se abordó la naturaleza de la Bioética, la especificidad del enfoque personalista, el origen histórico de la aparición del concepto de Bioética, su desarrollo y principales corrientes. Además, desarrollamos razones por las cuales consideramos que la aproximación de Elio Sgreccia es, dentro del personalismo, la más consistente metodológica y teóricamente. Concluimos analizando los problemas que se presentan con respecto a la disputa entre la visión personalista y la principalista, haciendo una crítica a las limitaciones de esta última. En ese sentido, afirmamos que el principalismo aparece como una respuesta de fácil aplicación frente a problemas que se pueden presentar, sobre todo, en la *praxis* médica. Sin negar su utilidad instrumental, desde una perspectiva académica y científica, esta visión de la bioética aporta un marco que consideramos insuficiente para resolver los grandes dilemas que plantea la realidad y que la bioética contemporánea debe dar respuesta. El personalismo da una respuesta holística y de mayor consistencia. En el siguiente apartado desarrollaremos una explicación teórica, normativa y jurisprudencial del derecho a la identidad, incidiendo en las afectaciones que se produce en este derecho cuando se utilizan las TRA para una fecundación heteróloga.

3. DERECHO A LA IDENTIDAD Y LEGISLACIÓN COMPARADA

En el presente apartado, desarrollaremos el contenido del derecho a la identidad, resaltando como una de sus dimensiones fundamentales, la identidad biológica. La importancia de su tratamiento radica en que el derecho a la identidad biológica es aquel que se ve directamente afectado o vulnerado por el uso de las TRA, por lo que procederá a hacer una breve determinación de los orígenes del derecho a la identidad, para posteriormente establecer cuál es el marco normativo del mismo, desde la legislación nacional y comparada. Si bien la investigación se enmarca en el ordenamiento jurídico

peruano, consideramos importante establecer la regulación jurídica en el marco del derecho comparado. Para la selección de los países cuyos marcos legales han sido analizados en el presente apartado, hemos utilizado como criterio dos factores: existencia de una regulación nacional, de preferencia en países de América Latina, y su relevancia como aporte para el reconocimiento legal del derecho a nivel internacional. Esta legislación comparada nos permitirá entender cómo los legisladores abordan la problemática, y qué respuesta dan desde sus países. Finalmente, consideramos que existe una contradicción con respecto al reconocimiento de la identidad biológica y la legalidad de la utilización de las TRA, situación que se puede constatar en la legislación comparada que hemos analizado en el presente apartado.

3.1. Origen del Derecho a la Identidad

Según Fernández Sessarego (2015), el origen iusfilosófico de la identidad se encuentra en el mismo proceso de la vida humana, el autor sostiene:

(...) desde la concepción, el ser humano tiene una determinada identidad, innata, que irá luego desarrollando y enriqueciendo a través de toda su vida, pasando por la infancia, la adolescencia, la juventud y la edad adulta, hasta la muerte. Todos los momentos de la vida del ser humano son así etapas sucesivas de expansión y crecimiento de una única realidad. En la concepción están ya dadas todas las posibilidades futuras que permitirán la proyección social de una determinada personalidad. A la identidad estática, que se hace patente desde el momento inicial de la vida se sumará luego, en el transcurso del discurrir vital, otros elementos complementarios de la misma. (p. 47)

El jurista peruano afirma que el primer bosquejo del derecho a la identidad como realidad jurisprudencial apareció en Italia. Es importante, en ese sentido, mencionar la ley 164 sobre Rectificación de la atribución de sexo (1982). A pesar de que, posteriormente, la Corte Suprema planteó la inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones, la Corte Constitucional reconfirmó la legitimidad de la ley y la relacionó con la tutela de la identidad sexual (Fernández Sessarego, 2015). Hubo, posteriormente, diversos

pronunciamientos pero que no se encontraban articulados, disposiciones que no generaban una orientación jurisprudencial.

Dentro de la legislación más importante, generada en Italia, sobre el derecho a la identidad, hemos encontrado lo siguiente:

- Sentencia del 6 de mayo de 1974 y la afirmación de la “verdad personal”.
- Sentencia del 30 de mayo de 1979 y el deslinde entre los conceptos de honor e identidad personal.
- Los pronunciamientos de los jueces romanos del año 1980 y la tutela de la identidad colectiva.
- Fallo del Tribunal de Milán del 19 de junio de 1980.
- La afirmación jurisprudencial del derecho a la identidad personal de 1981 a 1985.
- Los pronunciamientos del Tribunal de Roma del año 1984.
- Consolidación del derecho a la identidad personal en la ejecutoria de la Corte de Casación del año 1985.

Así, podemos afirmar que los orígenes históricos del derecho a la identidad se encuentran en el derecho civil, más concretamente en la jurisprudencia italiana. En Perú, desde una perspectiva cronológica, el tema de la identidad recién cobra reconocimiento a partir de los fallos del Tribunal Constitucional Peruano, ya en el vigente Código Civil (anterior a la promulgación de la Constitución del 1993 y la sustitución del Tribunal de Garantías Constitucionales por el Tribunal Constitucional Peruano) no incluye una regulación de la identidad personal. Al respecto, y nuevamente recurriendo a Fernández Sessarego:

En dicha Exposición de motivos [del Código Civil] se expresa que “nuestro Código no regula el derecho a la identidad tal como ha sido concebido por cierto sector de la doctrina [...]”. Y añadíamos que ello obedece “tanto al incipiente desarrollo del tema dentro de la doctrina civil y la jurisprudencia comparada como a la nula atención que la doctrina nacional ha otorgado a la materia”. En ese mismo texto se sostiene que no obstante tal situación, ella no es “obstáculo para que, a la

espera de un serio tratamiento del asunto, la jurisprudencia nacional, con sentido creativo y sustentándolo en el derecho a la libertad, a la integridad sicosomática y al nombre, proteja el derecho a la identidad en el sentido tanto de impedir que se imputen a la persona conductas que no le pertenecen, como evitar el que otras asuman la paternidad de aquellas de las que realmente es protagonista”.
(Fernández Sessarego, 1988, pp 77-78)

No obstante, lo establecido por la jurisprudencia italiana y la posición que asume la norma civil peruana, consideramos que aún subsiste una discusión académica sobre el contenido del derecho a la identidad. Es decir, existe una notable complejidad para poder establecer a qué nos referimos cuando hablamos de derecho a la identidad. Muchos consideran que puede definirse como el derecho a ser uno mismo (Quintana, 2009), en cuanto proyección social de la verdad personal. Probablemente esta dificultad tenga como origen la prescindencia del elemento metafísico que se encuentra relacionado al elemento estático (con lo que uno nace a partir de la concepción, concretamente la genitalidad) de la identidad, frente al elemento dinámico (la denominada construcción social de la identidad, o como queremos que la sociedad nos reconozca).

Con respecto a la definición del derecho a la identidad, nos adherimos a la posición de Fernández Sessarego quien sostiene:

La identidad de la persona se presenta, por todo lo expuesto, como un preponderante interés existencial que merece tutela jurídica. Es una situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene el derecho a ser representado fielmente en su proyección social. Tiene derecho a que se le conozca y defina en su “verdad personal”, tal cual es, sin alteraciones, desfiguraciones, falseamientos, distorsiones o desnaturalizaciones de sus atributos, tanto estáticos como dinámicos, que lo distinguen de los demás en cuanto lo hacen ser “el mismo” y no “otro”. El derecho a la identidad supone la exigencia del respeto de la propia

biografía, con sus luces y sus sombras, con la que exalta y con lo que degrada.

(Fernández Sessarego, 2015, p. 117)

Sin embargo, se puede establecer que en la definición de derecho a la identidad de Fernández Sessarego, subyace una visión de la persona: es básicamente un ser libre que lucha por sus acciones exteriores e intereses existenciales, entrando su ser en una relación con la realidad sensitiva o fáctica.

Esta noción, como sostiene Romero (2013), presenta serias limitaciones si partimos de una visión del hombre que reconoce una naturaleza humana preexistente y que determina al hombre en su proyección exterior:

Frente a esto podríamos ensayar una respuesta desde el universo conceptual de nuestro autor: que los intereses existenciales no son creados únicamente por las estimaciones, proyecciones o creaciones subjetivas de cada persona, sino que estas estimaciones, proyecciones o creaciones subjetivas deben estar en correspondencia con las exigencias que provienen de la estructura ontológica de la persona o de su naturaleza para constituirse como auténticos intereses existenciales. De este modo, ante un caso de conflicto o contradicción entre un interés existencial producto de una proyección o estimación personal, con un interés existencial que deriva de la naturaleza humana (finalmente, un conflicto entre estimaciones o valores), la solución está en descubrir si el valor o interés existencial producto de una estimación personal es verdaderamente un interés existencial, teniendo como criterio para dicho descubrimiento las exigencias de la naturaleza humana. Si aquel interés existencial es auténtico, no debe de entrar en contradicción con las exigencias de la naturaleza, de lo contrario, dicha estimación o proyección sería tan sólo eso, una mera estimación personal, más no un interés existencial. (Romero, 2013, pp. 142-143)

3.2. Clases y Dimensiones del Derecho a la Identidad

Podemos establecer, como una propuesta de clasificación, la siguiente:

3.2.1. Derecho a la Identidad Genética.

Es el derecho a conocer el elemento genético dentro de la constitución de la persona. El dato genético, al ser uno de los elementos constitutivos que forman parte de la identidad de la persona, debe ser resguardado y registrado. Especialmente en los casos de gestación por sustitución, es evidente la necesidad de establecer el origen genético ya que se desvincula al recién nacido de quien lo ha gestado y parido, situación que indudablemente tiene consecuencias en el establecimiento de la identidad del niño o niña (Muñoz, 2018).

3.2.2. Derecho a la Identidad Filiatoria.

Es el derecho a conocer la filiación biológica, es decir, aquella en la cual coinciden la verdad biológica y la relación filial (Ahargo, 2013). Dentro del vínculo familiar es necesario que la persona conozca sus orígenes (nombre, padres, etc.).

3.2.3. Derecho a la Identidad Biológica:

Derecho que se sustenta en las bases fundamentales del derecho a la identidad (es una vertiente del mismo), que permite conocer el origen biológico para establecer las características físicas sobre las que se establece la personalidad del individuo. Otorga datos para establecer la estructura primaria de la persona, que configuran la verdad biológica (Álvarez Escudero, 2018).

Los problemas bioéticos y jurídicos surgen cuando no existe una coincidencia entre la filiación biológica y la filiación jurídica como consecuencia de la utilización de las TRA. Por ello, en el caso de la presente investigación, tomaremos como punto de partida el derecho a la identidad biológica.

Dentro del derecho a la identidad, existe una dimensión estática y una dinámica. Al respecto, es importante mencionar; la faz estática comprende aspectos de la personalidad tales como el origen, el sexo, el estado civil, la filiación, la imagen, etc., mientras que la faz dinámica engloba aquellos aspectos que definen la personalidad proyectada hacia el

exterior, tales como el bagaje intelectual, político, social, cultural, profesional, etc. (Lloveras y Salomón, 2009).

Al respecto, menciona el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC, 2007) que existen dos dimensiones complementarias de la identidad personal; una más estática, que refiere a los datos duros como nombre, domicilio, etc.; y otra dinámica, que alude a los componentes ideológicos, culturales, políticos, psicológicos y morales que constituyen la identidad de una persona

En ese sentido, la dimensión estática se encuentra relacionada a las características físicas que permiten la identificación. La dimensión dinámica se relaciona con el proyecto de vida o la autodeterminación de la persona. Es también, y como consecuencia, la proyección social del sujeto. En cuanto a la tutela jurídica, la identidad debe ser protegida en ambas dimensiones, ya que el ser humano constituye una unidad integral.

Precisamos que nuestra investigación tomará, para el análisis que se realizará en los siguientes apartados, el concepto de derecho a la identidad biológica. Con respecto a las dimensiones de la identidad, consideramos que la dimensión estática es la que mejor permite conocer la realidad del ser humano. La dimensión dinámica es importante y necesaria para el desarrollo histórico del hombre, pero puede resultar problemática cuando la libertad de decidir va en contra de la naturaleza ontológica. Para el caso materia de estudio, la dimensión que consideraremos como prioritaria es la estática, ya que es la que se encuentra vinculada a los orígenes biológicos de la persona.

3.3. Legislación Nacional del Derecho a la Identidad

Existe una necesidad de hacer un estudio de estos mecanismos legislativos que busquen regular el derecho a la identidad. Teniendo en cuenta este objetivo, se deben fundar las distintas posibilidades de afectar de alguna manera a este derecho en los momentos en que se utilizan los métodos de reproducción asistida. En este trabajo se ha planteado que el derecho a la identidad nace en la jurisprudencia italiana. La sentencia del Pretor de Roma (1974) lo entiende desde un punto de vista dinámico.

En Perú, no se halla norma tipificada que atienda esta necesidad de saber la propia identidad biológica. Por lo tanto, se debe adoptar un punto de vista doctrinario y de la jurisprudencia. En el inciso primero del artículo 02 de la Constitución se manifiesta el

derecho a la identidad personal. Consecuentemente, es menester destacar que existen varias herramientas legales que contemplan dicho derecho, a saber:

- En 1993, la Constitución Política establece el Derecho a la Identidad.
- Lo hace también el Código de los Niños y Adolescentes, en su sexto artículo, en relación a los niños que no han alcanzado la mayoría de edad.
- En el artículo 1985 del Código Civil se entiende como necesaria la reparación al daño a la persona en todas sus manifestaciones. Esto se vincula con el posible daño al propósito de vida que se anexa directamente con la dimensión dinámica planteada por la jurisprudencia italiana.
- En el STC Ex. N°2273-2005-PHC/TC, el TC de Lima colocó como prioridad el derecho a la identidad que aparece en el inciso primero del segundo artículo de la Carta Magna. Para el mismo, toda persona posee el derecho de reconocimiento por lo que es y cómo es. Además, establece la individualidad a partir de los atributos objetivos y subjetivos.
- La misma sentencia entiende una visión unidimensional en relación a los principios que brindan la individualidad personal, es decir, objetivos. Sin embargo, entiende también fundamentos que corresponden al sujeto, dándoles a veces una mayor importancia. No solo los atributos físicos o burocráticos serán importantes, sino también las creencias, inclinaciones o costumbres. La identidad, entonces, se comprende de una forma cabal.
- El TC establece también en la STC Ex. N° 00227-2011-PA/TC Lambayeque, que las declaraciones de paternidad subyacen en vida al ejercicio del derecho a la identidad, ligado al nombre, la nacionalidad y el reconocimiento jurídico por parte del Estado. Se puede comprobar a través de operaciones genéticas.
- Como otros antecedentes jurisprudenciales podemos mencionar: el caso de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, que inaplicó los artículos 369 y 404 del Código Civil (Casación Nro. 2726-2012-Del Santa). Esta entendió que la base legislativa está en la identidad biológica y el interés del niño.
- La Corte Suprema manifestó que, cuando no se realiza la correcta utilización del art. 400 del CC, no aparece ningún motivo objetivo que

acepte los noventa días en la negación a reconocer un individuo por los padres.

- La Sala Constitucional en 2010 entendió como anticonstitucional no prestar atención a las pruebas genéticas y exigir sentencia previa de imputación donde está implicado el hijo de una mujer casada ya que contradice el Derecho a la identidad.

RENIEC (2012), en el marco del Plan Nacional contra la indocumentación señala que:

(...) concebimos la identidad como un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad de las personas, constituido por un conjunto de elementos con rasgos propios y originales que identifican y diferencian a las personas frente a los demás. Es esta individualidad -con rasgos y particularidades cuantitativas y cualitativas, estáticas y dinámicas- la que conforma la realidad de lo que cada uno es.
(RENIEC, 2012, p. 31)

3.4. Legislación Internacional del Derecho a la Identidad

Es importante precisar que nuestro análisis se centra en el derecho a la identidad stricto sensu. No se mencionará legislación o jurisprudencia de la identidad de género que, teniendo un contenido y regulación distinta, no forma parte de los fines de la presente investigación.

Del marco estrictamente legal, podemos citar la Convención sobre los Derechos del Niño (UNICEF, 2006), que en el Artículo 3 establece la consideración primordial al interés superior del niño, en el Artículo 7 la necesidad de conocer a sus padres y en el Artículo 8 la obligación de los estados de respetar el derecho del niño a preservar su identidad. También mencionar la Declaración internacional sobre los datos genéticos humanos del (UNESCO, 2003), que establece que nadie debería haberse privado del acceso a sus propios datos genéticos (Artículo 13).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido diversas opiniones y sentencias referidas a la reparación de daños que alcanzan al derecho a la identidad en su vinculación con el proyecto de vida. Podemos, en tal sentido, identificar:

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Opinión Consultiva OC-24/2017, de 24 de noviembre de 2017, ha señalado que la Convención Americana protege el derecho a la identidad, el cual se erige del reconocimiento al libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada y que ha definido como: “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (Corte IDH, 2017, p. 35).
- El caso de María Elena Loayza Tamayo con el Estado Peruano – 27/11/1998 – que refiere al significado y alcances del derecho a la identidad en su esfera dinámica.
- El caso Gelman vs. Uruguay, párr. 122 -sentencia del 24/02/2011- que: El derecho a la identidad es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes*, del cual debe gozar todo individuo sin discriminación y el Estado debe garantizar, a través de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo.
- El caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica deja abierta muchas interrogantes vinculadas al estatuto jurídico del embrión, la legalidad de las TRA y algunos aspectos que involucran el derecho a la identidad. La Corte IDH, en la misma sentencia, reconoce los límites de su fallo ya que deja, deliberadamente, fuera del caso problemas más complejos derivados de la fecundación in vitro (Lafferriere y Tello Mendoza, 2015).
- En el caso, en concreto, del Derecho a la Identidad, La Corte ha establecido que:
(...) la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, pues abarca una serie de factores relacionados con la dignidad de la persona, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con

otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. (CIDH, 2018, p. 34).

