



Vacío jurídico y transgresión de derechos en las técnicas de reproducción asistida en Perú
(Legal vacuum and violation of rights in assisted reproduction techniques in Peru)

César Augusto Rivera Paredes¹
Diana Milagros Dueñas Roque²

Resumen:

El estudio analiza las contradicciones que genera el vacío jurídico en las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) como la fecundación in vitro (FIV), en sus dos modalidades, la convencional y la microinyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), y su relación con la transgresión de derechos fundamentales, como el derecho a la salud reproductiva y el derecho a constituir una familia. La metodología mixta incluyó un análisis dogmático - jurídico de las normas vigentes, así como la aplicación de encuestas a 100 letrados, 50 profesionales de la salud y 25 candidatos a TRA, quienes también fueron entrevistados. El coeficiente de Spearman, evidenció correlaciones positivas en letrados ($\rho = 0.688$) y profesionales de la salud, así como una relación muy alta en candidatos a TRA ($\rho = 0.893$). Con 99% de confianza se concluye que el vacío jurídico en las TRA como la FIV (convencional e ICSI), incide en la transgresión de los derechos fundamentales analizados.

Palabras clave:

Vacío jurídico, transgresión de derechos, técnicas de reproducción asistida.

Abstract:

The study analyzes the contradictions arising from the legal void in Assisted Reproductive Techniques (ART) such as in vitro fertilization (IVF), in its two forms, conventional and

¹ César Augusto Rivera Paredes. Doctorando en Derecho por la Universidad Nacional del Altiplano Puno (Puno-Perú), Abogado del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (Perú). Email: ces_aug75@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1043-8247>

² Diana Milagros Dueñas Roque. Doctoris Scientiae en Derecho por la Universidad Nacional del Altiplano Puno (Puno-Perú). Docente Asociado a tiempo completo en la Universidad Nacional del Altiplano Puno (Puno-Perú). Email: dianad@unap.edu.pe ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3462-6530>



intracytoplasmic sperm injection (ICSI), and its relationship with the transgression of fundamental rights, such as the right to reproductive health and the right to establish a family. The mixed methodology included a dogmatic-legal analysis of the current regulations, as well as the application of surveys to 100 lawyers, 50 health professionals, and 25 candidates for ART, who were also interviewed. The Spearman coefficient revealed positive correlations among lawyers ($\rho= 0.688$) and health professionals, as well as a very high relationship among candidates for ART ($\rho= 0.893$). With 99% confidence, it is concluded that the legal void in ART such as IVF (both conventional and ICSI) impacts the transgression of the analyzed fundamental rights.

Key words:

Legal Vacuum, violation of rights, assisted reproduction techniques.

TABLE OF CONTENTS

1. Introducción	180
2. Tecnologías de Reproducción Asistida (TRA) y Fertilización in Vitro (FIV) a nivel mundial, latinoamericano y regional.....	181
3. Aspectos jurídicos y normativa peruana sobre las TRA en el Perú	182
4. Sobre el momento de la concepción y la protección jurídica del embrión	184
5. Función notarial y desafíos legales en el contexto de las TRA.....	185
6. Perú: destino internacional para el manejo inadecuado de las TRA - FIV y subrogación comercial.....	186
7. FIV en el Perú: Entre el vacío legal y la necesidad de regular sus modalidades convencional e ICSI, y efectos jurídicos	188
8. Metodología	190
9. Población y tamaño de muestra.....	191
10. Resultados y discusión.....	191
11. Conclusiones.....	194
Referencias.....	199
Jurisprudencia	203
Leyes.....	203
España	203
Perú	203

1. INTRODUCCIÓN

La infertilidad afecta al 17,5% de la población adulta a nivel mundial (Organización Mundial de la Salud [OMS] 2023), con tasas constantes en países de ingresos altos, medianos y bajos, lo que evidencia su carácter universal y su reconocimiento como un problema de salud pública trascendental. En Perú, los datos disponibles evidencian que entre el 10% y el 15% de la población fértil sufre infertilidad, 40 % de los casos atribuidos a problemas femeninos, 40 % a masculinos y 20 % a razones desconocidas (El Comercio 2024).

En este contexto, el acceso a las TRA constituye una necesidad fundamental para garantizar el derecho a la salud reproductiva. No obstante, en el Perú, la ausencia de un marco normativo específico que regule las TRA como la FIV, en sus modalidades convencional (técnica que consiste en colocar los óvulos extraídos en contacto con los espermatozoides de un medio de cultivo, permitiendo que la fecundación ocurra de manera espontánea en condiciones controladas de laboratorio sin manipulación directa), y con ICSI (técnica de FIV en la que un solo espermatozoide es inyectado directamente en el interior del óvulo para facilitar la fecundación, especialmente utilizada en casos de infertilidad masculina severa), genera un vacío jurídico que limita la efectiva protección de derechos fundamentales, como el derecho a la salud reproductiva y el derecho a constituir una familia. Esta problemática adquiere mayor relevancia si se considera que alrededor de un millón y medio de peruanos podría enfrentar algún grado de infertilidad (Redacción Radio Programas del Perú 2019), y que las técnicas FIV, especialmente la ICSI, se encuentran entre las más demandadas en el país (Tolentino 2024).

A diferencia de otros países que han legislado sobre la materia, en el Perú no existe una regulación integral que establezca criterios claros para la implementación, cobertura, acceso y límites éticos de las TRA, esta omisión legislativa genera incertidumbre en múltiples niveles; en los pacientes que buscan estos tratamientos, en los profesionales de la salud que los practican y en los operadores jurídicos encargados de interpretar normas generales que no contemplan expresamente estas técnicas.

Desde un enfoque basado en derechos fundamentales, la falta de regulación sobre las TRA impacta directamente en el ejercicio del derecho a la salud reproductiva y del derecho a constituir una familia, ambos reconocidos en instrumentos internacionales de los que el estado peruano es parte. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), interpretado a través de su Observación General N° 22 (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas 2016), establece que el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva forma parte esencial del derecho a la salud. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también conocida como Pacto de San José de Costa Rica (Organización de los Estados Americanos [OEA] 1969), reconoce expresamente el derecho a formar una familia. Sin embargo, en ausencia de un marco normativo claro, dicho derecho se ve restringido, al no existir mecanismos que garanticen el acceso igualitario a la parentalidad. Esta omisión normativa genera espacios de discrecionalidad institucional y favorece la vulneración del principio de no discriminación,

afectando de manera particular a personas con dificultades reproductivas, personas solteras e integrantes de la comunidad LGBTIQ+.

2. TECNOLOGÍAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA (TRA) Y FERTILIZACIÓN IN VITRO (FIV) A NIVEL MUNDIAL, LATINOAMERICANO Y REGIONAL

La FIV y las TRA han experimentado un crecimiento significativo a nivel mundial, con variaciones en tasas de éxito según país, edad materna y técnica utilizada. El séptimo informe mundial del Comité Internacional para el Monitoreo de Tecnologías de Reproducción Asistida (ICMART) para el año 2000, analizó 460.157 procedimientos en 49 países, reportando tasas de parto por aspiración de 18,6 % para FIV convencional, 20.4% para ICSI, 32,3% en donación de óvulos y 12.0% en transferencia de embriones congelados (Zegers-Hochschild *et al.* 2017).

En FIV, las tasas de éxito variaron entre 22.3% (EE. UU.), 17.8% (Francia) y 16.5% (Japón); para ICSI entre 23.1% (Australia), 19.5% (España) y 18.9% (Italia). Las tasas de gemelos fueron del 26.9% y 26.2% en FIV e ICSI, respectivamente, mientras que los nacimientos de trillizos alcanzaron el 2.8% y 2.9%, resultando en un estimado de 197,000 y 220,000 nacimientos anuales (Adamson *et al.* 2006).

En Latinoamérica, Costa Rica, adoptó inicialmente una postura restrictiva frente a la FIV, implementando una prohibición total de este procedimiento, con base en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida” (Organización de los Estados Americanos [OEA] 1969). La Corte Suprema de Costa Rica sostuvo que la FIV, contravenía la dignidad humana y la protección del derecho a la vida, fundamentándose en una interpretación estricta del estatus jurídico del embrión. Bajo esta lógica, la alta probabilidad de que algunos embriones fueran descartados durante el proceso, justificaba según el tribunal, la prohibición total de la técnica en aras de salvaguardar la integridad del derecho a la vida. Sin embargo, esta decisión fue impugnada por Gerard Trejos Salas, quien, en representación de 18 personas afectadas, denunció al estado costarricense ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la violación del derecho a la vida privada, a la integridad personal, a la libertad personal, a formar una familia y al principio de no discriminación (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2012).

