



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el  
Código Civil Peruano**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
Abogado

**AUTOR:**

Castillo Romero, Santos Javier ([orcid.org/0000-0003-4479-4255](https://orcid.org/0000-0003-4479-4255))

**ASESOR:**

Mg. Fernández Vásquez, José Arquímedes ([orcid.org/0000-0002-3648-7602](https://orcid.org/0000-0002-3648-7602))

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derechos fundamentales, procesos constitucionales y jurisdicción  
constitucional y partidos políticos

**LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:**

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

PIURA- PERÚ

2022

### **Dedicatoria**

A mi amado hijo Joaquín Javier, testimonio claro de que la vida, aun en su fragilidad, es siempre un don de Dios que nos amó y eligió, incluso antes de formarnos en el vientre materno.

## **Agradecimiento**

A quienes contribuyeron a mi formación profesional. A la Universidad César Vallejo, a los maestros de la Escuela de Derecho que dieron lo mejor de sí.

A quienes me alentaron y apoyaron para concluir con éxito la carrera de Derecho.

## Índice de contenidos

Índice de tablas.....	v
Índice de figuras.....	vi
Resumen .....	vii
Abstract.....	viii
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>6</b>
<b>III. METODOLOGÍA.....</b>	<b>17</b>
3.1. Tipo y diseño de investigación .....	17
3.2. Categorías y sub categorías .....	19
3.3. Escenario de estudio.....	19
3.4. Participantes.....	19
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	20
3.6. Procedimientos .....	22
3.7. Rigor científico .....	22
3.8. Método de análisis de información .....	24
3.9. Aspectos éticos .....	26
<b>IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....</b>	<b>27</b>
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>90</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>92</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>93</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>99</b>

## Índice de tablas

<b>Tabla 1:</b> Matriz de categorización apriorística .....	19
<b>Tabla 2:</b> Caracterización de los participantes .....	20
<b>Tabla 3:</b> Técnicas e instrumentos .....	21
<b>Tabla 4:</b> Matriz de articulación de ejes temáticos .....	25
<b>Tabla 5:</b> Importancia de la determinación del estatuto ontológico .....	27
<b>Tabla 6:</b> Realidad esencial del concebido .....	30
<b>Tabla 7:</b> Inicio de la concepción .....	33
<b>Tabla 8:</b> Importancia y aplicabilidad del concepto filosófico de persona .....	49
<b>Tabla 9:</b> Estatuto del concebido en el CCP .....	52
<b>Tabla 10:</b> Concebido y persona natural .....	53
<b>Tabla 11:</b> El concebido como sujeto de derecho .....	57
<b>Tabla 12:</b> Derechos constitucionales del concebido .....	64
<b>Tabla 13:</b> Derechos personales del concebido .....	66
<b>Tabla 14:</b> Derechos patrimoniales del concebido .....	68
<b>Tabla 15:</b> Fundamentación jurídica de los derechos del concebido .....	72
<b>Tabla 16:</b> Modificatoria del artículo 1° del CCP .....	78

## Índice de figuras

<b>Figura 1:</b> Diseño de investigación .....	18
<b>Figura 2:</b> Clasificación del sujeto de derecho individual .....	85

## Resumen

Esta investigación tuvo como objetivo analizar el estatuto ontológico y jurídico del concebido en el Código Civil Peruano (CCP), para fundamentar una regulación de sus derechos. Tuvo un enfoque cualitativo, tipo básico, diseño genérico de teoría fundamentada. Se utilizó técnicas de entrevista y análisis documental. Se aplicó a los participantes una guía de entrevista estructurada. Los resultados confirmaron que es necesario modificar el CCP precisando el estatuto del concebido y sus derechos. Se concluyó que el concebido es una realidad ontológica, esencialmente diferente a cualquier otro tipo de realidad, siéndole aplicable el concepto filosófico de persona desde que adquiere intrauterinamente la suficiencia constitucional propia del ser humano; y que, por ser “sujeto de derecho” privilegiado, goza de una manera actual, no diferida, de derechos personales y patrimoniales. Sus derechos tienen sustento filosófico y jurídico, pues es una realidad autónoma que se autoposee y su protección está garantizada en la Constitución Política, en el CCP y otras normas infraconstitucionales. Como aplicación de la teoría, se presentó una propuesta para variar la clasificación de los sujetos de derecho individual, de modo que se reconozca al feto como persona humana.

**Palabras clave:** Embrión humano, concebido, vida humana, persona, sujeto de derecho.

## **Abstract**

The objective of this research was to analyze the ontological and legal status of the conceived in the Peruvian Civil Code (CCP), to support a regulation of his rights. It had a qualitative approach, basic type, generic grounded theory design. Interview techniques and documentary analysis were used. A structured interview guide was applied to the participants. The results confirmed that it is necessary to modify the CCP specifying the status of the conceived and their rights. It was concluded that the conceived is an ontological reality, essentially different from any other type of reality, being applicable the philosophical concept of person when he acquires intrauterinely the constitutional sufficiency of the human being; and that, as a privileged “subject of law”, he enjoys, in a current, non-deferred manner, personal and patrimonial rights. His rights have philosophical and legal support; because he is an autonomous reality that possesses itself, and his protection is guaranteed in the Political Constitution, in the CCP and other infraconstitutional norms. As an application of the theory, a proposal was presented to vary the classification of subjects of individual law, so that the fetus is recognized as a human person.

**Keywords:** Human embryo, conceived, human life, person, subject of law.

## I. INTRODUCCIÓN

El código civil peruano (CCP), en el artículo 1°, establece taxativamente que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorezca. En el mencionado artículo se utilizan términos que no pueden ser considerados como equivalentes: “vida humana”, “persona humana”, “concebido”, “sujeto de derecho”. Ahora bien, antes de hablar de los derechos del concebido, la cuestión previa y fundamental que se debe resolver es ¿quién es ese concebido? ¿qué tipo de realidad es? ¿cuál es su estatuto ontológico? Lo ontológico está referido al **ser** (*ontos*) de la realidad. Seguidamente, se debe responder a la cuestión ¿qué implicancias jurídicas tiene que el concebido sea reconocido como “sujeto de derecho” (estatuto jurídico)?

La **problemática** sobre el estatuto jurídico del concebido, directa o indirectamente, ha sido abordada en todos los códigos civiles a nivel internacional. Las raíces de dicha problemática se remontan al mismo Derecho Romano, que como hace notar Castán, no ignoró la realidad intrauterina del concebido, reconociéndole algunos derechos, aunque no se lo consideraba formalmente como hombre o persona humana (Castán, 1994).

A nivel internacional, en las legislaciones europeas hay diversidad de posturas con respecto a la naturaleza y estatuto de concebido. El código civil español, en su artículo 29°, establece que la personalidad viene determinada por el nacimiento con vida; y que el concebido “se tiene por nacido”, para todo aquello que lo favorezca, a condición de que nazca vivo. En el artículo 30° se precisa que la “personalidad”, como capacidad jurídica, se adquiere con el nacimiento vivo. En ese sentido, el concebido no es persona.

De Verda J. (2016), comentando la sentencia del Tribunal Constitucional español, (Sentencia N.º 53/1985), en la cual se señaló que el concebido (*nasciturus*) no es titular del derecho a la vida, nos dice que el concebido no es una parte de la madre por estar alojado en el vientre materno (De Verda, 2016). En la misma línea, como señala Sánchez (2019), la jurisprudencia europea, acerca del estatuto jurídico del concebido, ha optado por un reconocimiento gradual de derechos conforme avanza su desarrollo intrauterino del concebido, habiéndose determinado que lo que marca el inicio o momento decisivo para reconocer el estatuto jurídico del embrión humano es su implantación en el útero (Sánchez, 2019).

En las legislaciones de los países latinoamericanos, respecto al estatuto y derechos del concebido, la mayoría de códigos civiles se han adherido a la vieja tesis de la “ficción jurídica”, en el sentido de considerar al concebido “como si fuera nacido” a condición de que nazca con vida, lo que no deja de ser contradictorio, como bien han señalado algunos notables juristas. En otras palabras, el concebido no es considerado, formalmente, un “sujeto de derecho”, sino hasta que nazca vivo.

Cabar y Marson (2021), señalan que en Brasil existe una insuficiencia legislativa para dar una protección jurídica al niño por nacer; no hay, por ejemplo, una norma que proteja la salud del feto, pues no se lo considera una persona humana viva, la única protección que se le otorga es penalizando el aborto (Cabar, F., & Marson, G., 2021). En esa lógica, al concebido se le podría dañar, pero no matar.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como lo hace saber Espinoza (2016), en referencia a las personas naturales, guarda muchas similitudes a las legislaciones de otros países de la región; sin embargo, con respecto al estatuto jurídico del concebido y aún no nacido, existen grandes diferencias. La mayoría de los códigos civiles siguen recurriendo a la “ficción jurídica”; en algunos casos se reduce al concebido a ser una mera parte del organismo materno (Espinoza, 2016).

El Código Civil y Comercial argentino (promulgado con el Decreto 1795/2014 del 7 de octubre de 2014), en vigencia desde el 1 de agosto de 2015, en su artículo 19° establece que se es una persona humana desde la concepción; sin embargo, la discusión se desplaza a lo que deba entenderse por “concepción”. El legislador, como señala Boretto (2018), regula diversos aspectos referidos a la “persona humana” (llamada persona física en el código argentino derogado), para establecer los efectos jurídicos que se sustentan en la “personalidad” (Boretto, 2018).

En el Perú, el actual código civil abandonó la tesis de la “ficción” respecto al estatuto jurídico del concebido que estaba recogida en el anterior código civil del año 1936. El código reconoce formalmente como “sujeto de derecho” al concebido; y estableció, en su artículo 1°, que la vida humana inicia con la concepción; pero, no responde a la cuestión ¿desde cuándo debe ser considerado como “concebido”? El legislador ha dejado para la discusión de si la concepción se refiere a la fecundación (intra o extrauterina) o a la implantación del embrión (que marca el inicio del embarazo), o al comienzo de la actividad cerebral. Tal como está

redactado el artículo 1° en el CCP, plantea varios problemas de interpretación que ha conllevado a debates interminables y propuestas de reformas que no se han concretado hasta la fecha en una ley.

Si bien es cierto que en el precitado artículo se reconoce al concebido como un sujeto de derecho, no se especifica ni se regula cuáles son los derechos personales (no condicionados) del concebido antes de su nacimiento, tampoco aparece esa regulación explícita en otras normas legales, existiendo un vacío al respecto para los operadores jurídicos. Cabe preguntarse, el concebido ¿tiene derecho a la vida antes de nacer vivo? ¿se le reconoce todos los derechos de la persona que tienen carácter de irrenunciables?

Tampoco hay claridad sobre los derechos patrimoniales reconocidos al concebido, y que están condicionados a que nazca vivo; esos derechos ¿los tiene de manera actual por el solo hecho de ser concebido? Si se considera que dichos derechos quedan suspendidos hasta que nazca vivo, parecería entonces que existe una contradicción con la primera parte del artículo, en la cual se establece categóricamente que el concebido es sujeto de derechos en todo cuanto le favorezca, pues parece claro que los derechos patrimoniales también lo favorecen. Por otra parte, ¿por qué no se ha aprobado hasta la actualidad una norma que regule esos derechos propios del concebido (sus derechos personales y derechos patrimoniales)? Es esta realidad problemática la que lleva a plantear esta investigación con una perspectiva filosófica y jurídica.

Una revisión de la bibliografía existente permitió evidenciar que muchos juristas y diversos investigadores que escriben sobre el tema, dan por supuesto que se maneja un concepto aceptado pacíficamente sobre el significado de algunos vocablos, tales como “vida humana”, “ser humano”, “persona humana”. Basados en ese presupuesto se discute si el concebido, o el embrión humano, es o no persona humana. Fácil es darse cuenta de las consecuencias éticas y jurídicas que se derivan de una toma de postura al respecto. Antes debe plantearse el problema de una manera radical, lo cual es previo a la toma de posturas éticas o jurídicas. Hay que ir a las raíces mismas del problema. En esa línea, un enfoque filosófico es de gran ayuda.

En el contexto nacional, se han presentado algunas propuestas legislativas para regular los derechos del concebido, a los cuales se hace referencia en el artículo 1° del CCP, como por ejemplo la propuesta del Proyecto de Ley sustentado el 15 de diciembre de 2021, ante la Comisión de Justicia y DD.HH., del Congreso, por la congresista Milagros Jáuregui de Aguayo (de Avanza Perú); se trata de un proyecto de ley que reconoce derechos al concebido (Proyecto de Ley N.º 785/2021-CR) (Jáuregui, 2021). El proyecto ha sido elaborado con la coautoría de 33 congresistas. Dicho proyecto tiene como propósito que se haga una adecuación del marco legal para que se reconozca al concebido como persona humana.

Esta investigación se justificó teóricamente por cuanto que generó conocimiento respecto al estatuto del concebido, permitiendo aclarar conceptos que resultan de interpretación controvertida sobre el artículo 1° del CCP; de este modo se facilitó poder sustentar una propuesta para modificar el precitado artículo y también para la regulación de los derechos del concebido.

La justificación práctica radicó en que fue de utilidad no solo para una correcta interpretación del estatuto ontológico y jurídico del concebido como sujeto de derecho, sino que también contribuyó a sustentar una mejor defensa de los derechos del concebido, tanto personales como patrimoniales.

Metodológicamente esta investigación de enfoque cualitativo, se justificó por cuanto que utilizó el método reflexivo de la filosofía y la hermenéutica filosófica, para precisar el significado de términos importantes como “persona humana”, aplicables al ámbito jurídico en la comprensión del estatuto del concebido.

Como justificación social se ha considerado el gran impacto que tiene una correcta interpretación de la realidad del concebido como sujeto de derecho, teniendo en cuenta las vacíos legales y contrapuestas interpretaciones que se ha dado al artículo 1° del CCP. Se espera que la investigación sea de utilidad para los operadores jurídicos, abogados defensores de derechos humanos y estudiantes de derecho.

El aporte consistió en contribuir, desde la hermenéutica filosófica y jurídica, a una mejor comprensión del estatuto ontológico y jurídico del concebido aún no nacido; así mismo, contribuyó a fundamentar una propuesta de modificación del artículo 1°

del CCP e incorporación de otros artículos para regular los derechos del nasciturus de modo que se garantice una real y eficaz protección de esos derechos.

La ejecución de la investigación ha resultado viable por cuanto que se ha contado con suficientes fuentes documentales, primarias y secundarias, altamente confiables sobre el tema a tratar; hubo también abogados especialistas en derecho civil que han tenido disponibilidad para participar en esta investigación como entrevistados; así mismo, la formación filosófica del investigador ha facilitado la aplicación de la metodología propia de esa disciplina para clarificar y precisar conceptos de interpretación controvertida que son utilizados en el código civil.

Considerando la realidad problemática antes explicada, se planteó como **problema** general en esta investigación: ¿Cuál es el estatuto ontológico y jurídico del concebido en el CCP que sustenta una regulación de sus derechos? La pregunta es por el “estatuto metafísico” (la realidad en cuanto realidad) del concebido que debe constituir el fundamento que sustente el ser reconocido jurídicamente como “sujeto de derecho”. El abordaje fue de tipo filosófico y jurídico, el mismo que, desde luego, no está en contraposición con otro tipo de abordajes (desde otros saberes interdisciplinarios).

Como problemas específicos se planteó: ¿En qué medida es aplicable el concepto filosófico de “persona” para cualificar la realidad ontológica del concebido?, ¿cuál es el real estatuto jurídico del concebido?, ¿qué fundamentos jurídicos deben sustentar una propuesta de regulación de sus derechos?

Como **objetivo general** de esta investigación se planteó el siguiente: Analizar el estatuto ontológico y jurídico del concebido en el CCP para fundamentar una regulación de sus derechos. Como **objetivos específicos** se planteó: a) Analizar el estatuto ontológico del concebido y la aplicabilidad del concepto de persona, b) Analizar el estatuto del concebido como “sujeto de derecho” y c) Analizar los principales fundamentos jurídicos para una regulación de los derechos del concebido.

Como supuesto, a modo de hipótesis descriptiva, se planteó el siguiente: Una adecuada identificación y fundamentación del estatuto del concebido contribuye a una mejor regulación y defensa de sus derechos fundamentales.

## II. MARCO TEÓRICO

Se ha considerado como antecedentes internacionales de la investigación dos tesis y un artículo; y, como antecedentes nacionales tres tesis y un artículo. Se ha recogido también, de manera sucinta, las principales teorías sobre el estatuto del concebido que han sido tenidas en cuenta, así como autores relevantes que se enmarcan en dichas teorías. Finalmente, el marco teórico ha sido complementado con otros autores que abordan temáticas relacionadas con el problema y con los objetivos de esta investigación. Cabe indicar que en la presentación y en la discusión de los resultados se recogieron aportes de un mayor número de autores, teniéndose en cuenta también aspectos normativos, la doctrina y la jurisprudencia.

Existe suficiente literatura (tesis, libros, y artículos) referida al estatuto jurídico del concebido, sobre el reconocimiento y defensa de sus derechos a partir del presupuesto de que se trata de un “ser humano” o “persona humana”; así como literatura sobre teorías que niegan tal condición, considerando al concebido simplemente como una parte del organismo materno; y, consecuentemente, negándole el estatuto de persona humana o de “ser humano” con derechos subjetivos.

Por otra parte, con respecto al uso del “concepto de persona” en el ámbito del derecho, como señala Lell (2019), dicho concepto se ha ido desnaturalizando y ha sido tomado como sinónimo de “sujeto de derechos”; ha ido variando en su significación. De ahí la importancia de aplicar una hermenéutica analógica que ayude a la comprensión de dicho concepto (Lell, 2019). En la misma óptica, Morales (2018), hace notar que el surgimiento de tantos dilemas bioéticos contemporáneos ha impulsado a muchos autores a intentar acotar y precisar el concepto de persona, para una correcta aplicación en el derecho (Morales, 2018).

**A nivel internacional** se ha considerado dos tesis doctorales como **antecedentes** de esta investigación:

(Bermeo, 2019). El objetivo planteado en la investigación fue construir una propuesta para fundamentar una bioética personalista desde el personalismo ontológico moderno. Es una investigación que utilizó el método reflexivo de la filosofía. El autor partió de la propuesta bioética de Elio Sgreccia por considerarla la más difundida y mejor consolidada. Analizó algunas categorías tales como “vida

humana”, “naturaleza humana”, “persona humana”, tratando de encontrar alguna aplicabilidad al problema bioético referido al “estatuto antropológico” del embrión humano, con un enfoque personalista. El autor concluyó, con respecto a los aportes del personalismo ontológico para fundamentar una bioética personalista, que se debe avanzar en la investigación, pues se ha podido demostrar que el personalismo ontológico moderno tiene fuerza antropológica para aportar significados a varias disciplinas. El estudio aportó, a esta investigación, aspectos fundamentales del personalismo que fueron considerados al sustentar el estatuto ontológico de la persona humana.

(Busdygan, 2018). La investigación, desde la perspectiva de la filosofía política, tuvo como objetivo analizar el uso público de la razón en las sociedades democráticas y plurales, en orden a propiciar normativas referidas al problema del aborto y sobre el estatus de la vida prenatal. Utilizó el método reflexivo de la filosofía y la hermenéutica. En sus resultados el autor consideró que la “razón pública” es una excelente herramienta para una aproximación teórica que permita discutir y comprender las distintas aristas o perspectivas con que se enfoca el problema y que se plantean en el debate. Señaló que un debate sobre la moralidad no conlleva a la formulación de consensos o acuerdos, pues resulta claro que cada quien defenderá sus propias convicciones. Concluyó que es necesario llegar a “acuerdos políticos”, discutiendo, negociando y finalmente votando para lograr la aprobación de una ley. Desde esa perspectiva la única moral atendible sería aquella que se basa en consensos. El estudio aportó a esta investigación fundamentos a considerar para generar consensos necesarios al momento de sustentar la necesidad de una regulación de los derechos del concebido reconociendo su verdadero estatuto ontológico.

(García, 2021). Se trata de un artículo sobre el personalismo cristiano a partir del estudio de la obra de Karol Wojtyła (en su libro *Persona y Acción*), donde se aborda el tema de la realidad humana y la persona desde una perspectiva diferente a la metafísica clásica de la substancia. El enfoque revaloriza el rol de la acción (con su carácter ético) y la subjetividad humana, que son consideradas como irreductibles a lo corporal. Wojtyła enfatizó la irreductibilidad del hombre a la dimensión cósmica, a la mera corporeidad y materialidad; en ese sentido destacó la subjetividad o

psiquismo de la persona. La postura de Wojtyla se enmarca en la filosofía personalista moderna. El estudio aportó a esta investigación la perspectiva del personalismo cristiano contemporáneo, el concepto dinámico de “personalidad”; el cual no niega la perspectiva metafísica clásica, sino que la presupone.

**A nivel nacional** se ha tenido en cuenta como **antecedentes** tres tesis que tienen relación con el tema de investigación:

(Cabanillas, W., y Lozada. G., 2020). Los autores se propusieron como objetivo general de su investigación identificar si el concebido extrauterino cuenta con una debida protección jurídica como sujeto de derecho. Se trató de una investigación básica con enfoque cualitativo, en la cual utilizaron como instrumento una guía de entrevista. En sus resultados señalaron que no existe un reglamento que proteja los derechos del concebido, no obstante que en el artículo 1° del CCP establece que desde el nacimiento la persona humana es “sujeto de derecho”. Argumentaron que el CCP no especifica si el concebido es extrauterino o intrauterino.