En América Latina, durante los noventa, se inició el proceso de constitucionalización en Ecuador, Argentina, Paraguay y Colombia. Partiendo del desarrollo normativo señalado anteriormente, se puede afirmar que el derecho a la identidad es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, que favorece un plexo de derechos inherentes a la persona y, de esa forma, es benéfico para la sociedad, pues conlleva elementos tanto de origen como de identidad personal (y de identificación, si consideramos que están relacionados con el derecho al nombre).

Señalan Quintana Roldán y Sabino Peniche (2001) que, dentro de la clasificación generacional de los derechos humanos, encontramos que el derecho a la identidad con respecto al conocimiento de su origen y filiación, es parte integrante de los derechos humanos de la vida y la libertad, conocidos como derecho al nombre, filiación, nacionalidad; pertenecientes a la primera generación. Como se debe recordar, los derechos de primera generación o derechos civiles y políticos se encuentran vinculados a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales. Estos derechos surgieron como respuesta a los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en Occidente. Dichos derechos están destinados a la protección del ser humano individualmente, contra cualquier agresión de algún órgano público o del propio Estado, de allí que se constituyeron en salvaguarda de proteger al individuo frente al avance de la represión del Estado y el deber del mismo, de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano. En consecuencia, el Estado debe limitarse a

garantizar el libre goce de estos derechos, organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan.

En tal forma, es entendible que en la Declaración de Derechos del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia Norteamericana del 4 de julio de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional de la Revolución Francesa el 26 de agosto de 1789, se reflejen las primeras manifestaciones a favor de una serie de reclamos que tendrían que ver con las relaciones que el hombre individualmente considerado, establece con los poderes públicos: la libertad, la seguridad jurídica, la igualdad, la propiedad, la posibilidad de alcanzar la felicidad de los pueblos y, por supuesto, la identidad de las personas como tales, esto es, derecho a su nombre e individualidad (Bobbio, 1990). De tal forma, cómo se dijo anteriormente y concordando con Bobbio (Bailón Corres, 2009), en todas estas declaraciones de derechos resaltan dos aspectos centrales: la aparición del individuo como persona, como sujeto de derechos y el establecimiento de que el poder público debe tener límites en su ejercicio, con respecto a la libertad y la igualdad de los hombres. Así, este fue el contexto en que surgió positivamente el reconocimiento al derecho de la identidad de las personas.

3.5. Conflicto entre el Derecho a la Identidad y Derecho a la Intimidad

Si bien nuestro punto de partida es el derecho a la identidad (derecho que es vulnerado por el uso de las TRA), para lograr el fin de la presente investigación, es necesario contrastar este derecho con el derecho a la intimidad a raíz de los problemas de carácter legal y bioético que surgen al utilizar las TRA, sobre todo en las que se utiliza material genético de terceros (heterólogas).

No existe una regulación, dentro de nuestro marco normativo nacional, sobre el tema en cuestión, y de esta forma se genera una desprotección.

Así, desde una perspectiva teórica, uno de los derechos que limita el reconocimiento a la identidad es el denominado derecho a la intimidad. Por ello, consideramos necesario incluir esta sección para analizar porque, aquellas personas que no desean pasar por un análisis de identificación cromosómica, se amparan en este derecho.

El Derecho a la Intimidad se presenta como una manifestación más del reconocimiento de la dignidad humana puesto que, al encontrarse vinculado a la persona humana, se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política (Varsi Rospigliosi, 2014). De tal manera, para garantizar su tutela y su defensa ante las agresiones de terceros, necesita también de la regulación jurídico-civil, incluyéndose así en los denominados Derechos de la Personalidad. Por ello es que podemos sostener que el Derecho a la Intimidad deriva de la dignidad humana y forma parte de ese elenco de derechos que, junto al Derecho a la Vida, entre otros, resultan imprescindibles para que el ser humano pueda desarrollarse libremente como persona.

Por otra parte, este derecho se orienta a garantizar el desarrollo de la vida privada del individuo; implica la reserva de un sector personal, que, en muchas ocasiones, es negado su acceso. En suma, puede decirse que el derecho a la intimidad permite la reserva, secreto y confidencialidad. Es la protección a la vida privada del ser humano, el estar exento y libre de intromisiones a fin de que se logre una vida tranquila, en paz, sin mortificaciones, con sosiego de nuestras virtudes. Implica un control y disposición de nuestra información que poseemos en pensamientos, datos, experiencias y estructura biosocial (autodeterminación informativa). Como derecho, la intimidad permite mantener la esfera de la vida personal ajena a la interferencia de terceros (Celis Quintal, 2006).

El núcleo de dicho Derecho a la Intimidad, encuentra fundamento en la tutela y protección del mundo privado, personal, familiar, social del individuo, así como la protección y el correcto uso de los datos y la información reservada o íntima que pertenecen a la persona y que sólo a ésta, en calidad de titular, corresponde determinar con quién desea compartir esos datos. De tal forma, como derecho comprende en lo que se refiere a la vida privada: reserva y cautela; reconocimiento del carácter intangible e inaccesible; y evita el manejo e instrumentalización de esta.

Expresado lo anterior, relacionado al derecho a la intimidad de las personas, puede verificarse que eventualmente se podría presentar una colisión entre los derechos vinculados a la intimidad e identidad ya que, cómo se intuye, una persona que busca dilucidar o esclarecer su identidad personal o se ha visto vulnerado en dicho derecho, en el trayecto o vía de dicho esclarecimiento puede afectar o vulnerar el derecho a la intimidad de otra persona o terceros. Un supuesto casuístico puede presentarse cuando,

por ejemplo, el ámbito de la reserva protege a la persona frente a la acción y conocimiento de los demás, siendo un caso paradigmático la extracción de muestras de sangre de una persona a fin de que un posible descendiente de dicha persona –un hijo o hija- descubra y se establezca el vínculo de consanguinidad. Por lo demás, el supuesto planteado, se vincula o aproxima a lo desarrollado en la STC N° 00227-2011-PA/TC citada anteriormente en la cual, nuestro Tribunal Constitucional expresó que no existe una vulneración al derecho a la intimidad de los emplazados a través de la realización de una prueba de ADN, si es que se encuentra en debate el esclarecimiento el derecho de la identidad de una menor que busca el reconocimiento, expresando dicho Tribunal que el examen resulta pertinente, idóneo, útil y lícito para resolver la pretensión demandada.

Además, sobre otros supuestos que puedan presentarse entre conflictos del derecho a la intimidad e identidad, serán abordados con mayor profundidad en el apartado siguiente.

Tal como explica Gonzalez (2021), el derecho a la identidad y el derecho a la salud son fundamentales para conocer el origen biológico de las personas, aunque no necesariamente tienen que presentarse juntos. Al actuar de forma independiente, en los casos de reproducción asistida, se puede conocer el origen biológico de la persona, sin necesidad de otorgarle los derechos relacionados a la filiación. Los grandes cambios en el desarrollo de la genética fueron de gran utilidad para tener seguridad sobre la filiación de un individuo, y de esta forma, prevenir enfermedades e impedir la procreación con un individuo de su misma sangre.

Estamos hablando entonces de dos condiciones, una que posibilita el establecimiento de la filiación y que, por tanto, permite garantizar este derecho sin la investigación de la paternidad matrimonial o extramatrimonial y, por otra parte, se trata de una información que hoy es, y presumiblemente será cada más importante para la preservación de la salud. (González Contró, 2011, p. 115)

En la actualidad, el derecho a la identidad conforma la dignidad de cualquier persona. Este se determina a partir de la prueba genética (ADN) que le otorga el derecho a la verdad biológica. Es vital para la salud del niño o niña conocer su filiación (González Contró, 2011).

En general se considera que el derecho a la identidad constituye un derecho humano y como tal es de carácter universal, inalienable, intransferible e irrenunciable y es uno de los supuestos para el libre desarrollo de la personalidad del ser humano, el cual podría verse afectado si es desconocido por el Estado o por cualquier otra persona. En ese sentido, es un derecho inherente a la persona. Se reconoce que la identidad es un elemento esencial de la naturaleza humana. Es aquello que permite al ser humano ser aceptado en su existencia individual en sus tres vertientes: personal, familiar y social.

Desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad, la cual incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Esta prerrogativa es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo. Es lo que caracteriza y diferencia de los demás. Identificar a las personas a través del acta de nacimiento es primordial, pues proporciona una capacidad jurídica que asegura una serie de derechos y obligaciones, obteniendo acceso a diversos servicios necesarios para desarrollarse y construir su vida y su porvenir, como la educación y la salud. Por el contrario, no darle a un niño o niña la posibilidad de saber quién es y de dónde viene, marcará por siempre el camino que le toca transitar en la vida, pues, aunque no aparezca en los registros, y estadísticas vitales del país, tiene el derecho de vivir con dignidad. (Pérez et al., 2018, p. 1).

Por otra parte, Ynchausti y García Martínez (como se citó en Meza Ingar, 2009) refieren que la identidad puede definirse en un principio, como el modo de ser de cada persona, proyectada a la realidad social. La identidad de la persona no se agota con los caracteres que externamente la individualizan, y que conforman sus signos distintivos, sino que incluyen un conjunto de valores espirituales que definen la personalidad de cada sujeto, sus cualidades, atributos, pensamientos, que permiten traducirlos en comportamientos efectivos de proyección social, no interno. Consiste en que cada persona no se vea individualizada, ni alterada, ni negada la proyección externa y social de su personalidad.

Saif de Preperier sostiene que:

Este Derecho incluye el derecho al nombre y apellidos, a una identificación frente al resto de la sociedad y a una nacionalidad, es lo que distingue de por vida a cada persona. El Estado confiere un reconocimiento legal de dicho derecho y, en consecuencia, se establece un vínculo formal por el cual el Estado se obliga a protegerlo. De igual manera, el ciudadano adquiere por dicho vínculo obligaciones como miembro integrante de una determinada sociedad. Dicho derecho supone la obligación por parte del Estado de registrar adecuadamente a los ciudadanos y procurar la publicidad de los elementos de identidad registrados de acuerdo a ley. (Saif de Preperier, 2010, p. 40)

Socialmente se tiene nombre o nombres de pila y apellidos, que la sociedad supone son originarios de sus padres, pero esa vinculación no tiene importancia en la simple identidad, mediante la cual el sujeto, se presenta a la comunidad a la que pertenece.

Dicho vínculo se inicia con el registro del nacimiento del ser humano con el cual se procede luego a la obtención de la Partida o Acta de Nacimiento, que es el primer documento de identificación con el que contará la persona humana y que permitirá el reconocimiento legal de su existencia, lo que habilitará el ejercicio de otros derechos consustanciales a la persona como el derecho a un nombre y a una nacionalidad. En otras palabras, la Partida o el Acta de Nacimiento es el documento donde se reconoce legalmente la existencia de una persona. Cuando la persona humana sea mayor de edad, tendrá el documento de identidad, que en el caso de nuestro país se denomina Documento Nacional de Identidad (DNI), documento oficial de identificación que permite a los peruanos/as el ejercicio de otros derechos fundamentales como son: acceder al sistema de justicia, iniciar cualquier procedimiento administrativo,

realizar actos civiles, acceder a la seguridad social, etc. Cabe señalar que, en el Perú, actualmente, también se otorga el DNI a los menores de edad como medio de identificación personal (Saif de Preperier, 2010, p. 40).

En consecuencia, el Derecho a la Identidad es el derecho humano que facilita o permite la posibilidad de ejercicio de todos los demás derechos. Así fue expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Gelman vs. Uruguay, párr. 122, sentencia del 24/02/2011, criterio reiterado en los casos Contreras y otros vs. El Salvador y Fornerón e Hija vs. Argentina, en los cuales se estableció que:

(...) el derecho a la identidad puede conceptualizarse, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. (CIDH, 2011, pp 36-37).

Lara Aguado (1998) señala que, entre los elementos de la identidad, tenemos el nombre (este es el genérico, que es usado en la jurisprudencia francesa, para el caso peruano incluye el nombre y el apellido) el cual es un signo individualizador de la persona, contribuyendo a reconocerla y diferenciarla del resto de individuos en sus relaciones sociales, en la vida pública, favoreciendo su integración en una familia. Por ello, el nombre tiene una función individualizadora e identificadora. Menciona también, dicha autor, que la función identificadora del nombre ya no se cumple plenamente en una sociedad superpoblada por la inevitable repetición de nombres y apellidos, debiéndose recurrir a otros elementos como el número identificativo del documento nacional de identidad, el de afiliación a la seguridad social, el de identificación fiscal, etc. De allí la especial circunstancia de nuestro mundo contemporáneo de que el derecho al nombre no sólo consiste en el derecho de atribución de uno, sino también en el derecho al que ya ha sido atribuido, el derecho a conservarlo. La seguridad jurídica –como una de las exigencias que modulan el derecho al nombre–, debe entenderse como garantía de estabilidad en el disfrute de una situación o de un derecho subjetivo. Su pérdida o modificación no debe producirse sin el consentimiento de su titular y sin autorización judicial (por ejemplo, el caso del cambio de nombre por traducción de un idioma a otro,

en cuanto no atente contra el libre desarrollo de su personalidad y contra su dignidad; o por cambio de sexo o por desear comenzar con una nueva vida con una familia adoptiva).

Ahora bien, no sólo el nombre se constituye como un elemento de la identidad de la persona, puesto que, cómo expone larga y extensamente Varsi Rospigliosi (2014), el derecho a la identidad de las personas se vincula a otros derechos, tales como a la voz, al rostro, al título, signo figurativo, a la imagen, a la personalidad, etc. Por eso, la evolución teórica, doctrinal y legislativa del derecho a la identidad personal la ha rescatado de verse limitada al derecho al nombre, ampliando sus horizontes a una perspectiva integral de la persona humana. De esta forma, el derecho a la identidad personal comprende no solo el nombre sino además la filiación y las relaciones familiares, las relaciones de índole políticas, culturales, entre otras dimensiones de la personalidad (Fernández Sessarego, 1992). Por tal razón, el Comité Jurídico Interamericano en la Opinión: “sobre el alcance del derecho a la identidad (OEA, 2007)” establece que el derecho a la identidad no puede confundirse con uno solo de sus elementos, ni reducirse a uno u otro de los derechos que incluye (*v. gr.* el nombre es parte del derecho a la identidad, pero no el único). No tomar en cuenta tal posición, implicaría una vulneración al contenido esencial del derecho a la identidad.

Dicho lo anterior, aquí radica la importancia de la dimensión del derecho a la identidad de las personas: este derecho, que involucra el reconocimiento de su existencia y de la identidad civil, es cauce de la personalidad jurídica y, así, instrumento para el ejercicio de otros derechos políticos, civiles, patrimoniales y al acceso a determinados servicios públicos.

Por eso, finalmente, es necesario traer a colación el juicio de Fernández Sessarego (1992), con respecto a que cada persona, es idéntica a sí misma, no obstante que todos los seres humanos son iguales. La igualdad radica en que todas las personas, por ser tales, comparten la misma estructura existencial en cuanto son una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad. Es la libertad la que, al desencadenar un continuo proceso existencial autocreativo, hace posible el que cada persona desarrolle -dentro de las opciones que le ofrece su mundo interior y su circunstancia, su "propio" proyecto de vida, y que el mismo adquiera una cierta personalidad, logrando así configurar "su" identidad. La identidad es, precisamente, lo que diferencia a cada persona de los demás

seres humanos, no obstante ser estructuralmente igual a todos ellos. Es, pues, el derecho a ser "uno mismo y no otro".

Dicha conclusión coincide con lo expresado por Moreno quien apunta que, en definitiva, la intimidad personal y familiar es esa parte de la vida que se quiere mantener alejada del conocimiento público, y que por lo tanto nadie tiene derecho a conocer, y mucho menos a difundir públicamente. Está conformada por la parte más interior de cada persona, por la zona más espiritual que le pertenece por naturaleza y que es necesario respetar para lograr el mantenimiento de una convivencia social pacífica y ordenada.

4. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y DERECHO A LA IDENTIDAD: APROXIMACIONES DESDE LA BIOÉTICA

Hasta este punto de la exposición que se viene realizando, han quedado claro algunos pilares y fundamentos que no deben dejarse pasar a la ligera. Ahora bien, queda abordar este último apartado a fin de expresar aquellas ideas conclusivas que son acordes a los planteamientos formulados como fines de la investigación.

Sin embargo, se considera apropiado previamente iniciar el desarrollo del mismo exponiendo dos situaciones cotidianas y presentes en el día a día que, si bien pueden parecer extrañas, en realidad entrañan la problemática abordada en la presente tesis. Asimismo, ¿Cuál es la situación legal de todos aquellos óvulos fecundados que permanecen en las distintas clínicas embrionarias de nuestro país?, ¿Cómo podría declararse la identidad de aquel niño que llega al mundo con la intervención de tres madres (subrogada, genética y legal) y tres padres (genético, legal y en caso haya, el esposo o la pareja de la madre gestante ya que se presumirá que el hijo que la madre dará a luz será de él, es decir sería el presunto padre)? A dichas cuestiones, concretamente, se tratará de dar respuesta en los subapartados que continúan.

También, no es para nadie una sorpresa que el criterio desplegado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo haya implicado un reconocimiento implícito, y, por ende, validación expresa, de las TRAS a nivel de la jurisdicción americana. Esto ha conducido que, por ejemplo, si bien en muchos países latinoamericanos no existe una regulación que aborde esta problemática, distintas personas como profesionales y empresarios de la salud las vengán aplicando sin control

-ni biológico, médico, jurídico o bioético- a aquellas otras personas que las requieren. Esto conduce a ciertos problemas que, en el corto o largo plazo, podrían generar problemáticas adversas en diversos aspectos jurídicos de las personas.

Bajo las consideraciones advertidas, se procederá a desarrollar el apartado presente.

4.1. Necesidad de Conocer a los Progenitores

4.1.1. El Derecho a la Verdad Biológica y su Relación con el Derecho a la Identidad.

Se debe partir indicando que, concebido el hijo, ninguna supuesta intimidad o privacidad -ni el padre, ni la madre, ni ambos en común- puede alegarse para frustrar los derechos del hijo -ni durante su gestación, ni después de nacido. Y entre sus derechos con sustento constitucional se halla el de conocer y emplazar su estado filiatorio, con todas las búsquedas previas incluso de tipo biológico que se enderezan a ese objetivo. Más allá de lo jurídico, de lo legal, de lo correcto, la única víctima del ocultamiento de la verdad es el niño (Zenere y Belforte, 2001). De tal forma, se afirma, es necesario que exista una relación entre la objetividad biológica y las leyes, ya que muchas normas generan problemáticas a la hora de entender una relación filial real. La legislación que adopte un punto contrario va en contra de la constitución.

