Proyecto de Ley N° _____

La congresista de la República que suscribe, **YOREL KIRA ALCARRAZ AGUERO**, integrante del **Grupo Parlamentario Podemos Perú**, en uso de las facultades de iniciativa legislativa prevista en los artículos 102° numeral 1), y 107° de la Constitución Política del Perú, y en los artículos 22° inciso c), 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, pone a consideración el siguiente:

PROYECTO DE LEY

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
13 NOV. 2023
RECIBIDO
Firma: _____ Hora: 5:00p.m.

El Congreso de la República,

Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE GARANTIZA EL ACCESO A TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Artículo 1. Objeto de la Ley.

La presente ley tiene por objeto regular la utilización y el acceso a técnicas de reproducción humana asistida reconocidas por la Organización Mundial de Salud (OMS), así como reconocer la infertilidad como enfermedad, con el fin de otorgar posibilidades de solución necesarias para el fin de la procreación humana.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

La presente ley es aplicable a todas las personas que se sometan a tratamientos de reproducción humana asistida, así como las entidades del sector público y privado, en lo que les corresponda.

Artículo 3. Definiciones.

Para efectos de la presente ley se entiende por:

a) Criopreservación: la congelación o la vitrificación y el almacenamiento de gametos, cigotos, embriones o tejido gonadal.
b) Donación de embriones: transferencia de embriones resultantes de gametos (espermatozoides y ovocitos) que no se originaron de la receptora y su pareja.
c) Embrión: producto de la división del cigoto hasta el fin del estadío embrionario (8 semanas después de la fecundación).
d) Fecundación in vitro (FIV): Técnica de Reproducción Asistida (TRA) que involucra fecundación extracorpórea.
e) Fecundación: penetración de un ovocito por un espermatozoide y la combinación de sus materiales genéticos, lo que resulta en la formación de un cigoto.
f) Gametos: Células reproductivas producidas en las gónadas o órganos sexuales. En el ser humano, se distingue entre los gametos femeninos (óvulos) y los gametos masculinos (espermatozoides).
g) Implantación: La unión y subsecuente penetración del blastocisto libre de zona pelúcida usualmente en el endometrio, que comienza 5 a 7 días después de la fecundación.
h) Infertilidad: enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.
i) Técnicas de Reproducción Asistida: tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Son de baja complejidad: la inseminación asistida (inseminación artificial) homóloga o heteróloga, las relaciones sexuales dirigidas y la estimulación ovárica. Son de alta complejidad: la fecundación in vitro con óvulos propios o donados, y con semen homólogo o heterólogo la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de embriones,

técnicas de preselección de espermatozoides, test genético preimplantacional para aneuploidías, entre otros.

j) Cigoto: célula diploide resultante de la fecundación de un ovocito por un espermatozoide, la cual subsecuentemente se divide para formar un embrión.

Artículo 4. Condiciones para la aplicación del procedimiento de reproducción humana asistida.

La técnica de reproducción humana asistida solo debe ser realizado como un procedimiento excepcional cuando los padres de intención hayan agotado todos los métodos y/o procedimientos para tener descendencia, el mismo que sólo se aplicará a la mujer voluntaria cuando exista posibilidades razonables de éxito y estos no supongan riesgos graves para su salud, previo acuerdo suscrito de consentimiento de gestación voluntaria y libre.

Artículo 5. Beneficiarios.

5.1. Toda persona mayor de edad que presente algún grado de infertilidad que haga aconsejable el uso de técnicas de reproducción humana asistida con fines de procreación y haya expresado su consentimiento informado, libre, consciente y expreso, tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse el inicio de la inseminación y fertilización de los gametos o hasta antes de la implantación del embrión en la mujer.

5.2. Los beneficiarios de estos procedimientos deberán gozar de buen estado de salud y someterse a una evaluación médica y psicológica en los centros o servicios de salud públicos o privados que correspondan de acuerdo a la norma vigente, a fin de determinar que no se padece de enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas que comprometan la viabilidad de la gestación o que sean trasmisibles a la descendencia y no puedan ser tratadas luego del nacimiento.

5.3. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los beneficiarios, los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de la descendencia.

5.4. Los beneficiarios deben recibir toda la información y/o asesoramiento sobre estas técnicas, que vincule aspectos biológicos, jurídicos, éticos y económicos, siendo esto responsabilidad de la institución donde se realice el referido tratamiento.

Artículo 6. Consentimiento informado.

Las técnicas de reproducción humana asistida sólo pueden practicarse, previo consentimiento informado de los interesados y se realizarán únicamente cuando no supongan riesgo grave para la salud física y psíquica de la pareja o la posible descendencia.

El consentimiento informado deberá realizarse en formato accesible y comprensible a todas las personas involucradas (padres y donantes de óvulos) y se hará mención expresa de los posibles riesgos durante el tratamiento y el embarazo, para la pareja, la donante y la descendencia.

Artículo 7. Donación de gametos y embriones.

7.1. La donación de gametos (ovocitos o espermatozoides) y embriones es a título gratuito y de carácter formal, anónima y confidencial entre el donante y el centro de salud público o privado autorizado. Los requisitos para ser donante y el procedimiento a realizarse se establecerán vía reglamentaria. De la misma manera la donación de embriones es a título gratuito y de carácter formal, anónima y confidencial entre el donante y el centro de salud público o privado autorizado, y debe contar con el consentimiento informado de los progenitores del embrión donado.

7.2. Un donante de gametos solo está autorizado en donar hasta a un máximo de tres veces al año. Para tal efecto, los donantes deberán consignar en cada donación y en declaración jurada si han realizado otras donaciones anteriores y el centro de salud público o privado en el que se hubieran realizado dichas donaciones.

7.3. No se encuentra permitida la donación de gametos sobrantes no utilizados en la reproducción de pareja para la reproducción de terceros.

Artículo 8. Crioconservación de gametos y embriones.

8.1. Los gametos y embriones podrán crioconservarse con fines únicamente reproductivos, previo consentimiento expreso e informado de los interesados, en los bancos de gametos y/o embriones autorizados para los siguientes fines:

a) La utilización por la pareja. En el caso de ser utilizado por la mujer o su pareja en forma individual deberá contar con el consentimiento legal del otro progenitor.
b) La donación con fines reproductivos.

8.2. El cese de la crioconservación requerirá del consentimiento informado correspondiente, el cual podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación o durante la vida de quien procede. En el caso de los embriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente.

8.3. Se prohíbe la comercialización de embriones y de gametos crioconservados, así como la modificación y/o manipulación en el genoma humano.

8.4. Los pacientes y/o beneficiarios de estos servicios pueden asumir los costos de la criopreservacion de gametos y/o embriones que sean

transferidos para si o en caso de gestación subrogada, según corresponda.

Artículo 9. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida (útero subrogado).

Los padres de intención deberán suscribir un acuerdo previo de consentimiento vía notarial, con la gestante voluntaria a fin de ser declarados los padres legales en el certificado de nacimiento cuando el niño nazca, prohibiéndose toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad, conforme lo dispone el último párrafo del artículo 6 de la Constitución Política del Perú.