Los autores defienden la teoría que sostiene que la concepción se da al momento de la fecundación del óvulo, marcando el comienzo de la vida humana, lo cual también puede ocurrir en el caso de una fecundación in vitro. Concluyeron que tanto el concebido intrauterino como el concebido extrauterino tienen los mismos derechos hasta que nazcan vivos. Señalaron que el Estado ha olvidado el derecho genético al no haber legislado para el reconocimiento de los derechos del concebido extrauterino, lo cual conlleva a una falta de protección. El estudio aportó a esta investigación para fundamentar el reconocimiento como sujeto de derecho de realidades cuasi personales (embriones generados in vitro).

(Arqueros, M., y Mendoza, M., 2018). El objetivo fue hacer un análisis comparativo sobre las actitudes de los estudiantes de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, del 1° y último ciclo de Derecho, en el segundo semestre del año 2018, referidas a la “dignidad personal” del embrión. Se trató de una investigación cuantitativa, se aplicó como instrumento un cuestionario. En los resultados se mostró que el 70% de los estudiantes del 12° ciclo consideran que el embrión humano vale en y por sí mismo, no puede ser considerado como “parte de la madre”; mientras que solo el 25% de los estudiantes del 1° ciclo tienen esa valoración. Concluyeron que la mayoría de los estudiantes del último ciclo muestran

un alto grado de reconocimiento del valor de la vida humana desde el inicio de la concepción y reconocen el estatuto del embrión, mientras que no sucedió lo mismo con los estudiantes de Derecho del primer ciclo, quienes mostraron un nivel de valoración bajo y muy bajo. El estudio aportó a esta investigación para considerar la importancia y necesidad de elaborar un concepto de persona que no resulte ambiguo o equívoco.

(González, 2017). El objetivo general de esa investigación fue determinar si en la legislación peruana hay incidencia de la defensa de la persona humana respecto al derecho a la vida del concebido. La investigación tuvo un enfoque cuantitativo, de tipo explicativa; utilizó un cuestionario de preguntas cerradas. Entre los resultados se señala que el 99% de los abogados hábiles encuestados opinaron que sí existe, por parte del Estado, protección jurídica de la persona humana; mientras que en lo referido a si se garantiza el derecho a la vida y estima de la persona, el 84% respondió que sí, un 12% que no, y un 4% señaló que desconoce.

El autor concluyó que la defensa de la persona incide de manera significativa en el derecho a la vida de la legislación peruana. De ese modo, según el autor, se garantiza la existencia del bien jurídico protegido. El estudio de González aportó a esta investigación elementos a considerar en una revisión de los fundamentos para la defensa de los derechos subjetivos, particularmente el derecho a la vida.

(Varsi, 2017). En este artículo, el autor hizo notar que hay que distinguir, en la categoría genérica “sujeto de derecho”, dos especies, cada una a su vez subdividida en dos tipos: “Sujeto de derecho individual” (el “concebido” y la “persona natural”), y el “sujeto de derecho colectivo” (la “persona jurídica” y las entidades “no personificadas”). El autor consideró que la teoría del “sujeto de derecho” está sustentada en una conceptualización, desde una perspectiva jurídica, sobre lo que se considera como “vida humana”. Por otra parte, señaló que la vida humana tiene diversas maneras o formas como se presenta en la sociedad; y es esto lo que permite su categorización jurídica. Este artículo aportó a la investigación para proponer una diferenciación entre los sujetos de derecho, para considerar que el feto es persona humana.

En la clasificación mostrada por Varsi (2017), se hace una distinción clara entre “concebido” y “persona natural” (persona humana). Para Varsi, la “persona

humana” es el ser humano nacido. A *contrario sensu*, el concebido no es persona. Hay que preguntarse ¿qué es entonces el concebido? ¿cuál es su estatuto ontológico y jurídico? Varsi considera que el “concebido” es un ser humano en una fase de desarrollo biológico primario, el cual puede ser: en el útero o fuera del útero (embrión fecundado in vitro crioconservado para ser posteriormente implantado). Pero, ¿puede considerarse “concebidos” a los embriones fecundados in vitro que aún no han sido implantados? En la legislación peruana, concretamente en el artículo 1° del CCP, como señala Varsi, se ha reconocido un trato especial y diferenciado al “concebido”, teniendo en cuenta su situación biológica particular. El concebido goza jurídicamente de un estatus *sui géneris* con la finalidad de protegerlo.

Aparte de los antecedentes antes señalados, también se presenta la postura de algunos autores que contribuyen de algún modo para un mejor análisis de la problemática planteada en esta investigación, a fin de determinar con claridad y rigor académico cuál es realmente el estatuto ontológico y jurídico del concebido, sea este intrauterino o extrauterino.

Hay autores, como por ejemplo Ohlin (2005), quienes señalan que el concepto de “persona” está sobredimensionado, o estirado hasta el límite, al aplicarse en distintos ámbitos y disciplinas, entre ellas el derecho. La personalidad incluye otros conceptos o componentes (aspectos biológicos del “ser humano”, el actuar de un agente racional, la unidad de conciencia). Habría, según el autor, que centrarse en esos componentes, más que en el concepto de “persona” (o “personalidad”) en cuanto tal; eso bastaría para sustentar las cuestiones éticas y jurídicas (Ohlin, 2005).

Samillán (2020), señala que se debe tener en cuenta que el concebido, durante el proceso de su desarrollo intrauterino, es un sujeto de derecho diferente a la persona natural, sin que eso signifique que sea menos importante que esta, pues tiene acceso a los derechos personales y patrimoniales; los primeros no están sujetos a que nazca vivo, en ese sentido pueden ser ejercidos de manera plena (Samillán, 2020).

Perles y Esteve (2017), hacen notar que, en el mundo occidental, el progreso, centrado en tres grandes ámbitos (ciencia, moral y arte), ha estado marcado por un

enfoque racionalista, dificultando asumir los valores culturales, los aspectos vinculados a los individuos concretos que buscan alcanzar su sentido vital. Han prevalecido las generalizaciones, una excesiva ponderación de valores positivistas (Perles, G., y Esteve, A., 2017).

Ese positivismo continúa influenciando negativamente en la consideración de la persona humana, terminando por reducir al hombre a ser una mera parte del cosmos, cuestionando su autonomía (carácter esencial del ser persona humana). En la misma línea, García-Granero (2020), hace notar la existencia de sociedades polarizadas con falta de horizonte, con una excesiva confianza en el poder de la ciencia para alcanzar el bienestar material, en desmedro de una visión humanista; no obstante, hay que valorar el creciente interés por la filosofía (García-Granero, 2020). El autor habla de una corriente actual de pensamiento que obstaculiza la comprensión de las cuestiones éticas y filosóficas, la valoración de las realidades personales, la subjetividad, la intimidad, la conciencia, promoviéndose nuevas formas de nihilismo.

La reflexión sobre los inicios de la vida humana debe hacerse desde un enfoque multidisciplinar. Una disciplina importante es la bioética. Actualmente se habla también de una neuroética. Al respecto, como señalan Cortina y Conill (2019), esta disciplina, que nace a inicios del siglo XXI, aborda cuestiones provenientes de las neurociencias que tienen que ver con la eticidad de prácticas médicas, pretendiendo enmarcarse dentro del método naturalista (Cortina, A., y Conill, J., 2019).

De Verda, J. (2016), señala que, según la doctrina del Tribunal Constitucional de España, sobre el comienzo de la vida humana, dicha doctrina estaría referida de manera exclusiva a la hipótesis de una “procreación natural”, no para la fecundación in vitro; sin embargo, señala el autor, la transferencia del embrión a un útero no marca su comienzo de vida, como si fuese el paso del no-ser al ser existente, sino la continuación de un proceso de desarrollo vital ya iniciado desde el momento de la fecundación fuera del útero; y, en consecuencia, el embrión no transferido a un vientre materno también debe ser protegido; la generalidad de la doctrina va en esa dirección (De Verda, 2016) ¿Resulta razonable considerar a los embriones crioconservados no implantados como sujetos de derecho?

Irving (1999), señala que la pregunta ¿cuándo empieza la vida humana en su dimensión física material?, debe ser respondida por los embriólogos y no por los filósofos, teólogos, bioéticos; en cambio, la pregunta ¿cuándo se comienza a ser “persona humana”? sí es una cuestión filosófica y no científica. El embrión es un “ser humano completo”, no es una parte del cuerpo de la madre en cuyo útero se anida. Para el autor, no hay ninguna duda de que el producto de la fertilización del óvulo es un ser humano recién existente, y no es un “ser humano en potencia” (Irving, 1999).

A continuación, se presenta algunas **teorías referidas al estatuto del concebido**.

Fundamentalmente, las teorías pueden clasificarse en dos grandes grupos: **teorías de la fecundación**, que sostienen que el cigoto (óvulo fecundado) es ya “ser humano” (que puede o no ser considerado “persona”); y las llamadas **teorías de la implantación**, la cuales consideran que solo se puede hablar de concebido desde el momento en que el embrión se implanta en el útero.

Con respecto a la protección del concebido, muchos autores han defendido la “**teoría de la ficción**”, en el sentido de considerar al concebido aún no nacido “como si fuera nacido”, con la condición de que nazca con vida. La “teoría de la ficción” está recogida en la mayoría de los códigos civiles latinoamericanos. El CCP ha abandonado dicha teoría.

Otras teorías importantes son la “**teoría de la personalidad**”, aquí el concebido es considerado formalmente como “persona” por nacer, no “persona futura”; y, la “**teoría del sujeto**” (“sujeto de derecho”), que considera al concebido como un “sujeto” (desde la concepción hasta su muerte) a quien se le reconoce derechos sin ser todavía persona humana (teoría acogida por el CCP).

Villafuerte (2012), afirma que el concebido es “persona” pues, según él, la personalidad se adquiere al momento de la concepción (Villafuerte, 2012). El autor argumenta, haciendo referencia al artículo 19° del Código Civil y Comercial argentino y el artículo 1° del Código Civil boliviano, que considera al concebido que fallece antes de nacer como que nunca llegó a ser “sujeto de derecho” ni persona; eso constituye para el autor una discriminación (entre concebidos que nacen vivos y los que no llegan a nacer).

El mencionado autor pretende justificar que la “personalidad” se adquiere de modo definitivo en el momento de la concepción, entendiendo esta como “fecundación”, identificando el comienzo de la vida humana con ser persona; no es el nacimiento vivo lo que lo hace ser persona. El autor defiende que debe existir una exacta correspondencia entre “ser humano” y “persona humana”; en consecuencia, no puede haber un ser humano que no sea tenido como “persona humana”. Si el concebido es “ser humano”, en la lógica del mencionado autor, entonces el concebido, necesariamente, tiene que ser “persona humana”.

Menciona que, en la legislación comparada, varios países (como Italia, Argentina, Cuba, Bolivia, Chile, Paraguay, entre otros) consideran que para ser tenido como “persona” (en sentido jurídico) basta que el concebido nazca vivo, aunque esa existencia separada del cuerpo de la madre dure solo unos instantes. Si nace muerto, entonces se aplica una especie de ficción jurídica al considerarlo que nunca llegó a ser persona; y, más aún, que nunca existió como ser humano. En esa lógica, con la cual el autor discrepa, si los fetos no son personas, tampoco son seres humanos, por no lograr nacer vivos. ¿Qué son entonces los concebidos que no llegan a nacer vivos?

El autor del artículo 1° del CCP, como lo hace recordar Torres (2016), ha sido el notable jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, quien ha aportado mucho en la investigación referida al estatuto jurídico del concebido, reconociéndolo como “sujeto de derecho” desde el inicio de la concepción. El concebido, para Fernández, es un “ser humano” en sentido estricto (Torres, 2016). Ante la pregunta ¿qué es la concepción? Carlos Fernández, al igual que muchos otros autores, asume **la teoría de la fecundación**, la cual sostiene que la concepción se produce al unirse el espermatozoide y el óvulo, considerando al cigoto como “ser humano” (Torres, 2016).

En la misma línea, Arango (2016) considera que el “ser humano” es persona desde la concepción (entendida esta como el inicio de la fecundación), reconociéndole los derechos de la persona. El autor señala que el estatuto biológico del concebido debe ser el fundamento para establecer su estatuto ético y jurídico (Arango, 2016). Castillo (2017), alineándose con la postura que identifica concepción con

fecundación, considera al cigoto como “persona humana” (Castillo L. , 2017), sin precisar qué deba entenderse con dicho concepto.

El Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia del Exp. N.º 02005-2009-PA/TC-LIMA, señala que en la normativa no se ha precisado ni definido cuál es el estatuto del “concebido”. Esta situación, señala el TC, ocasiona que se establezcan al menos dos interpretaciones sobre la situación del concebido. Hay quienes ubican la concepción en la fecundación, mientras que otros autores consideran que la concepción comienza con la implantación del embrión. No hay una postura uniforme al respecto, sino posiciones muy encontradas. Esto exige apoyarse en principios generales del derecho y recurrir al auxilio de otras disciplinas. Debe aplicarse principios de base constitucional como es el principio *pro homine* (en favor del hombre) y el principio *pro debilis* (en favor del considerado como más débil) (Tribunal Constitucional, 2009). El TC considera que el “concebido” inicia su existencia desde el momento de la fecundación del óvulo, no desde la implantación.

Roden (2010), refiere la polémica en los tribunales de los EE.UU. respecto a la interpretación correcta de la palabra “persona” usada en la Decimocuarta Enmienda y sobre la cuestión de si ese término (“persona”) incluye o no a los no nacidos. Este autor argumenta que, aunque no exista un texto constitucional que señale de manera explícita que los concebidos sean o no personas; sin embargo, una correcta interpretación de la Decimocuarta y Quinta enmiendas, permite concluir que los niños por nacer son efectivamente “personas”, sujetos de derechos, por lo que deben tener la protección federal (Roden, 2010).

El Congreso de EE.UU., en el año 2011, al discutir la cuestión sobre la igualdad de protección para el derecho a la vida humana (nacida y no nacida), al definir los conceptos de “persona humana” y “ser humano”, precisó que estos incluyen a todos los que pertenecen a la especie humana, en todas las fases o etapas de su vida, desde el momento de la fecundación. En este sentido, “persona humana” y “ser humano” tendrían la misma significación (United States Congress, 2011).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la sentencia sobre el Caso Artavia Murillo y otros (28 de noviembre del 2012), ha establecido que la protección de la vida humana, para los efectos de la aplicación del artículo 4.1 de la Convención Americana, no alcanza al embrión antes de su implantación. Ha

establecido, como criterio de interpretación; que la “concepción” se produce con la implantación del embrión humano en el útero (Corte IDH, 2012). La Corte asume la **teoría de la implantación** y considera que el embrión (el generado en una fecundación natural o el producido in vitro) antes de su implantación no tiene derecho a la vida, no se lo considera “ser humano”, no es sujeto de derechos, no se lo considera como “concebido”.

Chía y Contreras (2014), señalan que la Corte IDH, para llegar a la conclusión que los embriones y fetos no son “sujetos de derecho”, utilizó argumentos en los que subyace la idea de que solo las personas tienen derechos, asumiendo que las personas son los nacidos vivos; por lo tanto, considera que los no nacidos no gozan de derechos (Chía, E. y Contreras, P., 2014).

Córdova (2019), señala que la Corte IDH, en el conocido caso de Artavia Murillo y otros, marcó un punto de quiebre en sentido negativo con respecto a la protección jurídica otorgada al embrión humano, no dimensionando adecuadamente la verdadera naturaleza del concebido; ignorando su autonomía genética y biológica con respecto al organismo materno, habiéndose relativizado y minimizado su protección jurídica en el sistema interamericano de DD.HH. (Córdova, 2019).

Castán (1994), señala que el derecho romano no ignoró la realidad del nasciturus, reconociéndole algunos derechos, equiparándolo con el nacido. Habría sido la introducción posterior de conceptos abstractos, tales como el concepto de “persona”, “personalidad”, “sujeto de derecho”, lo que habría contribuido para que algunos juristas tergiversen o trastoquen el principio de igualdad reconocido ya en el Derecho Romano (Castán, 1994).

Fernández (1998), enfatiza la novedad e importancia, en la legislación comparada, del artículo 1° del CCP, en cuanto que abandonó la “**teoría de la ficción**” del anterior código de 1936, y estableció que el concebido (antes de nacer) es “sujeto de derecho” (personales y también patrimoniales), desde su concepción, afirmando categóricamente que la vida humana tiene su inicio con la concepción (Fernández, 1998). En la interpretación que hace este autor, solo los derechos patrimoniales están sujetos a la condición de su nacimiento vivo (caso contrario, dichos derechos se resuelven y retornan a su fuente originaria), no los personales.

En cuanto al marco conceptual de esta investigación, es necesario precisar que, por cuestiones de método, se evita dar definiciones, en sentido estricto, de algunos términos que, precisamente, están en cuestión, como es el de “concebido” y “persona”. Es en la discusión de los resultados donde se ha precisado algunas cuestiones conceptuales sobre lo que deba entenderse con esos términos.

De manera preliminar, se puede precisar que por “estatuto ontológico del concebido” se hace referencia al tipo y modo de realidad que corresponde a una entidad humana (ser de la especie humana) con algún grado de individualidad y autonomía, desde el comienzo de su existencia hasta su nacimiento.

En cuanto al “estatuto jurídico”, este hace referencia al reconocimiento jurídico dado al “concebido”, desde que se lo considera como tal hasta antes de alcanzar el estatuto de “persona natural” como consecuencia de su nacimiento vivo. A partir del reconocimiento del concebido como “sujeto de derecho” que hace el CCP y la misma Constitución Política del Perú, se puede dar leyes que regulen de manera específica los derechos que le corresponden.

Hay que tener presente, como señala Hervada (2011), que el vocablo “persona” en su sentido jurídico, tiene un significado distinto a la palabra “persona” en sentido filosófico; sin embargo, el referente es el mismo, es decir, ambos conceptos se predicen de una misma realidad: el hombre (Hervada, 2011). Es importante, por otro lado, no caer en la “falacia referencial”.

Un ejemplo que Quine (1966) toma de Frege, sirve para aclarar la diferencia entre “significar” y “denotar”. La expresión “estrella vespertina” denota al planeta Venus que brilla en el cielo y se le puede ver en el atardecer; la expresión “estrella de la mañana” denota al mismo objeto que también puede ser visto al amanecer (Quine, 1966). Es evidente que ambas expresiones significan algo diferente, pero hacen referencia a la misma cosa. La “falacia referencial” consiste en pensar que todo significado tiene un referente en la realidad. No todas las palabras hacen referencia a un objeto real extramental; es decir, el que exista una palabra o concepto no supone que existe la cosa.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

Esta investigación tuvo un enfoque cualitativo, de **tipo básico**. Se utilizó el diseño genérico de teoría fundamentada.

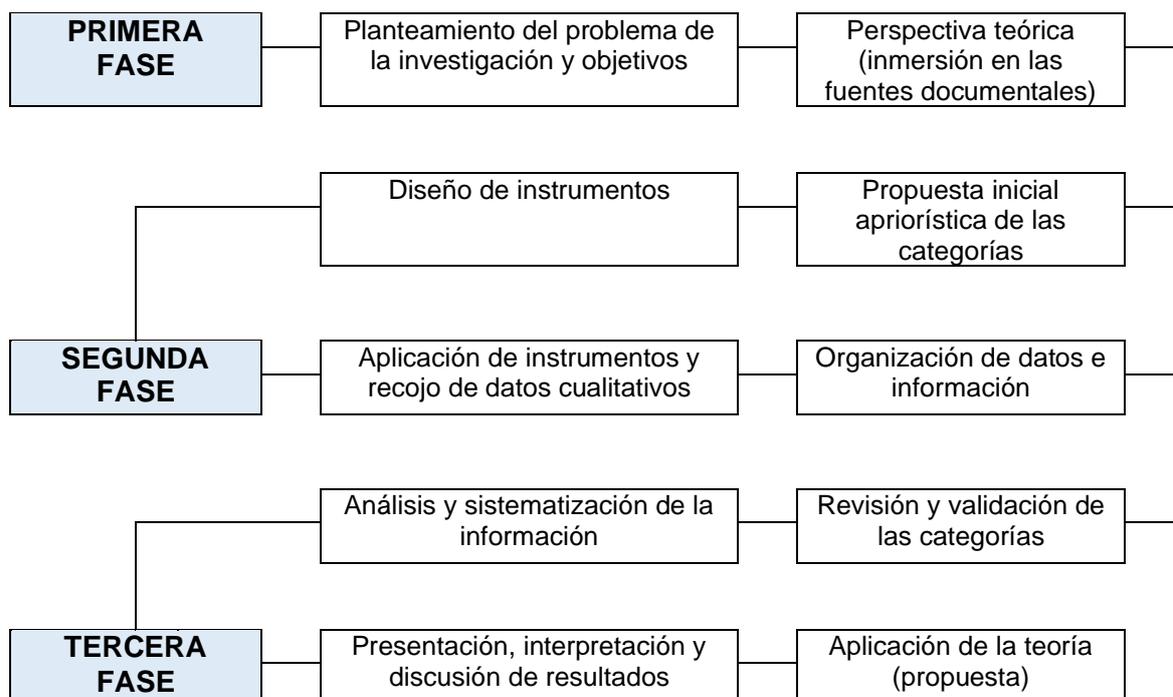
Con respecto al **diseño de la investigación**, hay que tener en cuenta lo señalado por Arias (2020) y otros investigadores, en el sentido que el diseño hace referencia a estrategias, procedimientos sistemáticos, así como los pasos a seguir por el investigador para lograr su propósito. El diseño responde a la pregunta ¿Cómo voy a realizar la investigación? Según Hernández et al (2014), en los enfoques cualitativos el diseño es el abordaje que será utilizado en el proceso mismo de la investigación (Hernández, R., et al, 2014). Existen, según los precitados autores, diversas maneras de clasificar los tipos de diseños cualitativos. Entre los **diseños genéricos** está el conocido como **teoría fundamentada**, que es el que se asumió en esta investigación. Ese tipo de diseño se suele utilizar cuando no hay teorías adecuadas para explicar determinados casos, fenómenos o conceptos.