Asimismo, tiene razón Plácido Vilcachagua (2003) al afirmar que esta procedencia biológica, en abstracto, de todo individuo de un hombre y una mujer, es desconocida para el Derecho en cada caso concreto: el solo hecho de la existencia de una persona, aunque sea seguro que tiene un padre y una madre que la han procreado, no sirve para constatar quiénes son ese padre y esa madre. Para que la filiación biológica concreta de una persona conste jurídicamente, sea conocida para el Derecho, son necesarios, en consecuencia, otros eventos que, delimitados por la propia Ley, den noticia de la procedencia del hijo respecto de sus padres.

Por ende, resulta incuestionable que todas las personas tienen el derecho de conocer su origen biológico a fin de tener una idea de sus orígenes como persona en todo el sentido de la palabra.

El conocimiento del origen biológico de la persona es de suma importancia dentro de los aspectos de la identidad personal; debe destacarse la importancia de que el dato biológico es la identidad estática del individuo y ésta se integra con connotaciones adquiridas por éste como un ser social -identidad dinámica- es por ello que la identidad es una unidad compleja y es lo que se debe preservar en el derecho en su doble aspecto. (Zenere y Belforte, 2001, p. 5).

En tal sentido, “el conocimiento del origen biológico es un derecho natural de toda persona; más todavía, siendo algo que por su contenido es tan fundamental para cada uno” (Cárdenas Krenz, 2015, p. 60). Precisamente:

Poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural del ser humano que, incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar raíces que den razón del presente a la luz del pasado que permita reencontrar una historia única e irrepetible en movimiento (...). (Apud Ahualli, 2007, pp. 1-2)

Así visto, no debe quedar duda alguna de que el derecho a la identidad de cada persona – (art. 2 inc. 1) de la Constitución- así como el derecho a la verdad y a saber, además del principio del interés superior del niño, se encuentran íntimamente vinculados y no pueden separarse uno del otro. No podría configurarse un derecho a la identidad si es que previamente no conocemos nuestros antecedentes u orígenes biológicos. El derecho a la identidad, dice Velásquez Rodríguez (2017) engloba otros derechos como el derecho al nombre, el derecho a conocer a los padres biológicos (verdad biológica) y el derecho a llevar los apellidos de los progenitores.

La convicción arribada anteriormente, por lo demás, tiene coincidencia con lo ya dicho por Varsi Rospligiosi y Plácido Vilcachagua, ambos citados por Cárdenas Krenz (2015), quienes señalaron que el carácter innato del derecho a conocer el

origen biológico, señalando que toda persona tiene derecho a conocer su filiación, como facultad propia y natural, no sólo para generar consecuencias legales, sino también para permitir la concreción y goce de su derecho a la identidad y afianzar el derecho de toda persona a conocer y preservar su identidad filiatoria, con prescindencia de las circunstancias fácticas en las que se desarrolló el acto procreativo, por la consideración primordial del interés superior del niño, respectivamente.

4.1.2. Verdad Personal, Identidad y Proyecto de Vida: Una Aproximación desde la Bioética Personalista.

Se conoce que la bioética personalista no tiene otra finalidad que la de promover el bien íntegro de la persona humana, vértice de lo creado, eje y centro de la vida social. En palabras de Sgreccia:

El pensamiento personalista, el de un personalismo ontológicamente fundado, encuentra en esta reflexión un punto de enriquecimiento y de confrontación cultural. Responder a los problemas planteados por los avances científicos ya citados y por la organización social de la medicina y del derecho, quiere decir replantearse la pregunta sobre el valor de la persona, sobre sus prerrogativas y sus deberes. (Sgreccia, 1996, p. 41)

Dicha postura y perspectiva

(...) bebe de la fuente del pensamiento clásico-patristico, encuentra en Santo Tomás de Aquino su cenit y se enriquece con modernos aportes como los de Jacques Maritain, Emmanuel Mounier, Etienne Gilson, Agostino Gemelli, Gabriel Marcel, Emanuel Lévinas, Martin Buber, Karol Wojtyla y otros. (García, 2013, pp 67-68)

Con lo que, en palabras de Ciccone, el planteamiento personalista considera que:

(...) los criterios morales hay que buscarlos en la naturaleza personal del hombre. Se trata de localizar en qué consiste la plena realización del hombre y los valores que la promueven. En otras palabras, se trata de localizar a través de qué elecciones transcurre la realización de todo el hombre en todos los hombres. Ser hombre es un dato que establece una tarea. Luego se está afirmando que existe un vínculo estrecho entre antropología y ética. De tal manera, la ética está llamada a ubicar las elecciones que, por responder a las más profundas estructuras del hombre, confirman su humanidad y lo hacen ser cada vez con mayor verdad hombre. (Ciccone, 2006, p. 29)

Dicho marco de reflexión y, por ende, de acción personalista se materializa en principios que regulan dicha comprensión. García (2013) los expone de la siguiente manera:

1. Principio de defensa de la vida física: destaca que la vida física, corpórea, es el valor fundamental de la persona porque la persona no puede existir si no es en un cuerpo. Tampoco la libertad puede darse sin la vida física: para ser libre es necesario ser viviente. No se puede ser libre si no tenemos la vida. La vida llega anteriormente a la libertad; por eso, cuando la libertad suprime la vida es una libertad que se suprime a sí misma.
2. Principio de Totalidad: la persona humana —de suyo libre— con el organismo corpóreo, constituye una totalidad y el organismo mismo es una totalidad. De aquí se deriva el Principio terapéutico, por el cual es lícito intervenir en una parte del cuerpo cuando no hay otra forma para sanar la totalidad del cuerpo. Se requieren las siguientes condiciones

precisas: consentimiento informado de la persona, esperanza de éxito, e imposibilidad de curar la totalidad sin intervención.

3. Principio de Libertad y Responsabilidad: en él se engloba el concepto de que la persona es libre, pero es libre para conseguir el bien de sí mismo y el bien de las otras personas y de todo el mundo, pues el mundo ha sido confiado a la responsabilidad humana. No puede celebrarse la libertad sin celebrar la responsabilidad. Se debe procurar una bioética de la responsabilidad frente a las otras personas, frente a sí mismo y, ante todo, a la propia vida, a la vida de los otros hombres, de los otros seres vivientes.
4. Principio de la Sociabilidad y Subsidiaridad: La persona está inserta en una sociedad, es más, es el centro de la sociedad, por eso debe ser beneficiaria de toda la organización social, porque la sociedad se beneficia de la persona, de todo hombre y de todos los hombres. La relación social es también ayudada por el concepto de subsidiaridad. Es decir, que todo el bien que puede hacer la persona por sí mismo debe ser respetado, así como todo el bien que pueden hacer las personas asociadas —en familia o en las libres asociaciones— debe ser respetado también. Pero este principio no termina ahí. También implica que sean ayudados aquellos que no pueden ayudarse por sí mismos, que no tienen posibilidad de buscar lo necesario por sí mismos, lo necesario para su alimentación, para su salud, para su instrucción. La sociedad es una verdadera sociedad cuando es solidaria. El “Principio de Subsidiaridad” puede definirse también como de Solidaridad. (p. 68)

En síntesis, se aprecia, a partir del planteamiento bioético personalista se busca discrepar de aquellas posturas antropológicas reductivas, es decir, materialista o inmanentista, respondiendo a la realidad corpóreo-espiritual del hombre, abierta a su trascendencia. En tal forma, en definitiva, con el enfoque personalista se “reivindica la trascendencia de la persona humana, como valor intangible que ontológicamente resume todos los valores del cosmos, como centro de la sociedad y de la historia” (Sgreccia, 1996, p. 125) a fin de reivindicar la persona humana no divorciada de su trascendencia, vista partiendo de su noción como personal para culminar en dicho punto.

4.1.3. Regulación Jurídica del Derecho a Conocer a los Progenitores en el Perú.

En el artículo 2, inciso 1 de la Constitución, como también en el sexto artículo del Código de Niños y Adolescentes y en el octavo artículo, primer inciso, de la Convención sobre los derechos del niño se reconoce el Derecho a la identidad. Como ya mencionamos anteriormente, este se relaciona a la posibilidad de ser nombrado, de conocer la propia procedencia y de portar sus apellidos. Además, estos derechos se encuentran en varias normativas internacionales, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ar. 24, in. 2) y en la Convención sobre los derechos del niño (Ar. 7, in. 1).

El principio de igualdad Constitucional se opone a cualquier tipo de discriminación y el sexto artículo de la Carta Política entiende que existe una igualdad de derechos y responsabilidad de todos los descendientes. Por eso, está vedada la alusión al Estado civil de progenitores y la cualidad de su vínculo en cualquier tipo de documentación. Además, el Derecho de igualdad es atendido en varias tratativas internacionales, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 24 y 26, respectivamente.

Por otro lado, el Código Civil peruano, en el Ar. 396 entiende que ningún hijo de mujer que tenga un vínculo conyugal se debe reconocer cuando exista una sentencia favorable sobre la paternidad. Esto quiere decir que la norma prioriza la paternidad matrimonial por sobre la extraconyugal en caso de no manifestar

ninguna sentencia contraria. Esta presuposición de que la prole es necesariamente conyugal (Ar. 361 del Código Civil de 1984) y que la única forma legal de cuestionamiento es a partir del propio marido prima por sobre todas las declaraciones de la mujer.

El TC manifestó en la STC Ex. N°00227-2011-PA/TC que cuando se trata de una declaración de paternidad prima el Derecho a la Identidad que estamos tratando en este trabajo. Este se concreta en las pruebas genéticas y, en consecuencia, este método de comprobación no puede utilizarse únicamente para un caso judicial particular: debe ser utilizado en los procesos que involucren la vulneración al proceso de identidad, y casos de paternidad en particular. Además, el Tribunal Constitucional entiende que el Derecho a la Identidad del menor es más importante que lo que se juzga en este tipo de procesos. En la STC Ex. N°0550-2008-PA/TC reabrió un juicio debido a que en el primer procedimiento no se pudo realizar la prueba genética de ADN.

No debe obviarse tampoco que Cárdenas Krenz (2015) indica que:

(...) existen interesantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional que reconocen el derecho de toda persona a investigar su propia filiación; si bien estos fallos han sido dados en el marco de casos vinculados con el tema del Derecho de Familia, sus consideraciones son perfectamente extensivas al conocimiento de la verdad biológica como derecho individual. (p. 49)

En relación a los tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema de Casación N°2726-2012- Del Santo planteó que se prioriza el Derecho a la Identidad del menor, tomando el interés superior del niño con preponderancia, sin deformar la vida familiar ni el estado de la familia con sus padres biológicos.

De otro lado, en otro caso, citado por Cárdenas Krenz (2015):

(...) la Corte Suprema también se ha pronunciado por la inaplicación del artículo 400 del Código Civil privilegiando el derecho a la identidad, considerando que no existe razón objetiva y razonable que justifique fijar en 90 días el plazo para negar el reconocimiento indebido por uno de los padres, se dio con motivo de la elevación en consulta del Expediente N° 229-2010-Puno. Al respecto, estimó la Corte que el derecho a la identidad no debe limitarse en su protección por plazos legalmente establecidos, considerando su trascendencia como derecho fundamental en el desarrollo de la persona; así, deja establecido que el mencionado art. 400 no puede ser un obstáculo para que el Estado preserve el derecho a la identidad (Consulta Exped. N.° 293-2001-Lima). (p.50)

4.2. Técnicas de Reproducción Asistida desde una Perspectiva Bioética Personalista

4.2.1. Uso de las Técnicas de Reproducción Asistida: Triángulo Personalista.

Acorde la bioética personalista, Sgreccia (1996), indica que:

(...) el método de investigación e incluso de enseñanza de la Bioética no puede configurarse ni como método inductivo (las normas se constituirían por la observación de los hechos biológicos o sociológicos) ni como método simplemente deductivo (de los principios se deduce la norma de comportamiento de manera inmediata). (p. 76)

Dicho autor propone un método que define como triangular, esto es, que se determine mediante un examen que tiene tres puntos de enlace.

El triángulo personalista es explicado de la siguiente manera:

Ante todo, se requiere la exposición del hecho biomédico comprobando científicamente su consistencia y exactitud; por ejemplo, la posibilidad de

proceder a la recombinación del DNA o a la fecundación humana in vitro; y este es el punto A del triángulo. Del examen de este punto se debe pasar a la profundización del significado antropológico, es decir, a analizar esos valores que están en juego en relación con la vida, con la integridad y la dignidad de la persona humana; este es el vértice B, el punto de síntesis más netamente filosófico. A partir de este examen se podrá determinar qué valores hay que defender y cómo se deben normar la acción y los agentes en el plano individual y social; principios y normas de conducta que deberán ser referidos a ese punto central constituido por el valor-persona y por los valores que se encuentran en la persona para ser armónicamente jerarquizados (la vida, la salud, la responsabilidad personal, etcétera).

La solución de estos problemas éticos deberá buscarse en relación con los conceptos y los valores fundamentales de la persona humana: es a este punto al que se remite la filosofía del hombre en su conjunto. Y este es el punto C de nuestro método triangular.

La confrontación con otras soluciones propuestas por las diferentes corrientes de pensamiento deberá acompañar, en lo posible, la justificación de las soluciones propuestas. (Sgreccia, 1996, pp 76-77)

Se desprende de lo dicho que para el análisis de cualquier materia desde el método bioético personalista y, en particular, de las TRA debe considerarse el método triangular expuesto, esto es, en primer lugar, una exposición objetiva, desapasionada y científica de la materia respecto de las técnicas de reproducción asistidas: fundamentos, procedimientos, secuelas, resultados, etc. A partir de allí, en segundo lugar, se discute las afectaciones o repercusiones metafísicas respecto al cómo dichas prácticas afectan a la persona humana, es decir, sí por ejemplo,

dichas prácticas vulneran la dignidad de la persona al instrumentalizarse como un mero objeto a fin de satisfacer gustos ajenos al fin teleológico de la persona. Y, en mérito a dichas disquisiciones y problemáticas planteadas, se adentra a las respuestas brindadas no sólo por una perspectiva determinada, sino por las respuestas emitidas por las distintas posturas.

Tal método, cómo se aprecia, resulta apropiado para analizar, de hoy en adelante, la problemática de las TERAS en nuestro país. Sin perjuicio de los debates y resultados que se obtengan, debe tenerse presente que, como indica Sgreccia (1996): “los valores fundamentales de la persona deberán ser protegidos no sólo moralmente, sino también legalmente; son los llamados valores humanos sobre los que las cortes internacionales y las constituciones nacionales deben pronunciarse” (p. 77).

4.2.2. Criterios para la Regulación Jurídica del Uso de las Técnicas de Reproducción Asistida: Orientación Bioética Personalista.

Se considera apropiado iniciar señalando, sin mayor discusión, que el embrión, desde el primer instante, de su existencia, es decir, desde que es concebido, es un individuo de la especie humana y también es una persona humana. Es evidente, que en el presente trabajo no se pretende ni mucho menos se intentará realizar una valoración sintética de la ampliada e inagotable literatura científica que sostiene lo afirmado, sin embargo, sí es preciso señalar algunas cuestiones esenciales a ser tomadas en cuenta.

De los datos esenciales sobre la formación del cigoto (o embrión unicelular) y sobre el paso desde embrión unicelular a embrión de dos células, resulta con toda evidencia que, en la fusión de los gametos, comienza a ponerse en marcha como una unidad una nueva célula humana, dotada de una nueva y exclusiva estructura de información que constituye la base de su desarrollo posterior. (Ciccone, 2006, p. 82)

Con la consideración advertida, se tiene entonces que la tutela jurídica de la vida humana en su fase prenatal ha sido desde siempre y hasta un pasado muy reciente pensada, poniendo atención sólo en lo que constituía la única amenaza probable contra ella, el aborto.

Tal como señalan Sgreccia (1996) y Ciccone (2006) el momento crucial y determinante para reclamar mayor atención y despliegue de intervención en relación al derecho a la vida, al concebido e identidad de los nacidos ha sido con la aparición de las técnicas de fecundación in vitro. Debido a ello se ha obtenido un número ilimitado e indeterminado de afectaciones tácitas a sus derechos que se siguen materializando a la fecha.

Por tal motivo, en primer lugar, se debe procurar una extensión al embrión humano las protecciones ya reconocidas a los niños y a los enfermos, a los disminuidos. En tal forma, recogiendo lo dicho por Ciccone (2006):

(...) no se trata de brindar un derecho especial, sino de adecuar el derecho común a un caso particular. De tal forma, de modo análogo a lo que vale para el hombre ya nacido, deberán ser aprobados ante todo el derecho del hombre que va a nacer a la vida y a la salud y a la prohibición que debe poseer calificación penal, de cualquier intervención sobre el embrión que no sea realizada por un beneficio en su conjunto del embrión mismo. (p. 89)

Asimismo, con lo anterior, se debe reconocer y aprobar para el concebido el derecho de llegar a la existencia en el contexto de un auténtico vínculo de familia. Aceptados los principios incólumes anteriores, se debe considerar que, si bien existe una compleja problemática sobre la normativa jurídica, la cual es una tarea ineludible y de difícil labor para el Estado, no obstante, ello no quita que se puedan ceñir ciertos parámetros para la regulación de las TERAS. Debe considerarse, que el desafío es grande ante el que se encuentra todo el derecho contemporáneo respecto a las TERAS puesto que, hasta este momento, no existen palabras

definitivas respecto a la materia y el incierto estatuto epistemológico de la bioética, multiplican los factores de un proceso hasta ahora amorfo.