Los padres de intención se consideran los padres legales desde la transferencia del embrión al útero de la gestante sustituta, por lo tanto, ésta no tiene ningún derecho ni obligación sobre el bebé.

Tampoco será admisible el reconocimiento por una demanda de filiación y/o paternidad entre la gestante voluntaria y el nacido, cuando se haya suscrito un acuerdo contractual entre las partes vía notarial para someterse al procedimiento de reproducción humana asistida.

Las receptoras de los gametos o embriones tienen derecho a obtener información general de los donantes que no incluyan su identidad.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo y por mandato judicial, podrá revelarse la identidad de los donantes, lo que no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

Artículo 10. Gestación por sustitución.

10.1. Será nulo de pleno derecho el contrato a título oneroso o gratuito por el cual una mujer renuncia a la filiación del neonato que ha gestado en favor de un contratante o un tercero. A excepción de los casos en que la

mujer no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, por ausencia total o parcial del útero, ya sea congénita o adquirida, enfermedad materna que contraindíquela gestación, medicación teratogénica, aborto a repetición no tratable y fallo de implantación, podrá acordar con un familiar de segundo grado de consanguinidad y de manera altruista, la implantación y gestación del embrión formado por los gametos de la pareja. La incapacidad del embarazo deberá ser diagnosticada por el equipo biomédico tratante.

10.2. El acuerdo deberá ser de carácter gratuito y suscrito por las partes intervinientes. Los gastos de control prenatal y atención del parto o cesárea de la gestante sustituta serán asumidos por los padres legales.

10.3. La filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la gestación por sustitución. La filiación materna estará determinada por el aporte del material genético femenino.

Artículo 11. Centros y servicios de reproducción humana asistida.

Las técnicas de reproducción humana asistida se realizarán en los centros y servicios públicos o privados de salud habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de salud correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso, de acuerdo con la capacidad resolutiva de cada centro.

Para efectos de la presente ley, los bancos de gametos y/o embriones tendrán la consideración de centros y servicios de reproducción humana asistida.

Artículo 12. Condiciones de los equipos biomédicos.

12.1. Los equipos biomédicos que trabajen en los centros o servicios públicos o privados de salud deberán estar especialmente calificados para realizar las técnicas de reproducción humana asistida. Las características del equipamiento serán determinadas por la autoridad de salud competente.

12.2. La dirección y el personal que trabaja en los centros o servicios públicos o privados de reproducción humana asistida se encuentran en el marco normativo de los Códigos de Ética y normas estatutarias de sus Colegios Profesionales correspondientes de acuerdo al artículo 23° de la Ley 26842, Ley General de Salud.

12.3. Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiera lugar, las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley y su reglamento, cometidas por los profesionales de la salud o personal administrativo y los centros de salud públicos o privados respectivos, serán pasibles de las sanciones administrativas que el reglamento de la presente Ley determine.

Artículo 13. Registro Nacional de los centros y servicios de reproducción humana asistida.

13.1. Los centros o establecimientos de salud públicos o privados habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida deberán estar inscritos en un Registro Nacional a cargo del Ministerio de Salud.

13.2. El Registro Nacional contará con los datos relacionados al número de técnicas y procedimientos de diferente tipo, así como las tasas de éxito en términos reproductivos obtenidas por cada centro con cada técnica.

13.3. Los requisitos y procedimientos para la inscripción al registro se establecerán vía reglamentaria.

Artículo 14. Registro Nacional de Donantes.

El Registro Nacional de Donantes, adscrito al Ministerio de Salud, es aquel registro en el que se inscribirán los donantes de gametos, con las garantías de confidencialidad de los datos de aquéllos. También se recogerá el número de gametos y embriones crioconservados en cada centro o servicio público o

privado de salud. Por reglamento se establecerá el procedimiento y requisitos para la inscripción al registro.

Artículo 15. Suministro de información.

Los centros o servicios públicos o privados de salud en los que se practiquen técnicas de reproducción humana asistida están obligados a suministrar información clara y precisa sobre su funcionamiento a la autoridad competente. La información deberá ser accesible a los usuarios y beneficiarios de las técnicas para facilitar su comprensión.

Artículo 16. Cobertura.

El Ministerio de Salud, a través del Seguro Integral de Salud, el Seguro Social de Salud y las empresas privadas de seguros incorporan de manera progresiva y previa modificación del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS), de acuerdo a la viabilidad presupuestal de las instituciones, como prestación la cobertura integral del abordaje, diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo de las siguientes técnicas de reproducción humana asistida:

1) Inseminación artificial;
2) Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de embriones y;
3) Transferencia intratubárica de gametos.
4) Queda también comprendida, la crioconservación de gametos y/o embriones.

Artículo 17. Requisitos para la cobertura.

Para acceder a las técnicas o procedimientos de reproducción asistida comprendidas dentro de los programas integrales de asistencia que deben brindar las entidades públicas y privadas, los usuarios deben cumplir con lo siguiente:

1) Ser usuarios o beneficiarios que presenten infertilidad debidamente diagnosticada que haga aconsejable el uso de las técnicas de

reproducción asistida, con independencia de su estado civil. La mujer no deberá ser mayor de 40 años y en el caso de las parejas deberán estar legalmente casadas o en unión de hecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 326° del Código Civil.

2) Para la cobertura de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad, la pareja deberá haber sido estudiada, tener criterios para este tipo de tratamientos y tasas de éxito razonables según los estándares internacionales, pudiendo haber sido sometida a las técnicas de reproducción asistida de baja complejidad.
3) Ser peruanos de nacimiento o poseer la nacionalidad.
4) Personas que sin necesariamente ser casadas o estén en una unión de hecho, se encuentren afiliadas a un seguro público o privado cuya cobertura les permita el acceso a las referidas técnicas.
5) Los padres o al menos uno de ellos deberá aportar sus genes en la fecundación. En el caso de que ambos padres de intención sean infértiles podrán recurrir a donantes voluntarios para el aporte de material genético.
6) Tendrán prioridad aquellas parejas que aún no hayan tenido hijos.

Artículo 18. Límites a la cobertura.

Una persona o pareja únicamente podrá acceder a un máximo de tres intentos anuales de técnicas de reproducción humana asistida de baja complejidad, con intervalos mínimos de tres meses ente cada uno de ellos, y a un máximo de dos intentos anuales para las técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad en función de probabilidad de éxito o hasta agotar los embriones en diferentes transferencias.

En los casos en que las técnicas de reproducción humana asistida requieran de gametos o embriones donados, estos deberán provenir de los bancos de gametos o embriones debidamente inscritos en el Registro de Nacional de los Centros y Servicios de Reproducción Humana Asistida.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Modificación del artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud.

