

- JUSTICIA y DERECHOS HUMANOS



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

OFICIO N° 139 -2023 -PR

Lima, 19 de mayo de 2023

Señor
JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que reconoce derechos al concebido. Al respecto consideramos conveniente observarla por lo siguiente¹:

De la Autógrafa de Ley

1. La Autógrafa de la Ley consta de dos artículos, de acuerdo a la siguiente fórmula legal:

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto reconocer los derechos del concebido.

Artículo 2. Derechos del concebido

El concebido es sujeto de derechos en todo cuanto le favorece, conforme al artículo 2 de la Constitución Política. Estos derechos se fundamentan en la dignidad humana.

Son derechos del concebido los siguientes:

- a) A la vida.
- b) A la salud.
- c) A la integridad moral, psíquica y física.
- d) A la identidad.
- e) Al libre desarrollo y bienestar.

Observaciones a la Autógrafa de Ley

2. En tanto que la Autógrafa de Ley tiene por objeto reconocer los derechos del concebido, **es necesario analizar este término.**

Al respecto, hasta hace algunos años se creía que el coito, la ovulación, la fecundación y la implantación eran fenómenos que ocurrían simultáneamente; sin embargo, para que ocurra la implantación y, como consecuencia, el inicio de un embarazo acontece una serie de fenómenos sucesivos, muchos de ellos aleatorios.

La mujer en edad fértil tiene un ciclo menstrual que se extiende desde el primer día de una menstruación hasta el día inmediatamente anterior a la siguiente menstruación. Este ciclo es el resultado de mecanismos sincrónicos entre el hipotálamo, la hipófisis, el ovario y el endometrio². Luego de la cópula, si las condiciones están dadas ocurre la unión entre óvulo y espermatozoide en la ampolla de la trompa femenina en el fenómeno llamado fecundación o fertilización, lo que da lugar al huevo fecundado o cigoto. El desarrollo preimplantacional de los embriones humanos ocurre desde la formación de los pronúcleos en la trompa hasta la implantación del blastocisto en el

¹ Sobre la base del Informe N° D000422-2023-MIMP-OGAJ e Informe N° D000492-2023-OGAJ-MINSA.

² Távara L. Puesta al día sobre los mecanismos de acción de la anticoncepción oral de emergencia. San José, Costa Rica: Consorcio Latinoamericano para la anticoncepción oral de emergencia, 2010:16 pp.

endometrio del útero materno. Este tránsito dura entre 5 y 6 días y culmina con la formación del blastocisto. Durante este tránsito ocurren divisiones celulares. La primera división celular ocurre de 25 a 27 horas después de la fecundación y las siguientes divisiones, aproximadamente cada 12 horas hasta que el blastocisto llega al endometrio, en donde si se dan las condiciones apropiadas, ocurre la implantación, momento en el cual se inicia el embarazo³.

El tránsito por la trompa del huevo fecundado y del blastocisto dura varios días y es azaroso, por lo que **se expone a riesgos al producto de la concepción**, puesto que no todos los óvulos maduros que son capturados por la trompa son fecundados por el espermatozoide; a su vez, no todos los huevos fecundados llegan al endometrio; no todos los blastocistos que llegan al útero se implantan en el endometrio; y no todos los blastocistos implantados continúan en un embarazo normal y llegan al término, dado que la condiciones del entorno ambiental natural pueden ser adversas a la gestación. Producida la implantación, no podemos hablar aún de persona en los términos que la conceptualizamos hoy en día, dado que la revisión de la evidencia neuroanatómica y fisiológica en el feto nos hace saber que las conexiones desde la periferia hacia la corteza no se terminan antes de las 24 semanas de gestación⁴. Las investigaciones conocidas llevaron al parlamento inglés a establecer que la viabilidad fetal ocurre a las 24 semanas de gestación⁵.