En segundo lugar, obligatoriamente se tiene que tener presente en asegurar a todos el respeto efectivo de los derechos humanos, muchos de los cuáles han sido protegidos y enunciados en Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos, además de nuestra propia Constitución. Entre ello, tal como ha quedado dicho, salvaguardar el derecho a la vida. En las TERAS, como apunta Ciccone (2006), dicho derecho es cuestionado para todos los sujetos incluidos, comenzando por el hijo que se quiere engendrar. Así, el concebido debe protegerse y, por supuesto, la ley deberá excluir de las TERAS todas aquellas modalidades que impliquen riesgos suplementarios e innecesarios para la vida del embrión.

A continuación, asegurada la vida en su momento inicial, dicha salvaguarda debe extenderse más allá e incluir la necesidad de la presencia de las condiciones para el desarrollo de la vida o, en mejor expresión, de la persona viva: biológico, psíquico, afectivo, relacional, social. A su vez, se debe cautelar el derecho a ser reconocido por sus padres y mantener disponible, en todo momento, el conocimiento de los padres biológicos del menor a fin de que éste, en cualquier circunstancia, pueda conocer sus orígenes biológicos.

4.3. ¿Cuál es la Mejor Forma de Garantizar el Derecho a la Identidad?

4.3.1. Margen de Apreciación en el Caso Artavia Murillo.

Puesto que, en sentido estricto, no es materia de tesis el análisis exclusivo del Caso Artavia Murillo VS Costa Rica, no obstante, no se restringe que se puedan dar unos alcances preliminares antes de abordar un margen de apreciación crítica respecto al mismo.

En los antecedentes, se tiene claro que los hechos surgen debido a que, en Costa Rica, la CIDH solicitó a la Corte Interamericana la declaración de responsabilidad de la nación por la prohibición de la fecundación *in vitro*, que se había establecido desde el comienzo del milenio. Se aprobó esta solicitud y se resolvió lo siguiente:

- Que la Sentencia funciona por sí misma como reparación.
- Que el Estado de Costa Rica debe arbitrar los medios necesarios para que termine esta prohibición, así las personas que necesitan utilizar este tipo de fecundación no encuentren trabas para ejercer sus derechos. Además, existe un plazo de 6 meses para que el gobierno costarricense informe cuáles son las medidas adoptadas al respecto.
- Es necesario que el Estado regule la implementación de la fecundación *in vitro* y buscar el establecimiento de estructuras que rijan y regulen la calidad profesional e institucional para el desarrollo de estas técnicas. Sobre este punto, Costa Rica deberá informar de forma anual la puesta en vigencia de estas estructuras.
- El Estado debe disponer en su currículo político estos tratamientos para evitar incurrir en la falta del Principio de no discriminación. Además, una vez más tiene el plazo de 6 meses para informar los planes y medidas que han sido tomadas.
- Es menester que se brinde a los pacientes y a la gente que no se ha atendido una atención psicológica gratuita inmediatamente de hasta 4 años.
- Es imperativo que el Estado publique lo indicado en el párrafo 329 de la Sentencia.
- El Estado tiene la obligación de crear programas y cursos para capacitar en DDHH y, en particular, derechos reproductivos y no discriminación. Esto debe crearse dirigido a distintos funcionarios públicos, particularmente a nivel judicial, para poder implementar la nueva normativa.
- Existe una multa al gobierno costarricense para indemnizar daños materiales y perjuicios y para reintegrar gastos.
- La creación de un informe que debe ser elaborado por el Estado para comentar las medidas tomadas.

Además, la Corte resolvió lo siguiente:

1. La fecundación no es la causa de la concepción, sino que lo es la implantación.

2. Utilizar una TRA es un DH.
3. Si no existe el embrión no corresponde el artículo 4.1.
4. Si se prohíben las TRA, se atenta contra los DDHH del Sistema Interamericano.

Por consiguiente, agrega:

- a. Los no-natos no son considerados personas en términos de la CADDHH.
- b. La Convención exige que se realicen excepciones a la protección de la vida.

Bajo dichos auspicios fundantes emitidos por la Corte Interamericana, se tienen que plantear objeciones manifiestas a dicho criterio. En primer lugar, se vislumbra una interpretación restrictiva, y por ende trasgresora del artículo 4.1 vinculado al derecho a la vida, y por eso contraria a la Convención Americana. En segundo término, una reversión parcial del reconocimiento del derecho a la vida del no nacido, que queda inmerso en un cono de incertidumbre antes que brindarle certeza y absoluta seguridad jurídica. En tercer punto, una flagrante omisión de toda consideración sobre la viabilidad de la implementación de lo resuelto – permanencia de las prácticas de FIV en el país- y, con lo cual, defectuosa aplicación de las garantías de no repetición, adoptando tácitamente una protección convencional de la FIV.

Sin perjuicio de todo lo anterior, se coincide plenamente con Cianciardo (2016) al observar que la Corte se ha atribuido competencia para decidir: a) desde qué momento un ser es ser humano; b) qué ser humano es persona. Para la Corte, los embriones no son seres humanos hasta su implantación, y no son personas en ningún momento de su trayectoria como tales. ¿Qué significa, en definitiva, esto? Significa que para la Corte los embriones no son seres dignos, merecedores de un respeto incondicionado. El resultado es que quedan asimilados a cualquier objeto del universo físico, y son por eso instrumentalizables, susceptibles de ser tratados como medios para la obtención de fines distintos de ellos mismos. La Corte segmenta el itinerario vital del ser humano en trozos o compartimentos estancos: el hombre no es hombre en la fase inicial de su existencia; pese a poseer allí idéntica información o carga genética a la que tendrá a lo largo de toda su vida, no es alguien, sino algo, una cosa radicalmente distinta de lo que pasará a ser

después, y no es sujeto sino objeto de relaciones jurídicas (puede ser implantado, no implantado, congelado, empleado para experimentación). El tribunal elabora un concepto metafísico de persona impregnado de valoraciones muy discutibles inmediatamente después de declarar de modo solemne que no lo haría. Esta autoasignación de competencia que hace la Corte daña la teoría general de los derechos humanos de manera profunda.

4.3.2. Excepciones al Velo del Anonimato.

Es necesario considerar que nuestro Código Civil expresamente señala en su artículo V del Título Preliminar del Código Civil plantea la nulidad en el acto jurídico que sea opuesto o contradictorio a la normativa que interesan a las que se denominan buenas costumbres y al orden público general. Por lo tanto, manifiesta que existe una “autonomía de la voluntad” que “justifica” la posibilidad del anonimato en este tipo de contratos de RA. Esto, entonces, no puede ser contradictorio con el orden público ni contra el Derecho a la Identidad.

En tal forma, si bien es cierto que actualmente en muchas clínicas en dónde se llevan a cabo las TERAS existen acuerdos contractuales en los que se establece como una de las cláusulas principales el anonimato del donante o gestante, avalados por el artículo 1354 del Código Civil peruano, en donde existe la posibilidad de las partes de acordar voluntariamente lo que se versa en el contrato, teniendo en cuenta que este último no contradiga una ley o derecho humano. Por lo tanto, esto refuta lo que se consagra en el 2do artículo de la Constitución que se refiere al derecho a la vida de todos los individuos, como también su identidad, integridad, etc.

Por eso, a consideración de distintos autores, con los cuáles se coincide, el velo del anonimato se esfuma en tanto se cumpla la mayoría de edad ya que en ese momento se posee el derecho a conocer la procedencia biológica para poder defenderse en términos sanitarios (alguna enfermedad de orden hereditario o compatibilidad en el traspaso de órganos) e identitarios. Con respecto al derecho a la identidad, sin hablar particularmente de los nacidos por TRA, se incluye el derecho a conocer al propio padre, sin importar la forma de gestación. Una orden judicial, en ese caso, podría revelar la identidad en caso de que exista algún

perjuicio o peligro vital del hijo/a o sea necesario para prevenir cualquier enfermedad o evitar consecuencias peores.



CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

1. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1.1 Técnicas, Instrumentos y materiales de verificación:

1.1.1 Técnica: Observación documental y cuestionario

Se observará y analizará el contenido de las normas civiles relacionadas al derecho a la identidad y el derecho a la intimidad genética.

También incorporaremos la teoría iusfilosófica y de las principales teorías bioéticas.

1.1.2 Instrumento: Ficha de observación documental y ficha de cuestionario

Para el estudio de los indicadores, se empleará hoja básica de explicación teórica reflexiva. También se utilizará una ficha de cuestionario de preguntas no estructuradas que será validado por especialistas.

1.1.3 Método de análisis:

Por el ámbito: Documental -dogmático.

Por el tiempo: Asincrónico, transversal.

Por su finalidad: No aplicada

Por el Nivel de profundización: Explicativa.

1.2 Campo de Verificación:

1.2.1 Ubicación Espacial:

La investigación espacialmente se ubica en Arequipa.

1.2.2 Ubicación Temporal:

El ámbito temporal comprende el año 2021.

1.2.3 Unidades de estudio:

Dado el carácter mixto de la investigación se considera como unidades de estudio a la legislación nacional, legislación comparada y doctrina referente a los derechos a la intimidad genética y a la identidad.

1.3. Técnicas, Instrumentos y materiales de verificación:

1.3.1. Técnica: Observación documental y cuestionario.

Se observará y analizará el contenido de la norma civil y las disposiciones normativas vigentes, referentes al derecho a la intimidad genética y al derecho a la identidad.

Se incluirá un cuestionario con doce (12) preguntas abiertas semiestructuradas dirigido a cuarenta (40) abogados especialistas en derecho civil, bioética y derechos humanos de la Provincia de Arequipa, año 2021.

1.3.2 Instrumento: Ficha de observación documental y ficha de cuestionario

Para el estudio de derecho fundamental sub-análisis, se empleará hoja básica de explicación teórica reflexiva y ficha de cuestionario con preguntas semiestructuradas.

1.3.3 Unidades de estudio:

Dado el carácter mixto de la investigación se considera como unidades de estudio a la legislación nacional, legislación comparada y doctrina referente al derecho a la intimidad genética y al derecho a la identidad.

Se incluirá un cuestionario con preguntas abiertas semiestructuradas dirigido a abogados en derecho civil, bioética y derechos humanos especialistas de la Provincia de Arequipa, año 2021.

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. ANÁLISIS Y RESULTADOS

La cifra obtenida se consiguió a partir de la realización de encuestas a 40 personas que son profesionales y especialistas en Derecho civil y familiar. En este grupo, han sido encuestados jueces, asistentes de juzgado y abogados especializados. A partir de esta investigación, se crearon los gráficos que aparecen debajo en donde se muestra la calidad de las respuestas de las personas participantes.

Gracias a estas pruebas aplicadas se ha podido llegar a una conclusión sobre la relación entre el derecho a la identidad y el derecho a la intimidad del donante en las técnicas de reproducción asistida heterólogas, como lo demuestran nuestros gráficos.

Los resultados encontrados son los siguientes:

Tabla N°1

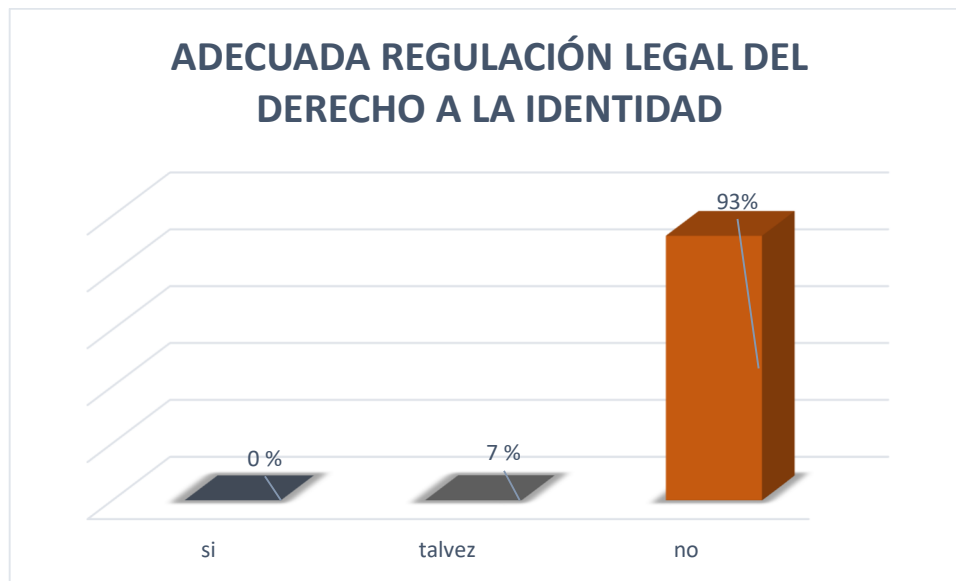
Adecuada regulación legal del derecho a la identidad

Dimensiones		Niveles						Total	
		Si		Talvez		No		f	%
		f	%	F	%	f	%		
Regulación derecho de identidad	al de	0	0	3	7	37	93	40	100

Fuente: laboración propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 1



Fuente: elaboración propia

Con respecto a si existe una adecuada regulación legal del derecho a la identidad o no, se puede interpretar que un 93% respondió que no, ya que no existe algún tipo de regulación específica donde se salvaguarde a las personas concebidas como resultado de las TERAS mientras que un 7% manifestó cierta duda y un 0 % dijo que sí.

Tabla N° 2

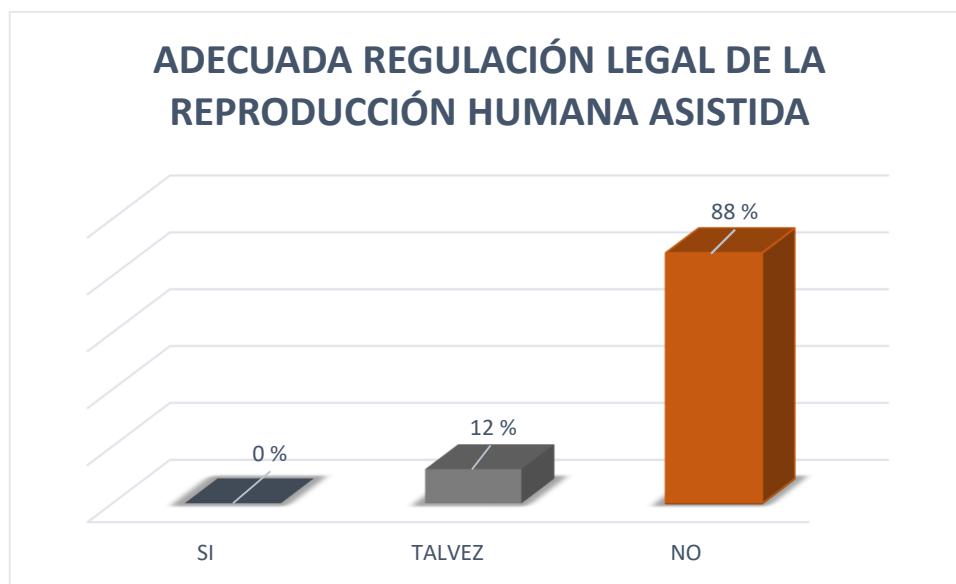
Adecuada regulación legal de la reproducción humana asistida

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	f	%	F	%	F	%	f	%
Regulación a la reproducción humana asistida	0	0	5	12	35	88	40	100

Fuente: elaboración propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 2



Fuente: elaboración propia

En cuanto a si existe o no una adecuada regulación legal de la reproducción humana asistida se puede interpretar que un 88% respondió que no ya debido a que no habido un buen desarrollo jurídico en el Perú respecto a este tema mientras que un 12% manifestó cierta duda y el 0 % de los encuestados dijo que sí.

Tabla N° 3

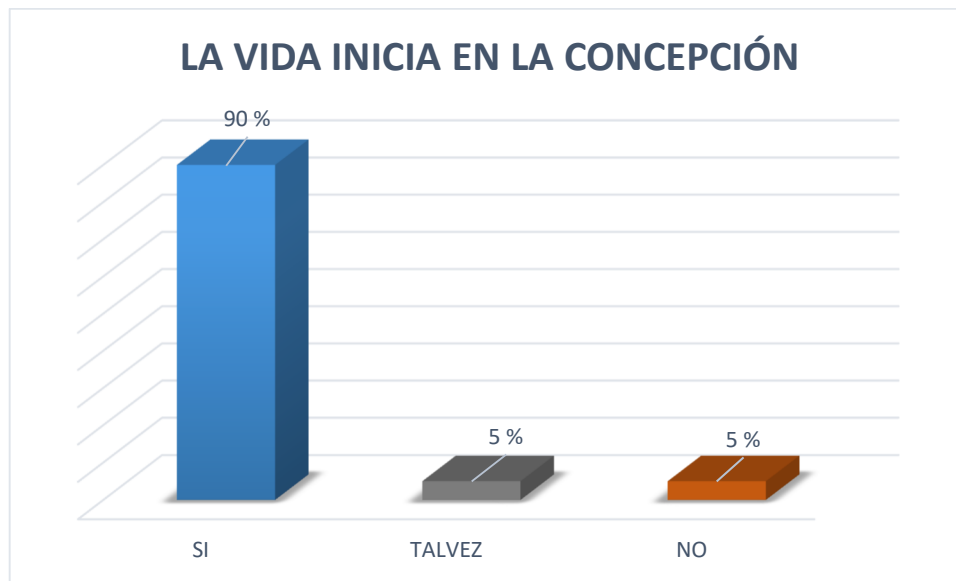
La vida empieza en la concepción

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	f	%	F	%	f	%	f	%
La vida inicia en la concepción	36	90	2	5	2	5	40	100

Fuente: elaboración propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 3



Fuente: elaboración propia

Respecto a si la vida inicia en la concepción se puede interpretar que un 90% respondió que sí ya que la vida inicia desde el momento de la fecundación, siendo este el punto de partida mientras que un 5% manifestó cierta duda y el 5 % de los encuestados dijo que no inicia la vida en la concepción.