Modifícase el artículo 7° de la Ley 26842, Ley General de Salud, el cual queda redactado conforme al siguiente texto:

> *"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,* ***aun cuando*** *la condición de madre genética y de madre gestante* ***no*** *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."*

SEGUNDA. Incorporación del artículo 318°-B al Código Penal.

Incorpórase el artículo 318°-B al Código Penal, el cual queda redactado conforme al siguiente texto:

> *"Delito de intermediación onerosa de embriones y gametos crioconservados*
>
> *Artículo 318°-B.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa o exporta embriones crioconservados.*
>
> *Si el agente es un profesional médico o sanitario o funcionario del sector salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1, 2, 4, 5 y 8."*

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Autoridad Competente.

El Ministerio de Salud es la autoridad nacional competente encargada de proponer y aprobar las medidas necesarias para el cumplimiento de la presente ley, así como de garantizar el derecho al acceso libre, informado, seguro e igualitario de los beneficiarios a las técnicas reguladas por la presente ley.

Asimismo, conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud, adoptarán las medidas necesarias para la vigilancia, seguimiento y control de los centros y servicios de reproducción humana asistida y propiciarán su desarrollo en los hospitales públicos y en entidades privadas con la firma de convenios asistenciales para el tratamiento de las técnicas de reproducción humana asistida de baja y alta complejidad.

SEGUNDA. Campañas de difusión y comunicación.

El Ministerio de Salud realizará campañas de comunicación, difusión y publicidad sobre las técnicas de reproducción humana asistida a fin de facilitar el acceso de la población a las mismas y proporcionará formación y capacitación sobre los alcances de la presente ley con el objetivo de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y hombres. Igualmente, publicará la lista de los centros de salud públicos y privados distribuidos en el territorio nacional que ofrecen la cobertura de las técnicas de reproducción humana asistida.

TERCERA. Nuevas técnicas de reproducción asistida.

Podrán incluirse nuevos procedimientos desarrollados mediante avances técnico-científicos, previa autorización del Ministerio de Salud.

CUARTA. Inscripción de hijos muertos.

La persona gestante, o quien ésta expresamente autorice, pueden inscribir a sus hijas o hijos fallecidos antes de nacer o al nacer en Registro Nacional de Identificación y Estado Civil con los nombres y apellidos de quien lo solicita, con la exclusiva finalidad de permitir su individualización, inhumación o la

disposición de sus restos. Si la persona gestante está impedida de manifestar su voluntad, lo puede hacer su cónyuge, conviviente o cualquiera de sus ascendientes consanguíneos en línea recta en primer grado.

La inscripción en dicho registro no genera derechos ni produce ninguna clase de efectos jurídicos patrimoniales. La inscripción puede realizarse en cualquier momento de conformidad con lo establecido en esta ley. En cuanto a la inhumación o disposición de los restos de los niños, se estará a lo dispuesto en las normas sanitarias vigentes sobre la materia.

La Presidencia del Consejo de Ministros, mediante Decreto Supremo, establece las adecuaciones necesarias al reglamento de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. El Ministerio de Salud y el RENIEC emiten las normas necesarias para la implementación de este artículo, de conformidad con sus competencias.

QUINTA. Implementación progresiva.

Dentro del plazo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley, los establecimientos de salud públicos del tercer nivel de atención implementan unidades de alta complejidad para los servicios de reproducción humana asistida.

SEXTA. Reglamentación.

El Poder Ejecutivo reglamenta la presente ley en un plazo de noventa (90) días, contados a partir de su vigencia.

Firmado digitalmente por: CALLE LOBATON Diana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/11/2023 16:35:06-0500

Comuníquese al señor presidente de la República para su promulgación.

Lima, 06 de octubre de 2023.

YOREL KIRA ALCARRAZ AGUERO
Congresista de la República

Firmado digitalmente por: LUNA GALVEZ Jose Leon FAU 20161749126 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/11/2023 15:15:54-0500

Firmado digitalmente por: ALCARRAZ AGUERO Yorel Kira FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/10/2023 10:04:59-0500

Firmado digitalmente por: LUNA GALVEZ Jose Leon FAU 20161749126 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/11/2023 15:16:17-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **15** de **noviembre** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **6396/2023-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS; y

2. SALUD Y POBLACIÓN

GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ANTECEDENTES

La presente proposición legal tiene como antecedente legislativo el dictamen favorable de la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República, recaído en los Proyectos de Ley N° 3313/2018-CR, 3404/2018-CR y 3542/2018-CR, que propone garantizar el acceso a técnicas de reproducción humana asistida, aprobado por mayoría en la Tercera Sesión Ordinaria de la referida comisión especializada, que se llevó a cabo el 26 de mayo de 2020.

En ese sentido, la propuesta que presentamos no solo cuenta con opiniones favorables de las distintas instituciones vinculadas al sector salud, sino también ha sido consultada por especialistas en la materia, razón por la cual, se incluyen disposiciones para la regulación de aspectos no considerados en la formula legal primigenia, pero que requieren atención urgente por la problemática actual.

2. FUNDAMENTOS

Marco constitucional, instrumentos internacionales, jurisprudencia relevante y normativa nacional

La Constitución Política del Estado es el principal instrumento jurídico político en cuyo contenido se establece la forma y organización del Estado, las principales funciones de las entidades públicas y de los organismos constitucionalmente autónomos, así como los derechos fundamentales de las personas y las garantías constitucionales para resguardo y protección de los tales derechos. En ese sentido, la norma fundamental sobre el derecho a la salud y acceso a los servicios de salud, establece que:

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PICON QUEDO Luis Raul FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/11/2023 15:56:05-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ZEBALLOS MADARIAGA Carlos Javier FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/11/2023 15:53:11-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: JUAREZ CALLE Heidy Lisbeth FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/11/2023 15:22:24-0500

"Artículo 7.- ***Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa****. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad"*[1] (el subrayado y resaltado son nuestros).

"Artículo 9.- ***El Estado determina la política nacional de salud****. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación.* ***Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud****"*[2] (el subrayado y resaltado son nuestros).

"Artículo 10.- ***El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social****, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida"*[3] (el subrayado y resaltado son nuestros).

"Artículo 11.- ***El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas****. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento*

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado"[4] (el subrayado y resaltado son nuestros).

"Artículo 12.- ***Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles****. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley"*[5] (el subrayado y resaltado son nuestros).

---

[1] Ver en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-politica-Peru.pdf
[2] Ver en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-politica-Peru.pdf
[3] Ver en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-politica-Peru.pdf
[4] Ver en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-politica-Peru.pdf
[5] Ver en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-politica-Peru.pdf

De los artículos del texto constitucional expuesto, podemos afirmar que nuestros constituyentes procuraron otorgar un lugar privilegiado en el catálogo de derechos a lo concerniente a la salud y a su progresiva universalidad, así como el derecho al acceso a los servicios de la salud.

Asimismo, resulta pertinente subrayar que por medio de las políticas de Estado y las políticas públicas en materia de salud que se diseñan, elaboran e implementan en nuestro país, el Estado procura proteger la vida y la salud de las personas, especialmente para que aquellas que se encuentren en especial situación de vulnerabilidad.