El propósito de la teoría fundamentada, como señalan Hernández et al (2014), es desarrollar una teoría que esté basada en datos confiables para aplicarse en un área específica. En el presente caso la teoría a desarrollar estuvo referida al estatuto (ontológico y jurídico) del concebido, para ser aplicada al ámbito del derecho civil.

El diseño de la teoría fundamentada, según Hernández et al (2014), puede subdividirse en tres tipos: Diseño sistemático, diseño emergente y diseño constructivista. Esta investigación se enmarcó dentro del **diseño de teoría fundamentada constructivista**. En ese tipo de diseño, como explican Hernández et al, lo que se busca es centrarse en los significados que aportan los participantes en la investigación, se toma en cuenta sus visiones, sentimientos, sus valores y creencias, también sus ideologías (Hernández, R., et al, 2014, pág. 476). Fue muy útil para esta investigación, por cuanto que, en el tema del estatuto del concebido, resulta difícil dejar de lado, aun desde un punto de vista metodológico, las creencias o convicciones fuertemente arraigadas y las posturas ideológicas.

La estructura del diseño de investigación que se ha utilizado se presenta en la siguiente figura:

**Figura 1: Diseño de la investigación (flujograma)**



El diseño de teoría fundamentada, como señalan Romero et al (2021), tiene una metodología flexible, donde la recolección y procesamiento de datos se suele hacer simultáneamente, no de una manera lineal. La teoría fundamentada tiene un carácter más interpretativo que descriptivo; el interés del investigador está más orientado a generar teoría antes que a describir datos. El método es inductivo y se desarrolla por etapas: descripción, codificación (abierto, selectiva, axial); y la comparación e interpretación. El proceso de análisis es bastante dinámico y creativo (Romero, H., et al, 2021).

En la interpretación que se hace de los datos puede asimilarse a un proceso de construcción (Romero, H., et al, 2021). En esta investigación se relaciona con el proceso de reformulación de la teoría sobre el estatuto del concebido. En el caso de la aplicación de la teoría reformulada, se hizo una fundamentación filosófica y jurídica para la modificación de algunos artículos del CCP. En las investigaciones de este tipo, cobra importancia la hermenéutica filosófica.

### 3.2. Categorías y sub categorías

**Tabla 1:** Matriz de categorización apriorística

Categorías	Subcategorías
El estatuto del concebido	Estatuto ontológico
	Estatuto jurídico
Regulación de los derechos del concebido	Derechos del concebido
	Titularidad de los derechos

### 3.3. Escenario de estudio

Esta investigación se ha realizado en la provincia de Piura, en la cual viven los participantes. El escenario, como señalan Hernández et al, puede variar (Hernández, R., et al, 2014); pero, en este caso, se ha delimitado en la provincia de Piura. Se debe tener presente que, dada la naturaleza teórica de la presente investigación y teniendo en cuenta que también se tomaron muestras teóricas, el escenario geográfico queda relativizado, en el sentido que, en la revisión y reformulación de la teoría sobre el estatuto del concebido, se tuvo en cuenta no solo los resultados de la entrevista que se aplicó a los participantes de Piura.

### 3.4. Participantes

El número de participantes que se seleccionó funciona como una “muestra”; pero, como bien señalan Hernández et al (2014), el número en la muestra no es tan importante como en los enfoques cuantitativos, pues aquí no se pretende hacer una generalización de los resultados a poblaciones mayores aplicando criterios estadísticos, sino profundizar en determinados aspectos. Hay distintos tipos de muestras para los estudios de naturaleza cualitativa. En este caso se optó por la **muestra de expertos** (seis especialistas en derecho), por considerar que responde mejor con el problema de investigación.

En esta investigación participaron 6 abogados especialistas, residentes en la provincia de Piura, con más de cinco años de experiencia profesional ejerciendo la carrera (como litigante o catedrático). En la muestra, tres de los participantes son docentes en la Universidad César Vallejo, con varios años de experiencia, abogados que cuentan con grado de maestría. Dos abogados son litigantes y que tienen estudio jurídico, con muchos años de experiencia ejerciendo la profesión. El otro participante es una abogada con grado de doctor en Derecho Civil y Comercial, jueza titular de uno de los juzgados de familia de Piura, actualmente es jueza superior en la Corte Superior de Justicia de Piura.

**Tabla 2:** Caracterización de los participantes

Nombres y apellidos	DNI	Profesión/ especialización	Cargo/ ocupación	Código
Karla Vanessa Cáceres Carrillo	02869764	Abogada Derecho civil/ magister en educación.	Docente en la UCV	KVCC-1
Vicky Marleny Huiman Jiménez	41845023	Abogada Derecho Civil/ Magister en Derecho civil y comercial.	Docente en la UCV	VMHJ-2
Jorge Abraham Ramírez Palomeque	47194823	Abogado Derecho civil/ Magister en Gestión Pública.	Docente en la UCV	JARP-3
José Jesús Enrique Castillo Nizama	02822059	Abogado Derecho civil, laboral	Litigante Estudio Jurídico	JJCN-4
Doriza Jesús Cubas Toro	16724236	Abogada Derecho civil	Litigante/ Estudio Jurídico	DJCT-5
Jacqueline Rojas Sarmiento	02873094	Abogada Magister en Derecho civil y Doctora en Derecho.	Jueza de Sala/ Docente UNP	JRS-6

Atendiendo la flexibilidad del diseño cualitativo se tomó también muestras teóricas, la cuales son de utilidad cuando se busca entender una determinada teoría o concepto, para esto se eligen unidades que contribuyan a la formulación de la teoría (Hernández, R., et al, 2014, pág. 389). En este caso la teoría está referida al estatuto del concebido.

### 3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Siguiendo a Hernández et al (2014), las técnicas más apropiadas, aplicables en los diseños cualitativos de teoría fundamentada, son las entrevistas y grupos focales. En el presente caso, como instrumento se utilizó una guía de entrevista que fue aplicada a los informantes previamente seleccionados.

El propósito de la recolección de datos, como señala Hernández, no es para medir variables, sino para analizarlos y comprenderlos. Se trata de percepciones de quienes participan en una investigación específica, sus ideas, conceptos, creencias; no pueden reducirse a números para ser tratados estadísticamente como en el caso de las investigaciones con enfoque cuantitativo (Hernández, R., et al, 2014). Los instrumentos para recoger datos en investigaciones cualitativas no son estandarizados, el investigador tiene amplia libertad en su diseño y para trabajar con diversas fuentes de datos que le resulten útiles. El investigador no debe interferir para orientar el sentido de las respuestas de los participantes en una entrevista. La formulación de las preguntas tiene un orden secuencial. Se comienza formulando preguntas generales y fáciles de responder para luego pasar a preguntas más complejas, considerando también preguntas de cierre (Hernández, R., et al, 2014).

Para la técnica de entrevista se utilizó como instrumento una guía de entrevista estructurada, con preguntas vinculadas a las subcategorías y ejes temáticos. Este tipo de instrumento, según Arias (2020), no requiere de validación.

En esta investigación también se utilizó técnicas de análisis documental. Como bien señala Arias, la investigación documental es aquella que consulta diversos tipos de documentos, tales como libros, tesis, revistas, códigos, normas, etc. Tiene como función principal reunir la información de dichos documentos para poder ser sistematizada y analizada (Arias, 2020). Para esto se utilizó como instrumento una ficha de análisis documental. Este tipo de instrumento tampoco exige ser validado (Arias, 2020, pág. 56).

Las técnicas e instrumentos que utilizarán se señalan en la siguiente tabla:

**Tabla 3:** *Técnicas e instrumentos*

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Análisis documental</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ficha de análisis documental</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entrevista</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Guía de entrevista estructurada</li> </ul>

### **3.6. Procedimientos**

El procedimiento se refleja en el diseño de la investigación, en el cual consta las fases y actividades para el proceso. Siguiendo a Hernández et al, debe tenerse en cuenta que, en las investigaciones cualitativas, a diferencia de las cuantitativas, las fases o etapas no siempre se desarrollarán de manera lineal secuencial, sino que con frecuencia la recolección de datos y su análisis se realizan paralelamente; el mismo análisis no necesariamente es uniforme (Hernández, R., et al, 2014). El análisis, por tanto, se hizo desde diversas perspectivas; de manera flexible sin dejar de ser sistemático y riguroso según el método científico. La información fue recogida de la aplicación de los instrumentos que se utilizaron: la ficha de análisis documental (para el caso de teorías de diversos autores); y la guía de entrevista estructurada (aplicada a los seleccionados en la muestra de participantes).

Según el diseño de teoría fundamentada elegido para esta investigación, se siguió el siguiente procedimiento básico: 1) Revisión de la literatura que sustenta el marco teórico, para esto se seleccionó a los autores más relevantes y de actualidad, sin dejar de lado autores importantes de periodos anteriores; paralelamente se hizo el análisis de teorías referidas al estatuto del concebido; 2) Identificación apriorística de las categorías y subcategorías, con ejes temáticos, los cuales sirvieron como base para elaborar las preguntas de la entrevista; 3) Diseño y aplicación de la guía de entrevista; 4) Organización de datos e información; 5) Revisión y validación de las categorías; 6) Análisis y sistematización de la información; 7) Presentación, interpretación y discusión de resultados; 8) Aplicación de la teoría en propuesta (validación de la teoría reformulada sobre el estatuto del concebido).

### **3.7. Rigor científico**

La rigurosidad investigativa exige el cumplimiento de ciertos criterios que garanticen el cumplimiento de estándares de calidad en una investigación científica. En las investigaciones cualitativas, validez y confiabilidad equivalen a rigor científico. Como bien lo hace notar Rojas (2014), las críticas que se han hecho en décadas pasadas a la validez de los estudios cualitativos ha conllevado a que se desarrollen una diversidad de técnicas orientadas a garantizar el rigor científico de este tipo de investigaciones (Rojas, 2014).

Hernández et al (2014), señalan como principales criterios de rigor o calidad en las investigaciones cualitativas, los siguientes: dependencia, credibilidad, transferencia y confirmación (Hernández, R., et al, 2014, pág. 395). La **dependencia**, como criterio de confiabilidad, en realidad hace referencia a la consistencia lógica que debe tener la investigación. Para garantizar esa confiabilidad, recomiendan que los datos sean revisados por otros investigadores; y esa revisión debería arrojar resultados iguales o similares. Siendo válida dicha recomendación; sin embargo, no es la única forma para garantizar la confiabilidad de la investigación. Lo importante es recurrir a perspectivas diferentes, vinculadas a los problemas de la investigación.

La **credibilidad**, considerada por algunos como “validez máxima”, o el más importante de los criterios, está referido a que el investigador haya captado y comprendido el verdadero significado de lo aportado por los participantes desde sus experiencias (Hernández, R., et al, 2014). La credibilidad exige el cumplimiento de otros parámetros, tales como la triangulación de datos, la fundamentación en sólidas bases teóricas, una argumentación válida desde la lógica.

En cuanto a la **transferencia** o aplicabilidad de los resultados, hay que tener presente, como señalan Hernández et al (2014), que esta no la realiza el investigador, sino el lector u otro investigador que se pregunta por la posibilidad de poder aplicar los resultados de una determinada investigación en otros contextos; esa transferencia nunca puede ser total, pues no hay contextos iguales (Hernández, R., et al, 2014, pág. 458).

En cuanto a la **confirmación**, se trata de un criterio vinculado a la credibilidad: hay que evidenciar que el investigador ha sido capaz de minimizar los riesgos de los sesgos cognitivos y heurísticos, la fidelidad a las fuentes utilizadas. Ciertamente que nadie puede prescindir de su propia subjetividad, pero debe ser consciente de sus propios condicionamientos, para garantizar, en la medida de lo posible, un aceptable grado de objetividad y rigor científico. La confirmación implica también el rastreo de los datos de las fuentes y aplicación de criterios lógicos para interpretarlos (Hernández, R., et al, 2014).

Rojas (2014), considera la fiabilidad como un concepto que tiene paralelo con la objetividad; siendo conocido también como “triangulación interna”. Señala que no

puede haber validez y credibilidad sin confiabilidad. En consecuencia, una forma de garantizar o probar la credibilidad es asegurando la confiabilidad (Rojas, 2014, pág. 175). Hay distintos tipos de triangulación: de fuentes, métodos y teorías. Otro criterio importante es la validez argumentativa, aquí se aplica las reglas de la lógica. Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, esta investigación garantiza el rigor científico. Los resultados presentados son válidos y confiables por las siguientes consideraciones: Con respecto a la **credibilidad**, se ha recogido lo que realmente los participantes en la entrevista han expresado, sus puntos de vista particulares, no necesariamente compartidos por el investigador; igualmente, respecto a los autores que han sido citados. Sobre la **transferencia**, los resultados de esta investigación (sustentados en bases filosóficas) pueden ser extensibles a otros contextos, por cuanto se refieren al ser humano en su dimensión ontológica y jurídica. En cuanto al criterio de **confirmación** (vinculado a la credibilidad), en todo momento el investigador ha evitado orientar las respuestas hacia una determinada postura; igualmente, se ha tratado de evitar cualquier sesgo cognitivo al revisar las teorías, la doctrina y la jurisprudencia. Se han rastreado las fuentes y se han aplicado criterios lógicos válidos para su interpretación.

La credibilidad de los resultados está también garantizada por cuanto que se ha realizado una **triangulación de datos** y de teorías. Respecto a lo primero, se ha utilizado y comparado diferentes fuentes para la obtención de los datos: una fuente ha sido la entrevista y la otra bibliográfica (documental). Se hizo, de algún modo, una triangulación de las respuestas que dieron los participantes en la entrevista, organizándolas en dos grupos para poder analizarlas y contrastarlas. Esos datos se contrastaron con los obtenidos del estudio de las fuentes documentales utilizadas. En cuanto a la **triangulación de teorías**, se ha presentado diversas teorías sobre el estatuto del concebido, contrastando las posturas defendidas por autores relevantes y especialistas en la materia.

### **3.8. Método de análisis de información**

Como señalan Hernández et al (2014), la finalidad de un análisis cualitativo es explorar los datos recogidos, organizándolos en categorías, unidades, descubriendo los conceptos, los temas y teorías subyacentes; todo esto con la finalidad de darles sentido, interpretarlos y explicarlos en concordancia con el



texto) de las entrevistas, sin variar las respuestas dadas. Seguidamente, la información sistematizada se organizó teniendo en cuenta las categorías y sub categorías, para proceder a su análisis. Los resultados de este análisis se triangularon con los obtenidos a través de las otras fuentes.

### **3.9. Aspectos éticos**

Los aspectos éticos están vinculados estrechamente con el rigor científico de la investigación, pues no se puede hacer trabajo científico al margen de la ética. El investigador tiene que regirse no solo por la ética profesional general sino por principios éticos específicos para el ejercicio de la labor investigadora, de modo que sus producciones tengan confiabilidad y credibilidad.

El respeto de los derechos de autor no solo tiene que ver con temas legales sino también con temas éticos. Esta investigación cuidó rigurosamente por el respeto a esos derechos, utilizando correctamente las normas APA, sin apropiarse de las ideas de los autores. Se cumplió con el principio de veracidad, en el sentido que lo presentado en la investigación se corresponde con la verdad de los hallazgos, haciendo un correcto uso de las fuentes.

Igualmente, se cumplió estrictamente con el principio de confidencialidad, en el sentido que la información recogida de los participantes y sus datos personales no podrán ser utilizados para otros fines sin la autorización de los entrevistados. Así mismo, en relación con el principio de respeto por la autonomía, se pidió el consentimiento debidamente informado de los participantes antes de responder a la entrevista, explicando a los entrevistados sobre los propósitos académicos y sobre el uso de los datos obtenidos.

Por otra parte, el investigador, evitó siempre influir sobre las respuestas brindadas por los informantes en la entrevista. Se actuó con la mayor objetividad y transparencia posible; para ello, el investigador recogió distintos puntos de vista, distintos autores y no solo aquellos que sintonicen con las convicciones del investigador. Tanto en la presentación como en la discusión de los resultados se actuó con ponderación, evitando juicios descalificadores y todo aquello que vaya contra la tolerancia al pensamiento divergente, teniendo en cuenta el respeto por las personas.

## IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los resultados recogen las respuestas que los participantes dieron en la entrevista aplicada. Para la discusión se toma en cuenta dichas respuestas, así como la información recogida de la investigación bibliográfica, tanto del marco teórico como de otros autores que tratan de la temática, la doctrina y la jurisprudencia. En este capítulo, para la presentación y discusión de resultados, se ha seguido el orden de los objetivos específicos planteados en la investigación.

### 4.1. El Estatuto ontológico del concebido

Este acápite corresponde al **objetivo específico a) Analizar el estatuto ontológico del concebido y la aplicabilidad del concepto de persona**; el mismo que coincide con la **sub categoría 1**. Las preguntas de la guía de entrevista referidas a este objetivo son la 1, 4, 5 y 6. Se ha preguntado a los participantes acerca de la importancia de determinar el estatuto del concebido, desde una perspectiva ontológica y jurídica, así como sobre la realidad esencial del concebido y aquello que lo diferencia de las realidades no humanas; también sobre la aplicabilidad del concepto de persona.

**Tabla 5:** Importancia de la determinación del estatuto ontológico

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
a		Estatuto ontológico del concebido	Realidad esencial del concebido (ET-1A).
Ítem de guía de entrevista	1	¿Considera usted que es importante determinar el estatuto del concebido (ontológico y jurídico) para poder garantizar una mejor regulación y protección de sus derechos?	
Respuestas formuladas/triangulación			Síntesis/comentario
De una posición		De otra posición	
<p>“...sí es importante determinar el estatuto del concebido ya que sabemos que es vida humana, es un ser humano, pero se debe determinar quién es para conseguir una mejor protección de sus derechos en todos los ámbitos, más aún si es que existe la tendencia de la despenalización del aborto” (KVCC-1)</p> <p>“Sí, porque el concebido es sujeto de derecho, por lo tanto, se debe determinar en primer lugar desde qué momento existe el concebido</p>		<p>“No, porque en la legislación comparada, para ser considerado como persona solo basta nacer vivo...” (JCN-4).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cinco de los seis participantes coinciden en mencionar la importancia de determinar con claridad el real estatuto del concebido.</li> <li>• La cuestión central es, según los participantes, que se determine en qué momento se le considera como concebido.</li> <li>• La importancia está relacionada con la regulación y protección de los derechos del concebido.</li> </ul>

<p>en el mundo jurídico y segundo lugar cuáles son los derechos que goza el concebido para posteriormente regular su protección” (VMHJ-2).</p> <p>“...es de suma importancia toda vez que mediante este se puede garantizar una correcta y adecuada regulación sobre todo la protección de los derechos...” (JARP-3).</p> <p>“Sí, puesto que existen distintas concepciones respecto del concebido, su naturaleza, inicio y etapas, y ante el avance de la ciencia, de la ingeniería genética o de la biotecnología, y si bien se reconoce los grandes beneficios que traen para la humanidad, traen consigo una serie de cuestionamientos de orden ético y situaciones que merecen tutela jurídica, por lo que es evidente que resulta necesario que se determine un estatuto del concebido, tanto desde el orden ontológico como jurídico para su adecuada protección” (DJCT-5):</p> <p>“Sí es necesario, puesto que, si bien existe regulación jurídica a favor del concebido en el CNA, sin embargo, la regulación jurídica es general y no entra en especificaciones...” (JRS-6).</p>		
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

De las respuestas dadas por los participantes se puede evidenciar que concuerdan en señalar la importancia que tiene la determinación del estatuto ontológico del concebido, a fin poder identificar los derechos que le corresponden, regularlos y garantizar una mejor defensa de los mismos.

Para responder a la cuestión ¿qué tipo de realidad es el concebido?, resulta necesario, previamente, dilucidar la cuestión sobre qué sea la realidad en cuanto realidad y cuáles son los tipos o modos de realidad. De la realidad no se puede dar una definición, sería un concepto demasiado abstracto y ambiguo, inabarcable e inmanejable, como el clásico concepto de “ser” que viene de la filosofía griega;

pero, de la realidad podemos dar explicaciones, utilizando contraposiciones con lo que no es real.

La realidad, como dice el filósofo Xavier Zubiri, no se identifica con la existencia. Es verdad que lo no existente no es real y lo que existe es real; pero, no basta que algo sea existente para ser real, es necesario que tenga notas determinadas. Algo es real cuando tiene notas que le pertenecen “de suyo” (Zubiri, 1984, pág. 192). En ese sentido, la realidad es siempre el “de suyo”. Ese “de suyo” no se identifica con la naturaleza ni con la existencia, se refiere a la realidad como “formalidad”; a esto es lo que Zubiri llama “*reidad*” (el simple ser “de suyo”). El “de suyo” es anterior a la naturaleza y distinto de ella. Tampoco debe identificarse la realidad con el ser. El “ser” es siempre de la realidad. Si hay “ser” es porque hay realidad. No existe el “ser real” sino la “realidad siendo”. La realidad no es una “substancia” (en el sentido aristotélico tomista) sino una estructura dinámica, unidad sistemática de notas con *suficiencia constitucional*.

Zubiri utiliza el vocablo “sustantividad” tomando distancia frente al concepto clásico de “substancia”. Para Zubiri la realidad última y primaria de una cosa consiste en ser un “sistema de notas”. Ninguna “nota” tiene en sí misma una realidad propia, sino el sistema de notas. La sustantividad tiene un cierto carácter autónomo; en ese sentido, si se considerase al concebido como “parte” de las entrañas maternas (*portio mulieris*), es evidente que no sería una sustantividad humana. Pero, si se lo considera que tiene autonomía (relativa autonomía) y cierta “suficiencia constitucional”, entonces es una “sustantividad humana”, un ser humano esencialmente distinto de la madre.