Tabla N° 4

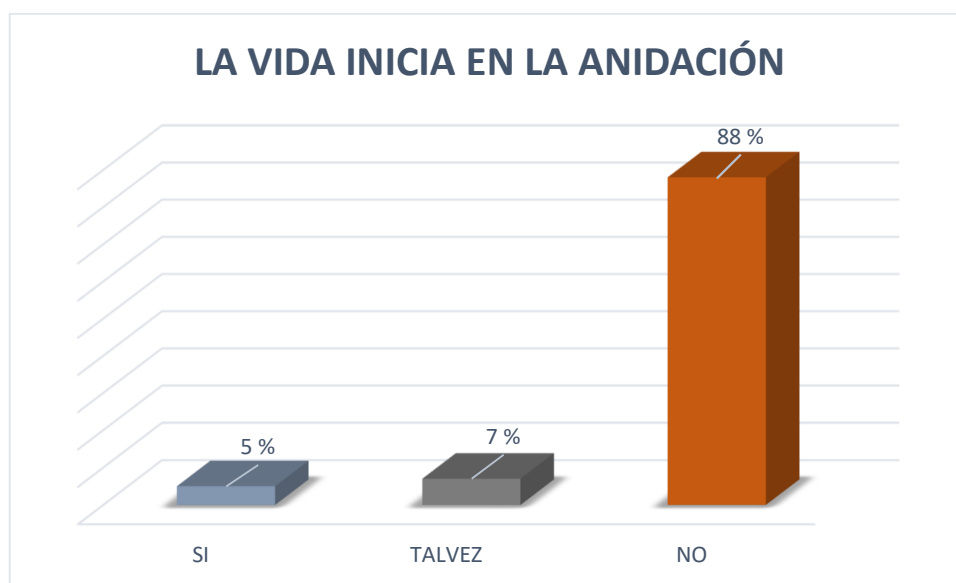
La vida inicia con la anidación

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	f	%	F	%	f	%	f	%
La vida inicia con la anidación	2	5	3	7	35	88	40	100

Fuente: Realización propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 4



Fuente: elaboración propia

En cuanto a si la vida inicia en la anidación se puede interpretar que un 88% respondió que no ya que aseguran que la anidación es una etapa posterior del desarrollo, mientras que un 7% manifestó cierta duda y el 5 % de los encuestados dijo que si inicia la vida en la anidación.

Tabla N° 5

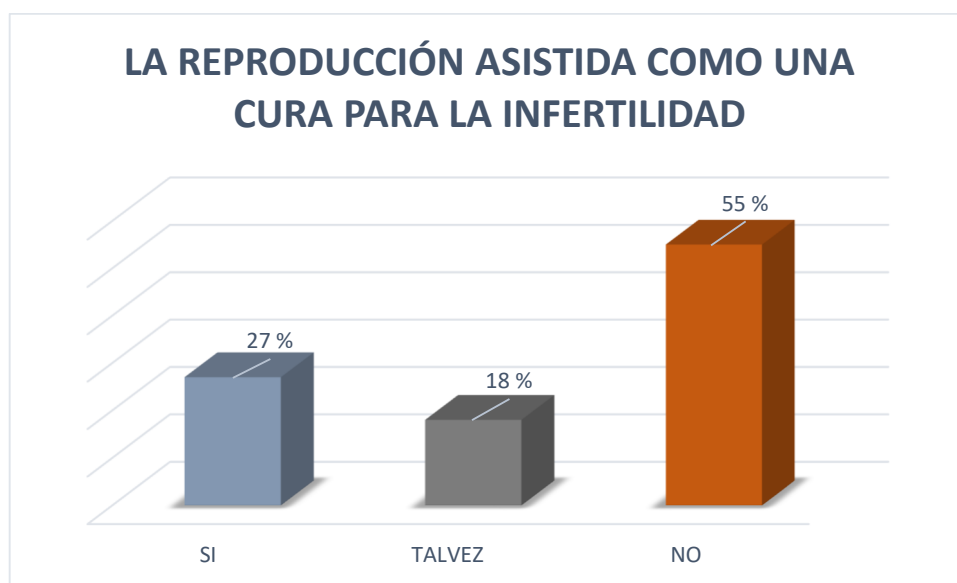
La reproducción asistida como una cura para la infertilidad

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	f	%	F	%	f	%	f	%
Reproducción asistida como cura para la infertilidad	11	27	7	18	22	55	40	100

Fuente: Realización propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 5



Fuente: elaboración propia

Respecto a si la reproducción asistida como una cura para la infertilidad se puede interpretar que un 55% respondió que no debido a que la condición de infertilidad permanece y es más una alternativa que cura, mientras que un 18% manifestó cierta duda y el 27 % de los encuestados dijo que si es una cura para la infertilidad.

Tabla N° 6

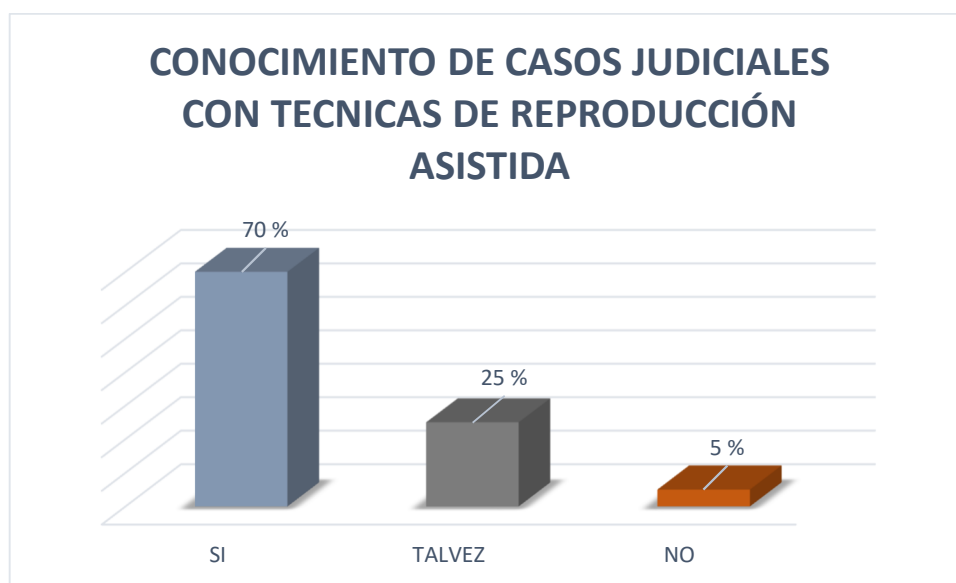
Conocimiento de casos judiciales con técnicas de reproducción asistida

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	f	%	F	%	F	%	f	%
Casos judiciales de reproducción asistida	28	70	10	25	2	5	40	100

Fuente: Realización propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 6



Fuente: elaboración propia

En cuanto a si conocen casos judiciales con técnicas de reproducción asistida el 70% respondió que si conoce casos como el de Artavia Murillo mientras que el 25% manifestó cierta duda y el 5 % de los encuestados dijo que no conoce ningún caso.

Tabla N° 7

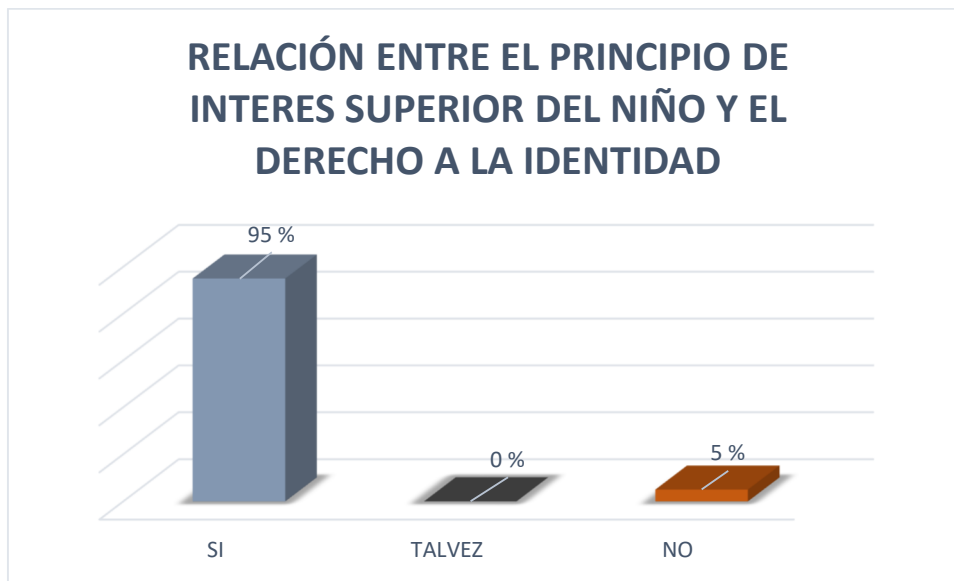
Relación entre el principio de interés superior del niño y el derecho a la identidad

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	f	%	F	%	f	%	f	%
Relación entre el principio ISN o el DI	38	95	0	0	2	5	40	100

Fuente: Realización propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 7



Fuente: elaboración propia

Respecto a si hay una relación entre el principio de oportunidad de interés superior del niño y el derecho a la identidad un 95% respondió que, si ya que es fundamental porque involucra un adecuado desarrollo de la vida del niño, lo cual el estado a de salvaguardar siempre, mientras que un 0% manifestó cierta duda y el 5 % de los encuestados dijo que no hay relación.

Tabla N° 8

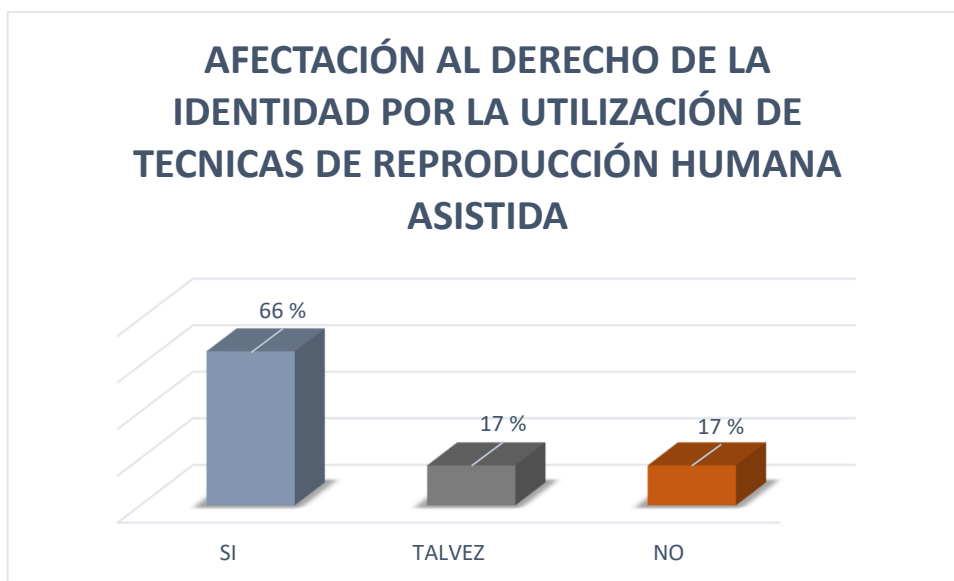
Afectación al derecho de la identidad por la utilización de técnicas de reproducción humana asistida

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	F	%	F	%	f	%	f	%
Afectación al DI por la utilización de técnicas de reproducción	26	66	7	17	7	17	40	100

Fuente: elaboración propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 8



Fuente: Tabla 8

En cuanto a si existe una afectación al derecho a la identidad por la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida se puede interpretar que un 66% respondió que, si debido a que implica una ruptura del vínculo biológico, mientras que un 17% manifestó cierta duda y el 17 % de los encuestados dijo que no existe ninguna afectación.

Tabla N° 9

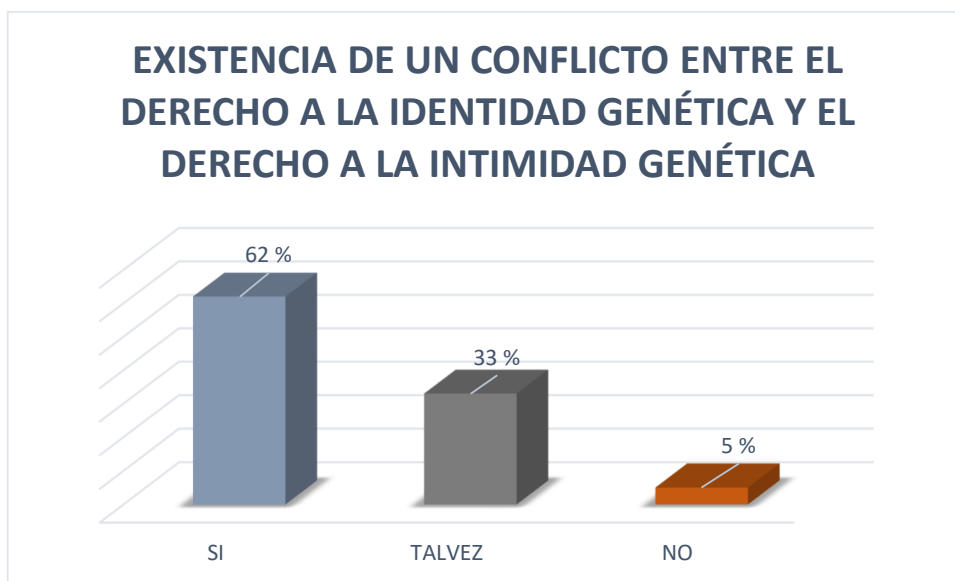
**Existencia de un conflicto entre el derecho a la identidad genética y el
derecho a la intimidad genética**

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	F	%	F	%	f	%	f	%
Conflicto entre la identidad genética e intimidad genética	25	62	13	33	2	5	40	100

Fuente: Realización propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 9



Fuente: elaboración propia

Respecto a si existe conflicto entre el derecho a la identidad genética y el derecho a la intimidad genética se puede interpretar que un 62% respondió que, si puesto que ambos no pueden hacerse valer de forma simultánea en las TERAS y si o si implica una elección, mientras que un 33% manifestó cierta duda y el 5 % de los encuestados dijo que no existe ningún conflicto.

Tabla N° 10

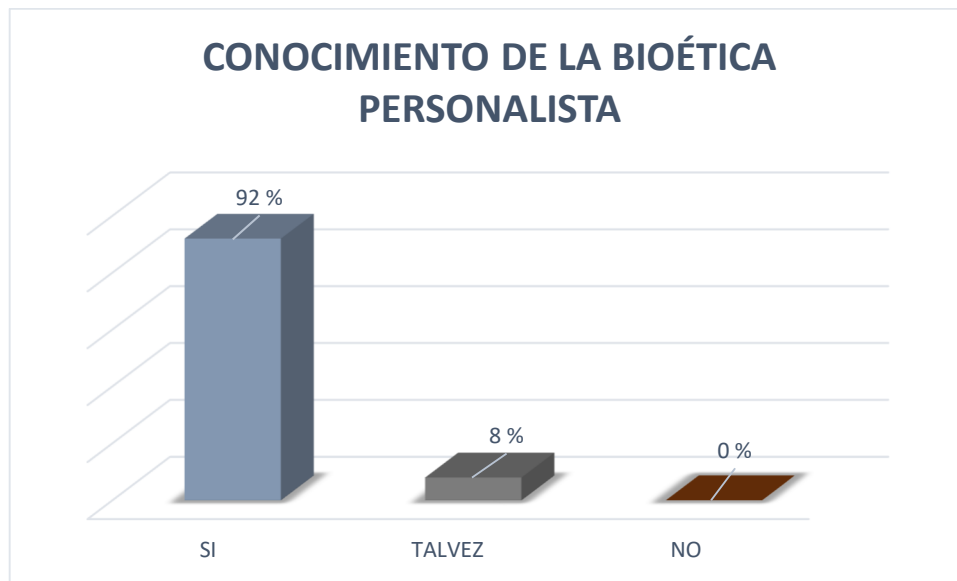
Conocimiento de la bioética personalista

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	F	%	F	%	f	%	f	%
Bioética personalista	37	92	3	8	0	0	40	100

Fuente: Realización propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 10



Fuente: Tabla 10

En cuanto al conocimiento de la bioética personalista se puede interpretar que un 92% respondió que, si conoce esta bioética, mientras que un 8% manifestó cierta duda y el 0% de los encuestados dijo que no conoce esta bioética.

Tabla N° 11

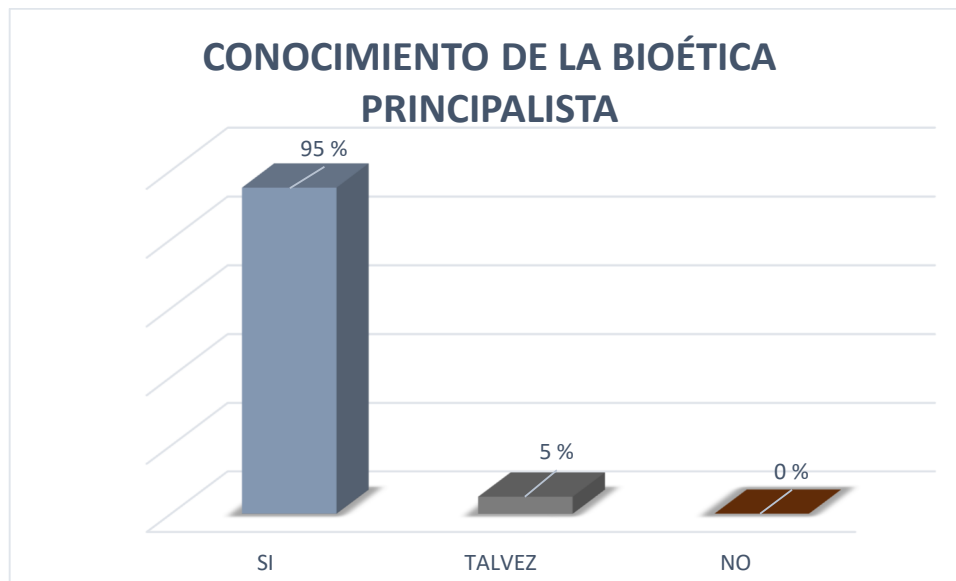
Conocimiento de la Bioética principalista

Dimensiones	Niveles						Total	
	Si		Talvez		No			
	F	%	F	%	f	%	f	%
Bioética principalista	38	95	2	5	0	0	40	100

Fuente: Realización propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 11



Fuente: elaboración propia

En cuanto al conocimiento de la bioética principalista se puede interpretar que un 95% respondió que, si conoce esta bioética, mientras que un 5% manifestó cierta duda y el 0 % de los encuestados dijo que no conoce la bioética principalista.