No obstante, de la anterior explicación, se advierte que la exposición de motivos del proyecto de ley N° 785/2021-CR, que originó la Autógrafa de Ley, así como el dictamen elaborado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, señalan sin mayor debate que la concepción se produce con la fusión de las células materna y paterna y que la anidación o implantación forma parte del desarrollo de su proceso vital. Ello conlleva que no se tenga claridad sobre el marco jurídico de protección que se le estaría brindando al concebido.

Por tanto, **es necesario que el Poder Legislativo desarrolle un debate con mayor profundidad sobre el concepto de “concebido”, en atención a la complejidad del tema en el plano internacional. Así, la Autógrafa de Ley, en tanto no presenta una definición al respecto, genera incertidumbre sobre cuáles son sus alcances.**

Por otro lado, **sobre la enumeración de derechos del concebido que efectúa el artículo 2 de la Autógrafa de Ley**, cabe señalar que el Estado peruano ha suscrito Tratados Internacionales, que, en mérito de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, forman parte del Derecho nacional, y demandan, por tanto, el cumplimiento obligatorio de sus alcances. Respecto a la temática que aborda la Autógrafa de Ley tenemos los siguientes:

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW – por sus siglas en inglés).
- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- Declaración de los Derechos del Niño.

³ - FIGO. Ethical issues in Obstetrics and Gynecology. London-United Kingdom, October 2009.

- INEI. Perú: Nacidos Vivos de Madres Adolescentes, 2019-2020. Lima-Perú: INEI, Diciembre 2021.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica.

⁴ - Royal College of Obstetricians and Gynaecologists. Fetal Awareness. Review of research and recommendations for Practice. London, UK: RCOG 2010:36.

⁵ - UK. Parliamentary office of Science and Technology(extension 2840). Fetal awareness. Sentience, pain and the developing fetus. Implications for medical practice. 2010.

- UK House of Commons Science and Technology Select Committee on Science and Technology Twelfth Report.

- Convenio relativo a la protección del Niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem Do Para".

Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha expresado que el "embrión" no puede ser considerado integrante de la categoría "niñez" protegida por las convenciones de derechos humanos⁶. Así mismo, se debe tener en cuenta que el "Derecho del Concebido", es un término acuñado por profesionales no médicos que llama a la confusión, porque desde el punto de vista científico-médico, cuando se refieren al producto de la concepción lo hacen en términos de embrión o feto, y muchos profesionales de la reproducción humana agregan el término de preembrión, según sea la etapa de la que se hable⁷. La vida es un continuo, que requiere de otra vida que la origine, y así sucesivamente⁸.

Cabe agregar que el reconocimiento de "sujeto de derecho" es por tratarse de una vida humana, pero los derechos y capacidad del concebido están disminuidos, por lo que el concebido es sujeto de derecho privilegiado y distinto a la persona natural, pues el ejercicio de sus derechos es progresivo. Así, si bien el concebido es titular de especial protección, su capacidad opera solo para todo cuanto le es favorable, conforme a lo que señala el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. De allí que el derecho a la vida, a la salud e integridad son reconocidos por el Estado peruano.

Al respecto, el 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia con relación al Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. En su fundamento 256 estableció que, "el embrión no puede ser entendido como persona". En la sentencia se señala además lo siguiente: "(...) la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación (...) sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. (...) Si bien al ser fecundado el óvulo da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un "ser humano", lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas."

Por tanto, **respecto del derecho a la integridad moral, psíquica y física (inciso c del artículo 2 de la Autógrafa), del derecho a la identidad (inciso d del artículo 2 de la Autógrafa) y del derecho al libre desarrollo y bienestar (inciso e del artículo 2 de la Autógrafa), estos no son aplicables al embrión o feto, ya que son derechos de la persona humana.**

Por otro lado, si bien el artículo 2 de la Autógrafa de Ley se orienta a establecer de forma expresa los derechos del concebido haciendo una enumeración de éstos, a su vez estaría limitando o excluyendo otros derechos que le sean aplicables como los derechos patrimoniales, condicionado, claro está, a que nazca vivo.

⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf, 2017

⁷ Gutierrez Ramos, Miguel, Cáceres, Alberto, Távara Orozco, Luis, Wagner Grau, Patrick, & Pacheco Romero, José. (2022). Derechos del concebido. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia, 68(2), 00008. Epub 06 de julio de 2022. <https://dx.doi.org/10.31403/rpgo.v68i2414>

⁸ Faúndes A, Barzelatto J. El drama del aborto. En busca de un consenso, Buenos Aires, Argentina: Paidós, 2011.

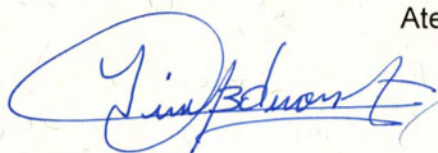
De esta manera, la Autógrafo presenta una fórmula de numerus clausus para listar los derechos del concebido, lo cual es inconstitucional en tanto que limita o excluye otros derechos aplicables al concebido, en contravención del artículo 3 de la Constitución, que señala que *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*.

Por otro lado, la Autógrafo de Ley no brinda un análisis sobre las implicancias de la nueva regulación frente al aborto terapéutico; ni ha considerado el impacto de autógrafo de ley frente a la implementación de las recomendaciones que el Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Comité CEDAW y Comité de los Derechos del Niño han brindado al Estado peruano. Así, **la ausencia en la Autógrafo de mención sobre el derecho y las políticas públicas concernientes al aborto terapéutico y el acceso a métodos anticonceptivos como el anticonceptivo oral de emergencia, puede entenderse excluyente e interpretarse que la aprobación de la norma propuesta es derogatoria, debido a la presunción legal de que la autógrafo de ley y el protocolo de aborto terapéutico, se tratarían de planteamientos jurídicos opuestos.**

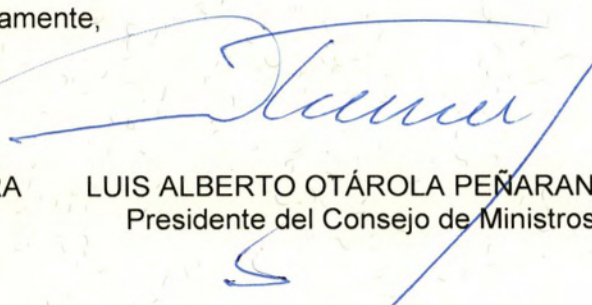
Así, la Autógrafo de Ley es contraria a los estándares internacionales de derechos humanos y constituye un retroceso para la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en especial, para aquellas en situación de vulnerabilidad, como las niñas y adolescentes. **Por ello, estas medidas constituirían una barrera para el acceso a los servicios integrales de salud sexual y reproductiva a las mujeres en todo su ciclo de vida; con énfasis para el acceso al aborto terapéutico; así como al anticonceptivo oral de emergencia, que forma parte del kit para la atención de casos de violencia sexual contra mujeres.**

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafo de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,



DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República



LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Consejo de Ministros



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **19** de **mayo** de **2023**

Pase a la Comisión de **JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, con cargo de dar cuenta de este procedimiento al Consejo Directivo.

.....
JAVIER ÁNGELES ILLMANN
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE RECONOCE DERECHOS AL CONCEBIDO

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto reconocer los derechos del concebido.

Artículo 2. Derechos del concebido

El concebido es sujeto de derechos en todo cuanto le favorece, conforme al artículo 2 de la Constitución Política. Estos derechos se fundamentan en la dignidad humana.

Son derechos del concebido los siguientes:

- a) A la vida.*
- b) A la salud.*
- c) A la integridad moral, psíquica y física.*
- d) A la identidad.*
- e) Al libre desarrollo y bienestar.*

*Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.
En Lima, a los veintiséis días del mes de abril de dos mil veintitrés.*

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA