

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.3.n.6.59026>

Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DEL CONCEBIDO, EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993¹

CONSTITUTIONALIZATION OF THE RIGHT TO LIFE OF THE CONCEIVED, IN THE PERUVIAN CONSTITUTION OF 1993

Edgardo Torres López²

RESUMEN

La Constitución Política es la norma suprema de un país; prevalece, irradia, inspira y se aplica en el ordenamiento jurídico nacional; generando lo que se conoce como constitucionalización del derecho; con diversos enfoques. Uno de ellos, es la elevación de una norma infraconstitucional, a un rango constitucional, por adecuación con los principios, valores, garantía y normas fundamentales de la ley suprema. Otro es que las normas jurídicas de la Constitución se adecuan a la controversia y se modelan directamente sobre la materia regulada por la legislación común; prevaleciendo la norma superior sobre la inferior. En el presente artículo, se brinda como ejemplo la constitucionalización el derecho de la vida del concebido en la República del Perú.

Palabras Clave: Vida; Concebido; Derecho; Constitucionalización.

RESUMO

A Constituição Política é a norma suprema de um país; prevalece, irradia, inspira e se aplica no ordenamento jurídico nacional; gerando o que se conhece como constitucionalização do direito, com diversas abordagens. Uma delas é a elevação de norma infraconstitucional, à categoria constitucional, em razão de sua adequação aos princípios, valores, garantia e normas fundamentais da lei suprema. Outra é que as normas jurídicas da Constituição se adaptam à controvérsia e se modelam diretamente na matéria regulada pela legislação comum; prevalecendo a norma superior sobre a inferior. Neste artigo, apresenta-se como exemplo a constitucionalização do direito à vida do concebido na República do Peru.

Palavras-chave: Vida; Concebido; Direito; Constitucionalização.

ABSTRACT

The Political Constitution is the supreme norm of a country; prevails, radiates, inspires and is applied in the national legal system; generating what is known as constitutionalization of the

¹ Artigo escolhido e aprovado pelo Conselho Editorial. O autor (Professor na Universidad Católica Sedes Sapientiae, UCSS – Lima, Peru) foi convidado especialmente para escrever o presente artigo para este número da Revista DD&EM.

² Magistrado en Perú, integrante de la Segunda Sala Civil de la CSJ de Lima Norte. Miembro de Honor de CONPAZ. coordinador del libro “Direitos Humanos, Fraternidade, Ética e Paz: ensaios em homenagem ao Professor Ivanaldo Santos”, Editora Instituto Memória, Brasil, 2021. Presidente del Comité Organizador del Reglamento de Buena Atención Al Público, en la CSJ Lima Norte, Perú. edgardotorres8@yahoo.com. <https://orcid.org/0000-0001-6229-3337>.

law; with various approaches. One of them is the elevation of an infra-constitutional norm, to a constitutional rank, due to its adaptation to the principles, values, guarantee and fundamental norms of the supreme law. Another is that the legal norms of the Constitution are adapted to the controversy and are modeled directly on the matter regulated by the common legislation, prevailing the higher norm over the lower one. In this article, the constitutionalization of the right to life of the conceived in the Republic of Peru is provided as an example.

Keywords: Life; conceived; Law; Constitutionalization.

ANTECEDENTES

La Constitución Política, conforme ampliamente se conoce, es la máxima ley de un ordenamiento jurídico nacional.

Cuando la Constitución que rige a un país, vincula sus principios, valores, y normas en forma directa o indirecta, a determinados ámbitos del ordenamiento jurídico, surge el fenómeno denominado la constitucionalización del derecho.

La constitucionalización, del derecho, es un proceso mediante el que, las normas de la Constitución Política del Estado se superponen en casos concretos a los ordenamientos jurídicos, civil, familiar, penal, laboral y otros, para dar solución justa y equitativa a una controversia o incertidumbre jurídica.

Ello ocurre porque las normas constitucionales son vinculantes, susceptibles de producir efectos jurídicos; por tanto, pueden aplicarse en forma directa o indirecta a la solución de conflictos.

En el Estado Constitucional, las normas constitucionales –sobre todo los principios garantías y derechos fundamentales, producen efectos directos. Los jueces pueden aplicarlos al caso concreto, sometido a un debido proceso, con motivación, imparcialidad y razonabilidad, brindando tutela judicial efectiva.

La Constitución puede ser directamente aplicada en la solución de las controversias entre los particulares, ya sea porque existen lagunas jurídicas, o por qué a pesar de que la norma infra constitucional ofrece una solución, no siempre es la más adecuada, equitativa y pertinente.

1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

La Constitución Política es la norma suprema del país; conforme se tiene indicado que se irradia, adecua, inspira y aplica en el ordenamiento jurídico de un Estado.