Tras un análisis jurídico exhaustivo la CIDH determinó, que la prohibición absoluta de la FIV, en Costa Rica constituía una injerencia arbitraria del Estado en esferas fundamentales de la vida privada. Esta restricción resultaba incompatible con el ejercicio de derechos esenciales, particularmente el derecho a la vida familiar (art. 11) y a constituir una familia (art.17), garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La CIDH observó, además, que la prohibición operaba como un mecanismo discriminatorio, al limitar el acceso a la FIV de manera desproporcionada y afectaba especialmente a las mujeres, quienes, debido a factores biológicos y sociales, suelen asumir la mayor carga en los tratamientos de fertilidad. No obstante, la restricción, también impactaba a otros grupos que recurren a las TRA, como personas solteras o parejas del mismo sexo. Ante esta situación, el organismo instó al estado costarricense a legalizar y subsidiar el acceso a la FIV, fijando plazos concretos para su implementación. Sin embargo,

la inacción persistente de las autoridades llevó a que el caso fuera sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este histórico pronunciamiento en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* (2012) estableció un paradigma en la jurisprudencia interamericana, al reforzar la protección de los derechos reproductivos y sentar un precedente clave frente a prácticas estatales que generan discriminación indirecta. La Corte Interamericana concluyó que la prohibición de la FIV afectaba de manera desproporcionada a mujeres con problemas de fertilidad, vulnerando así sus derechos a la igualdad, a la no discriminación y a formar una familia. La sentencia subrayó, en última instancia, la obligación de los estados de remover barreras injustificadas que impidan el ejercicio pleno de derechos humanos.

En Perú, la técnica de FIV ha experimentado un crecimiento sustancial en los últimos años alcanzándose 6,779 ciclos en 2017, representando el 7% del total en América Latina, posicionando al país junto a Brasil y Argentina como líder regional en la materia. Asimismo, cabe destacar que las tasas de éxito de la FIV, fluctúan en función de las condiciones clínicas de los pacientes y de los centros médicos donde se realizan los procedimientos, pudiendo superar el 50 % por ciclo con el uso de técnicas avanzadas (Redacción Perú 21, 2020).

Desde una perspectiva jurídica, el incremento global de la FIV subraya la imperiosa necesidad de establecer un marco normativo específico. La regulación vigente, caracterizada por su imprecisión y por la existencia de vacíos legales genera incertidumbre tanto en el ámbito clínico como en el jurídico, dejando la práctica en manos de la comunidad médica. A nivel mundial, México se posiciona como uno de los países con mayor desarrollo y acceso a tratamientos de fertilidad, gracias a una legislación más definida y a la existencia de múltiples centros especializadas. En contraste, en el Perú, si bien la reproducción asistida no está prohibida, su acceso es considerablemente más limitado y se desarrolla en un contexto de vacío normativo lo que dificulta la estandarización y la transparencia de los datos clínicos, sino que también vulnera los derechos reproductivos fundamentales, entendidos como el conjunto de libertades y garantías vinculadas al derecho a decidir sobre la propia reproducción, acceder a servicios de salud reproductiva y recibir información adecuada. Esta situación hace imperativa una intervención legislativa que armonice la práctica de la FIV con los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

3. ASPECTOS JURÍDICOS Y NORMATIVA PERUANA SOBRE LAS TRA EN EL PERÚ

Las TRA, en el Perú enfrenta un vacío regulatorio crítico, particularmente en lo concerniente a la FIV y el estatus jurídico de los embriones humanos extracorpóreos, resultantes de esta técnica. A diferencia de otros sistemas jurídicos, que han desarrollado legislación específica sobre el inicio de la vida y la manipulación embrionaria, el ordenamiento peruano, siguiendo el artículo 1° del Código Civil reconoce al concebido como sujeto de derecho desde la concepción, otorgándole protección jurídica plena, aunque con ejercicio mediado por representación (Polanco-Chávez 2024).

Este enfoque, genera una tensión normativa no resuelta: si bien la Constitución y el Código Civil protege la vida desde su inicio, la ausencia de regulación específica sobre embriones

generados fuera del cuerpo humano deja en incertidumbre su tratamiento jurídico, su criopreservación (técnica mediante la cual se conservan células reproductivas o embriones a temperaturas criogénicas para su uso futuro), su utilización para fines reproductivos o de investigación y su eventual descarte. Esta omisión plantea interrogantes fundamentales sobre la compatibilidad de tales prácticas con los principios de dignidad humana, autonomía reproductiva y derecho a la familia, y sobre los eventuales derechos fundamentales del embrión extracorpóreo, tales como el derecho a la vida, a la integridad y a la protección jurídica. En este contexto, se generan conflictos interpretativos que vulneran la seguridad jurídica de los profesionales, pacientes y operadores jurídicos vinculados a estas prácticas.

Desde esta perspectiva la Constitución Política del Perú de 1993. Reconoce expresamente que “el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece” (Art 2., inciso 1). Esta disposición le otorga un estatus jurídico autónomo y una protección legal amplia. Al respecto Fernández-Sessarego (2009), sostiene que esta innovación se fundamenta en la realidad biológica: el concebido constituye vida humana, genéticamente individualizada desde el instante mismo de la concepción. De ello se deriva la garantía de sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida.

Por su parte el Código Civil peruano, en su artículo 1°, regula la situación jurídica del concebido como sujeto autónomo de derecho, estableciendo que “la vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Esta disposición se encuentra en consonancia con el conocimiento científico actual, que considera que la vida humana comienza con la concepción. En consecuencia, la condición de sujeto de derecho se adquiere desde este momento, sin necesidad de esperar el hecho biológico del nacimiento (Coca 2020).

El Código de los Niños y Adolescentes refuerza esta protección, al establecer en su Título Preliminar, que se considera niño a todo ser humano desde la concepción hasta cumplir 12 años. Asimismo, reconoce el derecho a la vida desde la concepción y establece que el concebido debe ser protegido frente a experimentos o manipulaciones que puedan afectar su integridad. Si bien las TRA, como la FIV no constituyen experimentos en sentido estricto, algunas de sus prácticas como la selección embrionaria o la criopreservación prolongada podrían generar tensiones jurídicas con esta norma en ausencia de una regulación específica (Ley que Aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes 2024).

En la misma línea, la Ley General de Salud, reconoce que toda persona tiene derecho recurrir al tratamiento de la infertilidad y la procreación mediante TRA, siempre que la condición de la madre genética y gestante recaiga sobre la misma persona, según la Ley 26842 - Ley General de Salud, en su artículo 7° señala:

Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos. (Ley General de Salud, 1997)

Desde una perspectiva jurídica, el artículo refleja una protección robusta de los derechos humanos, pero también presenta limitaciones. Si bien garantiza el acceso a la FIV, las restricciones impuestas generan desigualdad y restringen la autonomía reproductiva, ya que la ley impone regulaciones estrictas sobre la manipulación de embriones y la selección de gametos. Esto presenta un debate sobre el balance entre libertad reproductiva y los principios éticos, así como sobre el nivel de intervención estatal en la toma de decisiones reproductivas.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional del Perú ha abordado la protección del concebido en diversos fallos, destacando el caso de la controversia sobre la “píldora del día siguiente”, donde se evaluó la posible afectación al derecho a la vida del concebido. En dicha sentencia, el Tribunal aplicó los principios de interpretación *pro homine* y *favor debilis*, orientados a maximizar la protección de los derechos fundamentales y priorizar a la parte más vulnerable (Díaz-Muñoz 2011).

En aplicación de estos principios, El Tribunal concluyó que la concepción ocurre con la fusión de la célula materna y paterna, lo que da origen a un nuevo ser humano con una configuración genética individual e irrepetible. En este sentido, se estableció que la anidación forma parte del proceso vital, pero no constituye su inicio (Tribunal Constitucional 2009).