Además, nuestra Constitución Política en su disposición 55° señala que los *"tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional"*[6], y en su Cuarta Disposición Final y Transitoria establece que las *"normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú"*[7], razón por la cual, el derecho internacional de los derechos humanos tiene especial vinculación con nuestro sistema jurídico nacional, puesto que los diversos tratados e instrumentos internacionales forman parte del derecho nacional y es menester seguir la orientación que la comunidad jurídica internacional ha establecido cuando se interpretan las normas peruanas y los derechos de nuestros connacionales.

En tal contexto, la Declaración Universal de Derechos Humanos es la principal herramienta internacional de protección de los derechos de la humanidad, que ha sido fundamento y base para la creación de los principales tratados en diversas materias, cuyo contenido con respecto al derecho a la salud es el siguiente:

[6] Ver en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-politica-Peru.pdf
[7] Ver en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-politica-Peru.pdf

"Artículo 25

*1. **Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar**, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, **la asistencia médica y los servicios sociales necesarios**; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)"*[8] (el subrayado y resaltado son nuestros).

En esa línea, podemos mencionar también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la "IX Conferencia Internacional Americana", que se llevó a cabo en el año 1948 en la ciudad de Bogotá (Colombia), y que, entre otras cosas, acordó la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y reconoció el derecho a la preservación de la salud; conforme al siguiente detalle:

"Artículo 11. Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

***Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales**, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad"* [9] (el subrayado y resaltado son nuestros).

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, y cuyo artículo 12° dispone que los *"Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto*

[8] Ver en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
[9] Ver en: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp

nivel posible de salud física y mental"[10], para lo cual se deben adoptar medidas que aseguren la plena efectividad del referido derecho, así como las acciones pertinentes para la prevención y tratamiento de las distintas enfermedades[11].

Por otro lado, el Tribunal Constitucional (TC), último interprete de la Constitución Política, en su sentencia recaída en el expediente N° 3208-2004-AA/TC, de fecha 30 de mayo de 2005, ha señalado las acciones pertinentes del Estado para que las personas gocen de una mejor calidad de vida en el marco del derecho a la salud, cuya finalidad es la protección del ser humano; conforme al siguiente detalle:

> *"(...)* ***el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser****, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido.* ***Los servicios de salud, por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes***[12] (el subrayado y resaltado son nuestros).

Así también, nuestro Alto Tribunal ha desarrollado ampliamente el contenido esencial del derecho a la salud y de acceso a los servicios de la

[10] Ver en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx
[11] Ibídem
[12] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3208-2004-AA/TC, de fecha 30 de mayo de 2005. Fundamento Jurídico 6. En: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03208-2004-AA.pdf

salud[13]; así como también ha abordado a través de su doctrina jurisprudencial el "*principio de equidad en salud*", especialmente mediante la sentencia recaída en el expediente N° 0033-2010-PI/TC, de fecha 10 de abril de 2012; en los siguientes términos:

> *"A juicio del Tribunal,* ***el contenido del principio de equidad en salud comprende, cuando menos, las siguientes variables****:*
>
> *a) En primer lugar,* ***la exigencia de enfrentar las desigualdades sociales que tienen un efecto negativo y dificultan el logro de una buena salud. Como se recoge en la Observación General Nº 14, "el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana*** *y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano" (párrafo 4).* ***Desde que el principio de equidad en salud pretende una equiparación en el goce del más alto nivel posible de salud física y mental, y no sólo en la prestación de los servicios de salud, éste exige que se ataquen diversas inequidades sociales que afectan la posibilidad de gozar de buena salud****. En particular, los denominados determinantes sociales de la salud, que conforme a la Organización Mundial de la Salud [Comisión de Determinantes Sociales de la Salud, "Subsanar las desigualdades en una generación. Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud" son los siguientes:*
>
> - *Educación y atención desde la primera infancia*
> - *Entornos urbanos y rurales saludables*
> - *Prácticas justas en materia de empleo y trabajo digno*
> - ***Protección social a lo largo de la vida***

[13] Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2945-2003-AA/TC, 0032-2010- PI/TC, entre otros.

- ***Atención universal de salud***
- ***Políticas y programas sanitarios equitativos***
- *Financiamiento, deuda y ayuda internacional equitativa*
- *Responsabilidad de los mercados y los sectores privados*
- *Equidad de género*
- *Expresión y participación políticas*
- *Gobernanza mundial eficaz*

b) *En segundo lugar, ha de considerarse en el principio de equidad en salud,* ***el reconocimiento de la interdependencia de los derechos fundamentales y, por lo tanto, la posibilidad de disfrutar equitativamente de ellos, especialmente de los que tienen incidencia en el goce del derecho a la salud****. Como se ha afirmado en la Observación General Nº 14, "El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud" (párrafo 3).* ***De modo que para el acceso equitativo a la salud puede ser tan importante la provisión adecuada de un servicio de salud, como la no exclusión de la capacidad de hacer oír la voz frente a un trato discriminatorio por parte del Estado****.*

c) *En tercer lugar, el principio de equidad en salud supone también* ***la posibilidad de acceder a los servicios de salud de modo integral, esto es, con prestaciones que supongan la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, en condiciones adecuadas de calidad, oportunidad, aceptabilidad y accesibilidad física y económica, en tanto elementos esenciales de la atención sanitaria*** *de acuerdo a lo recogido en la Observación General Nº 14 [párrafo 12]. Para la satisfacción de este principio es preciso contar con la posibilidad de "tener un seguro de*

salud" que cubra determinadas contingencias sanitarias. ***Es preciso, además, que la persona pueda acceder físicamente al servicio (lo que supone la presencia cercana y suficiente de centros de salud), y que sea tratada con atenciones que efectivamente prevengan o recuperen su salud (lo que supone la provisión de servicios de calidad)****, además de ser ética y culturalmente aceptables (lo que exige, por ejemplo, el desarrollo de procedimientos de salud intercultural).*

d) *En cuarto lugar, el principio de equidad en salud supone también* ***el respeto al principio de no discriminación en la provisión de los servicios médicos****, de acuerdo a lo previsto en el párrafo 12 b) de la Observación General Nº 14. Esta exigencia, contenida en el principio de igualdad formal o igualdad de trato abordada líneas arriba, supone que en* ***la distribución de los servicios de salud no deba restringirse desproporcionadamente el acceso a servicios de salud a un grupo de personas determinados, con base en motivos prohibidos, o sólo porque de ese modo se pueda lograr mejores resultados globales en salud****.*

e) *Por último, el principio de equidad en salud exige también una* ***asignación de recursos para la salud y una distribución equitativa de dichos recursos. Reconocida la centralidad de la salud en las posibilidades humanas de afrontar una vida digna, la única forma de brindar a todas las personas (dadas las diferencias de recursos económicas entre ellas) un acceso adecuado a los servicios de salud es asignar recursos amplios a este sector, sea a través de la solidaridad de todos los residentes en el país (por medio de impuestos) o de la solidaridad de los usuarios de salud (a través de aportes)****. También es preciso que una vez obtenidos los recursos para la salud, éstos se distribuyan equitativamente, teniendo en cuenta la prioridad en la atención de las poblaciones más desfavorecidas, tal como antes se ha explicitado. Por lo demás,* ***en el uso de los recursos para la salud es necesario guardar niveles adecuados***

> ***de transparencia y eficiencia, pues dada la escasez de recursos públicos y las distintas necesidades de la población, es preciso que se dé a los recursos el mejor uso posible****. La preocupación por esta última dimensión del principio de equidad en salud, en sus facetas de mayores ingresos, mayor equidad y mayor eficiencia, ha sido puesta de manifiesto en el último Informe de la Organización Mundial de la Salud, titulado "La financiación de los sistemas de salud. El camino hacia la cobertura universal"*[14] (el subrayado y resaltado son nuestros).