#### **4.1.1. La realidad esencial del concebido**

El concebido, independientemente de si se lo considera o no como una persona, es *realidad ontológica*, no es reductible a la nada. En ese punto no cabe ignorar su realidad recurriendo a ficciones metafísica o jurídicas. El concebido es una realidad humana; pero, ¿qué tipo de realidad es la humana? Es indudable que no puede ser una realidad más en el mundo. A los entrevistados se les ha preguntado por la diferencia entre la realidad del concebido y su diferencia esencial respecto a otras realidades no humanas.

**Tabla 6:** Realidad esencial del concebido

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
a		Estatuto ontológico del concebido	Realidad esencial del concebido (ET-1A).
Ítem de guía de entrevista	4	¿En qué radica la diferencia esencial de la realidad ontológica del concebido frente a otras realidades no humanas?	
Respuestas formuladas/triangulación		Síntesis/comentario	
De una posición		De otra posición	
<p>“En el hecho que el concebido posee la naturaleza humana que sería lo que lo diferenciaría de realidades que no lo son y esa es su identidad” (KVCC-1).</p> <p>“...las otras realidades no humanas no pueden ser sujetos de derecho por el mismo hecho que no tiene la naturaleza de ser humano” (VMHJ-2).</p> <p>“...las realidades no humanas son completamente distintas porque cuando hablamos del sujeto de derecho nos encontramos frente a la persona humana en ese sentido son realidades completamente distintas” (JARP-3).</p> <p>“El ser humano, como tal, no solo tiene una diferenciación con otras realidades desde sus datos biológicos, sino que es una unidad de cuerpo, psique, espíritu, historia o cultura que lo hace un ser libre y racional distinto a otras realidades” (DJCT-5).</p>		<p>“(…) la calidad de persona depende del reconocimiento que el ordenamiento jurídico le realice” (JCN-4).</p> <p>“Para el derecho puede que la realidad ontológica no esté bien definida, puesto que confunde la persona humana con el concebido como si se trataran de realidades distintas, o que no tienen relación” (JRS-6).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Todos los participantes coinciden en que hay una diferenciación esencial entre el concebido y otras realidades no humanas.</li> <li>• No hay claridad sobre lo que hace realmente que el concebido sea esencialmente diferente a otras realidades no humanas.</li> <li>• Uno de los participantes señala como diferencia la libertad y la racionalidad.</li> <li>• Otro de los participantes señala que hay una confusión entre persona y concebido, considerándolas como realidades distintas.</li> </ul>

Los participantes concuerdan en que hay una diferencia esencial entre la realidad ontológica del concebido y otras realidades no humanas; pero, no hay claridad respecto a cuáles serían los rasgos esenciales de la realidad ontológica del concebido y si se lo puede considerar como persona. Hay que tener presente que los participantes son abogados, no son especialistas en filosofía, por esa razón hay algunas dificultades para ellos en el uso de categorías filosóficas.

Siguiendo al filósofo Xavier Zubiri, podemos distinguir diversos modos de ser real. No es lo mismo, por ejemplo, la realidad de una piedra que la realidad de una planta,

la realidad de un animal y la realidad humana. Todas las formas de realidad “inanimada” constituyen una zona de cosas reales que se caracterizan por tener un mismo “modo de realidad”: tener sus notas meramente “en propio”. Las cosas materiales, son meros fragmentos de la totalidad de la realidad material, aquí se puede hablar de singularidades, pero no de individualidades. Los seres vivos no inteligentes constituyen otra zona de realidad cuyo modo consiste en autoposición; aquí tampoco se puede hablar de individualidad sino de una cuasi individualidad; y, en tercer lugar, el hombre es un modo de realidad que consiste en ser persona. Hay, pues, según Zubiri, tres modos de realidad: mero tener en propio sus notas, auto poseerse y ser persona; pero, en sentido estricto, solo hay dos tipos de sustantividades: la sustantividad del cosmos (esencias cerradas materiales) y la sustantividad humana (esencia abierta intelectual).

El hombre, por su inteligencia, es esencialmente diferente a todas las otras entidades. Solo el hombre puede aprender las cosas como “reales”, el animal se enfrenta a las cosas como “estímulos” suscitadores de respuestas. En ese sentido, el hombre es un “animal de realidades”. El hombre, como modo de realidad, es persona. Es la inteligencia lo que hace de la “realidad humana” algo “relativamente absoluto”. El hombre como persona, dice Zubiri, es absoluto porque es “suyo” frente a toda realidad posible (Zubiri, 1988, págs. 51-52). Lo que se resalta aquí con el vocablo “absoluto” es la radical autonomía de la persona, su “radical soledad metafísica”, dicho en términos de Escoto. Algo que debe estar fuera de discusión es que el concebido es una “realidad humana”. El problema está en dilucidar si la realidad ontológica del concebido es esencialmente igual a la del recién nacido. Es decir, si en el transcurso del periodo que va desde el inicio de la concepción hasta el nacimiento hay algún salto cualitativo, un cambio esencial o solo un despliegue y desarrollo de las estructuras presentes en el embrión.

El nacimiento no cambia la esencia del aún no nacido (el feto). De ahí que no resulta razonable dar excesiva importancia, como se hace en muchos códigos civiles, al hecho del “desprendimiento” del seno materno y el nacimiento vivo para reconocerle el estatuto de “persona”. No es el corte del cordón umbilical lo que cambia la esencia del individuo humano, convirtiéndolo en “persona humana”. Las ficciones jurídicas no cambian la realidad, las teorías tampoco. Las teorías buscan

explicar e interpretar una realidad. A la realidad le es indiferente cómo la interpreten o que la desconozcan. De modo que no resulta razonable establecer, por ejemplo, como la hacen algunos códigos civiles, que en caso que el concebido no nazca vivo, se le tendrá “como si nunca hubiera existido”. Esa ficción jurídica no hace más que desconocer una realidad, pues es tan evidente que, aunque el feto no nazca vivo, no por eso “nunca ha existido”.

El ser vivo no humano es de algún modo reducible a lo físico químico. No existiría ninguna diferencia esencial entre la llamada “materia inanimada” y las primeras manifestaciones de la vida. La materia viva no es más que el resultado de un proceso evolutivo de la materia no viva, no representaría un salto cualitativo en el proceso evolutivo. La vida es producida por pura sistematización de la materia llamada “inanimada”. Hay que tener presente que la misma idea de materia sigue siendo para la física algo todavía muy indeterminado (Castillo S. , 2000).

Ninguna realidad intramundana está exenta de la condición material, aunque no sea reducible a lo puramente material. Por otra parte, como dice Zubiri, el cuerpo es algo mucho más concreto que materia, se trata de materia corpórea y no materia como contrapuesta a espíritu (Zubiri, 1988, pág. 40). El cuerpo es principio intrínseco y formal de actualidad en el mundo. En el caso del hombre, el principio radical por el que su realidad está presente es su cuerpo. El cuerpo humano, por ser organismo, está limitado al espacio, no puede ocupar más de un lugar a la vez.

El hombre, en cuanto realidad es ciertamente un tipo de “sustantividad”, una unidad sistemática de notas con suficiencia constitucional y cierto carácter autónomo. El análisis de la realidad humana, obviamente, no se agota en la consideración de lo psicosomático. El hombre como ser complejo tiene, además de su dimensión individual psicosomática, una dimensión social, histórica, una dimensión ética y una dimensión abierta a la trascendencia en cuanto realidad religada. Todo esto es también constitutivo de la realidad humana.

#### **4.1.2 El comienzo de la concepción**

El concebido es una “realidad humana”. Hay una especie de consenso, desde los avances de las ciencias biológicas, particularmente la embriología, que la vida humana tiene su inicio con la concepción; pero, ¿desde cuándo se le considera como “concebido”?

**Tabla 7: Inicio de la concepción**

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
a		Estatuto ontológico del concebido	Inicio de la concepción (ET-2A)
Ítem de guía de entrevista	5	¿Desde cuándo comienza la concepción (para ser reconocido como concebido y sujeto de derecho)?	
Respuestas formuladas/triangulación			Síntesis/comentario
De una posición		De otra posición	
<p>“La concepción inicia con la unión de óvulo y espermatozoide, desde” (KVCC-1).</p> <p>“...existe un concebido cuando se da la fecundación del óvulo y la formación del cigoto en ese momento inicia un nuevo ser, el cual es completamente distinto (...)” (JARP-3).</p> <p>“Cuando un espermatozoide se une con un óvulo, esto se llama fertilización...” (JJCN-4).</p> <p>“Considero que la concepción comienza producido el proceso de fusión nuclear del espermatozoide con el óvulo dando lugar al cigoto...” (DJCT-5).</p>		<p>“Cuando se implanta el cigoto (...) en la pared uterina, ha sido considerado para algunos el momento inicial de la vida humana” (VMHJ-2).</p> <p>“En mi opinión desde que el óvulo es fecundado se implanta (...) empieza la concepción humana, y como tal nace la categoría del concebido, y desde ese momento debe ser sujeto de derechos, puesto que desde ese momento se genera la vida humana” (JRS-6)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Predomina la idea de que la concepción se inicia con la fecundación.</li> <li>• No se distingue entre la fecundación intrauterina y la extrauterina.</li> <li>• El cigoto se considera como un “nuevo ser”</li> <li>• Dos de los participantes asumen la teoría de la implantación. Aunque uno de ellos no lo afirma categóricamente.</li> <li>• No se hace ninguna fundamentación del por qué se opta por la teoría de la fecundación o por la implantación.</li> </ul>

La mayoría de los participantes identifica la concepción con la fecundación, excepto dos que asumen la teoría de la implantación; pero, ninguno de los participantes aporta fundamentos de su opción. Como se ha señalado en el marco teórico, existe una gran controversia sobre el momento en el cual se considera ya la existencia de un “concebido”. Contrastando las respuestas con las teorías, estas se dividen en dos grupos: la teoría que considera que concepción es sinónimo de “fecundación” y la que considera que la concepción se da con la implantación.

En Perú, el Tribunal Constitucional, en el conocido caso de la “píldora del día siguiente” (Expediente N.º 002005-2009-PA/TC), se ha pronunciado que la concepción se produce con la fecundación. Los redactores del artículo 1º del CCP del año 1984, no precisaron desde cuándo debía considerarse como “concebido”; pero, no cabe duda que si se les hubiese preguntado ¿desde cuándo debe considerarse “concebido”? su respuesta hubiera sido “desde la fecundación”.

Años más tarde, en el 2012, en el sonado caso de Artavia Murillo, la Corte IDH, como intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), ha establecido como criterio de interpretación del artículo 4.1 de la CADH, que la vida tiene su inicio con la implantación del embrión; que no se puede hablar de concepción antes de ese momento; así mismo, el embrión humano no sería titular del derecho a la vida, no tiene derechos porque no es persona. La Corte IDH considera que se es persona solo a partir del nacimiento. Hay, pues, dos criterios contrapuestos respecto al comienzo de la concepción: el de la Corte IDH y el del TC Peruano.

El personalismo ontológico moderno, tal como se presenta en uno de los **antecedentes internacionales** (Bermeo, 2019), se alinea con la teoría según la cual se es persona desde la fecundación. La posibilidad de una división del cigoto (gemelos) o la fusión de dos embriones (quimera) antes de la implantación, no es considerada como una objeción seria al problema de la individualidad de la persona. Equipara ontológicamente al embrión, al feto, la persona nacida y al adulto. Hay que precisar que dicha corriente personalista se sustenta en la antropología de K. Wojtyla y en la teoría que desarrolla Juan Burgos. Por otra parte, como se muestra en otro de los antecedentes de esta investigación, en García (2021), el personalismo de Wojtyla, si bien se recoge elementos de pensadores como Scheler, Blondel, la fenomenología, es fundamentalmente cristiano, ligado a la teología católica.

En otro de los **antecedentes nacionales**, en Cabanillas y Lozada (2020), las autoras de dicha investigación se alinean con la postura que identifica la concepción con la fecundación; señalan que se debe dar las garantías necesarias para que el concebido extrauterino pueda gozar de derechos (Cabanillas, W., y Lozada. G., 2020); pero, en el estado actual de cosas en que se cuestiona que el embrión intrauterino sea sujeto de derechos, resulta más difícil que se reconozca derechos igualitarios a los embriones crioconservados, la mayoría de los cuales tienen escasa posibilidad de ser transferidos al útero materno.

En el Informe Legal N.º 108-2022, emitido por el Ministerio de Justicia del Perú (MINJUS, 2022), de fecha 17 de junio de 2022, que contiene la opinión técnica del MINJUS sobre el Proyecto de Ley N.º 785/2021-CR (sobre el reconocimiento de

derechos al concebido), se cita una Sentencia del TC (Expediente N.º 2730-2006-PA/TC), en la cual se señala que las sentencias de la Corte IDH tienen carácter vinculante para todos los poderes, incluyendo al mismo TC. Según el Informe, se tendría que aplicar en el Perú el criterio de interpretación establecido por la Corte IDH, como estándar internacional, no la interpretación del TC; y, por tanto – señala el Informe del MINJUS- el Estado peruano está en la obligación de proteger la vida del concebido solo a partir de la implantación del embrión.

El criterio de interpretación que ha impuesto la Corte IDH constituye, sin lugar a dudas, un retroceso en la protección de la vida del no nacido; y, actualmente (después de 10 años) ha quedado desfasado, por lo que debería revisarse. La aplicación del criterio de la Corte IDH no solo deja totalmente desprotegidos a los embriones antes de ser implantados en el útero materno, sino que también tiene muchas implicancias éticas y jurídicas con respecto al tratamiento que debería darse a dichos embriones. La Corte IDH habría privilegiado los llamados derechos reproductivos de las mujeres, su “derecho a decidir”, sin hacer una ponderación adecuada al valor de la vida del embrión.

En el Perú, sin lugar a dudas, el estándar de protección del concebido es mucho más alto que el que se reconoce por la Corte IDH. En efecto, mientras que para la Corte IDH el concebido (incluye al embrión y al feto) no es sujeto de derechos, no es persona, tampoco un “ser humano”; sería solo un “bien jurídico”, un “objeto de derecho”; para la legislación peruana, en cambio, el concebido es “sujeto de derecho” que tiene una protección especial, no se reduce a ser un “bien jurídico” con quien haya ciertas obligaciones morales. El concebido no es “algo” sino “alguien” que tiene derechos inalienables protegidos constitucionalmente, aun cuando no se lo reconoce como “persona natural”. Incluso, en el Informe antes citado del MINJUS, una de las razones que se aduce para estar en desacuerdo con el Proyecto de Ley N.º 785/2021-CR, es que con el mencionado proyecto (que pretende que se reconozca al concebido como persona y regule sus derechos), se estaría quitando esa protección especial (privilegiada) de la cual goza el concebido en el artículo 2.1º de la Constitución. En el mencionado informe se da a entender que el concebido tendría en la Constitución una protección mayor que la que tiene la “persona natural”.

En otro de los **antecedentes nacionales**, en Gonzáles (2017), en los resultados presentados por el autor, del cuestionario aplicado a los 225 abogados del CAL, se demuestra que la casi totalidad de los encuestados, reconocen que en la legislación peruana hay una adecuada protección del concebido y de la persona natural (Gonzáles, 2017). Lo cual también ha sido corroborado en esta investigación.

Tanto el embrión producido de manera natural como el producido in vitro marcan el comienzo de la vida humana; todo lo incipiente que se quiera, pero no por ello deja de ser vida humana. El embrión es una realidad viva individualizada perteneciente a un individuo de la especie humana. La vida humana se inicia con la fecundación y es un continuo que culmina con la muerte. Todos comenzamos nuestra existencia en el mundo siendo una célula diploide, con sus 23 pares de cromosomas. Antes de eso no existimos, ni en acto ni en potencia.

El proceso que va desde la fertilización del óvulo hasta el nacimiento es como el tiempo (continuo, unidireccional y dinámico), no procedería por “saltos cualitativos”, es decir, la realidad ontológica que se inicia desde la fecundación sería la “misma”, tendría una estructura e identidad que permanecería a través de todos los cambios; esto recoge la idea clásica de substancia que viene desde Aristóteles. Los cambios que se producen, durante las distintas fases del desarrollo intrauterino, no cambiarían la realidad ontológica: se es siempre “el mismo” (carácter de “mismidad”), sin ser lo mismo. Siempre hay alguien (llámase el “Yo”, “Sujeto”, “Persona”) del cual se predicen los cambios.

En el proceso del desarrollo intrauterino, habría que distinguir una “individualidad inicial” propia del cigoto humano (individualidad del genoma); la individualidad propia de la sustantividad humana cuando adquiere “suficiencia constitucional” (al término de la fase embrionaria) y es formalmente “persona”. En la constitución de la sustantividad humana (intrauterinamente) intervienen factores genéticos y extra genéticos. Como señala Diego Gracia, la biología molecular nos permite comprender que no todo depende de los genes (Gracia, 1993, pág. 226). El precitado autor considera que el embrión humano no es formalmente un ser humano, no es persona, por carecer de suficiencia constitucional; solo se es persona desde el inicio de la fase fetal. A partir de la octava semana – dice D.

Gracia – el hombre tiene personidad que mantendrá a lo largo de toda la vida (Gracia, 1993, pág. 251).

Puede ser admisible la teoría que sostiene que se es persona desde que hay suficiencia constitucional; pero, de ahí no se puede concluir, como lo hace Diego Gracia, que el embrión humano sea una “parte del organismo materno”, un mero campo de fuerzas. La vieja teoría, que viene del derecho romano, según la cual el concebido es *partio mulieris* (parte del organismo materno), sigue teniendo muchos defensores en la actualidad, sobre todo por quienes buscan fundamentar posturas favorables al aborto.

El hecho de no considerarse al embrión humano como “persona humana” no significa que sea una “cosa”. La realidad no admite la disyunción clásica entre “personas” y “cosas”. Es posible hablar de realidades “cuasi personales” que, sin ser formalmente “personas”, no son reductibles al estatuto ontológico de cosas. Hay que distinguir el plano filosófico del plano biológico. “Persona humana” es un concepto filosófico. No corresponde a los biólogos determinar si el concebido es o no persona. Tampoco corresponde al filósofo determinar cuándo comienza la vida humana en términos biológicos.

El comienzo de la vida hay que ubicarlo desde el momento en que se es una célula diploide, lo cual permite venir al mundo y estar en él marcando el inicio de la existencia humana. Sin un mínimo de materia no sería posible estar en el mundo, pues no somos espíritu puro; sin ese mínimo seríamos simplemente “nada”, la nada no puede existir. El cigoto humano es ya “comienzo de la vida humana”; todo lo incipiente que se quiera; pero, se trata, formalmente de vida humana en sus comienzos. La fase embrionaria y fetal es fundamentalmente un despliegue de las potencialidades contenidas en esa célula diploide, sin por ello sostener un determinismo genético, en el sentido de afirmar que todo el desarrollo intrauterino no es más que la realización de un “plan genético”. Las hormonas maternas, como señala Diego Gracia, tienen también el carácter de inductores genéticos sobre el embrión; el desarrollo intrauterino no es una mera expresión genética sino también el resultado de una interacción entre información genética codificada en el genoma humano y de otra información que no está codificada en los genes (Castillo S. , 2000, págs. 288-289).

El embrión tiene un dinamismo estructural propio por el cual puede “dar de sí” y desarrollarse intrauterinamente. La implantación del embrión es, sin duda, un momento decisivo para nuestra existencia terrena. El embarazo es consecuencia de la implantación del embrión en el útero materno. La no implantación tiene como consecuencia el término de ese comienzo de la existencia en el mundo. Los especialistas concuerdan en que, hacia el final de la semana 8, después de la fecundación, inicia la etapa fetal (Artal-Mittelmark, R., 2021).

El proceso de individualización no concluye con el nacimiento, sino que hay también lo que Zubiri llama la “individualidad diferencial”, propia del dinamismo de personalización, que se va configurando a lo largo de toda la vida por la realización de actos libres apropiándonos de posibilidades. No solo somos diferentes genéticamente a los otros, sino también por los actos que realizamos y que nos hacen más personas, en el sentido de personalidad.

#### **4.1.3. El concepto filosófico de persona**

El concepto de “persona” resulta imprescindible para el Derecho, exigiendo una adecuada interpretación, pues está de por medio el reconocimiento de derechos fundamentales del ser humano. Se hace necesaria una toma de conciencia de la controvertibilidad semántica del término para hacer viable un diálogo productivo.

Desde el primer artículo de la Constitución Política se dice que el fin supremo de la sociedad es la defensa y el respeto por la persona humana; el artículo segundo enumera sus derechos fundamentales. El artículo 1º del CCP hace una distinción entre el concebido y la persona natural. Por otra parte, se han suscitado largos e interminables debates, con posturas desde las más extremas e irreconciliables, sobre si el embrión humano deba o no ser considerado como persona humana. De ahí la importancia de precisar el concepto de persona desde una perspectiva filosófica y no meramente jurídica.

El concepto filosófico de persona se ha construido progresivamente, teniendo su génesis en el cristianismo del siglo III. En efecto, el cristianismo, en su encuentro con el mundo pagano griego, se vio en la necesidad de recurrir a categorías filosóficas para expresar la fe. Su pretensión era utilizar la filosofía como *anchilla theologiae* (esclava o servidora de la teología); de ese modo, fue asumiendo la filosofía griega, particularmente la filosofía de Aristóteles. La teología católica no ha

podido desprenderse de esa herencia. De hecho, en la expresión de sus dogmas, en los numerosos concilios, se ha servido de categorías griegas tales como “substancia”, “accidentes”, “naturaleza”, “materia”, “forma”, “acto”, “potencia”, entre otras, que encontramos en los libros de Aristóteles, de la física (Aristóteles, 1995) y la Metafísica (Aristóteles, 1987). Desde el siglo tercero los pensadores cristianos hicieron una distinción entre dos conceptos “persona” y “naturaleza”.