Sin embargo, en el caso de las TRA las restricciones o críticas no inciden directamente en la protección del concebido ya que éste aún no existe jurídicamente como persona concreta, sino que afectan los derechos de los progenitores, especialmente de aquellas personas que enfrenta infertilidad. Limitar o negar el acceso a las TRA implica restringir el ejercicio del derecho a la salud reproductiva, a la vida privada y familiar, y a formar una familia en condiciones de igualdad, lo cual resulta contrario a los estándares constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por el estado peruano.

4. SOBRE EL MOMENTO DE LA CONCEPCIÓN Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL EMBRIÓN

Existe una importante controversia jurídica respecto al momento en que se produce la concepción y, por ende, al inicio de la protección legal del ser humano. En el ordenamiento jurídico peruano, el artículo primero del Código Civil establece que la vida humana comienza con la concepción; sin embargo, no precisas si esta ocurre en la fecundación o con la implantación del embrión en el útero.

En contraposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*, sostuvo que la concepción se produce con la implantación del embrión en el útero, y no con la fusión del óvulo y el espermatozoide, por lo que los embriones extracorpóreos no gozan de la misma protección legal que una persona nacida. Este criterio se fundamentó también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que reconoce al embrión como poseedor de potencialidad de vida

(Wildhaber *et al.* 2014), pero sin un estatus jurídico equiparable al de un ser humano nacido (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2012).

Este debate evidencia la necesidad de que el derecho peruano clarifique el concepto de concepción especialmente en el contexto de las TRA a fin de establecer con certeza el alcance de la protección jurídica del embrión y evitar interpretaciones restrictivas que vulneren los derechos reproductivos de las personas con infertilidad.

Esta divergencia genera un problema complejo en torno al derecho a la vida del concebido mediante técnicas de FIV, dado que el embrión puede no haber sido implantado en el útero de la mujer. En ese contexto, surge la interrogante fundamental sobre si un embrión extracorpóreo puede considerarse jurídicamente concedido. Si la concepción, cómo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ocurre únicamente con la implantación uterina, entonces dichos embriones no estarían protegidos por el derecho a la vida en los términos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Esta distinción tiene consecuencias trascendentales, ya que permite comprender por qué el embrión en laboratorio no goza del mismo estatus legal que uno implantado y por qué no puede invocarse una vulneración a su vida en sentido estricto. En este contexto, Salas-Valdivia *et al.*, (2023), advierten sobre la falta de regulación en la producción de vida humana en probeta, señalando que su ausencia resulta inaceptable desde un punto de vista jurídico y ético, pues deja un vacío normativo que puede dar lugar a prácticas no controladas.

5. FUNCIÓN NOTARIAL Y DESAFÍOS LEGALES EN EL CONTEXTO DE LAS TRA

El II Encuentro Internacional de Derecho Notarial llevado a cabo en la ciudad de Lima-Perú el 2016, evidenció los complejos retos legales que plantean las TRA, particularmente en lo concerniente al manejo y disposición del material genético humano. Los expertos identificaron diversas problemáticas en torno a la falta de regulación en prácticas como la gestación por sustitución (acuerdo por el cual una mujer gesta un hijo para otra persona o pareja) y FIV, donde la ausencia de regulación específica genera constante inseguridad jurídica.

Desde la perspectiva notarial, se subrayó el rol fundamental del notario como garante de la seguridad jurídica en estos procesos; su labor trasciende la mera verificación de la capacidad legal de los involucrados abarcando también la certificación de la autenticidad del consentimiento informado tanto previo como posterior a los procedimientos médicos y la adecuada documentación de estos actos. Esta función adquiere especial relevancia ante la carencia de normativa específica que regule las operaciones de bancos de gameto (establecimientos autorizados para recolectar, analizar y suministrar espermatozoides u óvulos con fines reproductivos), clínicas de reproducción asistida y unidades de criopreservación.

El análisis concluyó con un llamado urgente a la creación de un marco regulatorio integral que otorgue seguridad jurídica a los acuerdos y procedimientos vinculados a la reproducción asistida, estableciendo mecanismos de control administrativo eficaces. Asimismo, se propuso la implementación de protocolos notariales estandarizados para garantizar la trazabilidad genética, definir responsabilidad por pérdida de material biológico y regular los conflictos de filiación. Se propuso específicamente la creación de registros

notariales especializados que documenten todo el proceso reproductivo desde la obtención de gametos hasta el nacimiento (Universidad de Lima 2023).

6. PERÚ: DESTINO INTERNACIONAL PARA EL MANEJO INADECUADO DE LAS TRA - FIV Y SUBROGACIÓN COMERCIAL

En diversos países de América del Sur, así como en Perú, resulta compleja la obtención de estadísticas precisas sobre la tasa de infertilidad debido a la carencia de datos oficiales. Se estima que aproximadamente el 15% de la población en edad fértil no ha logrado concebir un hijo tras un año de intentos, lo cual constituye el umbral para definir la presencia de problemas de fertilidad (Roa-Meggo 2012).

Es relevante destacar que el sistema público de salud peruano financia únicamente tratamientos de fertilidad de baja complejidad, como la inducción de ovulación o la inseminación intrauterina, dirigidos exclusivamente a parejas casadas o heterosexuales. En contraste, los tratamientos de alta complejidad, entre ellos la FIV, que requieren intervención en laboratorios y técnicas especializadas, no cuentan con la cobertura estatal (Siverino-Bavio 2014).

Adicionalmente, la regulación sobre las TRA y en particular la FIV, se encuentra limitada a lo establecido en la Ley General de Salud (1997) que aborda parcialmente el tema:

En el artículo 7, la ley establece - 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.

Este reglamento, sin embargo, resulta impreciso y contiene significativos vacíos legales. Por ejemplo, el Código Penal peruano no establece sanciones específicas para los tratamientos de infertilidad, generando un estado de ambigüedad en el que la práctica no se encuentra plenamente autorizada, pero tampoco de halla expresamente prohibida. Esta situación se ve reforzada por la aplicación del principio de reserva, consagrado en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que establece que: “nadie está obligado a lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe” (Siverino-Bavio 2014).

La ausencia de un marco normativo integral en materia de técnicas de reproducción asistida y subrogación en el Perú propicia la comisión de delitos como la falsificación, el fraude y en casos extremos, el tráfico de menores. Si bien la FIV es una técnica médica de alta complejidad utilizada en diversos tratamientos, la subrogación implica una dimensión adicional: la gestación por parte de una tercera persona, lo que requiere una regulación específica en cuanto a contratos, consentimiento, filiación y derechos en recién nacido (Zeballos 2014). Por ejemplo, se han documentado casos en que madres sustitutas han

dado a luz en hospitales, utilizando la identidad de los futuros padres, lo que resulta en la consignación de información falsa en el acta de nacimiento, constituyendo un delito.

Esta imprecisión legislativa no solo facilita prácticas ilícitas, sino que también permite el desarrollo de una robusta industria comercial en torno a la FIV y la subrogación, operando sin la supervisión y regulación adecuada. En 2006, una investigación, reveló la existencia de una red de subrogación que operaba desde España e involucraba a madres subrogadas peruanas; la complejidad del caso se evidenció en el prolongado plazo de dos años que tardó la policía en concluir la investigación y disolver la red.

Este caso puso en incidencia la fragilidad del marco normativo peruano frente a prácticas de gestación subrogada, lo que generó preocupación pública y motivó la presentación de un proyecto de ley (Ley No. 2839/2013-CR) para regular estas prácticas. Sin embargo, a casi una década de su presentación, el proyecto sigue estancado en el Congreso de la República, sin avances significativos hacia su aprobación o rechazo definitivo.

Esta inacción legislativa ha convertido al Perú en un destino recurrente para el turismo reproductivo, donde parejas extranjeras aprovechan la ambigüedad jurídica para acceder a servicios de gestación subrogada bajo condiciones que, en países como España y Francia están expresamente prohibidas, o que en otros como el Reino Unido o Canadá solo se permiten bajo estrictas regulaciones que exigen gratuidad, consentimiento informado y supervisión médica y legal.

Además, la falta de un registro estatal de clínicas autorizadas y la ausencia de supervisión en los contratos de subrogación incrementan los riesgos de explotación, particularmente en mujeres en situación de vulnerabilidad socioeconómica (La República 2006).