Esta base e interpretación constitucional ha posibilitado el desarrollo de un marco legal y la implementación de políticas públicas (planes, programas, proyectos) en materia de salud en el país, como, por ejemplo, la dación de la Ley N° 26842, Ley General de Salud del Perú[15], publicada el 20 de julio de 1997, cuyas disposiciones establecen los principales lineamientos del Estado en dicha materia; tales como:

- *"La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo;*
- *La protección de la salud es de interés público. Es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla;*
- *Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. El derecho a la protección de la salud es irrenunciable;*
- *La salud pública es responsabilidad primaria del Estado. La responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado;*
- *Es responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad;*

[14] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0033-2010-PI/TC, de fecha 10 de abril de 2012. Fundamento Jurídico 34. En: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00033-2010-AI.html

[15] Ver en: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

- *El Estado promueve el aseguramiento universal y progresivo de la población para la protección de las contingencias que pueden afectar su salud y garantiza la libre elección de sistemas previsionales;*
- *El financiamiento del Estado se orienta preferentemente a las acciones de salud pública y a subsidiar total o parcialmente la atención médica a las poblaciones de menores recursos, que no gocen de la cobertura de otro régimen de prestaciones de salud, público o privado;*
- *La norma de salud es de orden público y regula materia sanitaria, así como la protección del ambiente para la salud y la asistencia médica para la recuperación y rehabilitación de la salud de las personas;*
- *El ejercicio del derecho a la propiedad, a la inviolabilidad del domicilio, al libre tránsito, a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, así como el ejercicio del derecho de reunión están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo de la salud pública; y,*
- *El Estado promueve la investigación científica y tecnológica en el campo de la salud, así como la formación, capacitación y entrenamiento de recursos humanos para el cuidado de la salud"*[16].

La citada norma en el párrafo anterior, en su artículo 7, permitió el uso de las técnicas de reproducción asistida en el país –lo cual fue un gran avance en su momento en términos de tratamiento contra la infertilidad–, empero, dicha procedimiento se habilitaba solo cuando la condición de madre genética y gestante recaiga sobre la misma persona; cómo podemos apreciar a continuación:

> *"**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***

[16] Ibídem

***la procreación**, así como la clonación de seres humanos*[17] (el subrayado y resaltado son nuestros).

Problemática

Existe amplia literatura especializada que respalda que las enfermedades sexuales y reproductivas son un grave problema de salud pública para la humanidad. Dicho campo de la salud está directamente relacionado con diversos derechos humanos, tales como, a la vida, a la intimidad, a la educación, a la no discriminación, entre otros. Además, existen compromisos de los Estados para brindar *"servicios de atención de salud reproductiva"* a las personas con algunas de estas enfermedades, así como de establecer infraestructura pública adecuada, suficiente, accesible y sin discriminación, pues, de lo contrario, se estaría trasgrediendo diversos derechos de la salud (que incluyen los sexuales y reproductivos)[18].

Dentro de dicho abanico de diagnósticos se encuentra la infertilidad, que, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), afecta a 186 millones de personas en todo el mundo en edad de procrear, lo cual representa una grave amenaza para la sociedad no solo por las afecciones físicas que dicha condición genera, sino también por el impacto psicológico que produce tal situación, lo cual, evidentemente, repercute negativamente en el desarrollo del proyecto de vida de las personas con la referida enfermedad[19].

En ese sentido, el citado organismo internacional en materia de salud, define la infertilidad en los siguientes términos:

---

[17] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3208-2004-AA/TC, de fecha 30 de mayo de 2005. Fundamento Jurídico 6. En: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03208-2004-AA.pdf

[18] Ver en: https://www.ohchr.org/es/node/3447/sexual-and-reproductive-health-and-rights

[19] Ver en: https://www.who.int/es/health-topics/infertility#tab=tab_1

*"Se trata de **una enfermedad del sistema reproductivo masculino o femenino consistente en la imposibilidad de conseguir un embarazo después de 12 meses o más de relaciones sexuales habituales sin protección**. La infertilidad primaria es la incapacidad de lograr un embarazo, mientras que la infertilidad secundaria se refiere a no poder conseguir un embarazo después de una concepción previa. La Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS proporciona más información sobre las numerosas causas primarias y secundarias de la infertilidad tanto en mujeres como en hombres.*

***La infertilidad puede deberse a factores masculinos, femeninos, a una combinación de ambos o ser idiopática**. En todo caso, tanto en las mujeres como en los hombres, los factores ambientales y de estilo de vida —como el tabaquismo, el consumo excesivo de alcohol, la obesidad y la exposición a los contaminantes ambientales— se han asociado con menores tasas de fecundidad"*[20] (el subrayado y resaltado son nuestros).

Por su parte, la academia ha abordado las diferencias que existen entre infertilidad y esterilidad, dado que en muchos países de la región latinoamericana dichos conceptos han sido utilizados como sinónimos, lo cual dificultó por mucho tiempo plantear un abordaje directo y especializado –como, por ejemplo, en el desarrollo de políticas públicas, planes, programas y servicios– para hacer frente a dicha problemática; que resumimos a continuación:

*"(...) **Los términos esterilidad e infertilidad en ocasiones son usados de manera intercambiable y algunas veces definen poblaciones diferentes. En la literatura hispana, la definición de la palabra esterilidad es la dificultad de lograr un embarazo, al tiempo que el término infertilidad es utilizado cuando se desarrolla el embarazo pero es interrumpido en algún momento; por lo tanto, es utilizado como sinónimo de pérdidas recurrentes de embarazo**. Por el contrario, en la literatura inglesa el término infértil se refiere a la pareja que no logra*

[20] Ibídem

alcanzar un embarazo, ya sea por la imposibilidad de que la mujer quede embarazada mediante los medios naturales (esterilidad), o cuando existen las posibilidades pero el embarazo no ocurre (subfertilidad), o si el embarazo efectivamente se desarrolla pero no culmina con el nacimiento de un recién nacido vivo. Por el contrario, la población fértil es definida como la de aquellas mujeres que quedan embarazadas después de un tiempo razonable de relaciones sexuales regulares.