Tabla N° 12

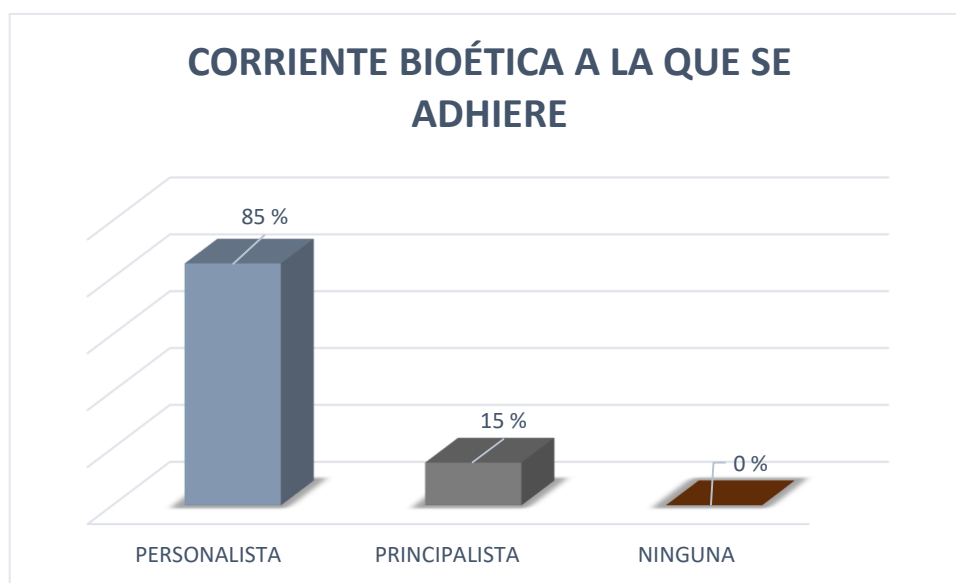
Corriente bioética a la que se adhiere

Dimensiones	Niveles						Total	
	Personalista		Principalista		Ninguna		f	%
	F	%	F	%	f	%		
Corriente bioética a la que se adhiere	34		6		0	0	70	100

Fuente: Realización propia

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Figura N° 12



Fuente: elaboración propia

Respecto a corriente de bioética a la que se adhieren los encuestados se puede interpretar que un 85% respondió que sigue la corriente personalista, mientras que un 15% manifestó que sigue la corriente principalista y el 0% manifestó que no sigue ninguna.

De lo anterior, el análisis de los resultados son los siguientes:

Respecto a la existencia o no de la regulación legal que protege el derecho a la identidad de las personas concebidas por TERAS, se puede interpretar que se debe a que nuestro ordenamiento no desconoce este derecho, es decir, a lo largo de su jurisprudencia se señala y desarrolla importantes cuestiones a tener en cuenta respecto de la salvaguarda al derecho a la identidad.

Como por ejemplo STC EXP. N° 00227-2011-PA/TC LAMBAYEQUE en donde se estableció que al momento de ejercer el derecho fundamental a conocer la identidad, los operadores del derecho en su actuación pueden, de parte u oficio concretizar la prueba de ADN, siendo que esta prueba no puede ser limitada a un solo tipo de proceso judicial, sino que siempre corresponderá su actuación si se está vulnerando o existe la posible vulneración al derecho a la identidad de la persona que implica conocer a sus padres, llevar los apellidos, que el Estado lo reconozca. En el expediente de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema se realizó un control difuso porque no se aplicaron los

artículos 369 y 404 del Código Civil determinando así que siempre ha de primar la identidad biológica del menor en cumplimiento del interés superior del niño sobre cualquier regulación jurídica que vaya en contra de ello, vulnerándolo.

Sin embargo, y como se puede respaldar por el 93 por ciento que respondió que no, en el ordenamiento jurídico peruano no existe norma que salvaguarde, de forma expresa, el derecho de identidad de las personas concebidas como resultados de las TERAS heterólogas, no se garantiza su derecho a conocer su identidad biológica. Y es que, en cuanto al derecho a la identidad personal, es señalado en grandes rasgos en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución y artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes.

Esta ausencia de regulación jurídica (que implica establecer parámetros para la utilización de las TERAS y formas de garantizar los posibles derechos afectados) también se da en otros países latinoamericanos que no han abordado esta problemática, lo cual provoca que profesionales y empresarios de la salud realicen las TERAS sin ningún tipo de control (ni biológico, médico, jurídico o bioético) teniendo como consecuencia graves adversidades jurídicas en cuanto al derecho a la vida, dignidad e identidad de las personas.

Dentro del marco legal peruano solo encontramos el art. 7 de la Ley de Salud N° 26842 (1997) que hace referencia a la reproducción humana asistida como un derecho de acceder a este tratamiento para hacerle frente a la infertilidad. Sin embargo, en esta norma no se encuentra comprendida los parámetros de la utilización de las TERAS, tampoco los medios para garantizar los derechos del concebido como el derecho a la vida, dignidad, identidad; ni se señala la protección del derecho a la intimidad de las partes, no se prevé supuestos ni sus respectivas consecuencias. Es así que a pesar que en nuestra Constitución como carta magna que es fuentes de nuestras normas legales peruanas se encuentra comprendido la salvaguarda de los derechos antes mencionados, no existe norma específica ni ente regulador de la utilización de las TERAS. Motivo por el cual ha llevado a las clínicas que brindan la utilización de esas técnicas a crear sus propios protocolos que se basan en normas como: Ley de protección de datos personales, N° 29733 (2011), Ley del consumidor N° 29571 (2010). Teniendo una orientación principalista, ya que dejan de lado la protección de la persona humana como un todo, y se adecuan a la satisfacción de ciertos intereses y/o necesidades mediante técnicas que vulneran a la persona humana no como un fin en sí mismo y sino como un medio para obtener deseos basados en

aspectos anexos a la persona, como la libertad y voluntad, que se utilizan como fundamento del mal llamado derecho a ser padres, sin tener en cuenta los medios utilizados para llevarlo a cabo. Soslayando así derechos como la vida, la dignidad, la identidad de aquella persona humana en su etapa más vulnerable (inicio de la vida).

Es importante recordar que nuestro sistema legal es por excelencia regido por nuestra Constitución, siendo la norma fundamental dentro del ordenamiento jurídico y esto se debe por dos aspectos: el formal y el material. Siendo que esta carta magna en su aspecto material es suprema porque alberga en ella todo el conjunto de principios, valores, preceptos fundamentales y costumbres de la sociedad (llamado bloque de constitucionalidad). Señalamos esto porque en el Perú se ha seguido la teoría que el inicio de la vida comienza con la fecundación, y esto se manifiesta mediante la jurisprudencia. Específicamente del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la constitución en la Sentencia 02005-2009-PA/TC sobre la “Píldora del Día siguiente” donde se señala que el inicio de la vida es la concepción.

En cuanto a las teorías sobre el inicio de la vida humana, si bien existen muchas teorías dentro de las cuales encontramos la teoría que sostiene que la vida empieza con la anidación, es inevitable, que cada persona puede asumir alguna teoría determinada sobre el inicio a la vida, muchas veces porque tratan de defender posiciones para justificar o restar importancia a la afectación del derecho a la vida con la finalidad de conseguir cumplir sus interés propios como el aborto, manipulación genética, crioconservacion de embriones, entre otros. A pesar de ello, no se puede negar un hecho que sucede en la realidad, que no depende de opiniones ni subjetividades porque está respaldado y demostrado por la ciencia. Como lo indica Bottini de Rey (2018), miembro del Instituto de Bioética de la UCA, la ciencia ha demostrado en forma fehaciente que la vida humana comienza con la fecundación, es decir, con la fusión de un óvulo y un espermatozoide. A partir de ese momento se está en presencia de un nuevo ser, que se irá desarrollando de manera coordinada, continua y gradual.

Según Di Pietro y Tocchi (2016), el embrión es sujeto de salvaguarda porque no es pura potencialidad a convertirse en ser humano, sino que a partir de la fecundación ya es un sujeto individualizado. Es decir, el embrión no es un ser humano en potencia; es en potencia un niño, joven o anciano, pero no un ser humano, porque ya lo es en acto. Dado

que es el mismo sujeto que, sin interrupciones, se desarrollará y al cual se le reconoce su dignidad humana es así que es persona humana desde el momento de la fecundación y no a partir del nacimiento ya que este es solo un hecho, un instante en el curso de la vida del ser humano.

Es importante recalcar que actualmente no hay una visión uniforme de lo que implica la infertilidad. En diversos países e incluso entre entidades no es vista del mismo modo. Una gran parte considera que la infertilidad es una enfermedad y/o trastorno, para otros es vista como discapacidad y/o condición. Lo importante es que en ciertos lugares le dan mucha importancia o por el contrario poca atención, hablando en términos de salud pública. En nuestro ordenamiento jurídico peruano, la infertilidad no es considerada como un problema de salud pública, el Estado no vela por eliminarlo. Esto se debe a que la infertilidad no es considerada como un problema grave. Entre los argumentos más destacados es que la infertilidad no implica que la persona este próxima a morir o sea una enfermedad que se propaga, no se contagia. En este orden de ideas, la aparición de las TERAS, como respuesta a frenar la infertilidad no es propiamente una solución en término de ser como una cura, dado que esta condición no desaparece, la infertilidad continua en la persona. No es que sea respuesta directa a eliminar la infertilidad así sea vista como enfermedad o condición, discapacidad. Motivo por el cual no puede ser considerado como cura propiamente a la infertilidad, sino que responde a deseos e interés de poder lograr la paternidad de un determinado modo. Y es que como la adopción puede ser una alternativa para lograr este fin, las TERAS pretenden lograr el mismo fin, la paternidad, pero con un alto costo. Por lo que estas técnicas son alternativas (no necesarias) y no una cura.

Además, se debe resaltar que el caso más mencionado es el de Artavia Murillo, ya que, a nivel académico, fue un caso que impacto mucho en el ámbito de protección de los derechos humanos. Por un lo lado la sentencia enfatizó la importancia de los derechos reproductivos, y el derecho al acceso a los servicios de salud, basándose en principios como el de no discriminación, el derecho a la libertad que involucra la autonomía reproductiva y el derecho al libre desarrollo de la mujer. Y, por otro lado, señalando que el inicio de la vida empieza con la anidación, se desconoció al embrión como sujeto de derechos. Dando a entender que el derecho a la vida no es un derecho absoluto, y que debe ponderarse de acuerdo a la situación. Predomino el derecho de libertad con la

finalidad de lograr la autonomía reproductiva, permitiendo así el uso de las técnicas de reproducción asistida y además que el Estado debería garantizar su acceso, vulnerando el derecho de la persona humana más débil, el embrión.

Asimismo, vemos que la sentencia *Artavia Murillo vs Costa Rica*, no va en la misma línea de principios e ideas que tiene nuestro ordenamiento jurídico. Como es en el caso de la sentencia de la píldora del día siguiente en donde el Tribunal Constitucional prohibió su distribución en los centros de salud porque precisamente afectaba el derecho de la vida del embrión, es claro que esta sentencia tiene un rasgo conservador.

Es importante avocar a la presente investigación la Casación N°4323-2010- Lima Sala Civil Permanente, dado que en el proceso el operador del derecho realizó un razonamiento que motivo la sentencia basado en una errada interpretación del artículo 7 de la Ley General de Salud (1997), fundamento basado en que si bien la ovodonación, también llamada TERAS heterólogas, no se encuentra explícitamente legislada, resulta de aplicación el axioma jurídico que indica “todo lo que no está prohibido está permitido”. Abriendo así una latente posibilidad a infringir en derechos conexos cuando el fondo del asunto se vea inmerso a las técnicas de reproducción asistida heterólogas, es por ello que resultaría necesario su prohibición explícita en la norma, ya que, en palabras de Mosquera Vásquez, la norma reconoce el derecho que tiene toda persona a someterse a las técnicas de reproducción asistida, sin especificar el tipo (homologas o heterólogas).

Del cuestionario aplicado, se denota que la corriente que predomina es la bioética personalista, esto es que porque las normas que están vigentes en nuestro ordenamiento es el reflejo de un conjunto de principios, creencias y valores de la sociedad. Lo llamado como bloque constitucional, se puede ver en los fallos realizados por nuestro Tribunal constitucional, siendo que son conservadores, predomina el valor que se le da al derecho la vida y la protección de la misma a la persona humana en cualquier etapa de su vida. Por eso resulta importante esclarecer una adecuada regulación normativa en cuanto a las prácticas de reproducción asistida, siendo que su existencia en la ley peruana es muy vaga y oscura. Se debe determinar si es correcta su práctica, si se necesita más restricciones en la misma o en realidad es necesaria su prohibición porque daña derechos fundamentales del embrión como sujeto de derecho.

Di Pietro y Tocchi (2016) señalan que el acto natural de la procreación implica la transmisión de la naturaleza humana realizada a través de un acto personal. Por otro lado, las TERAS representan una aspiración personal poniendo como medio de satisfacción de un deseo. En nuestra postura, un hijo debe ser traído al mundo como consecuencia de un acto personal de donación recíproca entre el hombre y mujer, y no como producto de la intervención desmedida de las técnicas de reproducción asistida, dado que despersonaliza la propia concepción, convirtiéndose en una fábrica de niños en vez de engendrarlos. Esto está en conformidad con lo que sostiene D' Agostino (2006), cuando explica que las TERAS separa las dimensiones unitiva y procreadora, y esto provoca problemas éticos, no solo en la violación de las supremas leyes divinas o leyes naturales, sino que despersonaliza la generación humana. Argumenta además que el hijo al tener dignidad humana propia, no puede ser deseado como si fuera un objeto de propiedad o producto del uso de la tecnología mandado a hacer.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho a la identidad es inherente al principio de interés superior del niño, siendo que el Estado debe garantizar su cumplimiento en toda medida que se imponga, la finalidad siempre debe ser velar por el interés superior del niño. Y este principio alberga el derecho a la identidad biológica del menor de edad, que está comprendido dentro del aspecto estático, el cual implica a la identificación física, biológica o registral de la persona. Específicamente nos referimos a la claridad acerca de los orígenes, siendo este fundamental para la propia identidad, claridad y certeza respecto de quienes son mis padres, mi línea de generación. El derecho a conocer el origen biológico es un derecho vinculado a la inviolabilidad de la persona y su identidad genética, no se debe de impedir al hijo concebido como resultado de las técnicas a que tome conocimiento de quienes son realmente sus progenitores genéticos. Estamos de acuerdo a lo indicado por Pérez Monge cuando sostiene que una restricción de tal grado afectaría al hijo con daños psicológicos ya que toda persona tiene la necesidad de veracidad y sinceridad acerca de su origen biológico. Por otro lado, el doctrinario Ramón Durán argumenta que la reserva de la identidad del progenitor biológico es injustificable sobre la base del interés superior del niño, ya que se le estaría concediendo un privilegio a la vida privada en desmembró del hijo, yendo en contra de todo avance tecnológico y jurídico obtenidos a lo largo del tiempo a favor de la libertad de investigación de la paternidad y maternidad.

Es así que incluso cualquier operador del derecho debe de realizar control difuso si se requiere de alguna norma que pudiera vulnerar este interés. Como por ejemplo en la sentencia de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en Casación Nro. 2726-2012-Del Santa, inaplicó los artículos 369 y 404 del Código Civil, considerando que por encima de la regulación jurídica debe primar la identidad biológica del menor teniendo como fundamento legal el interés superior del niño. Estos casos sobre todo ocurren en materia de impugnación de paternidad.

Por otro lado, el protocolo que siguen las clínicas y centros de salud que practican y brindan estas técnicas de reproducción asistida garantiza el derecho a la intimidad del participante sometido a estas técnicas. La protección de datos e información personal. Es por ese motivo que más se garantiza la salvaguarda del derecho al consumidor, la protección de información del donante de la muestra genética. A esto se le conoce como la regla del anonimato del donante de gametos. Sin embargo, al momento de proteger los demás derechos involucrados como es el derecho a la vida, el derecho a la identidad del embrión como sujeto de derechos, estos colisionan e implica la desprotección de alguno, siendo que no puede hacerse efectivos ambos de forma simultánea. Motivo por el cual se precisa que se podrá divulgar la información personal por mandato judicial cuando se requiera.

En ese orden de ideas, la afectación al derecho a la identidad radica desde el inicio del uso de las TERAS heterólogas, ya que en sus protocolos se contempla la protección de los datos personales e información personal del tercero involucrado en las técnicas. Considerando además que no se menciona ninguna regulación, restricción o parámetro ni en los protocolos de estas clínicas ni en la propia ley de salud que permite la practicas de las TERAS. Existe tal afectación al derecho a la identidad porque se genera una ruptura del lazo biológico, una distorsión de la filiación que no ocurre cuando se trata de reproducción realizada de manera natural. Y es que se oculta la verdad sobre el origen biológico del concebido, siendo este parte del aspecto estático del derecho de a la identidad, truncando la “verdad personal” que lo hace quien es y no otro sujeto, lo que impide el desarrollo armónico de su personalidad. Aunado a esto, implicaría un criterio discriminatorio a todo aquel concebido mediante las técnicas heterólogas, en comparación con los concebidos naturalmente ya que a estos últimos si se les ampararía y salvaguardaría su derecho a investigar y exigir su verdadera filiación.

Concretamente del resultado y los análisis realizados, de manera breve, las siguientes consideraciones en base las cuales se darán las recomendaciones que creemos pertinentes.

Primero.- Las técnicas de reproducción asistida como aquel conjunto de métodos científicos y biomédicos que propician el desarrollo de los procesos biológicos ya que coadyuva o reemplaza parcialmente funciones generativas dañadas o que se carece con la intervención de un especialista en medicina o biología para lograr un embarazo, si bien no existe unanimidad con respecto a las consideraciones sobre las TERAS, en ciertos lugares son vistas como una solución al problema de salud pública: la infertilidad. No obstante, en el Perú la infertilidad no está comprendida dentro de aquellas de enfoque preventivo de salud pública, en otras palabras, no es que sea una enfermedad de interés en términos estatales y es porque la infertilidad no implica un riesgo inminente de muerte y tampoco es que sea transmisible.