Desde una perspectiva comparada, la omisión legislativa en el Perú contrasta marcadamente con las regulaciones vigentes en otros países. Mientras en España la gestación subrogada está expresamente prohibida por la ley 14/2006; Uruguay la admite únicamente bajo estrictos requisitos éticos y legales. La falta de una postura definida en el Perú no solo evidencia un vacío legal que genera incertidumbre jurídica para las partes involucradas, sino que también dificulta la articulación con mecanismos de protección internacional, dado que los conflictos derivados de estos acuerdos suelen ubicarse fuera de marcos definidos.

En conclusión, la ineficiencia del Estado peruano en legislar sobre la materia ha creado un escenario donde priman los intereses comerciales sobre los derechos fundamentales de las partes involucradas. Esta situación demanda con urgencia un marco normativo integral que, por un lado, establezca una clara distinción entre la gestación subrogada altruista (entendida como aquella en la que la mujer gestante no recibe retribución económica más allá de los gastos médicos justificados) y la modalidad comercial, que debería restringirse para prevenir la explotación reproductiva. Por otro lado, se requiere implementar mecanismos robustos de protección para las gestantes, incluyendo evaluaciones psicosociales obligatorias, asesoría legal independiente y consentimiento informado validado.

Cabe precisar que, si bien la gestación subrogada puede involucrar técnicas como la FIV, no debe confundirse con esta, pues la FIV es solo un procedimiento biomédico, mientras que la subrogación implica una relación jurídica compleja que requiere regulación diferenciada.

Resulta igualmente crucial la supervisión estricta de las clínicas de fertilidad mediante un Registro Nacional, protocolos médicos estandarizados y auditorías periódicas que garanticen transparencia y cumplimiento de estándares bioéticos.

7. FIV EN EL PERÚ: ENTRE EL VACÍO LEGAL Y LA NECESIDAD DE REGULAR SUS MODALIDADES CONVENCIONAL E ICSI, Y EFECTOS JURÍDICOS

En el ámbito del derecho civil contemporáneo, el derecho a la procreación asistida ha emergido como una facultad inherente a la personalidad jurídica, fundamentada en garantías constitucionales esenciales como el derecho a la vida, la integridad personal y la autonomía individual. Como sostiene Lagos (2017), este derecho comprende la libertad reproductiva al decidir sobre la propia descendencia, incluyendo el acceso a tecnologías reproductivas. Sin embargo, su ejercicio no es limitado, pues debe armonizarse con principios bioéticos fundamentales como la autonomía, la no maleficencia, la beneficencia y la justicia, así como con la protección de los derechos de los posibles descendientes y de terceros involucrados en los procesos reproductivos.

Las TRA, particularmente la FIV, representa un avance científico de primer orden para abordar problemáticas reproductivas modernas. No obstante, su aplicación en el Perú se desarrolla en un preocupante vacío normativo que requiere con urgencia un marco regulatorio robusto. Dicho marco debe garantizar no solo el acceso equitativo a estas tecnologías, sino también establecer salvaguardas éticas y jurídicas que prevengan vulneraciones a la dignidad humana y conflictos legales derivados de su implementación. En este contexto, resulta relevante considerar los riesgos asociados a la manipulación de material genético humano en prácticas como la selección embrionaria o el diagnóstico preimplantacional, propios de algunas formas avanzadas de FIV. Por ello la Declaración Universal sobre Genoma Humano y los Derechos Humanos, constituye una referencia fundamental al establecer principios rectores para la protección de la identidad genética y la dignidad humana en el ámbito biomédico. Su artículo 1° consagra que el genoma humano (totalidad del material genético que contiene la especie humana, compuesto por ADN, y determina nuestras características biológicas fundamentales) es patrimonio común de la humanidad principio, que debe inspirar cualquier regulación nacional sobre reproducción asistida. Este instrumento internacional, fruto del consenso científico y ético global busca prevenir usos indebidos de la tecnología reproductiva al tiempo que garantiza el respeto a la vida desde su concepción (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO] 1997).

El desafío legislativo actual consiste en desarrollar normas especializadas que, sin obstaculizar el progreso médico, aseguren la protección integral de todos los actores involucrados; pacientes, donantes gestantes y descendencia en consonancia con los principios de justicia reproductiva, no discriminación y bienestar superior del menor. Esta regulación debe articularse con los compromisos internacionales asumidos por el Perú y con los principios constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, creando así

un sistema equilibrado que concilie los avances científicos con la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Este marco conceptual encuentra su fundamento en artículo 1° de dicha declaración que señala:

Artículo.1: El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

Artículo 2: a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características. b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad. (UNESCO 1997)

Este documento tiene como base brindar a los Estados, parámetros para una regulación adecuada en el campo de las innovaciones científicas, de tal forma que puedan llevarse a cabo dentro de los límites pre establecidos en la declaración, “tomando todas las medidas posibles para permitir las condiciones materiales e intelectuales para el libre ejercicio para la debida investigación sobre el derecho genético y el genoma humano, coadyuvando a la solución de problemas que abarcan a la familia y a la sociedad” (Meléndez 2021).

Por otro lado, la Declaración de Bioética y Derechos Humanos, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO llevada a cabo el 19 de octubre de 2015, considera los principales avances de la ciencia y nuevas tecnologías, que afectan a la procreación humana y la vida humana, siendo sus primordiales pautas:

Artículo 2.- objetivos: a.- Proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas, u otros instrumentos en el ámbito de la bioética. (...). c.- Promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos. (UNESCO 2006)

Este principio busca garantizar el respeto por la dignidad y los derechos del ser humano desde las etapas iniciales de la vida, incluyendo la fase embrionaria, especialmente frente a posibles manipulaciones genéticas. En esa línea, la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, adoptada el 16 de octubre de 2003 por la UNESCO, establece en su artículo 1 que uno de los objetivos es:

Velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las muestras biológicas de las que esos datos provengan, en adelante denominadas ‘muestras biológicas’ atendiendo a los imperativos de igualdad, justicia y solidaridad y a la vez prestando la debida consideración a la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación;

establecer los principios por los que deberían guiarse los Estados para elaborar sus legislaciones y políticas sobre estos temas; y sentar las bases para que las instituciones y personas interesadas dispongan de pautas sobre prácticas idóneas en estos ámbitos. (UNESCO 2004)

Esta declaración, de carácter orientador para los Estados, resalta la necesidad de proteger la información genética derivada de procesos biomédicos como las TRA, especialmente cuando se manipulan gametos, embriones o muestras biológicas con potencial reproductivo. En este marco, se subraya la importancia de garantizar la dignidad del concebido y de prevenir usos indebidos de la información genética.

Sin embargo, la normativa peruana carece de disposiciones específicas sobre la gestión ética y legal de los datos genéticos en contextos de reproducción asistida, lo que evidencia la imperiosa necesidad de contar con una legislación específica, que armonice los avances científicos con la protección de los derechos fundamentales involucrados.

8. METODOLOGÍA

El presente estudio se estructuró bajo un diseño metodológico mixto, articulando un enfoque cualitativo con un análisis dogmático-jurídico, con la finalidad de examinar integralmente la problemática en cuestión. En su vertiente cuantitativa, se empleó un sistema de recolección de datos estandarizado mediante cuestionarios validados, destinados a cuantificar de manera objetiva las percepciones conocimientos y experiencias de los participantes respecto a las TRA.

El instrumento aplicado, conformado por ítems cerrados y escalas de Likert, aseguró su validez mediante el juicio de expertos y confiabilidad con un Alpha de Cronbach de 0.92, permitiendo la medición precisa de variables, optimizando el análisis estadístico y la detección de patrones significativos en la población objeto de estudio. Esta aproximación metodológica facilitó la obtención de datos cuantificable, asegurando rigor en el procesamiento de la información y en la identificación de tendencias relevantes (Hernandez *et al.* 2014).

La integración de metodologías cuantitativas y cualitativas fortaleció sustancialmente la solidez científica de esta investigación al permitir contrastar objetivamente los datos empíricos con el análisis interpretativo del marco normativo. Este enfoque dual evidenció de manera irrefutable las profundas incongruencias entre la legislación vigente y las realidades sociales emergentes en el ámbito de las TRA.

A partir de estos hallazgos, se evidencia una necesidad imperativa de modernización legislativa que permita armonizar los avances biomédicos con una protección efectiva de los derechos fundamentales. Esta reforma normativa debe orientarse prioritariamente hacia tres ejes críticos: i) la seguridad contractual en los procedimientos de reproducción asistida, garantizando la validez y trazabilidad jurídica de los acuerdos entre las partes; ii) la protección irrenunciable de la identidad genética, como parte de la dignidad humana y del derecho a reconocer los propios orígenes; y iii) la garantía del interés superior del menor, que debe erigirse como principio rector en toda intervención legislativa relativa a la reproducción humana asistida.

La convergencia metodológica empleada, sustentada tanto en resultados estadísticamente robustos como en un exhaustivo análisis jurídico, trasciende el mero diagnóstico para ofrecer parámetros técnicamente fundamentados que debe orientar el desarrollo de políticas públicas en esta materia. Este modelo de investigación mixta establece así un precedente valioso al generar simultáneamente evidencia cuantificable y argumentación normativa para una regulación que equilibre adecuadamente el progreso científico con la protección de derechos fundamentales.

9. POBLACIÓN Y TAMAÑO DE MUESTRA

La población del estudio estuvo conformada por 175 personas, distribuidos en diversas regiones del país, agrupados en tres categorías; 100 letrados afiliados y acreditados, quienes abordaron y asesoraron a clientes vinculados a TRA; 50 médicos ginecólogos y obstetras con experiencia en la atención diagnóstico y tratamiento de pacientes sometidos a procedimientos de TRA como la FIV, en sus dos modalidades (convencional e ICSI) y 25 candidatos a TRA.

Dado que se trabajó con la totalidad de la población definida, el estudio corresponde a un censo, eliminando la necesidad de muestreo y evitando sesgos de sección (Riera 2013). Se optó por este enfoque debido al tamaño de la población y la posibilidad de acceder a todos sus integrantes, permitiéndonos acceder a un sector específico de la población, facilitando el análisis integral de las percepciones, experiencias y conocimientos de los participantes en relación a las TRA, garantizando una mayor validez de los resultados; dado que se eliminan los posibles sesgos derivados del muestreo (Lafuente y Marín 2008).

10. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El análisis de datos cuantitativos se obtuvo mediante correlación de Spearman - método no paramétrico basado en rangos - este determinó la intensidad y dirección de la asociación entre el vacío jurídico en TRA y la transgresión de derechos fundamentales como el derecho a la salud reproductiva y el derecho a constituir una familia en las poblaciones estudiadas. Esta técnica fue seleccionada debido a su capacidad para identificar patrones asociativos.

El p valor obtenido fue de 0.000, lo que indica una significancia estadística inferior a 0.01 ($0.000 < 0.01$). Esto permite rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alterna, evidenciando la existencia de un vacío jurídico y cuestionamientos significativos respecto de las TRA, especialmente en relación con la FIV en el Perú. Estos resultados reflejan las percepciones de abogados, profesionales de la salud y candidatos a las TRA, quienes reconocen la falta de una regulación clara en este ámbito.

En la población de letrados se obtuvo un coeficiente de Spearman (ρ) valor de 0.682, lo que refleja una asociación directa y de alto grado entre las variables estudiadas. De manera similar, la muestra de profesionales de la salud presentó un p valor de 0.688, indicando también una relación directa y de alto grado. en contraste la población de candidatos a TRA, mostró un p valor de 0.893, señalando una asociación directa de grado muy alto. en consecuencia, se puede afirmar con un 99% de confianza que existe una relación positiva

alta entre la variable independiente (vacío jurídico respecto a las TRA como la FIV, en sus dos modalidades, la convencional e1 ICSI) y la variable dependiente (transgresión de derechos fundamentales como el derecho a la salud reproductiva y el derecho a constituir una familia), reforzando la necesidad de una regulación inmediata.

Además, se observaron correlaciones moderadas a altas en las relaciones cruzadas entre subconjuntos como la de profesionales de la salud con candidatos a las TRA ($p=0.688$ y $p=0.823$, respectivamente) y una correlación estadísticamente significativa (aunque más baja) entre letrados y candidatos a las TRA ($p= 0.634$). Todos los coeficientes presentaron significancia $p<0.01$, reforzando la validez estadística de las asociaciones observadas, salvo la correlación entre la variable independiente de letrados y la variable dependiente de candidatos a las TRA $p= 0.001$.

Asimismo, el análisis de correlación revela relaciones significativas entre las variables estudiadas, como se presenta en la Tabla 01. En particular se destaca que:

La variable independiente de letrados (**VI_L**) y la variable dependiente de letrados (**VD_L**) tienen una correlación fuerte, teniendo los siguientes valores de p igual a 0.989, rho igual a 0.989 y N (población) igual a 100, con una relación casi perfecta entre las variables generales.

La Variable independiente de profesionales de la salud (**VI_S**) y la variable dependiente de profesionales de la salud (**VD_S**) presentan una correlación fuerte, con un coeficiente de Spearman (p) de 0.984 y rho de 0.984 sobre una población de 50 participantes. Estos valores reflejan una relación sólida dentro de la variable salud.

La variable independiente de candidatos a las TRA (**VI_C**) y la variable dependiente de candidatos a las TRA (**VD_C**) presentan una correlación fuerte, con un coeficiente de Spearman (p) de 0.893, rho igual a 0.893, sobre una población de 25 participantes. Estos valores evidencian una conexión sólida dentro del grupo de candidatos a TRA, lo que resalta la coherencia en las percepciones y experiencias dentro los candidatos a las TRA.

El análisis de correlaciones cruzadas reveló asociaciones significativas entre los grupos analizados. En primer lugar, la relación entre la variable independiente de profesionales de la salud (**VI_S**) y la variable dependiente de candidatos a las TRA (**VD_C**), muestran una correlación moderada-alta, con un coeficiente de Spearman (p) de 0.688 y rho igual a 0.688. De manera similar la relación inversa, es decir, la variable dependiente de profesionales de la salud (**VD_S**) y la variable independiente de candidatos a las TRA (**VI_C**), presenta un coeficiente de p igual a 0.823 y rho igual de 0.823, indicando una asociación aún más fuerte con una correlación moderada-alta. Los datos respaldan la urgencia de qué desarrollar un marco normativo que integre armónicamente estas diversas perspectivas, garantizando una regulación equilibrada y comprensiva de las TRA.

Asimismo, la relación entre la variable dependiente de letrados (**VD_L**) y la variable dependiente de candidatos a las TRA (**VD_C**), presenta la correlación más baja dentro del análisis, con un coeficiente de Spearman (p) de 0.634 y rho igual a 0.634. A pesar de su menor magnitud en comparación con otras correlaciones, esta asociación sigue siendo estadísticamente significativa, lo que sugiere que, aunque exista una relación entre ambos

grupos, esta es menos intensa. Este hallazgo sugiere diferencias sustanciales en las perspectivas de ambos grupos respecto a la regulación de estas técnicas. La evidencia señala la necesidad de investigar los factores subyacentes a esta divergencia y desarrollar mecanismos que articulen mejor estas divisiones en el marco normativo.

Todas las correlaciones son significativas a $p < 0.01$, excepto la variable independiente de letrados (VI_L) con la variable dependiente de candidatos a las TRA (VD_C), que presentó un valor de p igual a 0.001. Este hallazgo refuerza la validez estadística de las asociaciones identificadas, evidenciando que la mayoría de las variables, mantienen relaciones sólidas y consistentes dentro del análisis, con la excepción mencionada, cuya menor significancia sugiere una conexión más débil o la influencia de factores adicionales.

En conclusión, el análisis de correlación evidencia que las relaciones identificadas son sólidas y estadísticamente significativas, especialmente en muestras más grandes, como en el caso de la variable independiente de letrados (VI_L) y la variable dependiente de letrados (VD_L), lo que otorga mayor confiabilidad a los resultados. Sin embargo, en muestras más pequeñas, como la de los candidatos a TRA (particularmente a la FIV convencional e ICSI) (VI_C y VD_C) con una población de 25, si bien se mantiene la consistencia en la asociación, es posible que la estabilidad de los resultados se vea afectada por el tamaño muestra. Por ello, futuras investigaciones podrían ampliar la muestra para reforzar la validez y generalización de los hallazgos.