El concepto de tiempo razonable es discutible; la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1992a) así como la Sociedad Europea de Reproducción y Embriología Humana (ESHRE, 1996) en su recomendación menciona un plazo mínimo de dos años para desarrollar el embarazo; si éste no ocurre después de ese tiempo, la pareja es considerada infértil*. Desde un punto de vista práctico, la mayoría de los médicos inician los estudios de una pareja infértil luego de un año de haber fracasado los intentos de embarazo. Además, debido al impacto de la edad sobre la fertilidad, cuando una mujer tiene más de 39 años, podría ser aconsejable comenzar el estudio aunque solo hayan transcurrido seis meses de intentos fracasados.* ***En consecuencia, no se justifican los límites estrictos para comenzar un estudio de una pareja infértil, dado que el tiempo de espera debería estar relacionado con la edad de la mujer, los antecedentes de alteraciones que afectan la fertilidad, los deseos de la pareja, etc****.*

La fecundidad es la probabilidad que tiene la mujer de quedar embarazada en un ciclo menstrual específico y es ~ 20%, dependiendo de su edad. Esto lleva a que el tiempo promedio para desarrollar un embarazo sea de aproximadamente cuatro meses. La fertilidad es la capacidad de parir un recién nacido vivo"[21] *(el subrayado y resaltado son nuestros).*

Además, existe información especializada sobre los "factores causales" de la infertilidad, que puede deberse a distintas circunstancias que se dan dentro del proceso complejo para lograr un embarazo. Dicho proceso está

[21] Brugo-Olmedo, Santiago; Chillik, Claudio; y Kopelman, Susana. Definición y causas de la infertilidad. Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología, 2003, pág. 228-229. Ver en: http://www.scielo.org.co/pdf/rcog/v54n4/v54n4a03.pdf

compuesto por diferentes etapas que se relación entre sí, y en cada una de ellas, cualquier obstáculo puede generar infertilidad o trastornos de forma permanente; conforme al siguiente detalle:

> *"(...) **Desde lo fisiológico, el embarazo es la resultante de una articulación de procesos complejos. Cómo se explicó previamente, para que pueda ocurrir deben darse varias condiciones**: una adecuada concentración y movilidad de los espermatozoides, que el semen alcance el cuello del útero en la etapa periovulatoria y que el moco cervical presente características favorables para la migración y capacitación espermática. También, al menos una de las trompas tiene que ser permeable para que el óvulo liberado por el folículo dominante sea captado por las fimbrias tubáricas. La fecundación ocurre en la trompa y el producto debe llegar a la cavidad uterina para, finalmente, implantarse en el endometrio. **Cualquier modificación u obstáculo en alguna de estas etapas puede causar infertilidad**.*
>
> ***Algunas situaciones generan trastornos que pueden limitar la capacidad reproductiva de forma absoluta**, como la ausencia de espermatozoides o la obstrucción de ambas trompas. **Otras situaciones pueden disminuirla sin anularla por completo**, como alteraciones de la calidad seminal, afectación tubárica sin obstrucción bilateral, trastornos de la ovulación o endometriosis. Por este motivo, se suele utilizar el término «factor causal» en lugar de «causa» para designar los trastornos que pueden originar dificultades reproductivas.*
>
> *En relación a la incidencia, **se estima que el 35% de los casos de infertilidad se deben a alteraciones seminales, denominadas en el campo de la medicina como "factor masculino". Otro 35% se refiere al denominado "factor femenino", siendo los más frecuentes el factor ovulatorio y el factor tubo-peritoneal**, 20% se debe a causas "mixtas" en que existen alteraciones en ambas personas, y hay un 10% restante en que no se identifican sus causas, denominándose esterilidad sin causa aparente (ESCA).*

(...)

1) *Factor endócrino-ovárico u ovulatorio Incluye aquellos trastornos de causa funcional u orgánica que producen alteraciones de la ovulación, incluso la anovulación. Puede deberse a alteraciones endocrinológicas, como hiperprolactinemia o alteraciones tiroideas; hipogonadismo-hipogonadotrópico (amenorrea primaria de causa estructural o congénita o anorexia) o hipergonadotróipico (falla ovárica precoz); síndrome de ovarios poliquísticos, endometriosis o por edad avanzada.*

2) *Factor tubo-peritoneal Comprende las alteraciones en la estructura y la función de las Trompas de Falopio y su entorno. Pueden ser consecuencia de intervenciones quirúrgicas realizadas como parte del abordaje de distintos procesos clínicos (apendicitis, peritonitis, embarazo ectópico, abortos, entre otros), o asociarse a enfermedad pelviana inflamatoria, oclusión tubaria, endometriosis o adherencias pelvianas.*

3) *Factor uterino Puede deberse a sinequias uterinas, malformaciones (como tabiques uterinos, útero didelfo o bicorne), miomas uterinos (principalmente aquellos de localización submucosa o intramurales con prolongación submucosa que deforman la cavidad endometrial) y/o pólipos endometriales.*

4) *Factor cervical Comprende las alteraciones del moco cervical que puedan afectar la interacción con los espermatozoides, ciertas infecciones de trasmisión sexual, pólipos o miomas cervicales, desgarros importantes producidos en partos previos, estenosis u oclusión cervical.*

5) *Factor seminal o espermático Puede tratarse de defectos morfológicos de los espermatozoides, alteración de su cantidad o movilidad producto de disfunciones o alteraciones eyaculatorias; ausencia de eyaculación, eyaculación retrógrada (expulsión del esperma hacia el interior de la vejiga en lugar de ser expulsado a través del pene),*

varicocele (en aquellos casos en que afecta la generación de espermatozoides y su motilidad), infecciones de transmisión sexual que llevan a obstrucciones de los conductos seminales, exposición a calor o radiaciones, alteraciones a nivel testicular o idiopáticas.

Existen otros factores que inciden negativamente sobre la fertilidad, entre ellos:

- *Tabaquismo, abuso en el consumo de alcohol, cafeína, anfetaminas, cocaína, marihuana, LSD, éxtasis, entre otras sustancias.*
- *Alimentación pobre o excesiva.*
- *Obesidad o peso extremadamente bajo.*
- *Falta de ejercicio físico o ejercicio físico extremo.*
- *Diabetes mellitus, enfermedades suprarrenales, hepáticas o renales.*
- *Estrés, ansiedad y otros factores emocionales.*
- *Algunas medicaciones que pueden alterar el eje hormonal (antipsicóticos/neurolépticos, tratamientos hormonales, anabolizantes, finasteride, opiáceos, medicación gastrointestinal, entre otros)"*[22] *(el subrayado y resaltado son nuestros).*

Pese a que la problemática es compleja y especializada, el avance científico de las ciencias de la salud, desde hace varias décadas, puso en relieve diversas soluciones para los tipos de infertilidad que se presentan, con la finalidad de prevenir y diagnosticar dicha enfermedad, así como para tratar adecuadamente estos trastornos que limitan o imposibilitan la capacidad reproductiva de las personas, afectando directa e indirectamente, como lo hemos señalado precedentemente, importantes derechos fundamentales[23].