La constitucionalización en el ámbito jurídico tiene diversos enfoques. Uno de ellos, es la elevación de una norma infra- constitucional, a un rango constitucional, por adecuación con los principios, valores, garantía y normas fundamentales de la ley suprema.

Otro enfoque, es que las normas jurídicas de la Constitución en un país, se aplican directamente sobre la materia regulada por la legislación común; por prevalencia y modelación de la norma superior sobre la inferior.

Un ejemplo del primer enfoque es el caso del artículo 1 del Código Civil Peruano de 1984, que, desde ese año, reconoce que: La vida humana comienza desde la concepción.

Posteriormente la Constitución Política del Perú de 1993, constitucionalizó la referida norma y ordenó con claridad y precisión en el artículo 2.1 último párrafo: El concebido es sujeto de derecho en todo lo que le favorece.

Un ejemplo del segundo enfoque es que por imperio del artículo 2.1 de la Constitución Política de 1993, no procede jurídicamente reconocer legalmente la práctica del aborto en el Perú; continuando como corresponde calificarlo como un delito, en razón que la constitución protege la vida del concebido.

2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE LA VIDA DEL CONCEBIDO.

La Constitución de 1979 ordenaba: Toda persona tiene derecho: 1.- A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad. **Al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece.**

El Código Civil Peruano, aprobado por Decreto Legislativo 295 de 24 de junio de 1984, desarrolló la norma, estableciendo en el artículo 1 del Título I denominado **Principio de la Persona**: *La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.*

Posteriormente la Constitución Peruana de 1993, constitucionalizó el derecho a la vida del concebido, estableciendo en forma expresa, clara y directa en el artículo 2.1 Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar: **El concebido** es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA DEL CONCEBIDO

El autor del artículo 1 del Código Civil y en gran parte del Libro I sobre Derecho de las Personas, es el ilustre jurista peruano don Carlos Fernández Sessarego.

El reconocido jurista ingresó el año 1943 en el primer puesto a la Facultad de Letras, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y egresó en el primer puesto como abogado en 1949.

Posteriormente ejerció la docencia en la Universidad Mayor de San Marcos; Pontificia Universidad Católica del Perú; Universidad de Lima y también en el extranjero³. Es autor de numerosas y reconocidas obras jurídicas a nivel nacional e internacional.

Don Carlos Fernández Sessarego, es uno de los juristas peruanos que más ha aportado en filosofía jurídica y conocimiento de la ciencia del derecho, en obras tales como: “El Derecho de las personas” “Tratamiento Jurídico del Concebido” “El Derecho como Libertad” “Teoría tridimensional del derecho”, y “Daño al proyecto de vida”.

Dichos aportes están recogidos en el Código Civil Peruano, la doctrina jurídica y en la jurisprudencia nacional y comparada, actualmente en boga, con la difusión de la bioética jurídica.

En el estudio “El Tratamiento Jurídico del Concebido” concluye que el concebido es un “sujeto de derecho”, por su condición de ser humano, **desde el instante de la concepción**. En ese momento clave y asombroso, surge un nuevo ser con su respectiva clave genética aun cuando depende de la madre, para su nacimiento.

Esta teoría, esta plasmada íntegra y plenamente en el segundo párrafo del artículo 1° del Código Civil peruano de 1984.⁴

³-El Dr. Carlos Fernández Sessarego, ha sido Profesor Visitante contratado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Siena y en la Universidad de Nápoles, en el curso de “Derecho Civil Comparado” (1988-1989); de la Universidad Autónoma de Madrid para el dictado de un curso regular sobre “Responsabilidad civil por daño a la persona” en el Doctorado de la Facultad de Derecho (abril-junio de 1994). Asimismo, de la Universidad Nacional de Buenos Aires para la docencia en el I y II Curso Intensivo Internacional de Postgrado sobre Derecho Privado (2000 - 2001).

⁴ El tema ha sido ampliamente comentado en la literatura jurídica del Perú y del extranjero. Entre otros, en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, en la voz concebido. Apéndice del Tomo V, Buenos Aires, y en el libro “Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield”, Tomo I, Córdoba (Argentina).

4. EL CONCEBIDO

El concebido es fruto de la concepción ¿Que es la concepción? Según Carlos Fernández Sessarego, significa la fusión de los núcleos de los gametos masculino y femenino; la unión del espermatozoide con el óvulo; desde ese instante surge un ser humano genéticamente individualizado, conforme también sustentan diversos científicos. Haciendo eco de dicho planteamiento don Carlos Fernández Sessarego en el “Tratamiento Jurídico del concebido”⁵; sostiene: El concebido es una vida humana, un sujeto de derecho, digno de respeto, protección y tutela judicial efectiva.