TABLA 1

			VI_L	VD_L	VI_S	VD_S	VI_C	VD_C
Rho de Spearman	VI_L	Coefficiente de correlación	1.000	,989**	,742**	,756**	,829**	,682**
		Sig. (bilateral)		0.000	0.000	0.000	0.000	0.000
		N	100	100	50	50	25	25
	VD_L	Coefficiente de correlación	,989**	1.000	,699**	,711**	,767**	,634**
		Sig. (bilateral)	0.000		0.000	0.000	0.000	0.001
		N	100	100	50	50	25	25
	VI_S	Coefficiente de correlación	,742**	,699**	1.000	,984**	,738**	,688**
		Sig. (bilateral)	0.000	0.000		0.000	0.000	0.000
		N	50	50	50	50	25	25
	VD_S	Coefficiente de correlación	,756**	,711**	,984**	1.000	,823**	,804**
		Sig. (bilateral)	0.000	0.000	0.000		0.000	0.000
		N	50	50	50	50	25	25

	VI_C	Coefficiente de correlación	,829**	,767**	,738**	,823**	1.000	,893**
		Sig. (bilateral)	0.000	0.000	0.000	0.000		0.000
		N	25	25	25	25	25	25
	VD_C	Coefficiente de correlación	,682**	,634**	,688**	,804**	,893**	1.000
		Sig. (bilateral)	0.000	0.001	0.000	0.000	0.000	
		N	25	25	25	25	25	25

Tabla 1. Análisis de correlación revela relaciones significativas entre las variables estudiadas.

Nota: ** La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Leyenda:

Variable independiente de letrados (VI_L).

Variable independiente de profesionales de la salud (VI_S).

Variable independiente de candidatos a las TRA (VI_C) y Variable dependiente de letrados (VD_L).

Variable dependiente de profesionales de la salud (VD_S) y Variable dependiente de candidatos a las TRA (VD_C).

11. CONCLUSIONES

El estudio examinó las relaciones entre las variables mediante la correlación de Spearman, permitiendo identificar patrones de asociación significativos. Los resultados evidencian correlaciones positivas destacadas entre las variables independientes y dependientes, especialmente dentro de la misma categoría.

En particular, se observa una alta correlación entre la VI_L y la VD_L con valores $p=0.989$ y $\rho=0.989$, lo que indica una correlación fuerte y significativa. De manera similar, las asociaciones en las variables de salud y candidatos a TRA (particularmente a la FIV convencional e ICSI) son consistentes y refuerzan la coherencia de los resultados globales.

Este análisis confirma la presencia de correlaciones sólidas y estadísticamente significativas entre las variables estudiadas, con variaciones dependiendo de la categoría analizada y el tamaño de la muestra.

Desde un enfoque dogmático-jurídico y científico se concluye que la ausencia de un marco normativo integral para las TRA en el Perú genera múltiples contradicciones, entre ellas, la vulneración directa a los derechos reproductivos y una marcada inseguridad jurídica. La regulación parcial contenida en la Ley General de Salud No 26842, especialmente es su artículo 7°, resulta imprecisa y presenta vacíos normativos, que obstaculizan una protección efectiva tanto para los pacientes como para los operadores clínicos y jurídicos (Siverino-Bavio 2014, Chavarry 2021).

Esta falta de regulación también propicia prácticas irregulares como la falsificación documental en proceso de maternidad subrogada, y facilita la expansión de una industria comercial no fiscalizada en torno a la FIV y otras TRA. En este escenario, se ve gravemente comprometida la seguridad jurídica y la tutela efectiva de los derechos fundamentales de

todas las partes involucradas, lo que refuerza la necesidad de una legislación específica garantista (La República 2006).

El análisis estadístico realizado mediante la prueba de correlación no paramétrica de Spearman, respalda empíricamente la existencia de una asociación directa y significativa entre la percepción de vacío jurídico y la transgresión por la falta de positivización legislativa de las TRA. Con un p valor de 0.000, se rechaza la hipótesis nula y se confirma con un 99% de confianza, que existe una relación positiva alta entre estas variables, siendo los coeficientes p igual a 0.682 para letrados, p igual a 0.688 para profesionales de la salud y p igual a 0.893 para candidatos a TRA. Estos resultados evidencian que, en mayor grado, cuanto más se percibe el vacío legal, mayor es la vulneración de los derechos reproductivos, sobre todo en la población de los candidatos a TRA.

Todos los coeficientes presentaron significancia $p < 0.01$, reforzando la validez estadística de las asociaciones observadas, salvo la correlación entre la variable independiente de letrados y la variable dependiente de candidatos a las TRA p igual a 0.001. Es posible que la correlación más baja observada entre la percepción del vacío jurídico por parte de los abogados y la vulneración legislativa reportada por los candidatos a las TRA se deba, en parte, a una divergencia en la interpretación y comprensión de la problemática.

Mientras que los letrados analizan el fenómeno desde una perspectiva estrictamente jurídica, es probable que no capten en la misma medida las experiencias y expectativas de los candidatos a la TRA, lo que se refleja en una asociación menos estrecha con comparación con otros grupos. Esta diferencia de enfoques puede explicar la discrepancia en los coeficientes de correlación, a pesar de que ambos grupos reconocen la existencia de un vacío legal en la regulación de las TRA.

Doctrinalmente, el conflicto normativo se agrava al enfrentar dos imperativos: por un lado, la obligación del Estado peruano de garantizar el derecho a la salud reproductiva y a la formación de la familia, reconocidos en la Constitución Política del Perú (artículo 7°); así como en instrumentos internacionales vinculantes, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Este derecho ha sido interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación N°22 (2016), como parte integral del derecho a la salud.

Por otro lado, la normativa interna; especialmente el artículo 1° de Código Civil peruano, que otorga al embrión extracorpóreo el estatus de concebido impone restricciones jurídicas que limitan el acceso pleno a técnicas innovadoras como la FIV, generando una tensión no resuelta entre el avance biomédico y la estructura jurídica vigente (Varsi-Rospigliosi 2000). Esta disyuntiva, reflejada en la dispersión de referencias legales incluidas disposiciones en la Ley General de Salud en su artículo 7°, Decreto Ley N° 26102 - Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 1° y el Decreto Legislativo N° 823 - Ley de Propiedad Industrial, en su artículo 28°; genera un entorno de incertidumbre que afecta de manera directa a las personas con infertilidad (Chavarry 2021).

Además, la omisión legislativa en materia de reproducción asistida genera un vacío normativo que vulnera principios fundamentales tanto del derecho constitucional como del derecho internacional de los derechos humanos, tales como el principio de dignidad

humana, el derecho a la salud, el derecho a la autodeterminación reproductiva y el derecho a formar una familia.

En este contexto, la infertilidad; definida para la OMS como “una enfermedad del sistema reproductivo, caracterizada por la imposibilidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales regulares sin protección” constituye un problema de salud pública que afecta a millones de personas a nivel global. Esta condición exige la formulación de políticas públicas integrales y marcos especializados que garanticen el acceso equitativo y ético de las TRA (Rozo 2015).

No obstante la inexistencia de un cuerpo legislativo específico en el ordenamiento jurídico peruano no solo restringe el acceso en condiciones de igualdad a terapias de reproducción asistida de alta complejidad como la FIV (convencional e ICSI), sino que además consolida un patrón de discriminación estructural hacia las personas que padecen trastornos reproductivos (Salazar-Alvarado 2006). Esta omisión normativa es contraria al artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que consagra el principio de igualdad ante la ley y prohíbe toda forma de discriminación.

Desde una óptica de derechos fundamentales, la carencia de regulación específica sobre las TRA vulnera el derecho a la procreación, estrechamente vinculado con derechos como el de formar una familia (art. 17 CADH), la integridad personal (art. 5 CADH), la libertad personal (art.7 CADH) y la vida privada (art.11 CADH). Esta omisión legislativa no solo limita el ejercicio pleno de derechos constitucionales protegidos, sino que además contraviene las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en virtud del bloque de convencionalidades, que impone el deber de adecuar las normas internas a los estándares internacionales de derechos humanos.

En línea con esta exigencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*, determinó que la prohibición absoluta de la FIV vulnera los derechos reproductivos de las personas, al privarlas de la posibilidad de decidir libremente sobre su vida familiar y su maternidad o paternidad. En este sentido, la falta de regulación en el Perú no solo profundiza esta vulneración, sino que además infringe el principio de progresividad de los derechos humanos, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a los Estados a avanzar y no retroceder en la garantía efectiva de derechos como la salud reproductiva y el acceso a tecnologías medicas apropiadas.