En la filosofía griega clásica no se llegó a formular, en sentido estricto, un concepto de “persona”; lo cual no quiere decir que no tuvieron un concepto de “hombre” o de “ser humano”. Los griegos no concibieron al hombre como una “cosa”; tuvieron alguna noción vaga de “persona”, pero planteada en términos naturalísticos, es decir: llegan a definir al hombre desde la naturaleza, su perspectiva no es personalista sino naturalista. Uno de los conceptos básicos y claves del aristotelismo es el de “substancia”, también el de “naturaleza”. En definitiva, en la filosofía griega clásica no hay una distinción esencial entre “naturaleza” y “persona”: el hombre es solo un tipo de substancia o de naturaleza (*physis*).

Es clásica la definición de hombre como “animal racional”, la cual se atribuye al mismo Aristóteles. Pero, para hacer justicia a Aristóteles, hay que tener en cuenta que él llega a otra definición de hombre, la cual es más importante. Aristóteles, en su libro de la Política (*Polit. Lib. I, 2, 1253 a 10*) (Aristóteles, 1996), afirma que “el hombre es el único que tiene el don de la palabra (Logos)”. Lo que sucede es que “logos” ha sido traducido generalmente como “razón”, en ese sentido se ha dicho que el hombre es un “animal racional”; pero, una acepción fundamental de “logos” es la de “palabra”; en ese sentido, únicamente el hombre posee lenguaje, el animal no. Para ser fieles a Aristóteles, hay que decir que el hombre no es, primariamente, “animal racional” sino el “animal que posee lenguaje” (Castillo S. , 2000). La “razón” es solo una forma de uso de la inteligencia, no es la primigenia. El hombre es un animal sentiente, inteligente y volente (siente, entiende y quiere).

Con respecto a la etimología de la palabra “persona”, casi todos los autores que tratan del asunto, entre ellos Lell (2019), se limitan a repetir que proviene del vocablo griego “*prósopon*”, en referencia a la “máscara” que utilizaban los autores griegos para representar a un personaje, asociando “persona” con “apariencia” o rol que se desempeña, sin dar mucha importancia al sujeto que representa el rol (el

actor). De este modo “personaje” y “persona” resultan conceptos muy diferentes. De ahí que, según Lell, se produce una disociación entre “ser humano” y “persona”, lo cual ha tenido impacto en el ámbito jurídico (Lell, 2019). Esa alusión a la “máscara” no tiene incidencia en la formación del concepto de “persona”, por lo que no amerita un mayor análisis. De ningún modo podría concluirse que “persona” se refería a la “apariencia” del ser humano.

Por otra parte, hay que tener presente que no necesariamente un concepto depende de la etimología del vocablo utilizado para expresarlo. Hay vocablos cuyo significado se han ido alejando totalmente de su origen etimológico, uno de ellos es el concepto de persona como “*prósopon*”; así mismo, no hay que olvidar que el significado de las palabras va variando en el tiempo, según el uso público que se haga de los vocablos. Una interpretación del concepto de persona no debe perder de vista el problema del uso del lenguaje; en ese sentido, los aportes de una filosofía del lenguaje resultan de mucha utilidad. Uno de los axiomas de la hermenéutica analógica, como bien lo ha hecho notar Lell (2019), es la imposibilidad de lograr una interpretación unívoca de un vocablo y de un texto, aun cuando se lo contextualice.

Para el cristianismo, el concepto de persona no se plantea a partir de la “naturaleza”, como un tipo de substancia, sino a partir de la revelación de un Dios personal. Tertuliano es el primer autor cristiano en Occidente que, a comienzos del siglo III, aplica el término “persona” a la Trinidad (Quasten, 1968); habla de Dios como una indivisa substancia junto a tres personas. En su obra *Adversus Praxeam*, escrita hacia el año 213 para combatir los errores de Práxeas sobre la Trinidad, utiliza con frecuencia el término “persona”; sin embargo, al comienzo hay resistencias para admitir dicho vocablo aplicado a la Trinidad, porque corría el riesgo de cuestionarse la unidad de la Trinidad al enfatizarse la distinción de las tres personas como si fueran tres individuos.

En san Agustín el concepto de persona se orienta hacia la interioridad o la conciencia del “Yo”, en ese sentido se dice que Agustín fue el gran precursor de Descartes (Castillo S. , 2000). San Agustín afirma que en Cristo hay una sola persona (segunda persona de la Trinidad) en dos naturalezas (humana y divina). En su obra *De Trinitate* (escrita entre los años 399 al 421), nos presenta un nuevo

concepto de persona. Agustín es consciente de la dificultad de aplicar el concepto de persona a la Trinidad y también al hombre.

Persona humana, para san Agustín, hace referencia al individuo humano en su singularidad, en su interioridad y autoconciencia. Señala que la memoria, inteligencia y voluntad son tres realidades que están en el hombre, pero no son el hombre (Agustín, 1956). Con la memoria se recuerda, con la inteligencia se comprende, y con la voluntad se ama. Se establece, pues, una distinción entre “hombre” y “persona”. El “Yo” sería el que posee (posidente), mientras que la memoria, entendimiento y voluntad (potencias o facultades) sería lo poseído por ese Yo, es decir la naturaleza.

Boecio, que vivió entre los años 475-526, representó un nuevo punto de llegada en la génesis del concepto de persona, alcanzándose por primera vez una definición formal de “persona” (Milano, 1984). El concepto de Boecio se genera en el contexto de las disputas cristológicas contra Eutiques y Nestorio. Según Boecio, Eutiques afirmaba que en Cristo hay una persona y una naturaleza; mientras que Nestorio sostenía que en Cristo hay dos personas. Frente a esos errores (herejías), según la doctrina cristiana, se afirma que solo hay una persona en Cristo (persona divina) a la que están unidas dos naturalezas (humana y divina). Con mucha razón pensaba Boecio que las dificultades de las disputas teológicas se originaban por la ambigüedad o falta de precisión en el uso de los términos, en este caso los términos “naturaleza” y “persona”; por ello, dice Boecio, se hace necesario en primer lugar definir esos términos y distinguirlos según sus mismas diferencias (Boecio, 1891).

Para Boecio, todas las personas son, por naturaleza, una realidad de orden substancial; se trata de las substancias particulares que pueden ser individualizadas (Nedoncelle, 1955). Argumenta que la persona no puede existir sin la naturaleza. Con Boecio se vuelve a plantear el concepto de persona en términos naturalistas; sin embargo, la metafísica de Boecio resulta de una mezcla y yuxtaposición de principios filosóficos tomados de la filosofía griega, particularmente de Aristóteles, y también de los neoplatónicos como Plotino, con elementos tomados de la teología en el ámbito cristiano. Boecio intenta lograr una conciliación de la fe con la filosofía (Castillo S. , 2000).

Boecio señala que hay diversos tipos de sustancias (corpóreas, incorpóreas, vivientes, no vivientes), algunas son racionales, otras no; la “persona” solo se predica de algunas sustancias, es decir de las sustancias racionales. Por otra parte, no todo individuo es persona. De este modo concluye con su famosa definición según la cual la persona es una *substancia individual de naturaleza racional* (Boecio, 1891). Boecio también tiene un concepto de persona a partir de la subsistencia, teniendo en cuenta que, para él, sustancia y subsistencia no son sinónimos; la persona es “una subsistencia individual de naturaleza racional”. Para Boecio el hombre es esencia, es subsistencia, es sustancia y es persona.

El concepto boeciano de persona fue objeto de muchas críticas por pensadores medievales. Ricardo de San Víctor, por ejemplo, señalaba que la definición de Boecio no era aplicable a todos (personas divinas, ángeles, hombres). Se trata de un concepto demasiado genérico como la idea de “ser”. Santo Tomás de Aquino intentará rescatar la definición de Boecio aplicándola en sentido analógico. Señala que, en la definición de Boecio, al añadirse el término “individual” se excluye la posibilidad de que la persona pueda ser asumida; por esa razón, en el caso de Cristo, siendo que su naturaleza humana ha sido asumida por una persona divina, no es persona humana (S. Th., I, Q. 29, a. 1, ad.2). Individual designa el modo de existir que es propio de las sustancias particulares (Tomás de Aquino, 1960).

Santo Tomás afirma que hay una real separación de la persona y la sustancia individual en que consiste; también sostiene la distinción real, no meramente lingüística, entre esencia y existencia. El esfuerzo intelectual de Santo Tomás por recuperar la validez del concepto boeciano de persona se revela insuficiente para evitar los equívocos. El recurso a la analogía de Santo Tomás no aclara el problema, sino que lo hace más confuso (Castillo S. , 2000).

Ricardo de San Víctor (1110-1173) concibe a la persona como “existencia incomunicable”. Uno de los términos importantes aquí es el de “existencia”, que proviene del verbo latino “*sistere*”. Utiliza la palabra “*sistencia*” para referirse a la naturaleza, y la palabra “*ex sistencia*” para referirse al modo cómo se tiene naturaleza, cuando se dice “*existere*” – señala Ricardo de San Víctor- se sobreentiende no solamente que tiene “ser”, sino que además tiene el ser de otro (Ricardo de San Víctor, 1880). Ricardo de San Víctor pretende corregir la definición

de Boecio, la cual considera que solo vale para la persona creada no para la persona increada (la persona divina).

Para Duns Escoto (1266-1308), la persona no añade nada positivo a la naturaleza humana, sino que es algo negativo: negación de la comunicabilidad, negación de toda dependencia. Escoto recupera la definición de Ricardo de San Víctor: la persona es una naturaleza incomunicable. Esa negación de la comunicabilidad – dice Escoto- puede entenderse de tres maneras: actual, potencial y aptitudinal. En la personalidad propia se hace necesario que concurren dos tipos de negaciones: la actual y la aptitudinal (Escoto, 1968). Es esa doble negación de la dependencia actual y aptitudinal de la persona hace que ella sea “*ultima solitudo*”. La persona es soledad radical, en el sentido que está “separado” del mundo, no forma parte de él; de ese modo se autoafirma en su propio ser, en su propia autonomía. Para Escoto solo la persona divina tiene personalidad propia completa. Esa “soledad” de la cual habla Escoto, no significa la negación de la relacionalidad, la apertura al otro. Esa dimensión relacional, sin embargo, es inseparable de su constitución metafísica. La persona es relación, como señalan los personalismos contemporáneos, pero no puede agotarse en la relación o en la acción. Es necesario no perder de vista ambas dimensiones: la metafísica y la personalista relacional.

Hay que tener presente que el concepto escotista de persona debe leerse y comprenderse en un contexto creacionista, en perspectiva teológica. En ese sentido, resulta muy forzado realizar una lectura neuroética del concepto escotista de persona, como pretenden los autores Caballero y Fuentes, desde el paradigma contemporáneo de la complejidad (Caballero, R., y Fuentes, D., 2018). Para Escoto, el subsistente está abierto a Dios como su fin último. La persona es una existencia incomunicable, en el sentido que tiene una autonomía existencial relativa. Ese existente, si bien tiene una naturaleza, no es algo (cosa) sino “alguien” que está abierto a los otros y al totalmente otro (Dios).

Con Descartes (1596-1650) se inició un nuevo periodo de la filosofía caracterizado por el retorno a la centralidad del sujeto (Castillo S. , 2000). Los antecedentes cartesianos de la autoconciencia del Yo, los podemos encontrar en el mismo san Agustín. Descartes llega a la persona no partiendo de la naturaleza o de la substancia sino del pensamiento o de la autoconciencia. Parte del Yo pensante

para encontrar un punto de apoyo que le genere certeza indubitable. Ese Yo, afirma Descartes, no puede ser algo vacío (Descartes, 1995). Descartes se pregunta ¿quién es eso que soy? Se responde: una *res cogitans* (una cosa pensante). Si continuamos preguntando ¿quién es esa *res cogitans*? Tendríamos que responder diciendo que es algo que duda, entiende, afirma, niega, quiere, imagina, etc. (Descartes, 1995). Todos esos predicados señalados por Descartes hacen referencia siempre a un mismo Yo como sujeto de ellos. En la filosofía moderna, a partir de Descartes, se da una desvinculación entre el “Yo” o “conciencia pura” y la naturaleza. Se habla de un sujeto como existencia independiente de la naturaleza.

David Hume (1711-1776) hace una severa crítica a quienes como Descartes presuponen que tenemos la conciencia cierta de la existencia de un “Yo”. Lo que tenemos, según Hume, son puras percepciones o impresiones de los sentidos, sin que exista un sujeto sustentante de dichas percepciones. De ese modo – dice Hume – si esas percepciones fuesen eliminadas con la muerte, al punto que ya no pueda pensar, sentir, ni amar u odiar después de la disolución del cuerpo, quedaría totalmente hecho nada (aniquilado), sería un perfecto no-ser (Hume, 1996). No existe, pues, para Hume, ningún principio que pueda denominarse con el término “Yo” o “persona”. No hay nada que permanezca “el mismo” (mismidad o identidad) en el tiempo; el Yo o la persona son una ficción.

E. Kant (1724-1804), es el más destacado filósofo de la Ilustración con el cual se cierra lo que podríamos llamar el periodo de la filosofía moderna, para dar paso a la etapa contemporánea (a partir de la muerte de Hegel en el año 1831). Kant asume la crítica de Hume con respecto a la idea clásica de substancia y permanencia del Yo de la filosofía cartesiana; pero se opone de manera radical al planteamiento de la persona hecho por Hume y Descartes. Sustituye, la distinción cartesiana entre “cosas extensas” y “cosas pensantes” (*Res cogitans*) por la diferencia entre “personas” y “cosas”. Aborda el tema de la persona desde la Razón Práctica, como sujeto del deber moral. Distingue en el hombre la naturaleza de la persona.

La persona, argumenta Kant, pertenece al mundo moral, al reino de los fines. El hombre, y en general todo “ser racional”, existe como un “fin en sí mismo”, nunca como medio. Afirma el valor absoluto de la persona, todos los demás seres que no

son personas tienen un valor relativo, son medios y esencialmente “cosas”. La persona es un “fin objetivo”, su existencia en sí misma es un fin (Werke IV, 428) (Kant, 1996). Resulta rescatable esa idea central de Kant, en el sentido que las personas son fines en sí mismas, no pueden ser utilizadas como medios por nadie, ni siquiera por Dios. La persona, entonces, es un “absoluto”, pero “relativamente absoluto”, puesto que el “absolutamente absoluto” sería Dios.

Uno de los problemas planteados en la filosofía contemporánea, es el de la identidad de la persona. La cuestión es ¿qué es lo que mantiene la identidad de un Yo o persona y que permanece a través de todos los cambios posibles? La personalidad, en sentido filosófico, se va construyendo cada día con la realización de actos; el límite es la muerte, con la cual la personalidad queda definitivamente configurada. Ahora bien, el hombre es persona realice o no acciones; así, por ejemplo, Miguel Grau, insigne héroe en la Guerra del Pacífico, no hubiera dejado de ser él mismo (como persona), aunque no hubiera participado en el combate de Angamos donde se inmoló. ¿Quién, entonces, sería Miguel Grau si hubiera vivido tranquilamente en su casa con su familia sin participar en ninguna guerra?

Alfred Ayer (1910-1989), se pregunta ¿qué es lo que hace pensar que una persona sea la “misma” (identidad) desde hace tantos años? Se inclina a pensar que la identidad de la persona depende de la identidad del “cuerpo”; señala, también que hay muchas razones que hacen suponer que los hombres no sobreviven a la muerte (Ayer, 1969). A esto hay que decir que ni la ciencia ni la filosofía pueden afirmar nada objetivo de lo que suceda con la persona después de la muerte, solo emitir opiniones e hipótesis, imposibles de corroborar desde el método de la ciencia y de la filosofía.

En el pensamiento contemporáneo ha tenido acogida la corriente denominada “personalismo ontológico”; como señala en los **antecedentes**, Bermeo (2019), es una corriente que pretende integrar aspectos de la metafísica clásica con los de una antropología moderna, repensando algunas categorías como la de persona, personalidad, Yo, Sujeto. Dicha corriente, como se ha mencionado, para su fundamentación, recoge los aportes de Wojtyla y de otros autores como J. M. Burgos (Bermeo, 2019). Se cuestiona la teoría gradualista que distingue entre individuo humano y persona, de ese modo el embrión no es una persona; el

personalismo piensa que el embrión es una persona en su primera etapa de existencia. Pero, el personalismo moderno incurre en algunas contradicciones, pues por una parte se funda en el concepto de naturaleza aristotélico tomista; pero, por otra parte, cuestiona el pensamiento griego, por su reduccionismo cosmológico del hombre. Propone la introducción de categorías propias para tratar el tema de la persona y de ese modo desprenderse del pensamiento metafísico griego.

Wojtyla, quien fue elegido como Papa (Juan Pablo II), nos presenta una perspectiva teológica de la persona, con sustento filosófico y antropológico. La postura de Wojtyla, como se ha señalado en otro de los **antecedentes**, es analizada por García (2021). El planteamiento de Wojtyla, sobre la persona humana, está enmarcado dentro de las corrientes personalistas modernas. La persona se la descubre porque realiza acciones, tiene experiencia de las mismas. Realizando actos libres la persona se autorrealiza (García, 2021).

Las acciones son las que hacen bueno o malo al hombre, pues el valor moral es inmanente a la persona. El hombre, como persona, puede autorrealizarse o también puede deshumanizarse (si sus acciones son malas). Wojtyla señala que en la voluntad se nos revela la estructura íntima de la persona, la misma que se autoposee, se adueña de sí. En esa estructura se funda la dignidad de la persona y de su libertad. En el ejercicio de la voluntad libre se marca la diferencia con los seres no personales.

Wojtyla nos presenta a la persona humana como indesligable de la espiritualidad, la cual presupone el reconocimiento de la trascendencia; la persona se auto trasciende. Esto no significa la relativización del cuerpo que no deja de estar integrado, al igual que el psiquismo humano. Este psiquismo es irreductible al cuerpo. Se considera que la moralidad es una propiedad intrínseca de las acciones humanas, pues en dichas acciones el agente es una persona. Es desde la moralidad que podemos conocer mejor al hombre como persona. Cabe destacar la dimensión moral y espiritual de la persona humana desarrollada por Wojtyla.

Xavier Zubiri (1898-1983), filósofo y teólogo español, nos presenta un concepto de persona que no solo recoge los principales aportes de la filosofía clásica y moderna, sino que es una reelaboración propia del autor, introduciendo una nueva terminología, con neologismos como “personeidad”. El concepto zubiriano de

persona se funda en una nueva idea de realidad (la realidad como estructura, como “sustantividad”) y de inteligencia (como aprehensión de lo real) desarrollada por el autor. Zubiri define la intelección humana como la actualización de lo real en la inteligencia. Formalmente, dice Zubiri, inteligir consiste en aprehender algo como real (Zubiri, 1984, pág. 77). Zubiri hace una crítica a la filosofía tradicional por haber enfatizado la dimensión constitutiva de la persona, dejando en la penumbra la dimensión operativa; y, a la filosofía moderna la cuestiona por haber enfatizado la dimensión operativa (la persona desde los actos), descuidando la dimensión constitutiva o metafísica (Castillo S. , 2000).

Zubiri presenta un concepto de persona que incluye una doble dimensión: “Personalidad” y “Personalidad”. Personabilidad se **es**, por el solo hecho de ser sustantividad humana, independientemente de si realiza o no actos; el individuo humano es siempre el mismo a lo largo de toda la vida; en cambio, “personalidad” se va haciendo a través de los actos. La personalidad, no en sentido psicológico, se va configurando a lo largo de toda la vida. Aquí Zubiri recoge las intuiciones de la filosofía moderna y el personalismo.

En el concepto zubiriano de “personabilidad” se recoge la idea de permanencia, propia de la filosofía clásica que viene de Aristóteles. La personalidad se funda en la personabilidad, y esta en la sustantividad humana. Realizando actos el hombre va construyendo su propia personalidad, configurándola al apropiarse de posibilidades. Esto necesariamente tiene una connotación moral. El hombre para Zubiri, es “de suyo” una “realidad moral” en cuanto que tiene que apropiarse de posibilidades, escoger unas en lugar de otras; aun el que se decide por no hacer nada, dicha decisión tiene ya una connotación moral. El hombre como realidad moral tiene que dar cuenta de sus actos.

El “Yo” para Zubiri no se identifica con la persona, el “Yo” es el ser de mi realidad sustantiva, o mi realidad siendo, no es sujeto de atribución ni sujeto de ejecución de unos actos; no es una *res cogitans* como pensaba Descartes. Algunas veces Zubiri habla del “Yo” como “personalidad”; pero, en sentido estricto el “Yo” no es mi personalidad, sino que mi personalidad es la configuración de mi “Yo”, la figura concreta que mi “Yo” va adquiriendo por la realización de actos. El “Yo” no es la persona sino el ser de la persona, el ser de mi realidad relativamente absoluta

(Zubiri, 1988). La personalidad para Zubiri, no es lo primario sino la personeidad en la cual se funda. Ahora bien, Zubiri piensa que hay personalidad desde el momento mismo en que hay personeidad, aunque se trate de una personalidad pasiva.

A la pregunta ¿desde cuándo se es persona en cuando personeidad? Zubiri piensa que desde el momento en que hay una sustantividad humana constituida; y para, que haya sustantividad humana tiene que haber “suficiencia constitucional”. Esa suficiencia constitucional, presupone autonomía, el no ser parte de otra realidad. Según Zubiri, se adquiere la personeidad durante el proceso de desarrollo del concebido, en un momento casi imposible de determinar, en el tránsito de la fase embrionaria a la fase fetal. Según esto, el embrión humano no sería formalmente persona, pues no habría alcanzado aún la suficiencia constitucional.