Dicha teoría, forma parte de una doctrina autorizada que considera que la vida humana empieza en el momento de la concepción, es decir en la unión del óvulo con el espermatozoide, unión que origina una nueva célula, el cigoto, que da lugar al desarrollo embrionario.

Esta nueva célula posee 46 cromosomas (23 masculinos y 23 femeninos), y un patrimonio genético único, diferente de sus progenitores; marca el inicio de cada ser humano, como seres únicos y dignos de respeto.

Algunos científicos llegan incluso a considerar que el concebido es capaz de dirigir su propio crecimiento y desarrollo en el seno materno, debido a que produce proteínas y enzimas humanas, como nuevo ser, con un conjunto de cromosomas que pertenecen a cada célula del cuerpo humano y que no obstante de provenir de una parte del padre y otra de la madre, es diferente a todas las células de cualquiera de los dos.

Existe otra doctrina que considera que la individualización del ser humano no es instantánea. Desde el momento de la unión natural del espermatozoide con el óvulo, hasta la generación del cigote, indica, transcurre un “proceso de fusión nuclear” que dura 12 horas; solo después de un día, se podría hablar de una vida humana genéticamente, distinta de la madre.

En este marco doctrinal, el problema radica en establecer si la vida humana comienza en la concepción o después de las 12 horas del abrazo de los gametos.

Para resolver esta delicada y trascendental controversia se establece 2 teorías con consecuencias diferentes: La de la individualización y de la concepción.

Si se acepta la teoría de la individualización, en el sentido que la vida humana comienza después de la fusión nuclear (12 horas), podría ser legal la manipulación a los gametos en el cuerpo femenino, en ese término. Empero si se reconoce y defiende la teoría de la concepción

⁵ Libro homenaje a Mario Alzamora Valdez. Lima 1999 Página 52

que considera que la vida humana es un proceso indivisible, no podrá consentirse legalmente ningún tipo de manipulación o intervención que dañe la vida humana; ni antes ni después de las 12 horas.

Esta última teoría defiende don Carlos Fernández Sessarego, logrando en la década de los 80, como aporte positivo al derecho nacional y derecho comparado mundial, convertir la tesis en norma jurídica, en el artículo 1 del Código Civil Peruano de 1984; que posteriormente se constitucionalizó por mandato expreso del artículo 2.1 de la Constitución Política de 1993.

El referido artículo tiene como consecuencia jurídica, que, desde el momento de la concepción, al concebido, ser humano que está por nacer, le favorecen las garantías de Tratados de DDHH, constitucionales y civiles, **específicamente de protección del derecho a la vida**, la salud, integridad y todos los que sean aplicables.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

1.- El concebido es un ser humano fruto de la concepción, es decir de la unión del óvulo con el espermatozoide, unión que origina una nueva célula, el cigoto, que da lugar al desarrollo embrionario; genéticamente individualizado y además reconocido por el ordenamiento jurídico y como tal, se convierte en un ser digno y centro de atribución de derechos en cuanto le favorecen.

2.- El artículo 1 del Código Civil Peruano de 1984, de autoría del jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, para proteger y tutelar al concebido, reconoce que la vida humana comienza con la concepción. **El concebido es sujeto de derechos para todo cuanto le favorece.**

3.- El artículo 2.2. de la Constitución Política de 1993, constitucionalizó el artículo 1 del Código Civil Peruano de 1984, al declarar en forma tajante en similar forma: **El concebido es sujeto de derechos en todo cuanto le favorece.**

REFERENCIAS

CARLOS, Fernández Sessarego. Tratamiento jurídico del concebido en el “**Libro Homenaje a Mario Alzamora Valdez**”. Lima, Cultural Cuzco, 1988.

CARLOS, Fernández Sessarego. Tratamiento jurídico del concebido en el “**Libro Homenaje a Mario Alzamora Valdez**”. Lima, Cultural Cuzco, 1999.

CARLOS, Fernández Sessarego. **Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas**. Lima, Universidad de Lima, 1990.

CARLOS, Fernández Sessarego. **El concebido en la doctrina y en la legislación peruana del siglo XX**. Del Código Civil de 1936 a la revisión en curso del Código Civil de 1984, Grijley, Lima, 2001.

PERU. Constitución Política Peruana de 1979. Sitio Web: <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>. Fecha de Consulta del Sitio: 30/11/2022.

PERU. Constitución Política Peruana de 1993. Sitio Web: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf. Fecha de Consulta del Sitio: 30/11/2022.

PERU. Código Civil Peruano de 1984. Sitio Web: <http://www.abrahamlincoln.pe/normas/ETT/NL2.pdf>. Fecha de Consulta del Sitio: 30/11/2022.