Este principio obliga a los estados partes a adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas a lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la salud reproductiva. En este marco, la inacción legislativa frente a las TRA, como la FIV, constituye una forma de regresividad normativa, incompatible con el estándar internacional que exige avanzar, y no retroceder, en la protección de estos derechos (Lagos 2017).

Asimismo, la falta de regulación genera desigualdad en el acceso a estos tratamientos, ya que en determinados centros privados la FIV, puede alcanzar tasas de éxito superiores al 50 %, pero su alto costo lo convierte en un procedimiento accesible solo para ciertos sectores, de la población. Esta situación transgrede abiertamente el principio de equidad en salud consagrado en el artículo 7 de la Ley General de salud (Ley N° 26842), que

garantiza el acceso universal y sin discriminación a los servicios sanitarios. La falta de una normativa específica sobre las TRA configura una omisión legislativa que genera mecanismos de exclusión encubierta en distintos niveles:

En primer lugar, genera una clara desigualdad en el acceso: ni el Seguro Integral de Salud (SIS) ni el Seguro Social de Salud (ESSALUD) cubren tratamientos de alta complejidad como la FIV, pese a que la infertilidad está reconocida como enfermedad por la OMS (CIE-10: N97). Esta situación obliga a que solo pacientes con recursos económicos pueden asumir los costos, que oscilan entre los 15000 y 30000 soles por ciclo en clínicas privadas.

En segundo término, se evidencia una inseguridad jurídica para los usuarios; personas solteras o parejas del mismo sexo enfrentan barreras adicionales, ya que muchas clínicas privadas aplican criterios de selección basados en juicios subjetivos o interpretaciones, sin respaldo normativo, afectando el principio de igualdad y no discriminación.

En tercer lugar, no existen protocolos normativos claros ante situaciones conflictivas, tales como la separación o divorcio durante un tratamiento en curso, o la disputa por el destino de embriones criopreservados, lo que agrava la indefensión jurídica de las partes involucradas.

Finalmente, esta omisión normativa implica una potencial responsabilidad internacional del Estado peruano, al incumplir lo dispuesto en el artículo 17.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho a fundar una familia. Esta interpretación ha sido respaldada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016), la cual ha señalado que los Estados deben remover obstáculos normativos injustificados que impidan el ejercicio pleno de los derechos reproductivos.

En consecuencia, la inacción estatal configura una omisión legislativa inconstitucional que, al perpetuar un vacío regulatorio, vulnera el principio de protección integral de derechos consagrado en el artículo 44 de la Constitución y refuerza la necesidad urgente de establecer un marco regulatorio que armonice los avances científicos con la protección efectiva de los derechos reproductivos.

Desde una perspectiva interdisciplinaria que articula el derecho y la genética, se revela la necesidad imperativa de proteger tanto la confidencialidad de los datos genéticos como la dignidad del concebido, principios actualmente ausentes en el ordenamiento jurídico peruano. Instrumentos internacionales como la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (UNESCO 1997) y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (UNESCO 2006), establecen parámetros fundamentales para regular las TRA, promoviendo un equilibrio entre el progreso científico y la garantía de derechos humanos. Dichos instrumentos proporcionan un sustento ético-jurídico que debería fundamentar una legislación especializada en el Perú, garantizando que la aplicación de biotecnologías reproductivas respeten la autonomía, la dignidad humana y la no discriminación (Meléndez 2021).

No obstante, la incorporación de estos estándares bioéticos no debe derivar en restricciones arbitrarias al acceso a las TRA, incluida la FIV. La regulación de estas técnicas

debe enfocarse en garantizar su implementación conforme a principios de seguridad, justicia y ética médica sin menoscabar los derechos reproductivos.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, determinó que la prohibición absoluta de la FIV viola el derecho a la vida privada (art. 11.2 CADH) y la autonomía reproductiva, sentando un precedente vinculante para los Estados parte. El fallo subraya que toda regulación debe evitar restricciones desproporcionadas que obstaculicen el acceso a tratamientos de infertilidad, al tiempo que protege la dignidad del concebido y los principios bioéticos fundamental.

Ante el acelerado desarrollo y el crecimiento de la demanda de TRA, el estado peruano debe asumir un rol protagónico en la regulación de estas prácticas. La actual laguna normativa genera inseguridad jurídica, vulnera los derechos reproductivos y facilita intervenciones médicas sin supervisión adecuada, comprometiendo tanto la dignidad de los pacientes como la integridad del concebido (Helfer y Baltazar 2018).

En consecuencia, el reconocimiento del derecho a acceder a TRA, en especial la FIV en sus modalidades convencional e ICSI, exige la promulgación de una ley especial que garantice seguridad jurídica. Esta normativa debe proteger equitativamente los derechos de los usuarios, de los profesionales de la salud y del concebido, sin incurrir en prohibiciones infundadas ni omisiones que deriven en la vulneración de derechos fundamentales (Salas-Valdivia *et al.* 2023).

La situación actual demanda con urgencia que el Perú cuente con una legislación integral sobre la FIV, ya que el vacío normativo existente genera serias afecciones a derechos fundamentales reconocidos tanto en el orden constitucional como en los tratados internacionales suscritos por el Estado.

El artículo 2°, inciso 1 de la Carta Magna Peruana, reconoce el derecho de toda persona al libre desarrollo y bienestar, lo cual ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional como base del derecho a formar una familia. Asimismo, la autonomía reproductiva forma parte del contenido protegido por el derecho a la libertad personal también amparado en dicho artículo. Sin embargo, la ausencia de una regulación clara para las TRA y en particular la FIV, ha creado un escenario de inseguridad jurídica, donde se ven comprometidos los derechos de los pacientes, de los profesionales de la salud, y eventualmente, de los nacidos por estos procedimientos.

Estudios recientes revelan que solo el 22% de peruanos puede acceder a tratamientos de reproducción asistida en clínicas privadas, lo cual configura una forma de discriminación económica que contradice el principio de equidad en salud y el derecho a la igualdad ante la ley. Esta desigualdad restringe el acceso efectivo a la FIV y perpetúa un sistema de exclusión para quienes no pueden afrontar sus elevados costos.

Por otro lado, la falta de una normativa específica también afecta a los profesionales de la salud, quienes enfrentan dilemas éticos en ausencia de directrices claras, y plantea interrogantes en relación con la filiación o el destino de embriones criopreservados, especialmente en contextos de disputas o abandono del tratamiento, situaciones que deberían estar reguladas para garantizar seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el expediente N° 1417-2005-AA/TC, ha reconocido que el derecho a la procreación mediante métodos artificiales forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a formar una familia (Gonzales 2017). No obstante, esta protección resulta insuficiente sin una ley específica que establezca criterios, mecanismos de control y garantías para todos los involucrados.

En suma, se requiere con urgencia la promulgación de una norma especializada sobre reproducción asistida, que respete los avances biomédicos y priorice la dignidad humana, el interés superior del niño y el acceso equitativo a estas tecnologías. Esta norma debe armonizar el ordenamiento jurídico nacional con los estándares internacionales de Derechos Humanos, tal como lo establece la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo recomiendan diversos instrumentos internacionales (Salazar-Alvarado 2006, Rozo 2015, Lagos 2017).