Segundo. - Se puede clasificar a las TERAS partiendo de la forma de su utilización se realiza dentro o fuera de la mujer, las cuales se denominan extracorpóreas (aquellas en donde se utiliza la inseminación artificial homóloga, el semen de la pareja de la mujer) y extracorpóreas (aquellas en donde se utiliza la inseminación artificial heteróloga, semen de un tercero donante) respectivamente. Siendo que en cualquier tipo utilización de estas técnicas, acarrea inevitablemente el sacrificio de embriones.

Tercero: Es importante tener una perspectiva bioética personalista de las TERAS, ya que toma en cuenta tres vertientes: la tecnología, que trae cuestiones relevantes como es la fecundación in vitro, la manipulación genética, entre otros; la ética, porque es entendida como la capacidad de discernimiento de lo bueno y lo malo en las acciones humanas, analizando así el valor del acto humano libre; y la antropología referido a la centralidad de la persona humana basada en su dignidad intrínseca e inherente. Y es que existe una relación entre el derecho y la bioética personalista porque vincula el aspecto tanto ético como jurídico. Por naturaleza humana el hombre es y se orienta a su accionar (ley natural), la justicia es imperiosa en el obrar ético del hombre es por lo que se convierte en una pauta para la convivencia humana. Siendo que la justicia es la virtud y el derecho la cosa justa, en el caso de la bioética la cosa justa sería el conjunto de derechos que tiene el concebido por su condición de persona humana y su dignidad. Es innegable que una aproximación de la bioética personalista ayuda a un mejor desenvolvimiento de los

operadores jurídicos y del personal médico en general. Teniendo en cuenta que la visión no personalista de las técnicas de reproducción asistida soslaya que el hijo también es persona, con una dignidad intrínseca y considera que los padres tienen el derecho a tener un hijo, básicamente porque se centran en un rasgo propio del hombre, que es la libertad.

Cuarto.- La identidad como derecho es contemplada como una situación jurídica merecedora de tutela, el sujeto tiene derecho a que se le conozca y se defina en su “verdad personal”, siendo tal cual es, sin distorsiones, desnaturalizaciones ni alteraciones de sus atributos, esto abarca sus dos dimensiones: el estático (aquellos rasgos permanentes como la identidad biológica, lo que la persona realmente es) y el dinámico referida al bagaje ideológico de una persona y al conjunto de rasgos de índole cultural, política, psicológica y moral. Estos diferencian al sujeto de los demás lo hacen ser “el mismo” y no “otro”.

Quinto. - Los protocolos de las clínicas y entidades en general que practican las técnicas de reproducción asistida, no hacen referencia ni ningún tipo de salvaguarda al derecho a la identidad del concebido. Sino que, se rigen por Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (2011), Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29733 y Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (2010), como indicamos líneas arriba, esto sobre todo se da en las técnicas de reproducción asistida extracorpóreas, específicamente llamadas heterólogas en las cuales se utiliza el semen de un tercero ajeno a la relación de la pareja, y es ahí donde estipulan la protección de los datos e información en general no solo de su participación sino también de su condición médica, ocultando a si el derecho a conocer el origen biológico del concebido, indicando que solo se brindara tal información al requerimiento judicial. Un dato importante a añadir en este punto es que la Constitución Política del Perú artículo uno inciso dos salvaguarda tanto el derecho a la vida como el derecho a la identidad y en concordancia con el Código civil peruano en su artículo uno, existe la protección del concebido como sujeto de derechos en todo en cuanto le favorezca.

Sexto. - En cuanto al principio de interés superior del niño, el principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, este propugna que toda medida puesta por cualquier operador del derecho así sea autoridades o entidades públicas o privadas, deben tener consideración primordial a proteger el interés superior del niño. En concreto se trata de una institución

jurídica que salvaguarda, no el interés de los padres, sino el interés de los hijos. Y este principio ha sido fundamento de múltiples resoluciones en donde se ha aplicado el control difuso correspondiente al inaplicar normas que lo vulneran, como por ejemplo los plazos perentorios del artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil para impugnar la paternidad precisamente porque restringe el derecho constitucional a la identidad del menor ello en concordancia con el Código del niño y el adolescente. En el caso específico de las TERAS heterólogas, desde el inicio de su uso se está limitando el derecho a la identidad del concebido, restringiendo la información del tercero donante. Lo cual vulneraría disposiciones como el artículo 30 del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, aprobado por la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado en 1993 en la cual básicamente se señala que el Estado debe conservar información relativa a los orígenes del niño, identidad de los padres y su historia médica, así como también asegurara el acceso con el debido asesoramiento del niño o su representante a esa información.

Séptimo. - La utilización de las técnicas de reproducción asistida heterólogas no garantiza el derecho a la identidad de los concebidos como resultado de ellas, vulneran latentemente el aspecto estático del derecho a la identidad al impedir conocer los orígenes biológicos del concebido. Asimismo, las entidades que practican estas técnicas como también la propia ley de salud en su artículo siete, afectan al interés superior del niño al no establecer regulación, y límites a su accionar. También, como su práctica, en el método que sea, implica la muerte de embriones, vulnerando así el derecho a la vida y dignidad de estos como sujetos de derecho. Por lo que su uso implica la vulneración de derechos fundamentales a la identidad, vida e interés superior del niño. Además, existen otras graves consecuencias de la utilización de las TERAS heterólogas con respecto al hijo como son: La pluralidad de progenitores que afectarían el carácter psicológico, que a nuestro parecer dificultaría el desarrollo normal de la identidad personal del niño (¿hijo de quién soy?). Puede generarse uniones incestuosas, cabe la posibilidad de que la unión de hijos provenientes del mismo donador de semen a mujeres que viven en la misma región como ocurrió en el caso Donald Cline, especialista en fertilidad que fecundo a varias mujeres con su propio esperma sin su consentimiento, ya que se puede conservar los espermatozoides para posteriormente utilizarlos mediante la técnica de congelación.

Se podría estar ante supuestos de hijo superpóstumo, concebido después del fallecimiento del padre, haciéndolo huérfano incluso antes de ser concebido.



CONCLUSIONES

Primera

La utilización de las técnicas de reproducción asistida heterólogas, resulta inconstitucional, ya que vulnera el derecho a la identidad genética al provocar la disociación del vínculo tanto materno como paterno, el principio de interés superior del niño al atribuir falsos vínculos filiatorios y privar su derecho a conocer sus orígenes biológicos, el derecho a la vida y la salud del concebido, abre la posibilidad de la manipulación genética, y genera diversas situaciones que vulneran estos derechos fundamentales, como: La pluralidad de progenitores el cual dificultaría el desarrollo normal de la identidad personal del niño. Puede generarse uniones incestuosas, por la unión de hijos provenientes del mismo donador de semen a mujeres que viven en la misma región como ocurrió en el caso Donald Cline. Se podría estar ante supuestos de hijo superpóstumo, concebido después del fallecimiento del padre.

Segunda

El uso de las TERAS es una figura manifiestamente antijurídica que conlleva problemas jurídicos y bioéticos, principalmente porque pone en riesgo la vida del embrión. Aunque desde un punto de vista hermenéutico se podría invocar el principio *pro homine*, consideramos que desde el punto de vista bioético los principios que deben ser utilizados son el principio de vida y dignidad de la persona y el derecho a la información. La TERAS implica una afectación al derecho a la vida, ya que en su proceso se pierden muchos embriones que denominados simplemente como material genético negando su condición de persona humana.

Tercera

No existe una regulación específica sobre el uso las TERAS, no hay parámetros para su ejercicio, ni se establece restricciones o regulaciones de situaciones que se puedan generar. A pesar de ello, los diferentes laboratorios y/o clínicas que se dedican a realizar estas técnicas, ya que nuestro ordenamiento jurídico lo permite, al no haber una regulación específica, han optado por tener protocolos inspirados en la bioética principalista, es decir, abordan la problemática desde un punto de vista del derecho del consumidor y la

protección de los datos personales. A pesar de que el derecho a la identidad se encuentra protegido por nuestro ordenamiento jurídico peruano, no es tomado en cuenta por estas clínicas y laboratorios que se autorregulan respecto a la utilización de las TERAS.

Cuarta

La utilización de las técnicas de reproducción asistida heterólogas implica la disociación en la paternidad y maternidad y la volitiva, dando como consecuencia la ruptura en la unidad de la identidad del niño. Desde el punto de vista bioético, esta consecuencia no tiene justificación alguna y es reprochable. A pesar de que se trata de equipar la fecundación heteróloga con la adopción, consideramos que estos no son analogables porque la utilización de las técnicas de reproducción asistida trae consigo y de manera innata el sacrificio de vidas humanas por una mala interpretación del derecho a tener una familia. Frente a ello consideramos que sólo la prohibición de la reproducción heteróloga es proporcional al reconocimiento al derecho a la identidad del niño.

Quinta

El derecho a la intimidad forma parte del conjunto de derechos personales, garantizados por la Constitución, que derivan de la propia dignidad humana. En el caso de TERAS heterólogas, este derecho consiste en proteger el anonimato del interviniente donante de gametos. Por otro lado, tenemos al derecho a la identidad (tanto en su dimensión estática como dinámica), en el cual encontramos al derecho a conocer los orígenes. Asimismo, este derecho ligado al derecho a la salud es primordial en cuanto a garantizar un adecuado desarrollo del concebido bajo la utilización de las TERAS heterólogas. Al poder determinarse con exactitud quién es el padre biológico de una niña o niño mediante la prueba genética, se salvaguarda la seguridad jurídica de los intervinientes, especialmente de quienes son menores de edad. Y en tanto que se debe buscar hacer prevalecer el interés superior del niño, en la utilización de la TERAS, el derecho a la identidad de la parte más débil de la relación biológica (concebido), debe prevalecer sobre el derecho a la intimidad del donante heterólogo. De otro modo no solo resultaría discriminatorio para las personas concebidas por estas técnicas frente a las concebidas en forma natural que si se les salvaguardaría su derecho a la verdad biológica y exigir su verdadera filiación. Sino que también generaría un retroceso al gran avance a lo largo de los años hacia la implantación

del principio de la verdad biológica como derecho fundamental que forma parte del derecho a la identidad.

Sexta

El principio de interés superior del niño es rector y guía para la satisfacción de sus derechos, los cuales son reconocidos no solo en el derecho peruano, sino también en el derecho internacional de los derechos humanos. En ese sentido, el concebido no puede ser llamado a la vida por medio de técnicas de reproducción asistida heterólogas ya que se le estaría poniendo la condición de objeto, una fabricación, un instrumento para satisfacer intereses de terceros; por lo que no es conforme a salvaguardar su interés superior contemplándolo como sujeto de derecho con reconocimiento pleno de su dignidad como persona humana y todos los derechos que implica proteger su desarrollo pleno.

Séptima

Si bien se podría realizar una correcta interpretación teleológica del Artículo 7 de la Ley General de Salud (1997) respecto de que su finalidad, al requerir que la madre gestante y la genética recaigan en una sola es evitar la distorsión de parentesco que afecte al concebido, dando una prohibición tacita a la práctica heteróloga incluso en la donación de gametos masculinos precisamente para evitar dicha distorsión. Sin embargo, esta norma resulta errática, abriendo paso a interpretaciones erradas como la señalada en la Casación N°4323-2010- Lima Sala Civil Permanente en donde se argumentó que la utilización de las TERAS heterólogas se encontraba permitido por el axioma jurídico: “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que ella no prohíbe”. Por lo que es necesaria una reformulación señalando expresamente la prohibición de las técnicas de reproducción asistida heterólogas, además de regular un mayor control de las personas que recurran a las TERAS en general y su estado de infertilidad teniendo en cuenta el alto sacrificio de embriones que se toman para su utilización.

RECOMENDACIONES

En base a la información recabada, los resultados de los cuestionarios, el análisis realizado y las consideraciones establecidas producto de ello, se recomienda:

Primera: Las regulaciones hacia los laboratorios deben ser más estrictas con respecto a las TERAS, ya que se basan en salvaguardar el derecho a la intimidad y al consumidor, pero violan el derecho a la vida, a la identidad, a conocer sus orígenes, entre otros.

Segunda: El Estado debe exigir una mayor regulación con respecto al uso de las TERAS, ya que no existe una regulación específica sobre el uso de estas técnicas, no hay parámetros para su ejercicio, no se establece restricciones ni se regulan las situaciones que pueden generarlas.

Tercera: Debe existir un elemento normativo que regule este tipo de casos para que, en instancias judiciales vinculadas a la reproducción asistida, tengan un criterio uniforme con bases constitucionales, respetando sobre todo el derecho a la identidad e interés superior del niño.

Cuarta: Se deben realizar capacitaciones con respecto a las TERAS para que exista un mayor conocimiento de su situación ética, bioética y, sobre todo, legal.

Quinta: De la investigación realizada, suministra información importante a efecto de realizar una propuesta para la modificación del artículo 7 de la Ley General de Salud, Ley N° 26842 (1997), en el sentido que solo sea permitida las técnicas de reproducción asistida homólogas, en tanto se debe especificar que una condición para la realización de las TERAS será la utilización de material genético masculino del cónyuge o pareja de la mujer que busca someterse a esta técnica, además deberá especificar la prohibición de las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas de manera expresa.

Por ello, y finalmente, nuestra propuesta de modificación normativa se fundamenta en la aplicación de doctrina del margen nacional de apreciación, siendo un criterio hermenéutico que se utiliza por los tribunales con la finalidad de interpretar y poder aplicar las Convenciones: americana y europea sobre los derechos humanos. Este criterio permite la deferencia de los tribunales hacia los Estados frente a circunstancia en las

cuales no existe ningún tipo de consenso interestatal. Siendo que contemplamos en nuestro ordenamiento jurídico la protección del derecho a la identidad como derecho fundamental, tanto en su aspecto estático como dinámico, y salvaguarda del principio de interés superior del niño, esto en concordancia como la Constitución Política del Perú y el Código del niño y adolescente. Un dato adicional es que se tiene como precedente nacional: Sentencia del Tribunal Constitucional 02005-2009-PA/TC sobre la Píldora del Día siguiente y como precedente internacional: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Artavia Murillo vs Costa Rica*, nos encontramos ante una situación jurídica de difícil solución. Sin embargo, al estar en un Estado de derecho y tener una sociedad democrática, y en virtud del pluralismo, tolerancia y espíritu abierto, un Estado puede, apartarse de criterios establecidos en una Sentencia, con la finalidad no solo de no perder su capacidad de determinación, sino también de protección de los derechos humanos en su territorio teniendo en cuenta su visión, tradición y buenas costumbres. Siendo que la Sentencia *Artavia Murillo vs Costa Rica* sobrepone el derecho a la autonomía reproductiva, a la privacidad y a tener una familia, sobre el derecho a la vida del concebido desconociendo el inicio a la vida desde la fecundación y soslayando su derecho a la identidad específicamente en su dimensión estática, el conocer el origen biológico, se recomienda aplicar margen nacional de apreciación para así salvaguardar los derechos fundamentales del concebido, que son el derecho a la identidad biológica y a la vida.

Nuestra propuesta normativa, en tal sentido sería:

- Actualmente la norma establece:

“Ley General de Salud Ley N° 26842 (1997) (...) Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos. (...)”

- Con la modificación propuesta:

“Ley General de Salud Ley N° 26842 (1997) (...) Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a:

- 1) Recurrir al tratamiento de su infertilidad.
- 2) Procrear mediante el uso de la **técnica de reproducción asistida homóloga**, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona y **se utilice el material genético masculino de su cónyuge o pareja**.

Para la aplicación de la técnica de reproducción asistida homóloga, se requerirá siempre del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. **Está prohibido el uso de las técnicas de reproducción asistida heterólogas**, la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos (...)“.

BIBLIOGRAFÍA

- ABC. ES. (9 de abril de 2012). Bertold Wiesner, director de una clínica de fertilidad británica, podría ser el padre de 600 niños. *ABC, España*. https://www.abc.es/sociedad/abci-donante-esperma-hijos-201204090000_noticia.html?ref=https://www.google.com
- Acuña San Martín, M. (2013). Técnicas de Reproducción humana asistida, desafíos del siglo XXI: una mirada transdisciplinaria [Maricruz Gómez de la Torre (dir.)]. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(1), 413-419. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100018>.
- Ahargo, A. (2013). *El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes*. [En línea] Disponible en: <http://7AR/DOC/3390/2013>.
- Álvarez Escudero, R. (2018). *Daños de las Relaciones Familiares y el Derecho a la Identidad en la Filiación* [Tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona]. Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Barcelona https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2018/hdl_10803_666838/rae1de1.pdf.
- Alvear Téllez, J. (2011). La libertad de conciencia y de religión en la Ilustración Francesa: El modelo de Voltaire y de la “Encyclopédie”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (33), 227-272. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552011000100007>.
- Amey Gómez, P y Fernández Acuña, A. (s.f.). *El derecho de identidad desde la perspectiva de los derechos de las personas menores de edad*, [En línea] Costa Rica: Sala Segunda, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Disponible en: https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N15/contenido/PDFs/06-articulo%20-01.pdf [Fecha de consulta: 06-04-2021]
- Apud Ahualli, M. (2 de octubre de 2007). La filiación y el derecho a la identidad. *La Gaceta*. <https://www.lagaceta.com.ar/nota/238069/tribunales/filiacion-derecho-identidad.html>

- Bailón Corres, M.J. (2009). Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales. *Derechos Humanos México*, (12),103-128.
<http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>
- Bascuñán Rodríguez, A. (2013). *La fecundación in vitro ante el derecho penal chileno. Técnicas de reproducción humana asistida. Desafíos del siglo xxi: una mirada transdisciplinaria*. Universidad de Chile, Santiago.
- Bisioli, C. (2018). ¿Cuál es la razón para hacer todo inyección intracitoplasmática de espermatozoides ICSI?. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 64(2), 231-237. <https://dx.doi.org/https://doi.org/10.31403/rpgo.v64i2083>
- Bladilo, A., De la Torre, N. y Herrera, M. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis. *Revista IUS*, 11(39). Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100002&lng=es&tlng=es.
- Bobbio, N. (1990). La revolución francesa y los derechos del hombre. *Foro* (12), 45-70.
- Bottini de Rey, Z. (2018) Razones para rechazar el proyecto del aborto: vulnerabilidad y libertad. *Vida y Ética*, (19) 2. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8820>
- Burgos, J. (2013). ¿Qué es la bioética personalista? Un análisis de su especificidad y de sus fundamentos teóricos. *Cuadernos de bioética*, 24(80), 17-30.
- Camacho, J. M. (2009). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores*, [en línea]. Disponible en: <https://www.fundacionforo.com.ar/pdfs/maternidadsubrogada.pdf> [Fecha de consulta: 26-12-2022]
- Cárdenas Krenz, R. (2015). El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana. *Persona Y Familia*, 1(4), 47–65.
<https://doi.org/10.33539/perya.2015.n4.447>

Cárdenas Quirós, C. (1998). Fecundación extracorpórea, protección jurídica del embrión y reforma del Código Civil del Perú. *IUS ET VERITAS*, 9(17), 196-204. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15804>

Casación 2726-2012 del Santa, Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria; mediante la cual se determina que se ha incurrido en una infracción normativa material referente a impugnación de reconocimiento de paternidad. 17 de julio de 2013.