A la pregunta ¿desde cuándo se puede hablar de personalidad? Zubiri piensa que desde el momento en que el concebido tiene personeidad. Esa personalidad sería pasiva, o un “Yo” en pasividad (El Yo antes de hacerse cargo de la realidad). Ese Yo se irá configurando a lo largo de toda la vida. En este sentido, no hace falta que el Yo entre en actividad, con la realización de actos posibilitados por la inteligencia, para recién hablar de personalidad.

En cuanto “personidad” todos tenemos el mismo estatuto ontológico, pertenecemos a la especie humana; pero en cuanto a la configuración del Yo (personalidad), no se puede decir que somos iguales. Tan persona es un santo o un héroe que el más grande criminal; pero, en cuanto a la personalidad no se puede decir lo mismo. Ejerciendo nuestra libertad podemos apropiarnos de posibilidades que nos hace ser mejores personas o más persona. La personalidad moral se configura realizando actos buenos. En ese sentido, el hombre puede ir configurando o desconfigurando su personalidad según sean las decisiones que toma en la vida.

Luego de este recorrido por la historia de la filosofía, sobre la génesis y evolución del concepto de persona, se puede concluir ensayando alguna “definición” de persona. ¿Qué caracteres esenciales debe tener una realidad para ser considerada como persona humana? Debe considerarse, sin ser *numerus clausus*, los siguientes: **autonomía**, es decir, no ser parte de otra realidad sino, de algún modo, estar suelto en la realidad autoafirmando, autoposeyéndose; esa autonomía conlleva la **individualidad** entendida como *indiviso in se et indiviso ad alium*

(indiviso en sí, y dividido de todo lo demás). La **consistencia**, en el sentido que una realidad personal tiene una naturaleza, no puede ser un Yo vacío de contenido. Si algo no permanece por lo menos un instante en el tiempo entonces es nada. Otro carácter es la **inteligencia**, por cuanto que ella permite la aprehensión de lo real, nos abre a la realidad, es algo previo a la razón, pues la razón no es más que un modo de uso de la inteligencia. No es necesario que esa inteligencia esté en acto, basta que esté como potencia, como notas que son irreductibles a la pura materia. De modo que no se deja de ser persona por tener alguna discapacidad cognitiva, ni siquiera por estar en estado vegetativo por algún daño cerebral.

Integrando esos caracteres esenciales se puede definir a la persona humana como una realidad autónoma, individual, sentiente, inteligente y volente, que debe ser considerada como un fin en sí misma, con capacidad potencial para realizar actos libres a través de los cuales se configura a sí misma y se autorrealiza en todas sus dimensiones. Esa definición resulta aplicable no solo al nacido vivo sino también al concebido que adquiere la suficiencia constitucional de su sustantividad.

#### 4.1.4. Aplicabilidad al derecho del concepto filosófico de persona

A los participantes no se les formuló una pregunta directa sobre el concepto filosófico de persona, teniendo en cuenta que no son especialistas en filosofía. En general los participantes entienden que dicho concepto hace referencia a la realidad última de las cosas. Algunos, por su formación general, conocen sobre el concepto de persona de Boecio. Lo que se ha preguntado a los participantes es sobre la importancia y utilidad del concepto filosófico de persona para ser aplicado al ámbito del derecho:

**Tabla 8:** Importancia y aplicabilidad del concepto filosófico de persona

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
a		Estatuto ontológico del concebido	Aplicabilidad del concepto de persona al derecho (ET-4A).
Ítem de guía de entrevista	6	¿Cuál es la importancia y utilidad del concepto filosófico de “persona humana” para aplicarlo al ámbito del derecho civil a las “personas naturales” y al concebido?	
Respuestas formuladas/triangulación			Síntesis/comentario
De una posición		De otra posición	
“Sería útil dicho concepto porque permitiría reconocer a cada ser humano como un ser		“...en lo que respecta al concebido, si bien no tiene la naturaleza de	<ul style="list-style-type: none"> <li>El participante JJCN-4, no respondió a la pregunta, sino</li> </ul>

<p>único, individual, diferente del otro por su unicidad...” (KVCC-1).</p> <p>“La importancia, pero sobre todo la utilidad para poder distinguir la persona humana, la persona natural y el concebido desde una visión filosófica...” (JARP-3).</p> <p>“Es importante, dado que a partir del concepto filosófico de “persona humana” se puede determinar si el valor de la vida humana depende del grado de desarrollo, como sostienen algunas corrientes de pensamiento...” (DJCT-5).</p>	<p>persona humana, sin embargo, ya es un ser vivo por lo que sí es importante incluir corrientes filosóficas que sustenta que el concebido tiene derecho por el solo hecho de tener vida” (VMHJ-2).</p>	<p>que hizo una referencia al derecho en general.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La participante JRS-6 no respondió directamente a la pregunta, pero se rescata su apreciación en el sentido que se debe tutelar la vida humana desde el inicio de la existencia.</li> <li>• No se ha planteado en la entrevista una pregunta directa sobre el concepto filosófico de persona. Para dicho concepto se recurre a las fuentes bibliográficas.</li> <li>• Todos coinciden en señalar la importancia y utilidad del concepto filosófico de persona; pero, no se puede saber cómo entiende cada uno dicho concepto.</li> <li>• No se responde directamente a la cuestión de si el concepto filosófico de persona se pueda aplicar al concebido.</li> </ul>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Según las respuestas de los participantes, está fuera de discusión la importancia y utilidad del concepto de persona para ser aplicado al derecho. Consideran que es fundamental recurrir a la filosofía para aclarar y fundamentar cuestiones jurídicas relativas a la persona y de ese modo poder contrastar determinadas teorías que tienen que ver con la naturaleza del ser humano y el reconocimiento de sus derechos. En efecto, las diversas teorías sobre el concebido parten de determinados presupuestos filosóficos, siendo necesario identificar y valorar la validez de los mismos.

El concepto jurídico de persona, como bien señala Lell (2019), debe analizarse por lo menos desde dos planos: plano jurídico y el plano teórico filosófico. Desde el derecho no se puede evadir la necesidad de plantearse cuestiones de fondo, en las fronteras con la ciencia y la filosofía. El autor señala, con mucha razón, que la definición de persona humana, desde el ámbito del derecho, suele confundir el sujeto real (la realidad ontológica) con uno de los atributos de dicho sujeto, dando la falsa idea de que es el ordenamiento jurídico quien concede la personalidad al sujeto.

El concepto filosófico de “persona humana” que se ha propuesto en esta investigación recoge los aportes de la filosofía clásica, el humanismo cristiano, la

filosofía moderna y contemporánea, las corrientes personalistas. La amplitud del concepto de persona permite una mejor comprensión de la realidad humana. Persona no solamente **se es** (dimensión constitutiva) sino que **se hace**, se va configurando a lo largo de toda la vida, a esta segunda dimensión (operativa) llamamos “personalidad”. Las acciones del ser humano modulan la persona, tienen carácter ético.

¿Puede aplicarse el concepto filosófico de “persona” al concebido al cual se refiere el Código Civil? Para muchos autores la respuesta es afirmativa. El concebido reuniría las características esenciales que se ha mencionado en el concepto filosófico de persona: autonomía (no es parte del organismo materno), tiene individualidad del genoma, tiene las notas que generarán la inteligencia, la capacidad de sentir y amar; es “persona no nacida”. En esta investigación se asume que el concepto filosófico de “persona humana” (como “personidad”) es aplicable formalmente al feto, en cuanto que tiene “suficiencia constitucional”.

En cuanto a las realidades humanas que aún no alcanzan la suficiencia constitucional durante el proceso de desarrollo embrionario, estas se las puede considerar como realidades *cuasi personales*, puesto que tienen un nivel de individualidad básica que se va consolidando en el proceso del desarrollo intrauterino; tales realidades cuasi personales, no son una parte del organismo materno, no están subsumidas en la sustantividad materna, menos todavía se las puede considerar como “cosas” o como “inexistentes”, haciendo ficciones jurídicas para negar su realidad existente. Los embriones (preimplantados y los implantados), en cuanto “realidades cuasi personales”, deben tener protección jurídica por parte del Estado, pues son vida humana, la cual debe ser protegida desde sus inicios (desde la fecundación). Lo jurídico no puede ignorar la realidad metafísica del ser humano.

El concepto filosófico de persona es aplicable en el ámbito del derecho, específicamente en el CCP. En ese sentido, cuando el CCP habla de “personas naturales” (sesión primera del Libro I), esa misma persona natural presupone un estatuto ontológico que es recogido en el concepto filosófico de persona. Incluso, cuando el código habla del “concebido” (aún no nacido), también ese concebido, al término de la fase embrionaria adquiere el estatuto ontológico de persona humana.

La presentación de resultados y la discusión de los mismos, en los cuatro ejes temáticos que corresponden a la **sub categoría 1** y al **objetivo específico a)**, permite concluir que se ha logrado dicho objetivo cabalmente, pues se ha analizado y precisado, desde una perspectiva filosófica, el estatuto ontológico del concebido, analizado diversos conceptos de persona y su aplicabilidad.

#### 4.2. Estatuto jurídico del concebido

Este acápite corresponde al objetivo **específico b) Analizar el estatuto del concebido como “sujeto de derecho”**. El objetivo se corresponde con la sub categoría 2 (estatuto jurídico del concebido), la cual se divide en dos ejes temáticos: El concebido y la persona natural, y el “sujeto de derecho”. Las preguntas de la guía de entrevista referidas a este objetivo son la 2, 7 y 8. ¿Cuál es el estatuto que tiene el concebido en la legislación peruana? A los participantes se les hizo una pregunta sobre si el CCP ha hecho una identificación clara del estatuto del concebido:

**Tabla 9:** Estatuto del concebido en el CCP

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
b		Estatuto jurídico del concebido	El concebido y la persona natural (ET-1B).
Ítem de guía de entrevista	2	¿Considera usted que el código civil peruano ha identificado claramente el estatuto del concebido?	
Respuestas formuladas/triangulación			Síntesis/comentario
De una posición		De otra posición	
<p>“Considero que nuestro código civil no ha podido identificarlo claramente, en atención a que no se ha podido definir el momento exacto en el que se ha generado la condición del concebido...” (JARP-3).</p> <p>“No, porque no solo no ha regulado en un capítulo autónomo el estatuto ontológico y jurídico del concebido, sino que ha dado un tratamiento al concebido dentro de la regulación de las personas naturales” (DJCT-5).</p> <p>“No, puesto que conforme indico, la regulación jurídica a favor del concebido contiene normas generales y no determina desde cuando se considera de manera precisa al ser humano como sujeto de derechos” (JRS-6).</p>		<p>“El CCP, en su artículo 1 establece que el inicio de la vida es desde el momento de la concepción, pero se indica que el nacimiento determina el inicio de la personalidad (...) no hay una identidad clara del estatuto de concebido pues se debe considerar todas sus etapas hasta que llegue a nacer” (KVCC-1).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los participantes VMHJ-2 y JJCN-4 no respondieron directamente a la pregunta.</li> <li>• La mayor parte de los participantes coincide en afirmar que el CCP no ha identificado claramente el estatuto del concebido.</li> <li>• La mayoría coincide en que se debió regular en un artículo autónomo el estatuto del concebido y no conjuntamente con la persona natural.</li> </ul>

Hay coincidencia en la mayoría de las respuestas en cuanto que el CCP no habría identificado adecuadamente el estatuto del concebido, particularmente porque no se ha establecido con claridad desde cuándo se considera como “concebido”, generando interpretaciones diversas, también porque no se ha precisado los derechos del concebido y si los goza de manera actual.

Efectivamente, tal como se demuestra más adelante, se hace necesario modificar el artículo 1° del CCP a fin de desdoblarse dicho artículo, de modo que permita diferenciar con claridad el estatus del concebido y el de la persona natural. Igualmente, se deberá precisar desde cuándo se considera el comienzo de la concepción, sin distanciarse totalmente de la interpretación que ha hecho la Comisión IDH en el año 2012, la cual que tiene un efecto vinculante para el Perú.

#### 4.2.1. El concebido y la “persona natural”

**Tabla 10: Concebido y persona natural**

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
b		Estatuto jurídico del concebido	El concebido y la persona natural (ET-1B).
Ítem de guía de entrevista	7	¿Considera usted que el concepto jurídico de “persona natural” es aplicable al concebido?	
Respuestas formuladas/triangulación		Síntesis/comentario	
De una posición		De otra posición	
<p>“Se supone que estamos hablando de lo mismo, la persona humana y la persona natural sería la evolución propia del concebido” (KVCC-1).</p> <p>“Considero que sí se le puede aplicar al concebido el concepto jurídico de persona natural, pero como persona natural por nacer, puesto que no hay discusión en que el concebido es un ser humano que está en proceso de formación...” DJCT-5).</p> <p>“Sí, porque la vida humana empieza con la concepción y el concebido es sujeto de derechos, siendo que la materialización de los derechos lo que en todo caso estaría en cuestionamiento” (JRS-6).</p>		<p>“No, el concebido no tiene la naturaleza de persona natural, lo tendrá cuando nazca vivo” (VMHJ-2).</p> <p>“No, porque (...) si estamos hablando o mencionando a un concebido que todavía depende en el vientre de su progenitora arraigarlo o considerar que dicho concepto se puede aplicar al concebido estaríamos incurriendo en un error...” (JARP-3).</p>	
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tres de los participantes coincide en que sí es aplicable el concepto de “persona natural” al concebido.</li> <li>• Dos de los participantes opinan que el concepto de “persona natural” no se aplica al concebido.</li> <li>• El participante JCN-4 no respondió directamente a la pregunta.</li> <li>• Al parecer los participantes no tienen clara la distinción entre “persona natural” y concebido.</li> </ul>	

Los participantes tienen dificultad para distinguir los conceptos de “concebido” y “persona natural”, tal como se aprecia en sus respuestas. En su mayoría, piensan que no habría razón para no considerar al concebido como “persona natural”. Al parecer se confunde el concepto filosófico con el concepto jurídico de persona.

El CCP trata de la persona humana sin dar ningún concepto de la misma; distingue entre el “concebido” y la “persona natural”. No sustenta por qué el concebido no se lo considera como “persona natural”. Tampoco aparece claro si el concebido y la “persona natural” hacen referencia a una misma realidad ontológica a la cual se le aplique el concepto filosófico de persona. El artículo 1° del CCP al hablar de “persona natural” lo hace como concepto jurídico, no como concepto filosófico. De ahí que se pueda generar confusión entre “persona natural” y “persona” como realidad ontológica.

¿A quiénes se considera como personas en la legislación comparada? La mayoría de los códigos civiles latinoamericanos consideran persona humana a todo individuo que pertenezca a la especie humana. En la legislación comparada, entre los códigos civiles que recogen esa afirmación tenemos: Código uruguayo (art. 21), chileno (art. 55°), ecuatoriano (art. 41°), venezolano (art. 16°), argentino (art. 19°: el concebido es persona). Según esto, no puede haber un ser humano que no sea persona humana; el problema se traslada a dilucidar la cuestión ¿desde cuándo se considera “individuo humano” o “ser humano”? ¿Consideran esos códigos al embrión un “individuo de la especie humana”?

La gran mayoría de los códigos civiles (a nivel europeo y latinoamericano) reconocen el estatuto de “persona” y su capacidad jurídica, solo a partir del nacimiento con vida: Código Civil italiano (art. 1°), español (art. 30°), Código Civil federal mexicano (art. 22°), chileno (art. 74°), venezolano (art. 17°), boliviano (art. 1), brasileño (art. 2°).

Mención aparte merece el código argentino, puesto que en su artículo 19, establece que persona humana se es desde la concepción; sin embargo, en su artículo 21, señala que los derechos y obligaciones del concebido quedarán irrevocablemente adquiridos siempre que nazca con vida, caso contrario se considerará que la persona (el concebido) “nunca existió”. Se percibe aquí una incongruencia, pues se reconoce al concebido como “persona”, pero con derechos condicionados a su

nacimiento con vida; se vuelve a recurrir a la “ficción jurídica” que parecía haberse superado, pues considera al concebido no nacido vivo como que “nunca existió”, cuando realmente existió. Lo señalado por Boretto (2018), en el sentido que el código civil y comercial argentino es altamente protector del derecho a las personas, no se ajusta mucho a la realidad.

El artículo 74 del Código Civil chileno también recurre a la ficción jurídica al considerar que, si la criatura muere en el vientre o antes de separarse totalmente del cuerpo de la madre, se le considerará “no haber existido jamás”. También aquí se pretende negar la realidad ontológica y biológica del concebido que no nace vivo, con una ficción jurídica. El Código Civil ecuatoriano, como lo ha señalado Espinoza (2016), también tiene muchas similitudes con los códigos de la región. El estudio de Galvis (2019), hace notar que en la legislación colombiana se sigue la tesis de la “ficción jurídica” aplicada al concebido aún no nacido. La mencionada autora señala que hay una desprotección, e incluso un maltrato hacia el concebido no nacido, el mismo que no es considerado como persona (Galvis, 2019).

La legislación brasileña sobre la persona humana es también bastante ambigua respecto a la persona humana y sus derechos, con vacíos, como han hecho notar Cabar y Marzon (2021), de ahí que, como se evidencia en la investigación hecha por los precitados autores, no resulta extraño que los estudiantes de derecho de la Universidad de Sao Paulo, a quienes se aplicó la encuesta, tengan opiniones contradictorias.

En el caso peruano, el CCP, a diferencia de otros códigos de la región, abandonó la tesis de la ficción jurídica, reconociendo al concebido como “sujeto de derecho”, sin condicionar los derechos personales (extrapatrimoniales) a su nacimiento con vida. El CCP representa un gran avance en la legislación latinoamericana e incluso a nivel mundial, como ha sido reconocido por notables juristas.

La persona natural, como concepto jurídico, hace referencia a la persona física, individuo real perteneciente a la especie humana, con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Se contrapone a las “personas jurídicas”, que solo por analogía se les considera “personas” para efectos legales. En los códigos civiles se trata de las personas naturales y las jurídicas. El concepto de “persona natural”,

para algunos autores, coincide con el concepto de “persona humana”, aunque no se haga referencia al concepto filosófico de persona.

Otros piensan que el concebido es una “persona por nacer”, pero no una “persona natural”, no una “persona futura”, puesto que ya existe en el vientre materno, como lo ha sustentado el jurista brasileño Augusto Teixeira, a mediados del siglo XIX, cuyo planteamiento fue asumido por Dalmacio Vélez (considerado como autor del código argentino del año 1969). Para Vélez, habría una clara distinción entre “persona humana” y “persona natural”; el concebido sería una “persona por nacer”, pero, todavía no es una “persona natural” (Fernández, 1998).

Si bien es cierto que el CCP no aplica el concepto de “persona natural” al concebido, hay suficientes fundamentos de orden filosófico y jurídico para considerar al concebido, al menos desde el término de la fase embrionaria, como “persona humana”. Para el CCP el concepto de “sujeto de derecho” tiene una mayor extensión que el concepto de persona. Sujetos de derecho son: el concebido, la persona natural (individuales), la persona jurídica y los entes no personalizados.

El personalismo tiene razón cuando señala que la vida humana no se debe desvincular de la categoría “persona”, pues están referidas a un mismo individuo humano; ser persona presupone que se es un individuo humano (Bermeo, 2019). Una sociedad humanizada exige necesariamente que se respete la vida y se reprima las conductas que atentan contra ella.

El giro personalista moderno, del cual nos habla Bermeo (2019), propone un replanteamiento de la cuestión: no partir de **qué es** un embrión sino de **quién es**; de ese modo – se dice- se podrá rescatar lo propiamente humano, evitando la cosificación del embrión. Habría que hablar no del “embrión humano” sino de la “persona en estado embrionario” (Bermeo, 2019). Al respecto, hay que tener presente que una ficción lingüística no puede cambiar la realidad ontológica del embrión.

El personalismo enfatiza en la importancia de ese giro semántico que considera al embrión como “persona en estado embrionario”, lo cual no ha sido tomado en cuenta en los debates bioéticos y filosóficos sobre el estatuto del concebido. Igualmente, se propone sustituir la categoría “naturaleza humana” (de origen

griego) por la de “humanidad” a fin de evitar caer en reduccionismos biológicos. Esto confirma las contradicciones internas del personalismo moderno que incluye muchas corrientes diversas cuyas posturas resultan difícilmente integrables.

#### 4.2.2. El concebido como “sujeto de derecho”

¿Cómo se puede ser “sujeto de derecho” sin ser persona? Que las persona sean sujetos de derechos está fuera de discusión. El mismo concepto de persona humana, y el concepto de “persona natural” presupone que se es “sujeto de derecho”, pero no la recíproca, es decir: no parece fundamentado que haya sujetos de derecho que no son personas (naturales o jurídicas). Otra cuestión a dilucidar es ¿Qué le falta al concebido para ser persona natural? ¿En qué sentido es un “sujeto de derecho”?

**Tabla 11:** *El concebido como sujeto de derecho*

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
b		Estatuto jurídico del concebido	Sujeto de derecho (ET-2B).
Ítem de guía de entrevista	8	¿En qué sentido el artículo 1° del código civil considera al concebido como “sujeto de derecho” sin considerarlo formalmente como persona?	
Respuestas formuladas/triangulación			Síntesis/comentario
De una posición		De otra posición	
<p>“Lo considera como un ser ontológico porque aún no es una persona” (VMHJ-2).</p> <p>“Persona y ser humano se toman como sinónimos...” (JCN-4).</p> <p>“En el sentido que a partir de reconocer que la vida humana empieza con la concepción, lo considera al concebido como centro de imputación de derechos...” (DJCT-5).</p> <p>“El artículo 1 del CCP conforme esta formulado se proyecta a regular a los derechos referidos a la existencia e integridad del concebido, protegiéndolo de todo tipo de manipulación...” (JRS-6).</p>		<p>“...solo sería sujeto para todo lo positivo mas no para lo negativo y los derechos patrimoniales no estaría ni dentro de los positivo ni de lo negativo porque la condición es que su atribución se daría con su nacimiento con vida...” (KVCC-1).</p> <p>“...una vez se dé su nacimiento, cuando existe una vida humana independiente podemos hablar ya de una persona natural sujeto de derecho propiamente...” (JARP-3).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los participantes tienen dificultados en el manejo conceptual para distinguir vocablos como “sujeto”, “ontología”, “persona”.</li> <li>• Las dificultades para una mayor claridad y precisión se explicarían porque los participantes no son especializados en filosofía.</li> <li>• En general se tiene la idea de que se es persona desde la concepción.</li> </ul>

En las respuestas de los participantes se puede evidenciar las dificultades para distinguir conceptos como “sujeto de derecho” y “persona”. Se tiene la idea que el concebido es persona desde la concepción, aun cuando el artículo 1° del CCP se dice que se es “persona natural” desde el nacimiento. La mayor dificultad se presenta para precisar el contenido y alcance de “sujeto de derecho” y cómo puede haber sujetos de derechos que no sean personas.