Referencias

- Adamson, M.D., *et al.*, 2006. World collaborative report on in vitro fertilization, 2000. *Fertility and sterility* [en línea], 85(6), 1586-1622. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0015028206004912>
- Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)* [en línea]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Chavarry, A., 2021. *Necesidad de una regulación normativa sobre fecundación in vitro como técnica de reproducción humana asistida en Perú, 2021* [en línea]. Tesis de grado. Universidad César Vallejo. Disponible en: https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_b74f3982ca5576ae627012bd5d526d6c
- Coca, S., 2020. La persona como sujeto de derecho (artículo 1 del Código Civil). *Pasión por el Derecho* [en línea], 16 de noviembre. Disponible en: <https://lpderecho.pe/persona-sujeto-derecho-derecho-civil/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2016. *Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos* [en línea]. Disponible en: <https://www.cidh.org/women/saludmaterna10sp/SaludMaternaCap3.sp.htm>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 2016. *Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* [en línea]. Disponible en: <https://web.dev.ohchr.un-icc.cloud/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-22-2016-right-sexual-and>

- Díaz-Muñoz, Ó., 2011. La vida del concebido ante el Tribunal Constitucional. Comentario a la Sentencia 02005-2009-PA/TC sobre la píldora del día siguiente *Revista Peruana de Derecho Constitucional* [en línea], 4, 297-304. Disponible en: <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/93>
- El Comercio, 2024. Hasta 1.5 millones de peruanos sufren de infertilidad, según la Organización Mundial de la Salud. *Diario El Comercio* [en línea], 1 de junio. Disponible en: <https://elcomercio.pe/peru/organizacion-mundial-de-la-salud-hasta-15-millones-de-peruanos-sufren-de-infertilidad-ultimas-noticia/?ref=ecr>
- Fernandez Sessarego, C., 2009. *Derecho de las personas : exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código civil peruano (décimo pri)*. Lima: Grijley.
- Gonzales, S., 2017. *Situación jurídica y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en el Perú: El caso de la ovodonación* [en línea]. Tesis para optar al título de abogado. Lima: Universidad Ricardo Palma. Disponible en: <https://repositorio.urp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/03267381-34ba-4fbd-be74-f6e0cb1c91fd/content>
- Helfer, O., y Baltazar, S., 2018. Tendencias en los proyectos de leyes del 2018, para regular las técnicas de reproducción artificial en el Perú. *Apuntes de Bioética* [en línea], 1(1), 102-124. Disponible en: <https://doi.org/10.35383/apuntes.v1i1.195>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, M.P., 2014. *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México: McGraw-Hill/Interamericana Editores.
- La República, 2006. Canal español destapa red de "vientres de alquiler" en Lima. *La República* [en línea], 13 de diciembre. Disponible en: <https://larepublica.pe/politica/265920-canal-espanol-destapa-red-de-vientres-de-alquiler-en-lima>
- Lafuente, C., y Marín, A., 2008. Metodologías de la Investigación en las Ciencias Sociales. *Revista Escuela de Administración de Negocios* [en línea], 64, 5-18. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=20612981002>
- Lagos, L., 2017. *Por un acto de amor. ¿Quién tiene un vientre solidario? Aspectos jurídicos sobre infertilidad en el Perú* [en línea]. Tesis para optar al título de abogada. 30 de mayo. Universidad Privada del Norte. Disponible en: <https://repositorio.upn.edu.pe/item/8d8141b1-d493-4d56-8abb-e0ea593b7fda>
- Meléndez, Á., 2021. *Las técnicas de reproducción asistida y la afectación al derecho de filiación en la maternidad subrogada en el Perú* [en línea]. Universidad Privada Antenor Orrego. Disponible en: <https://hdl.handle.net/20.500.12759/8175>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 1997. *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los*

- Derechos Humanos* [en línea]. París, 11 de noviembre. Disponible en: <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/universal-declaration-human-genome-and-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 2004. *Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos* [en línea], pp. 1-17. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136112_spa
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 2006. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Actas de la Conferencia General, 33a Reunión. *Volumen 1. Resoluciones* [en línea], No 169, 80-86. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001428/142825s.pdf#page=85>
- Organización de los Estados Americanos (OEA), 1969. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Pacto San José)* [en línea], pp. 1-24. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organización Mundial de la Salud (OMS), 2023. *La infertilidad afecta a una de cada seis personas en el mundo* [en línea]. 3 de abril. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2023/04/1519912>
- Polanco-Chávez, S., 2024. Status Jurídico del Embrión Fecundado Mediante Reproducción Asistida en el Perú. *CEPROSIMAD* [en línea], 12(1), 28-37. Disponible en: <https://doi.org/10.56636/ceprosimad.v12i1.138>
- Redacción Perú 21, 2020. El Perú se posiciona como uno de los países líderes en el terreno de la fertilidad asistida. *Perú 21* [en línea], 29 de diciembre. Disponible en: https://peru21.pe/vida/salud/parejas-el-peru-se-posiciona-como-uno-de-los-paises-lideres-en-el-terreno-de-la-fertilidad-asistida-noticia/?utm_source=chatgpt.com
- Redacción Radio Programas del Perú, 2019. Reproducción asistida: ¿Cuáles son los procedimientos de fertilidad más usados en el Perú? *Radio Programas del Perú* [en línea], 16 de septiembre. Disponible en: <https://rpp.pe/vital/salud/reproduccion-asistida-cuales-son-los-procedimientos-de-fertilidad-mas-usados-en-el-peru-noticia-1219820?ref=rpp>
- Riera, F., 2013. *Teórica e Instrumentos de Investigación* [en línea]. Universidad Estatal de Milagro (UNEMI), pp. 1-8. Disponible en: https://sga.unemi.edu.ec/media/archivodiapositivasilabo/2023/04/24/archivodiapositiva_2023424171611.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Roa-Meggo, Y., 2012. La infertilidad como problema de salud pública en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia* [en línea], 58(3), 79-85. Disponible en: <http://www.scielo.org.pe/pdf/rgo/v58n2/a03v58n2.pdf>

- Rozo, C., 2015. *Regulación Integral de la Reproducción Humana Asistida* [en línea]. Tesis para optar al título de abogado. La Gran Colombia. Disponible en: <https://repository.ugc.edu.co/items/9c84f593-16d6-4025-b2cd-bca96e1e2e06>
- Salas-Valdivia, C., *et al.*, 2023. Adopción embrionaria: estado de la cuestión ético-jurídica en el Perú. *Persona y Bioética* [en línea], 26(2), 1-18. Disponible en: <https://doi.org/10.5294/pebi.2022.26.2.7>
- Salazar-Alvarado, G.M., 2006. La infertilidad como enfermedad y como experiencia de vida. *Salud Problema* [en línea], 11(20), 27-34. Disponible en: <https://saludproblemaojs.xoc.uam.mx/index.php/saludproblema/article/view/473>
- Siverino-Bavio, P., 2014. Una mirada desde la bioética jurídica a las cuestiones legales sobre la infertilidad en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia* [en línea], 58(3), 213-219. Disponible en: <https://doi.org/10.31403/rpgo.v58i74>
- Tolentino, D., 2024. Tratamientos de fertilización ayudan a hacer realidad el sueño de ser madres. *Perú21* [en línea], 11 de mayo. Disponible en: https://peru21.pe/vida/salud/tratamientos-de-fertilizacion-ayudan-a-hacer-realidad-el-sueno-de-ser-madres-infertilidad-organizacion-mundial-de-la-salud-fertilidad-criopreservacion-clinica-ricardo-palma-mujer-varones-noticia/?utm_source
- Universidad de Lima, 2023. *El derecho notarial del futuro, hoy* [en línea]. Noticia. 19 de diciembre. Disponible en: <https://www.ulima.edu.pe/pregrado/derecho/noticias/el-derecho-notarial-del-futuro-hoy>
- Varsi-Rospigliosi, E., 2000. Bioética, Genoma y Derechos Humanos: efectivizando la protección de la humanidad. *Ius et Veritas* [en línea], 21, 264-280. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15975/16399>
- Wildhaber, L., *et al.*, 2014. Case of *VO v. France* [en línea]. Council of Europe, 53924. Disponible en: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/ECtHR-2004-Vo-v-France.pdf>
- Zeballos, V., 2014. *Proyecto de Ley N° 2839-2013-CR* [en línea]. Comisión de Salud y Población, sesión ordinaria del 5 de marzo. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/2013agen_dassalud/6E9BB2C21BE1511005257C910079D7BC/\\$FILE/SALUD.9°.ORD_05.03.14.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/2013agen_dassalud/6E9BB2C21BE1511005257C910079D7BC/$FILE/SALUD.9°.ORD_05.03.14.pdf)
- Zegers-Hochschild, F., *et al.*, 2017. The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017. *Fertility and Sterility* [en línea], 108(3), 393-406. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2017.06.005>

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2012. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica. Resumen Oficial. Sentencia CIDH, 2012* [en línea], 1-14.

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.O 02005-2009-PA/TC, 2009 [en línea], pp. 1-21. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf?utm_source

Leyes

España

Ley 14/2006 [en línea], pp. 1-21. Disponible en: <https://boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>

Perú

Ley N.º 26842 - Ley General de Salud [en línea], 1997. Congreso de la República. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/256661-26842>

Ley N.º 27337 - Ley que Aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes [en línea], 2024. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>