Estas soluciones son aquellas conocidas como *técnicas de reproducción humana asistida*, que son ampliamente conocidas a nivel mundial –incluido en el Perú y en los países de la región– y cada vez más utilizadas por las

[22] Provengazo, Belén; y Eugenia, María. Guía sobre la fertilidad para equipos de atención primaria de la salud. Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, Argentina, 2015, pág. 23-25. Ver en: https://iah.salud.gob.ar/doc/Documento107.pdf
[23] Ver en: https://www.who.int/es/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility

personas que padecen de infertilidad y que desean tener hijos. Dichas técnicas se definen como *"(...) los diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción"* [24].

Sin embargo, existe una brecha de inequidad que ha sido imposible superar con el paso de los años, dado que estos tratamientos y/o procedimientos tienen costos elevados, es decir, están al alcance de un reducido sector de nuestras sociedades por la inversión económica que implica, y, por el contrario, es de imposible alcance a los sectores con vulnerabilidad monetaria. En efecto, la dificultad económica es quizás la principal barrera para acceder a dichos tratamientos, pero no es el único factor. Existen otros aspectos que limitan su acceso, como, por ejemplo, los prejuicios que existen sobre la materia, la falta de información y orientación especializada, el estigma social, entre otros[25].

Podemos decir, prima facie, que muchos de estos aspectos han sido superados a nivel internacional, dado que, según la *Sociedad Internacional de Fertilidad y Esterilidad*, con cifras del año 2007, se tenía registrado que 57 países, que representan dos tercios de la población mundial, han regulado las técnicas de reproducción humana asistida, según los criterios y necesidades de cada sociedad, lo cual representa un avance significativo que tiene que ser considerado en el presente análisis, con la finalidad de que el Perú no quede retrasado en aspectos que la comunidad internacional tiene avances concretos[26].

No obstante, los últimos informes de la Organización Mundial de la Salud (OMS) han revelado que los ciudadanos de los países más pobres invierten mucho más dinero que los habitantes de los países ricos para acceder a

[24] Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina, Costa Rica, 2008, pág. 11. Ver en: https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%204.%20Reproduccion%20asistida.pdf
[25] Ver en: https://www.who.int/es/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility
[26] Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina, Costa Rica, 2008. Ver en: https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%204.%20Reproduccion%20asistida.pdf

tratamientos contra la esterilidad, que incluyen las técnicas de reproducción humana asistida, lo cual los arrastra a círculos de pobreza y de vulnerabilidad social de forma temporal o permanente, impactando directamente en las condiciones de vida de dichas personas y de sus respetivas familias[27].

Al respecto, las declaraciones de una importante funcionaria de la OMS-ONU, responsable del área de investigación de reproducción humana, son esclarecedoras con respecto a la situación de inequidad que viven las personas con diagnóstico de infertilidad, y que reproducimos para fines explicativos: *"Millones de personas afrontan gastos catastróficos para tratar su esterilidad, lo que hace de esta cuestión un importante problema de equidad y, con demasiada frecuencia, una trampa que empuja a la pobreza"*[28].

En esa misma línea, según reportes oficiales de la OMS, al año 2002, cuando se cumplían veinticinco (25) años del uso de las técnicas de reproducción humana asistida en el mundo, se daba cuenta que un millón de niños habían nacido por medio de dichos procedimientos. En esa línea, un estudio de la propia organización internacional advertía al año siguiente, que 186 millones de parejas a nivel internacional, sin considerar a China, tenían problemas de fertilidad[29].

Es imperativo recalcar que estos problemas de salud sexual y reproductiva no son un padecimiento que involucra tan solo a las mujeres, pues, por el contrario, las cifras impactantes que hemos citado en el párrafo precedentemente, afecta a los hombres y mujeres en igualdad de proporciones. Es así que, del total de parejas en el mundo con infertilidad, se estima que un 40% de los casos responde a causas femeninas, otro

[27] Ver en: https://www.who.int/es/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility
[28] Ibídem
[29] Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina, Costa Rica, 2008. Ver en: https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%204.%20Reproduccion%20asistida.pdf

40% de casos son de origen femenino, y el 20% restante son por causas desconocidas o de ambas personas[30].

Por otro lado, en Latinoamérica existe un importante avance en la dación de leyes que regulan el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, así como en las coberturas de dichos procedimientos a través de sus sistemas públicos de salud. En tal contexto, es relevante el cuadro de legislación comparada que elaboró la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República, que reproducimos a continuación, para los fines de análisis de la presente propuesta legal[31]:

PAÍS	NORMA	OBSERVACIONES
Argentina	Ley 26.862 del 25 de junio de 2013. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción medicamente asistida.	Su objeto es garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Dicha norma incluye en el Programa Médico Obligatorio los procedimientos y las técnicas que la OMS define como técnicas de reproducción médicamente asistida, así como el diagnóstico, los medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad correspondiente, sin requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o al estado civil de los destinatarios.La cobertura prestacional la deben brindar los establecimientos asistenciales de los tres (3) subsectores de la salud: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga).

[30] Ibídem
[31] Dictamen de la Comisión de Salud y Población del Congreso, recaído en los Proyectos de Ley N° 3313/2018-CR, 3404/2018-CR y 3542/2018-CR, que propone garantizar el acceso a técnicas de reproducción humana asistida, aprobado en la Tercera Sesión Ordinaria, de fecha 26 de mayo de 2020.

Chile	Ley Nº 19.585 Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en Materia de Filiación.	Se modificó el artículo 182° del Código Civil chileno, estableciéndose que: "El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. (...) "Asimismo, mediante el Fondo Nacional de Salud de Chile (Fonasa) se cuenta con 2 programas especiales, cuyo objetivo es facilitar el embarazo, estos son: Programa de fertilización asistida de baja complejidad: Para acceder a este programa se debe tener infertilidad y la pareja debe ser beneficiaria de Fonasa. Programa de fertilización asistida de alta complejidad: Se ha implementado a través de convenios suscritos con instituciones privadas y clínico-universitarias definidas por el Ministerio de Salud para la realización de los tratamientos. El programa otorga atención a las todas las parejas que cumpla con los criterios de inclusión (haber sido sometida a tratamientos de fertilidad de baja complejidad; ser beneficiarios de Fonasa; parejas legalmente casadas o en relación de convivencia estable al menos durante dos años; recibir consejería sobre el procedimiento de fertilización asistida); para el tratamiento de fertilización in vitro (FIV), los cuales se realizan de acuerdo al número de tratamientos de alta complejidad definidos anualmente para este programa. Se puede brindar la Inyección intracitoplasmática de espermios (ICSI) y la Criopreservación de pronúcleos (PN) y embriones.También otorga un programa para el tratamiento de fertilización

		asistida de baja complejidad (red Privada): El cual está dividido en uno para hombres y otro para mujeres. Es aplicado en centros especializados, y en su valor incluye un total de 3 intentos máximos. Está orientado para beneficiarios que tengan entre 25 a 37 años de edad.
España	Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.	Tiene por objeto regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas. También para la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, así como la regulación en los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.
Uruguay	Ley 19.167 publicada el 29 de noviembre de 2013. Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida.	Regula las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realizan. El artículo 3° del texto normativo establece como deber del Estado garantizar que las técnicas de reproducción humana asistida queden incluidas dentro de las prestaciones del Sistema Nacional Integrado de Salud.