Casola Rivera, W. (2016). Más allá del principalísimo: hacia una reconceptualización de la bioética. *Revista PRAXIS*, (73), 67-101. <https://doi.org/10.15359/praxis.73.5>

CCC Sentencia de Tutela N° 881/02, de Corte Constitucional, 17 de octubre de 2002. Colombia, 17 de octubre de 2002. <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43619110>

Celis Quintal, M. (2006). La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos. En Cienfuegos Salgado, D. y Macías Vázquez, M., *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales* (71-108) (Biblioteca Jurídica Virtual) (5608). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Ciccone, L. (2006). *Bioética. Historia, principios, cuestiones*. Madrid: Pelicano.

Cianciardo, J. (2016). La especificación del derecho a la vida del no nacido en el sistema interamericano de derechos humanos. Una aproximación desde el caso “Artavia Murillo”. *Dikaion*, 25(2), 160–189. Recuperado a partir de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/6757>

Código de los Niños y Adolescentes. Lima, Perú: (2012).

Congreso de la Republica de Perú. (15 de Julio de 1997). Ley N° 26842. Ley General de Salud. [en línea] Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/284868/ley-general-de-salud.pdf?v=1572397294>

Congreso de la Republica de Perú. (2 de septiembre de 2010). Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor [en línea] Disponible en:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1351847/LEY%2029571.pdf.pdf?v=1602084982>

Constitución de 1998. (1998). [Const]. Ecuador, 11 de agosto de 1998.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. (1996). [Const]. 1 de octubre de 1996.
<http://www.saij.gob.ar/0-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-constitucion-ciudad-buenos-aires-lpx0000000-1996-10-01/123456789-0abc-defg-000-0000xvorpyel>.

Constitución del Ecuador. (2008). [Const]. Ecuador, 28 de septiembre de 2008.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6716.pdf>

Constitución Nacional. (1992). [Const]. Paraguay, 20 de junio de 1992.
https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm

Constitución Política del Perú. (1993). [Const]. Perú, 29 de diciembre de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). [Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)]. 7 al 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Correa, M. (2017). *La inseminación artificial heteróloga: implicancias en el derecho de familia* [Tesis de Maestría, Universidad nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional Universidad nacional Pedro Ruiz Gallo:
<https://hdl.handle.net/20.500.12893/7359>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Contreras y otros vs. El Salvador. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011.
https://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/cd%20revista%2041/jurisprudencia/ciddhh/caso%20contraras%20y%20otros%20v%20el%20salvador%2031%20d%20agosto%20de%202011.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Gelman vs. Uruguay. *Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Forneron e hija vs. Argentina. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Loayza Tamayo vs. Perú. *Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs Costa Rica. *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho Y Justicia*. 2(4), 181-199. <http://derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/63>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* [Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica]. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 19: Derechos de las personas LGTBI*. San José, Costa Rica.
- Cortina, A. (2000). *Ética mínima: Introducción a la filosofía práctica*. Madrid: Tecnos.
- D’Agostino, F. (2006). *Filosofía de la Familia*. España: Rialp.
- De Miguel Beriain, Í. (2008). ¿Existe un derecho a la identidad genética? *Arbor*, 184(730), 261–276. <https://doi.org/10.3989/arbor.2008.i730.177>
- Di Pietro, C. y Trucchi, M. A. (2016). *La gestación por sustitución en el Derecho Internacional Privado* [Tesis de Grado, Universidad Nacional de La Pampa - Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas]. Repositorio Digital de Acceso Abierto UNLPam: https://repo.unlpam.edu.ar/bitstream/handle/unlpam/1201/e_diplag979.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Donadío Maggi de Gandolfi, M. C. (2010). Moralidad, ética y ciencias. *Vida y Ética*, año 11, n° 1, 55-72. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/1526/1/moralidad-etica-ciencias.pdf>

Espada Mallorquín, S. (2017). Las principales tensiones de una futura regulación de las técnicas de reproducción asistida en Chile: especial referencia a la filiación. *Revista IUS*, 11(39), 1-30. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100004&lng=es&tlng=es.

Espinoza Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas. Concebido y Personas Naturales. Tomo I* [6ta. ed.]. Lima: Girjley

Fernández Sessarego, C. (1988). *Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*. Lima.: Studium.

Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la intimidad personal*. Buenos Aires: Astrea.

Fernández Sessarego, C. (1997). Daño a la Identidad Personal. *Themis Revista de Derecho*, (36), 245-272. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11743>

Fernández Sessarego, C. (2015). *Derecho a la identidad personal*. Lima: Instituto Pacífico.

Ferro, M., Molina Rodríguez, L., & Rodríguez G, W. A. (2009). La bioética y sus principios. *Acta Odontológica Venezolana*, 47(2), 481-487. Recuperado en 19 de octubre de 2022, de http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0001-63652009000200029&lng=es&tlng=es.

Flores Salgado, L. L. (2007). Reflexión ético jurídica sobre las técnicas de reproducción asistida. *Revista IUS*, 1 (20), 97-113.

Garcés Castellote, E., & Jiménez Rodríguez, M. (2016). Transhumanismo: cómo el mejoramiento humano cambiará el cuidado. Un análisis desde la teoría general del déficit de autocuidado. *Ene*, 10 (3). Disponible en:

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1988-348X2016000300005

- García, J. J. (2013). Bioética personalista y bioética principialista. Perspectivas. *Cuadernos de Bioética*. 24(1), 67-76.
- Gómez Fajardo, C. A. (2006). La medicina prenatal y la persona: anotaciones desde una perspectiva bioética realista. *Persona y Bioética*, 10(2), 26-45.
- González Contró, M. (2011). Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 44(130), 107-133.
- Guerra, C. (2019). Bioética: Conceptos y corrientes. En Rosillo, A. y Faz, L. (Coord.). *Bioética, derecho y derechos humanos*, [1ra. ed.]. Aguas Calientes -San Luis Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Comisión de Bioética del Estado de San Luis Potosí Aguas Calientes.
- Gilligan, C. (2013). La ética del cuidado. *Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas*, (30), 12-39.
- Huamancayo Pierrend, J. (2009). El Derecho a la Identidad vs. el Derecho a la Verdad Biológica. ¿Se está aplicando correctamente el control difuso en el caso de los artículos 364 y 400 del Código Civil? En Calderón Puertas, C. y Zapata, E., *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas Perspectivas. Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego*. Lima: Editora Jurídica Motivensa.
- Iturburu, M., Salituri Amezcua, M.M., y Vázquez Acatto, M. (2017). La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado. *Revista IUS*, 11(39). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100005&lng=es&tlng=es.
- Isler, C. (2014). El nominalismo, ¿está asociado necesariamente a una concepción voluntarista de la Ley Natural? El caso de Ockham y Hobbes. *Praxis filosófica*, (38), 175-200.

- Jociles, M y Rivas, A. (2016). Cambios en la concepción y representación del parentesco a raíz del uso de las técnicas de reproducción asistida con donante. *Ankulegi. Revista de Antropología Social*, (20), 63-78.
- Juárez Hernández, J. (2001). Derechos humanos y garantías individuales (su defensa). [F. M. Humanos, Ed.]. *Derechos y Humanos* (11), 25-33.
- Lafferriere, J. N., y Tello Mendoza, J. A. (2015). El diagnóstico genético preimplantatorio: de nuevo sobre los límites de “Artavia Murillo”. *Foro Jurídico*, (14), 194-205.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13762/14386>
- Lara Aguado, A. (1998). *El nombre en Derecho Internacional Privado*. Granada: Editores Comares.
- León, F. (2010). Bioética y Religión Cristiano-católica: dos racionalidades complementarias. *Acta bioethica*, 16(1), 9-16. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2010000100002>.
- Ley General de Salud. (2006). LEY N° 26842. Diario Oficial El Peruano (20 de julio de 1997).
- Lloveras, N., y Salomón, M. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Universidad.
- Lütticke, M., y Papaleo, C. (7 de febrero de 2013). Hijos de donantes de esperma exigen respuestas. *DW, Alemania*. [en línea] Disponible en : <https://www.dw.com/es/hijos-de-donantes-de-esperma-exigen-respuestas/a-16584888>
- Mariani Secada, R. F. (2011). *Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N° 00227-2011-PA/TC*. Lambayeque. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00227-2011-AA.html>.
- Meza Ingar, C. (2009). La identidad: Su estudio integral. *Revista Oficial del Poder Judicial* (5), 285-296.

- Ministerio de Justicia y Derecho Humanos. (2015). *Decreto Legislativo N° 295. Código Civil*. [16ta. Ed.]. Perú. Disponible en: http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf
- Moadi, V. (2017). El novedoso concepto de familia influenciado por las técnicas de reproducción asistida (TRA) en Colombia. *Revista Vis Iuris*, 4(7), 129-152.
- Moreno, J y Ratto, L. (2020). Resultados maternos y perinatales de los embarazos obtenidos por técnicas de reproducción asistida. Revisión de la literatura. *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, 85 (4), 400-407. <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-75262020000400400>.
- Muñoz, A. R. (2013). *La relación entre la persona y el derecho en la iusfilosofía de Carlos Fernández Sessarego: un balance a partir de las obras "El derecho como libertad" y "Derecho y persona"*. Universidad Católica San Pablo, Arequipa.
- Muñoz Genestoux, R., y Vítola, L. R. (2017). El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo. *Revista IUS*, 11(39) http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100011&lng=es&tlng=es.
- Neciosup, V. (2018). "Problemas de Política Pública y Estado Situacional de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Perú". DIDP-Congreso de la República, Lima.
- OEA. (2007, agosto). *Opinión aprobada por el comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad*. [en línea] 71° Período Ordinario de Sesiones, 30 de julio al 10 de agosto de 2007. Río de Janeiro, Brasil. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_derecho_identidad.pdf.
- Pabón, A., Upegui, O., Archila, J. y Otero, M. (2017). El acceso a las técnicas de reproducción asistida como una garantía de los derechos sexuales y reproductivos: la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Justicia*, 22 (31), 171-187.

- Páez, G. (2011). Aspectos clínicos de la inseminación homóloga ¿Es actualmente una técnica eficaz? *Persona y Bioética*, 15(1), 26-39.
- Pérez Valenzuela, M., Pérez de la Rosa, J., y Pérez Ricárdez, J. (2018). El Derecho a la Identidad en el Sistema Jurídico Tabasqueño. *Revista Iberoamericana de Ciencias*, 5(4), 55-67.
- Plácido Vilcachagua, Á. (2003). *Filiación y patria potestad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, Á. (2010). La Evidencia Biológica y la presunción de paternidad matrimonial. *Iuris Consulto*, (2).
- Poder Legislativo de Perú. (3 de Julio de 2011). Ley de Protección de Datos Personales. Ley N° 29733 [en línea] Disponible en: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29733.pdf>
- Pontificia Accademia per la Vita. (2004, febrero). *X Assemblea Generale. Comunicato finale su La dignità della procreazione umana e le tecnologie riproduttive. Aspetti antropologici ed etici* [en línea]. Disponible en: https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20040316_x-gen-assembly-final_it.html
- Postigo Solana, E. (2011). *Bioética, concepciones antropológicas y corrientes actuales* [Módulo I del Master Interuniversitario de Bioética, Universidad CEU San Pablo, Madrid].
- Quintana Roldán, C., y Sabino Peniche, N. (2001). *Derechos Humanos México*: Porrúa.
- Quiroz Cabanillas, K. M. (2005). *Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N° 2273-2005-PHC/TC*. Lima. [en línea] Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>
- Ratzinger, J., Hamer, F. J. J., y titular de Lorum secretario, O. A. (1987). Congregación para la doctrina de la Fé. *Instrucción Donum Vitae. Sobre el respeto a la vida humana y la dignidad de la procreación*. [en línea] Disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html.

- RENIEC. (2007). *El derecho a la identidad: el derecho al nombre en La Institución Jurídica del Registro de Nacimiento- RENIEC* [1a. ed.]. Lima: RENIEC.
- RENIEC. (2012). *Plan Nacional Perú contra la indocumentación 2011-2015*. Lima: RENIEC.
- Renk, V. E., y Bertucci, L. M. (2020). Discursos sobre la bioética en los periódicos del área médica de Paraná (1970-2005). *Revista Bioética*, 28, 147-155.
- Ricoeur, P. (2000). Narratividad, fenomenología y hermenéutica. *Anàlisi: quaderns de comunicació i cultura*, (25), 189-207.
- Roa-Meggo, Y. (2012). La infertilidad como problema de salud pública en el Perú. *Revista Peruana de ginecología y Obstetricia*, 58(2), 79-85.
- Rodríguez-Cadilla Ponce, R. (1997). *Derecho Genético: Técnicas de Reproducción Humana Asistida; su trascendencia jurídica en el Perú*. Lima: Editorial San Marcos.
- Romero Pareja, A. (2020). El principio de veracidad biológica y la elección del sexo de los hijos según la Ley española de reproducción humana asistida. *Sanidad Militar*, 76(1), 30-35.
- Rosillo, A y Faz, L. (2019). *La ponderación de principios, derechos humanos y bioética*. En Rosillo, A., y Faz, L. (Coord.). *Bioética, derecho y derechos humanos*, [1ra. ed.]. CENEJUS-UASLP-CBSLP. Aguascalientes-San Luis Potosí.
- Ruiz Burgos, J. G., y Flores Medina, R. J. (2018). Las técnicas de reproducción asistida y sus efectos en la conceptualización legal de la maternidad, paternidad y filiación. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 3(8), 49-72.
- Ruiz-Porras, D., Ruiz-Porras, L., & Cruz-Repiso, V. (2020). La depresión en su relación con las técnicas de reproducción asistida y la influencia del asesoramiento profesional durante el proceso. *Psicología y Salud*, 30(1), 15-23.
- Saif de Preperier, R. (2017). El Derecho a la identidad en el Derecho internacional privado. *Foro Jurídico*, (11), 39-46.

- Santamaría Solís, L. (2000). Aspectos bioéticos de las técnicas de reproducción asistida. *Cuadernos de bioética*, 11 (41), 37-47. <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>
- Santa María, R. (2009). Bioética personalista y derecholl. *Revista del Instituto de Bioética de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo: Apuntes de bioética*, (1), 97-108.
- Santa María, R. (2011). Exigencias de la bioética al bioderecho. *Apuntes de bioética*, 2 (2).
- Sarmiento, P., Mazzanti, M., Rey, E., Arango, P. (2016). Metodología para el análisis de casos clínicos en los comités de bioética. Enfoques y propuesta de apoyo. *Persona y bioética*, 20(1), 10-25.
- Tribunal Constitucional de la República de Perú (2004, octubre). EXP. N° 02005-2009-PA/TC. Lima, 16 de octubre de 2004. [en línea] Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>
- Sgreccia, E. (1996). *Manual de Bioética*. México: Diana.
- Sgreccia, E. (1994). *Manuale di Bioetica. Fondamenti ed etica bio-medica* [Traducción de José Juan García]. Milano: Vita e Pensiero.
- Siverino-Bavio, P. (2012). Una mirada desde la bioética jurídica a las cuestiones legales sobre la infertilidad en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 58(3), 213-220.
- Soto, F., Gutiérrez, J., y Maestre, N. (2005). Reflexiones sobre ética mínima. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 8(16), 227-240.
- Tettamanzi, D. (1990). *Bioetica: nuove frontiere per l'uomo*. Ed. Piemme.
- Torres, A. (2014). *Derecho a la identidad y reproducción humana asistida heteróloga*. Arequipa: Editorial Gráfica.
- Trabalza, F. (2019). Redefinir las fronteras de la contingencia: la disolución de la naturaleza humana y la nueva antropología del generar. *Bajo Palabra. Revista de Filosofía*, (22), 203-220. <http://hdl.handle.net/20.500.12466/454>

- Trapaga, M. (2018). La bioética y sus principios al alcance del médico en su práctica diaria. *Archivos de Investigación Materno Infantil*, 9(2), 53-59. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=83482>.
- UNESCO. (2003). Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos [16 de octubre de 2003]. [en línea] Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNICEF. (2006). *Convención sobre los derechos del niño. 20 de noviembre de 1989*. UNICEF Comité Español, Madrid.
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de Derecho de las Personas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. (1999). *Filiación, derecho y genética*. Lima: Fondo de Cultura Económica-Universidad de Lima.
- Viera-Molina, M., y Guerra-Martín, M. D. (2018). Análisis de la eficacia de las técnicas de reproducción asistida: una revisión sistemática. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 41(1), 107-116. <https://dx.doi.org/10.23938/assn.0254>
- Velásquez Rodríguez, T. (2017). ¿Se Protege el Derecho a la Identidad del Hijo Extramatrimonial? *Derecho y Sociedad*, (25), 378-386.
- Zenere, G., & Belforte, E. (2001). El poder y el derecho a la verdad biológica. *Revista SAIF* [en línea] Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/gisela-guillermina-zenere-poder-derecho-verdad-biologica-dacf010033-2001/123456789-0abc-defg3300-10fcanirtcod>.