La noción de “sujeto de derecho”, como hace notar Guzmán (2002), no es originaria de la ciencia jurídica, no la utilizaron los juristas romanos ni los juristas medievales; para estos el vocablo utilizado era el de “persona”. La expresión “sujeto de derecho” se la encuentra por primera vez en los pensadores escolásticos españoles del siglo XVI; pero no es utilizada como un término técnico del Derecho, sino que es tomada del ámbito de la filosofía, donde “sujeto” hace referencia a aquello que permanece a pesar de todos los cambios, concepto que expresa la “substancia”, que viene de Aristóteles y es recogido por la escolástica (Guzmán, 2002). De ahí la ambigüedad que tiene la expresión “sujeto de derecho” que, al aplicarse al concebido, tiene una cierta equivalencia con el concepto de persona de Boecio.

Según Carlos Fernández Sessarego, en el pasado se solía confundir “sujeto de derecho” con “persona”, lo cual, por lo general, ya no sucede actualmente; pero, se trata de una distinción que se plantea desde un punto de vista técnico y jurídico. En tiempos actuales, dice el precitado autor, se advierte la tendencia a diferenciar conceptualmente “sujeto de derecho” de “persona” (Fernández, 2002): pero, no se trataría de una “distinción real” sino formal. La confusión no parece que se haya resuelto; más aún cuando, líneas más adelante, el mencionado autor identifica persona con sujeto de derecho; considera que se es un sujeto de derecho en cuanto ser humano; el concebido es un ser humano. En la lógica del citado autor, siendo que los seres humanos son personas, entonces el concebido también lo es.

En el CCP, como señala Varsi (2017), considera una categoría genérica de “sujeto de derecho”, la que se subdivide en dos categorías específicas (sujetos de derecho individual y sujetos de derecho colectivo); la primera categoría específica incluye al concebido y a la “persona natural”, la otra categoría específica incluye a la persona jurídica y al ente no personalizado (Varsi, 2017). A partir de esto el autor propone una taxonomía; sin embargo, dicha taxonomía presenta inconsistencias lógicas y

no queda claro si el concebido es o no persona. En lo que sí tiene razón Varsi es que se debe abrir la categoría de “concebido” para que pueda incluir también a otras realidades que nos plantea la biotecnología procreática (cigotos especiales, clon, quimera y otros). Actualmente se discute sobre el estatuto (ontológico y jurídico) que tienen los embriones crioconservados que no son implantados; hay quienes sostienen que tendrían derechos y necesidad de protección jurídica.

En el CNA, artículo II, se establece que el niño y el adolescente son “sujetos de derechos”. En el artículo IV, establece que, además de los derechos que son inherentes a la persona humana, tienen también derechos específicos acordes con su proceso de desarrollo. Según eso, como hace notar Tumialán (2016), se llegaría a la conclusión de que el concebido no solo es un “sujeto de derecho” sino también “persona”; y, habría una contraposición entre lo establecido en el artículo 1° del CCP (que no considera al concebido como “persona natural”) y en el CNA. Ante esta situación, estaríamos ante el supuesto de una “derogación tácita” de la norma más antigua (Tumialán, 2016). Al respecto se debe la necesidad de hacer una interpretación sistemática de la legislación existente de modo que se evite las aporías y dilemas en el ámbito jurídico.

Como señala Hervada (2011), “persona” tiene un significado distinto si se aplica a la persona ontológica o a la persona jurídica, lo cual no implica que el referente de esos significados sean realidades distintas. En el lenguaje jurídico, “persona” indica al “sujeto de derecho”. Hervada considera que todo hombre es persona, en sentido ontológico y en sentido jurídico; lo jurídico se seguiría necesariamente de la realidad ontológica; no se puede establecer una separación total entre ambos, pues el hecho de ser persona en sentido ontológico exige necesariamente ser persona también en sentido jurídico, es decir, persona natural; el concepto jurídico de persona no hace más que explicitar lo jurídico de la persona en sentido ontológico. Cuando se habla de “personalidad jurídica” nos referimos a una dimensión que es propia de la persona, que no debe confundirse con el conjunto de derechos y deberes, lo cual es el contenido de dicha personalidad jurídica (Hervada, 2011). Si bien el concepto de “persona” y el concepto de “sujeto de derecho”, en el CCP, se consideran como conceptos distintos (con significado diferente), no se debe caer en la “falacia

referencial”, pues ambos conceptos hacen referencia a la misma realidad física y ontológica: el hombre.

Sánchez (2019), siguiendo a Hervada, señala que la persona humana, por sí misma, posee una dimensión jurídica; por esa razón, el concepto jurídico de persona no puede dissociarse del concepto ontológico de persona; entre dichos conceptos se puede hacer una distinción lógica; pero, una cosa es distinguir dos conceptos y otra considerar dos realidades; ambos conceptos se refieren a una misma realidad: el ser humano (Sánchez, 2019).

Carlos Fernández Sessarego, un notable jurista peruano que ha tenido una participación muy importante en la formulación del artículo 1° del actual CCP, señala que el concebido y la persona natural representan dos momentos diferentes en el proceso del desarrollo de la vida humana; pero que ambos son “seres humanos”; y, como tales, son “personas” desde una perspectiva filosófica (Fernández, 1998). Para Fernández, al concebido le es aplicable el concepto filosófico de persona, pero no el concepto de “persona natural”. No se fundamenta por qué se pueda ser persona en sentido filosófico y no persona natural. Es cierto que el derecho suele recurrir a “ficciones jurídicas” que no se condicen con la realidad; pero, precisamente el mencionado autor ha criticado duramente, y con mucha razón, la ficción jurídica a la que recurren los códigos civiles para no reconocer el estatuto del concebido como “sujeto de derecho”. El artículo 1° del CCP abandonó la teoría de la ficción del código civil del año 1936, marcando un hito en la jurisprudencia comparada.

Fernández (1998) intenta fundamentar el por qué en el artículo 1° del CCP se prefirió utilizar la categoría “sujeto de derecho” para referirse al concebido y no “persona natural”. Se trata, según Fernández, de una solución técnico jurídica, con la cual se supera la teoría de la ficción, pero sin considerar “persona” al concebido; lo cual, según el precitado autor, no significa que no se le pueda reconocer como “persona” en sentido filosófico. Señala que la solución asumida en el artículo 1° del CCP resultaba “indiferente” o “neutra” frente a tendencias o ideologías respecto a la condición ontológica del concebido.

“Persona natural”, ciertamente, es una “categoría jurídica”; pero, debe tener sustento en la realidad, no puede separarse de la realidad física y ontológica. Si

bien es verdad que el abandonar la teoría de la ficción y asumir la categoría de “sujeto de derecho” para aplicarla al concebido, fue un gran avance del CCP, considerando el estado de la cuestión en ese momento (el año 1984); sin embargo, es necesario actualmente avanzar un paso más, en el sentido de reconocer al concebido, al término del desarrollo de la fase embrionaria, como “persona por nacer”, tan persona (en cuando *personidad*) como el nacido vivo; ese paso garantizaría mejor los derechos del feto.

Para Fernández, resulta claro que el concebido no es todavía una “persona natural”, pero tampoco mera esperanza de vida; el concebido es un “ser humano viviente”, con los derechos naturales que como ser humano le corresponden (Fernández, 1998). Si la vida humana tiene su inicio con la concepción, tal como lo señala explícitamente el artículo 1° del CCP, entonces, como bien Señala Fernández, se es “sujeto de derecho” desde el momento mismo de la concepción, sin que se tenga que esperar el hecho biológico del nacimiento (Fernández, 1998). El autor señala que se es un “ser humano” desde la concepción, que identifica con la fecundación.

Santillán (2012) piensa que el recurso a la noción de “sujeto de derecho”, resulta importante por cuanto que de ese modo se eliminaba la discusión sobre si el concebido es persona o no para el derecho (Santillán, 2012, pág. 25). Al respecto hay que señalar que la polémica no se ha erradicado, sino que, por el contrario, se ha intensificado en los últimos años al fortalecerse una mayor conciencia y sensibilidad, a nivel internacional, sobre los derechos humanos. En lo que sí tiene razón Santillán, es que la Constitución Política del año 1993, a diferencia de la del año 1979, ha consagrado la protección del concebido al reconocerlo como “sujeto de derecho” sin recurrir a ninguna ficción jurídica, siendo un valioso aporte para el constitucionalismo comparado, por ser la primera Carta Magna que reconoce el estatuto de “sujeto de derecho” al concebido.

El CCP, como ya se ha señalado, abandonó la contradictoria tesis de la “ficción jurídica”, haciendo un planteamiento verdaderamente innovador en la jurisprudencia sobre el estatuto del concebido; sin entrar en la polémica de si el concebido es o no persona, recurrió a la tesis de “sujeto de derecho” para aplicarla al concebido, distinguiéndolo de la “persona natural”; pero, un análisis profundo nos lleva a la conclusión que la categoría “sujeto de derecho” equivale al concepto de

persona en sentido ontológico y jurídico. El legislador, implícitamente está reconociendo que el concebido es persona humana, que además de tener todos los atributos de la persona, tiene una protección especial que no tiene la “persona natural”. Dicho en otras palabras, el artículo 1° del CCP, no denomina “persona” al concebido, pero el referente del “sujeto de derecho” es la persona. En definitiva, lo más importante no son los vocablos que se usan sino lo que estos significan o denotan. El referente de “sujeto de derecho” y “persona natural” es exactamente una misma realidad: ser humano como persona.

En la Constitución Política del Perú el concebido no se reduce a un “bien jurídico” objeto de derecho, sino que se lo reconoce como “sujeto de derecho” privilegiado, con titularidad de los derechos subjetivos (extrapatrimoniales y patrimoniales). En ese sentido, resulta claro que el estándar de protección que en la legislación peruana se reconoce al concebido es muy alto en comparación con el que reconoce la Corte IDH y otros organismos internacionales europeos. Esto explica también por qué el Informe Legal N.º 108-2022, considera que de aprobarse lo propuesto en el Proyecto de Ley N.º 785/2021-CR (que pretende el reconocimiento del concebido como “persona”), se estaría quitando la “protección especial” que la propia Constitución Política le reconoce al concebido, con lo cual dicha propuesta devendría en “inconstitucional” (MINJUS, 2022).

Si en la legislación peruana se reconoce al concebido como “sujeto de derecho” (aunque no lo mencione explícitamente como “persona”) ¿para qué insistir en que se reconozca al concebido como persona?, lo cual, además, iría contra la postura interpretativa establecida por la Corte IDH. Parece que sería más práctico mantener una especie de nueva “ficción jurídica”, en cuanto que se hace la “ficción lingüística” de que el concebido no es persona, pero se lo considera jurídicamente como persona al reconocerlo como “sujeto de derecho”. Más importante que los vocablos es la realidad a la que hacen referencia.

De los resultados presentados y la discusión de los mismos, en lo referido **al objetivo específico b)**, se puede concluir que se ha logrado cabalmente dicho objetivo, por cuanto que se ha hecho un análisis con el suficiente rigor filosófico y jurídico del estatuto del concebido como “sujeto de derecho” y su distinción respecto

a la persona natural. De este modo se ha cumplido con precisar el estatuto jurídico del concebido.

### **4.3. Fundamentos jurídicos para una regulación de los derechos**

Este acápite corresponde al **objetivo específico c) Analizar los fundamentos jurídicos para una regulación de los derechos del concebido**. El acápite incluye la **subcategoría 3** (derechos del concebido), y la **subcategoría 4** (titularidad de los derechos). La subcategoría 3 incluye tres ejes temáticos relacionados con las preguntas 9, 10 y 11 de la guía entrevista, mientras que la subcategoría 4 incluye dos ejes temáticos relacionados con las preguntas 3 y 12.

#### **4.3.1. Derechos del concebido (subcategoría 3)**

El artículo 2° de la Constitución enuncia los derechos fundamentales de la persona. En el inciso 1° del precitado artículo se reconoce al concebido como “sujeto de derecho” para todo cuanto le favorezca. No cabe duda que los derechos mencionados en el citado inciso le favorecen directamente, no obstante que no se especifiquen en el CCP. Si el concebido, como dice también el artículo 1° del CCP, es “sujeto de derecho”, no obstante que no se lo reconozca como “persona natural”, ¿cuáles son esos derechos del concebido?, ¿cómo posee esos derechos?, ¿de manera actual o son derechos expectaticios?

##### **a) Derechos constitucionales del concebido**

El reconocimiento de los derechos del concebido tiene rango constitucional. Pero, ¿todos los derechos fundamentales le son atribuibles al concebido o solo algunos? Téngase presente que la Constitución, en el artículo 2°, trata de los derechos de la “persona humana”; pero, el CCP no considera al concebido como persona, sino al nacido vivo.

**Tabla 12: Derechos constitucionales del concebido**

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
c		Derechos del concebido	Derechos constitucionales (ET-1C).
Ítem de guía de entrevista	9	¿Considera usted que al concebido le corresponden algunos de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú? ¿Cuáles y por qué?	
Respuestas formuladas/triangulación			Síntesis/comentario
De una posición		De otra posición	
<p>“...considero que le correspondería los contenidos en el inciso 1, 2, 7, 16, 21, 22, porque son derechos intrínsecos de todo ser humano y en tanto el concebido lo sea le son atribuibles” (KVCC-1).                      “Sí, definitivamente. Específicamente los derechos señalados en el inciso 1 del art. 2 de la Constitución” (VMHJ-2).                      La redacción del Art. ° del CCP, no es clara, encierra ciertas contradicciones. El concebido debe gozar de manera actual, no diferida, de todos sus derechos (JJCN-4).</p> <p>“Indiscutiblemente todos los establecidos en el numeral 1 (...), numeral 2 (...), porque son derechos inherentes al ser humano, por su condición de tal. Asimismo, el establecido en el numeral 16 (a la propiedad y a la herencia)” (DJCT-5).</p>		<p>“Al concebido le van a asistir todos y cada uno de los derechos constitucionales cuando este nazca vivo” (JARP-3).</p> <p>“...algunos derechos (...), en el caso del concebido no pueden ser ejercidos, toda vez que no existe posibilidad de hacerlo, pero que deben ser considerados derechos expectaticios, es evidente que algunos derechos como la vida e integridad pueden ser ejercidos desde la existencia del concebido” (JRS-6).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La mayoría de los participantes están convencidos que al concebido le corresponden los derechos constitucionales de las personas.</li> <li>• La razón por la cual le corresponden los derechos del artículo 2° de la Constitución, según la mayoría de los participantes, es porque dichos derechos son inherentes al ser humano.</li> <li>• Algunos participantes piensan que el concebido tiene esos derechos pero que no los puede ejercer sino hasta que nazca vivo.</li> </ul>

En las respuestas dadas por los participantes se evidencia que la mayoría están convencidos que al concebido le corresponden los mismos derechos que se reconocen a las personas. Algunos señalan que la razón de ello es que dichos derechos son inherentes al ser humano. Uno de los informantes (JJCN-4), señala con razón que, por ser el concebido un “sujeto de derecho”, esos derechos debe gozarlos de manera actual “sin esperar que nazca con vida”. Efectivamente, no se trata de derechos expectaticios como menciona otro de los informantes. No hay que confundir la capacidad de goce con la de ejercicio; por otra parte, la capacidad de

ejercicio puede ser por sí mismo o a través de otros. Está claro que, por su condición, el concebido no puede ejercer sus derechos por sí mismo.

Como bien señala Fernández (1998), siendo que el concebido es “sujeto de derecho”, tiene capacidad jurídica genérica para gozar de todos los derechos del ser humano, aunque no puede ejercerlos por sí mismo. La capacidad de goce es actual, no queda suspendida hasta su nacimiento vivo (Fernández, 1998). La protección de los derechos que corresponden al concebido no es provisional (hasta que alcance el estatuto de “persona natural”), sino que es incondicional, desde el mismo momento de la concepción. Si bien se menciona, en el artículo 1° que los derechos patrimoniales del concebido están condicionados a su nacimiento con vida, dicha condición, como señala Fernández (1998) no tiene carácter suspensivo sino resolutivo.

La capacidad de goce, como señala Fernández Sessarego, que es inherente al ser humano, la tienen no solo los reconocidos como personas naturales (personas físicas) sino también al concebido, pues dicha capacidad se adquiere desde la concepción (Fernández, 2000); sin embargo, el artículo 3° del CCP señala que las “personas” son la que tienen esa capacidad de goce. En ese sentido, con razón Fernández expresa su disconformidad con la redacción del mencionado artículo y propone su modificación, de modo que incluya al concebido.

#### **b) Derechos personales del concebido**

En el CCP no hay ninguna enumeración de los derechos personales que le corresponderían al concebido. Del análisis de las normas infra constitucionales se puede establecer algunos derechos protegidos. Se entiende por “derechos fundamentales” aquellos que se consideran como inherentes al ser humano; son irrenunciables, intransferibles. El artículo 5° del CCP considera entre los derechos fundamentales: derecho a la vida, derecho a la integridad física, entre otros. Estos derechos gozan de una protección constitucional, estando enunciados (numerus apertus) en el artículo 2° de la Constitución.

**Tabla 13: Derechos personales del concebido**

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
c		Derechos del concebido	Derechos personales (ET-2C).
Ítem de guía de entrevista	10	¿Qué derechos personales tendría el concebido al ser reconocido como “sujeto de derecho”?	
Respuestas formuladas/triangulación			Síntesis/comentario
De una posición		De otra posición	
<p>“Podría tener derecho a la vida, a la imagen, a la igualdad y todos aquellos derechos que como seres humanos tenemos, porque también es ser humano” (KVCC-1).</p> <p>“Considero que sería los derechos señalados en el inciso 1 del art. 2 de la Constitución” (VMHJ-2).</p> <p>“...identidad, una integridad psíquica física moral; y, sobre todo, que se pueda desarrollar de una manera libre a efectos de su bienestar” (JARP-3).</p> <p>“A la vida, a la integridad, al libre desarrollo, a la igualdad ante la ley” (DJCT-5).</p>		<p>“Derecho a la vida, el cual es derecho fundamental” (JCN-4).</p> <p>“...básicamente el concebido se halla sujeto a la protección que se le brinda a la madre gestante y a través de ella se garantiza el derecho a la vida e integridad” (JRS-6).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La pregunta tiene el propósito de contrastar las respuestas de los participantes con las dadas en la pregunta anterior.</li> <li>• Casi todos coinciden en que al concebido le corresponden los derechos fundamentales señalados en la Constitución.</li> <li>• Se enfatiza el derecho a la vida y a la integridad.</li> <li>• Solo uno de los participantes considera que el derecho a la vida se garantiza protegiendo a la madre gestante.</li> </ul>

La pregunta hecha a los participantes está estrechamente vinculada con la anterior, se hace con el propósito de contrastar la coherencia de las respuestas. Casi todos los participantes coincidieron en señalar que al concebido le corresponden todos los derechos fundamentales. Se destaca el derecho a la vida, a la integridad, a la identidad, entre otros.

En el Proyecto de Ley N.º 785/2021-CR, se hace una enumeración (de manera enunciativa) de seis derechos del concebido: a la dignidad, a la vida, a la identidad propia, a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo intrauterino y bienestar, a la salud. En el mencionado Proyecto, no obstante que varios de los derechos que se proponen están en la Constitución, busca que se expliciten, para que no quede dudas de que efectivamente el concebido goza de esos derechos. A esa propuesta cabe hacer algunas observaciones. La dignidad humana no es, en sentido estricto, un derecho fundamental, sino un atributo de la persona que sirve para fundamentar

los derechos. En orden de prelación, sin duda alguna que, en primer lugar, está el derecho a la vida, sin el cual no se podría hablar de los otros derechos.

El derecho a la vida, a la identidad, a la integridad, al libre desarrollo y bienestar (mencionados en el artículo 2°, inciso 1 de la Constitución) han sido recogidos en el mencionado Proyecto de Ley N.° 785/2021. Por otra parte, la mayoría de esos derechos, que se pretende sean reconocidos explícitamente para el concebido, están ya recogidos en diversas normas infra constitucionales.

El **derecho a la vida** del nasciturus, en cierto modo, también está protegido a nivel internacional. En efecto, la Convención IDH, en su artículo 4.1 señala que el derecho a la vida está protegido, *en general*, desde la concepción; aunque la Corte IDH ha precisado que por “concepción” hay que entender la “implantación” del embrión, no desde la fecundación. De cualquier modo, está fuera de discusión que el Estado peruano está obligado a proteger la vida humana desde la concepción, quedando abierta la discusión para determinar el momento en que se considera que se ha producido la concepción.

Por otra parte, el artículo 1° del CNA señala que el niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde la concepción. A todo esto, hay que añadir la penalización del aborto (artículos 114 al 118, y el artículo 120 del CP), excepto en el caso del aborto terapéutico, el mismo que no es punible (119° del CP). En ese sentido, parece que ya estaría suficientemente protegido, para el concebido, el derecho a la vida; y no habría necesidad de una nueva norma legal que lo explicita.