En el caso del Perú, las técnicas de reproducción humana asistida están reguladas en los casos que hemos señalado el apartado de normativa nacional de la presente exposición de motivos, dejando fuera otros

procedimientos que gracias al avance de la ciencia son posibles de realizar, los cuales se rigen por los principios de altruismo y solidaridad, entre otros, y cuya finalidad es poder tratar a la población nacional con problemas de infertilidad, que aproximadamente son el 15% de las parejas en el país[32].

Por todo lo expuesto, resulta indispensable la creación de un marco jurídico idóneo en el país con la finalidad de regular adecuadamente las técnicas de reproducción humanan asistida, que permita no solo el uso de los procedimientos médicos y tecnológicos para hacer frente a los problemas de infertilidad que padece la población nacional, sino también para garantizar su acceso y cobertura a través del sistema de salud público, privado o mixtos; lo cual a su vez, posibilitará la creación de políticas públicas efectivas que faciliten el acceso equitativo a los tratamientos contra la infertilidad, teniendo como orientación los principios de altruismo y solidaridad, así como el pleno ejercicio de derechos fundamentales; y, asimismo, busca reducir las brechas de desigualdad social y romper los círculos de pobreza que afrontan las personas en situación vulnerabilidad económica para acceder a las técnicas de reproducción humana asistida; lo cual es concordante con la Constitución Política del Estado, los tratados internacionales y la normativa vigente.

EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La dación de la presente ley no tendrá efectos sobre la legislación nacional toda vez que no colisiona con ninguna norma del ordenamiento legal ni constitucional del Estado. Las disposiciones de la proposición legislativa buscan fortalecer el marco jurídico nacional, de conformidad con los avances científicos y tecnológicos en la medicina, para el acceso y

[32] Ver en: https://rpp.pe/vital/vivir-bien/infertilidad-cerca-del-15-de-las-parejas-en-peru-presenta-incapacidad-para-tener-hijo-noticia-1346183#:~:text=Seg%C3%BAn%20el%20doctor%20Luis%20Ernesto,20%25%20restante%20a%20circunstancias%20conjuntas.

cobertura de las técnicas de reproducción humana asistida en el país, a través del sistema de salud público, privado o mixtos, con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de derechos fundamentales.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

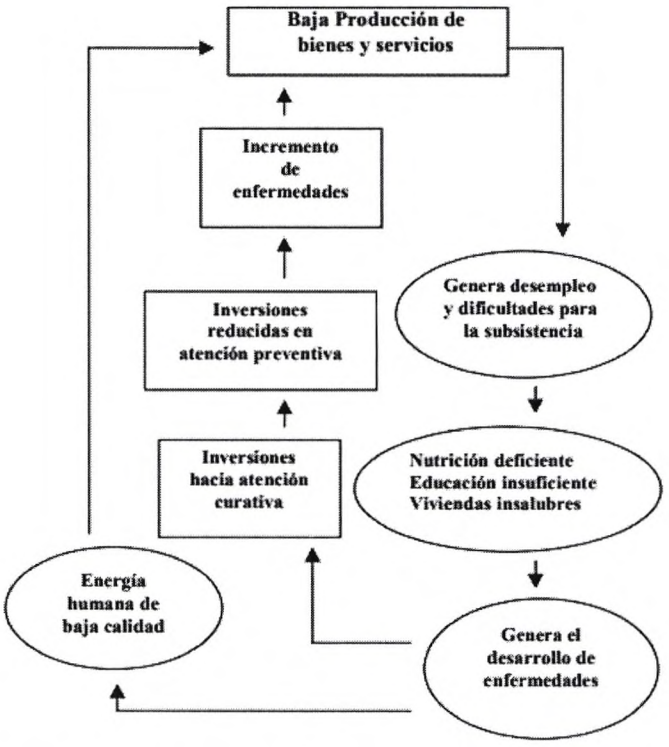
La presente iniciativa legislativa no genera ningún costo adicional para el presupuesto público, toda vez que sus disposiciones se realizan progresivamente y con cargo a la asignación presupuestal del sector respectivo. Y en tal sentido, debemos precisar que el propio Ministerio de Salud (MINSA), a través de sus institutos y hospitales, realizan actualmente técnicas de producción humana asistida, elaboración de guías clínicas para la adecuada ejecución de dichos procedimientos y estudios científicos sobre la materia, pero con las limitaciones que establece la normativa nacional, que hemos advertido en los párrafos precedentes.

Por el contrario, las medidas que propuestas en la iniciativa legislativa fortalecen y complementan el marco jurídico nacional en materia de salud y acceso a los servicios de salud, específicamente, con la posibilidad de brindar tratamientos adecuados contra la infertilidad que padecen millones de mujeres y hombres en el país, que cuentan con un importante respaldo de la comunidad científica nacional y extranjera, así como de los organismos internacionales en materia de salud, entre otros.

Así, pues, resulta pertinente advertir que una persona que padezca una enfermedad tiene un impacto directo en la sociedad, más aún todavía si las consecuencias negativas de dicha enfermedad repercuten en su proyecto de vida y limitan sus derechos. En ese sentido, es ejemplarizador el gráfico denominado "Economía de la salud", que fue publicado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en su investigación "Economía y salud. Conceptos, retos y estrategias"; que reproducimos a continuación:

GRÁFICO N° 1

ECONOMÍA DE LA SALUD[33]



Fuente: Organización Panamericana de la Salud (OPS)

RELACIÓN DE LA INICIATIVA CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa se enmarca en las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional:

- Política de Estado N° 10. Reducción de la pobreza[34];
- Política de Estado N° 11. Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación[35];
- Política de Estado N° 13. Acceso Universal a los Servicios de Salud y a la Seguridad Social[36];

[33] Ver en: https://www.paho.org/cub/dmdocuments/DOC-22.SDR%20%20Economia.pdf (pág. 9)
[34] Ver en: http://www.acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/
[35] Ibídem
[36] Ibídem

- Política de Estado N° 16. Fortalecimiento de la Familia, Promoción y Protección de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud[37];
- Política de Estado N° 20. Desarrollo de la ciencia y la tecnología[38];
- Política de Estado N° 24. Afirmación de un Estado eficiente y transparente[39]; y,
- Política de Estado N° 28. Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial[40].

Lima, 06 de octubre de 2023.

[37] Ibídem
[38] Ibídem
[39] Ibídem
[40] Ibídem