Con respecto al **derecho a la salud**, estaría protegido en la Ley N.° 26842 (Ley General de Salud), Título Preliminar, Art. III, en el cual se establece que la protección de la salud es para todos, derecho que es irrenunciable; señalando expresamente que, en el campo de la salud, el concebido es “sujeto de derecho”. En el artículo I del CNA se señala expresamente que el Estado protege al concebido, en todo cuanto le favorezca. El cuidado de la salud, obviamente, le favorece. Así mismo, la salud de la madre y del concebido están también protegidas en la norma técnica específica para la atención de la salud materna (aprobada con la RM. N.° 827-2013-MINSA). En ese sentido, parecería que no resulta necesario explicitar ese derecho del concebido en otra norma infra constitucional, en una nueva ley.

Los mismos argumentos son aplicables al **derecho a la integridad** (física, psíquica y moral) del concebido. Sería contradictorio que se pretenda proteger la vida y la salud del concebido, pero no su integridad física y psíquica. Además, el artículo 124-A del Código Penal señala pena privativa de la libertad para aquel que cause daño, en el cuerpo y la salud, al concebido. El artículo 4° del CNA, establece el derecho que tienen los niños y adolescentes, a que se respete su integridad, física, psíquica y moral.

Con respecto al **derecho a la identidad**, también el CNA, en su artículo 6° señala ese derecho. Aplicado al concebido, la identidad tiene una dimensión objetiva (sus características genéticas que lo individualizan) y una dimensión subjetiva (su desarrollo). La identidad tiene también una dimensión dinámica, no se reduce a lo genético. Incluirá el derecho de conocer, en su momento, su propio origen biológico.

### c) Derechos patrimoniales del concebido y su condicionalidad

Los derechos patrimoniales están referidos a los derechos reales (que regulan la atribución y uso de bienes que constituyen el patrimonio), también al derecho de sucesiones. Los derechos patrimoniales no deben ser listados, pues, como bien señala Samillán, eso implicaría limitarlos a un número determinado, dejando de lado la gran variedad de situaciones jurídicas que surgen de la autonomía privada (Samillán, 2020, pág. 296). Los derechos patrimoniales son cuantificables pecuniariamente.

**Tabla 14:** Derechos patrimoniales del concebido

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
c		Derechos del concebido	Derechos patrimoniales (ET-3C).
Ítem de guía de entrevista	11	¿Qué derechos patrimoniales tendría el concebido y por qué deberían estar sujetos a la condición de que nazca vivo?	
Respuestas formuladas/triangulación		Síntesis/comentario	
De una posición		De otra posición	
<p>“En relación a estos derechos diría que sería la propiedad y se condicionaría a efecto que la ejerza” (KVCC-1).</p> <p>“Considero que tendría todos los derechos patrimoniales que se le reconoce a una persona viva, y está sujeto su goce a que nazca vivo por un</p>		<p>“si nace muerto no tendría ningún fundamento para que se le pueda otorgar o atribuir estos derechos...” (JARP-3).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El participante JCN-4 no respondió directamente a la pregunta.</li> <li>• Los participantes coinciden en señalar los llamados derechos patrimoniales están referidos a la propiedad y la herencia.</li> <li>• No hay claridad entre los participantes sobre la naturaleza</li> </ul>	

<p>punto de vista técnico, para que puedan tener representatividad” (VMHJ-2).</p> <p>“... se advierte que el concebido tendría derecho a la herencia y a la propiedad” (DJCT-5).</p> <p>“...básicamente se refiere a derechos sucesorios, los cuales se materializan cuando el titular del derecho patrimonial lo transfiere al heredero legal, pero para el caso peruano el beneficiario del derecho sucesorio debe tener vida extrauterina” (JRS-6).</p>		<p>de la condicionalidad de los derechos patrimoniales.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-------------------------------------------------------------

Los participantes coinciden en señalar que los derechos patrimoniales están referidos a la propiedad y la herencia (derechos sucesorios). Con respecto a la condicionalidad de dichos derechos, hay confusión para determinar si se trata de una condición resolutive o suspensiva. En definitiva, los participantes tienden a pensar que se trataría de “derechos expectaticios” cuyo disfrute no sería actual, sino diferido.

El derecho a la propiedad y la herencia está recogido en el inciso 16 del artículo 2° de la Carta Magna. El concebido puede recibir donaciones, legados, también indemnizaciones. Por otra parte, algunos artículos del Derecho de Sucesiones hacen referencia al concebido. El artículo 598° del CCP establece el nombramiento de un curador, el cual se encarga de los bienes que le corresponden al que está por nacer (nasciturus), cuando el padre del concebido muere y la madre hubiese sido legalmente destituida de la patria potestad. El artículo 617° señala que la curatela cesa cuando el concebido nace vivo o por su muerte. El artículo 805° trata de la caducidad del testamento, en cuanto a la institución de herederos, cuando el testador ha dejado herederos forzosos, los cuales no existían al momento de testar. En el artículo 856° se establece que la participación de la herencia, en el caso que comprenda los derechos de un concebido heredero, quedará suspendida hasta que el concebido nazca.

Con respecto al ejercicio de los derechos patrimoniales del concebido, como bien señala Samillán, de acuerdo a ley, son los padres quienes ejercen la representación de sus hijos, tanto de los nacidos como de los concebidos; no siendo, pues,

necesario acreditar dicha representación, puesto que ya está otorgada por la ley (Samillán, 2020, pág. 314).

¿Qué tipo de condición afecta a los derechos patrimoniales del concebido? Está fuera de discusión que se trata de una “condición legal”, pues ha sido establecida expresamente en el artículo 1° del CCP. Siendo así, esa condición legal ¿Es de tipo resolutivo o suspensivo? Antes de responder a la cuestión, es conveniente precisar cómo se entiende la condición en un negocio jurídico.

Un acto jurídico, además de cumplir con los elementos esenciales para su validez, los mismos que están establecidos en el artículo 140° del CCP, pueden estar sujetos a algún tipo de modalidad. La modalidad de los actos jurídicos hace referencia a elementos accidentales que pueden modificar los efectos normales de un acto jurídico. Se considera tres modalidades que pueden darse en el acto jurídico: condición, cargo y el plazo. La condición se presenta ante hechos futuros e inciertos, incide en la eficacia del acto jurídico, pero no en la existencia y validez del mismo. Cabe precisar que, por razones de seguridad jurídica, hay actos que son de eficacia inmediata, no están sujetos a ningún tipo de condición. Los autores clasifican la condición, en el caso de un negocio jurídico, entre condición suspensiva y condición resolutive, también entre condición voluntaria (establecida libremente por las partes en un negocio jurídico) y condición legal (establecida expresamente en una norma de obligatorio cumplimiento) como elemento externo al mismo negocio jurídico.

El artículo 1° del CCP, es ambiguo en cuanto que no precisa de qué tipo de condición se trata, por lo que, como señala Ninamacco (2013), ninguna de las dos opciones posibles (resolutive o suspensiva) es en sí misma falsa. En la interpretación condición resolutive se trasmite el derecho patrimonial al concebido, hay una titularidad efectiva; en cambio, en la interpretación de condición suspensiva lo que se trasmite no es el derecho patrimonial sino simplemente expectativas de derecho que solo podrán concretarse si el concebido nace vivo.

El precitado autor refuta con argumentos válidos a la postura mayoritaria que sostiene que se trata de condición suspensiva. El legislador no puede haber tenido el propósito de establecer una condición suspensiva para no perjudicar a terceros, teniendo en cuenta que el concebido es un sujeto privilegiado por la Constitución y

el CCP. Señala que la condición no puede ser otra que la resolutive, pues aun ante un eventual conflicto de intereses (por cuestiones patrimoniales) entre el concebido y terceros, son los intereses del concebido los que deben prevalecer (Ninamancco, 2013). Es en una condición resolutive que el negocio jurídico despliega sus efectos; así, por ejemplo, si el concebido ha recibido una donación, no tiene que esperarse hasta que nazca vivo para poder usufructuar el bien.

Samillán, citando a Lohmann y a Muñoz, señala que la condición es suspensiva cuando todos, o parte de los efectos del negocio jurídico, quedan en suspenso hasta que se cumpla o no con la realización del evento futuro (hecho incierto); y, será resolutive cuando el evento futuro establecido como condición, en el caso de no suceder, tiene como consecuencia que todos los efectos del negocio jurídico se extingan (Samillán, 2020, págs. 301-302).

Autores como Luz Monge, Juan Espinoza, entre otros, consideran que los llamados derechos patrimoniales tienen condición suspensiva, hasta que se confirme el nacimiento con vida. En caso que un concebido, en su condición de heredero forzoso no nazca vivo, entonces no se produce apertura de sucesión. En la misma línea Aldo Samillán, considera que la condición a la que hace referencia el artículo 1° del CCP, sobre derechos patrimoniales del concebido, es de tipo legal suspensiva, puesto que los efectos patrimoniales recién se originan cuando se cumple la condición de nacimiento con vida (Samillán, 2020).

Otros autores, como Carlos Fernández Sessarego, señalan que se trata de una condición resolutive y no suspensiva, es decir, los derechos patrimoniales del concebido se resuelven si no nace con vida. Fernández Sessarego, explica que al reconocerse al concebido como “sujeto de derecho”, este tiene el pleno goce de sus derechos patrimoniales, la condición mencionada en el artículo 1° del CCP es únicamente resolutive, no puede ser suspensiva, pues esto implicaría una contradicción con el reconocimiento como “sujeto de derecho”.

Fernández Sessarego considera a quienes defienden la postura según la cual la condición es de carácter suspensivo, como “desprevenidos intérpretes” que terminan negando el estatuto de “sujeto de derecho” que tiene el concebido. Si el concebido nace muerto entonces, los derechos patrimoniales de los cuales gozaba se extinguen automáticamente (Fernández, 1998). Esos derechos patrimoniales del

concebido, señala el mencionado autor, son readquiridos por el titular original de los mismos, o por los sucesores de este titular originario si también hubiese ya muerto. La postura que defiende que se trata de una condición resolutoria es más sólida en su argumentación y la que más se condice con el espíritu de la norma.

#### 4.3.2. Titularidad de los derechos del concebido (subcategoría 4)

En este punto se hace una fundamentación de la titularidad de los derechos del concebido, la cual pretende tener validez general no solo para la legislación peruana. Para ello es importante analizar, en primer lugar, si en la jurisprudencia internacional hay fundamentos para reconocer que el concebido es titular de derechos. En el caso peruano, que sí reconoce al concebido como sujeto de derecho, lo que hay que analizar es si resulta necesario explicitar o regular esos derechos en normas infra constitucionales.

##### a) Fundamentos jurídicos

**Tabla 15:** *Fundamentación jurídica de los derechos del concebido*

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
c		Modificación del CCP	Fundamentación jurídica (ET-4C).
Ítem de guía de entrevista	12	¿Qué fundamentos jurídicos sustentan una regulación de los derechos del concebido en una propuesta de modificatoria del código civil peruano?	
Respuestas formuladas/triangulación		Síntesis/comentario	
De una posición		De otra posición	
<p>“Creo que dentro de estos fundamentos es que es vida humana y en tanto lo sea debe de protegerse siempre” (KVCC-1).</p> <p>“...porque el concebido es un ser humano” (VMHJ-2).</p> <p>“...que el reconocimiento de los derechos del concebido en el código civil, estén acordes a lo que establece la Constitución como derechos fundamentales” (JRS-6).</p>		<p>“Considero que la reforma debe partir por establecer en un capítulo aparte que trate sobre el Concebido (...), y que si bien es necesario que se mantenga la cláusula genérica de que tiene derecho a todo lo que le favorezca, también es necesario que se señale expresamente algunos de sus derechos...” (DJCT-5).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La mayoría de los participantes no respondió directamente a la pregunta, quizá porque tienen dificultad para identificar los fundamentos.</li> <li>• Las respuestas de los participantes JARP-3 y JJCN-4, no tienen relación con la pregunta planteada.</li> <li>• Dos de los participantes señalan que el fundamento sería el hecho de que el concebido es un ser humano y como tal tiene derecho a la vida.</li> <li>• Uno de los participantes señala que el fundamento sería que los derechos del concebido deben estar en concordancia con lo que establece la Constitución.</li> </ul>	

Todos los participantes están de acuerdo en la necesidad de modificar algunos artículos del CCP, particularmente del artículo 1º, a fin de garantizar una mejor regulación y defensa de los derechos del concebido; sin embargo, no se aporta mayores fundamentos para sustentar una reforma. Algunos afirman de modo muy genérico que la vida siempre debe protegerse.

En el ámbito internacional, el panorama no ha sido muy favorable para la protección del concebido, lo cual se evidencia, por ejemplo, en la sentencia de la Corte IDH, y en otras sentencias de los tribunales europeos y de Latinoamérica. Si bien se reconoce en términos generales que la vida debe protegerse desde la concepción, el sustento de dicha protección no está en un reconocimiento del concebido como sujeto de derecho, sino en que la vida humana es considerada un “bien jurídico”; y, por tanto, merece la protección del Estado. Se ha introducido, sin el suficiente fundamento, una distinción radical entre la vida como “bien jurídico” y la vida como “derecho subjetivo”, tal como se explica seguidamente.

Ante todo, hay que preguntarse ¿a qué se considera un “bien jurídico” y en qué se distingue de un “derecho subjetivo”? En términos generales se considera “bienes jurídicos” a intereses protegidos por el Derecho. Son bienes jurídicos, por ejemplo, la salud pública, el orden público, el orden económico financiero, la seguridad nacional. Algunos bienes jurídicos pueden tener como correlato un derecho subjetivo, otros no.

En la Sentencia N.º 53/1985 del Tribunal Constitucional Español, los magistrados resolvieron que el proyecto de ley para ampliar las causales del aborto, en determinados supuestos, no era inconstitucional, puesto que si bien la vida del concebido está protegido en el artículo 15º de la constitución española, lo es en tanto “bien jurídico”, no como derecho subjetivo fundamental, puesto que el concebido no es persona; y, en consecuencia, el concebido no es titular del derecho a la vida y de ningún otro derecho (Tribunal Constitucional Español, 1985).

Esas ideas han sido recogidas por otros tribunales, como por ejemplo el Tribunal Europeo de DD.HH., en el caso contra Francia acerca del estatuto del embrión (TEDH, 2003), siendo una tendencia que busca imponerse actualmente, rebajando la dignidad del nasciturus, reduciéndolo a un mero “objeto de derecho”, aunque se diga que es protegido constitucionalmente. La idea central en esas posturas es que

solo las personas son sujetos de derechos; y, que el concebido no puede ser titular de ningún derecho subjetivo puesto que no es persona; la única protección que cabe es en nombre de un concepto abstracto de “dignidad humana” por el cual es reconocido solo como “objeto de derecho”, como mero “bien jurídico”.

En la Sentencia 355/2006 de la Corte Constitucional de Colombia, se establece una diferencia entre la vida como “bien jurídico” protegido por el Estado y la vida como un “derecho subjetivo”. La vida – se dice en la precitada sentencia – tiene distintos tratamientos normativos: como derecho fundamental protegido constitucionalmente y la vida como “bien jurídico” relevante. Considera que el “derecho a la vida” exige la titularidad para su ejercicio, y esa titularidad solo la tienen las personas, no el concebido; en cambio, la protección de la vida como “bien jurídico” sí alcanza a quienes no alcanzan todavía la condición de persona. El ordenamiento jurídico, se dice en la precitada sentencia, protege al nasciturus, pero dicha protección no puede equipararse a la protección que tiene la persona humana (Corte Constitucional, 2006).

En el conocido fallo de la Corte IDH, se recogió las mismas ideas antes señaladas con respecto al estatuto del concebido a quien no se le reconoce como ser humano, y menos como persona. La Corte señaló que la expresión “nace” y “ser humano” recogidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, fueron utilizadas allí, precisamente, con el propósito de excluir al aún “no nacido” de los derechos que se mencionan en dicha declaración (Corte IDH, 2012). Se señala, igualmente, que la Convención sobre los Derechos del Niño no hace, de modo explícito, referencia la protección del no nacido, en especial al derecho a la vida.

En el sistema europeo de derechos humanos, según sustenta la Corte IDH, tampoco hay una protección explícita a un supuesto “derecho a la vida” que tendría el concebido. Se enfatiza en que la vida del feto está estrechamente ligada a la embarazada, pero al punto de llegar a considerar al concebido como una *portio mulieris* (parte del organismo materno), resucitando la vieja tesis que tiene sus antecedentes en el derecho romano. El interés por considerar al concebido como una “parte” del organismo materno ha sido revivida para justificar tendencias pro abortistas contemporáneas y priorizar los llamados derechos reproductivos de la mujer.

En definitiva, para la Corte IDH, el no nacido no tienen ningún derecho subjetivo a la vida; aunque debe tener protección del Estado a partir de la concepción (entendida como implantación), dicha protección es en cuanto que se le reconoce como “bien jurídico”, como “objeto de derecho” en nombre de la “dignidad humana”; pero, nunca puede considerarse al concebido como sujeto de derecho y menos como persona. Esta postura, desde luego, se opone a la asumida en la legislación peruana respecto al estatuto del concebido. ¿Debería el Perú ajustar sus criterios a los establecidos por la Corte IDH? Ante una eventual demanda por algún ciudadano peruano, que se presentase ante la Corte IDH, alegando vulneración de derechos reproductivos para favorecer el derecho de la vida del concebido, es altamente probable que la Corte IDH le dé la razón en contra del Estado Peruano y exija una revisión de su normativa interna.

¿Qué fundamentos válidos puede darse en favor del derecho a la vida del concebido? Si ese derecho no es reconocido entonces no tendría sentido hablar de los otros derechos. Resulta razonable el argumento recogido en algunas sentencias de tribunales internacionales respecto a que solo las personas son sujetos de derechos; en consecuencia, aquellas realidades que no tienen la condición de sujetos de derecho no tienen titularidad de los derechos subjetivos, pudiendo tener otro tipo de protección por parte del Estado. En la legislación peruana, como se ha señalado, el concebido es “sujeto de derecho”, lo que implica que tiene un reconocimiento implícito como “persona humana”; lo cual no sucede en la jurisprudencia comparada a la que se ha hecho referencia.

En esta investigación se recoge y asume algunos de los fundamentos desarrollados por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, particularmente los expuestos en la Sentencia del 25 de febrero de 1975, y la Sentencia del 28 de mayo de 1993 (Schwabe, 2009), relacionadas con el derecho a la vida. En dicha jurisprudencia se hace referencia a la protección de la vida intrauterina y a la Ley Fundamental que, en su artículo 2º, & 2, dice: “Todos tienen derecho a la vida...” El Tribunal señala, con razón, que la vida humana es uno de los máximos valores de la Ley Fundamental, y que no requiere mayor fundamentación, por cuanto constituye la base de la dignidad humana y todos los otros valores fundamentales. Se rechaza la vieja tesis según la cual el embrión es una parte del organismo materno, por

consiguiente, la decisión sobre su destino no puede quedar en el ámbito privado, sino que el Estado tiene la obligación de protegerlo, aun en contra de la decisión de la madre.

El tribunal señala que ni siquiera hace falta determinar si el concebido es portador de derechos fundamentales para que el Estado asuma la obligación de protección del aún no nacido, pues el concebido es un “ser humano” con independencia. Por otra parte, con mucha razón el Tribunal señala que no es posible pretender encontrar un equilibrio entre la protección de la vida del concebido y un supuesto derecho de la madre para interrumpir su embarazo, ya que esa interrupción (aborto) es siempre eliminación de la vida del concebido. Se señala incluso que, en caso de conflicto entre la protección de la vida del concebido y el derecho a la autodeterminación de la madre, se debe dar preferencia al derecho a la vida del primero (Schwabe, 2009). Esto mismo se podría decir con respecto a los derechos reproductivos de la mujer. Esto no significa que el derecho a la vida del concebido sea un derecho absoluto que pueda prevalecer sobre la vida o la salud de la madre gestante, pues hay supuestos en los que procede, por ejemplo, el aborto terapéutico.

La protección por parte del Estado, como señala el Tribunal, tiene que ser efectiva, no meramente declarativa, pudiendo legítimamente echar mano, como *ultima ratio*, incluso al derecho penal para garantizar la vida del concebido. Esta consideración es muy importante, ante la tendencia actual en muchos países hacia una despenalización progresiva y extensiva del aborto, introduciéndose cada vez más causales y supuestos que se orientan hacia una liberación total del aborto; con esto no se pretende caer en el extremo opuesto, en el sentido de penalizar cada vez más el aborto. Las medidas represivas no tienen mucho impacto.

Si bien el derecho a la vida del concebido, como los otros derechos, no tienen un carácter absoluto, tampoco cabe compararlo con otros derechos de menor rango, para luego minimizar su alcance e incluso privilegiar otros derechos, como puede ser los derechos de autodeterminación de la madre, los derechos reproductivos; pues, como bien señala el Tribunal alemán, cada vida, también la que se encuentra en sus inicios, tiene el mismo valor. La vida en gestación goza ya de dignidad humana; sin que eso dependa de la aceptación de la madre. En ese sentido, se

concuera en que, en determinadas situaciones el Estado está obligado a proteger la vida del nasciturus incluso en contra de la opinión de la madre, pues la vida del no nacido no puede quedar al libre arbitrio de la decisión particular de la propia madre; tampoco se puede establecer ningún periodo inicial del desarrollo intrauterino en el cual se tenga una mayor condescendencia frente a un supuesto derecho de la madre de interrumpir el embarazo. Para decirlo en pocas palabras: no existe ningún derecho a acabar con una vida humana; ni siquiera con la propia vida (suicidio); lo que puede pasar es que se produzcan situaciones o supuestos (en casos muy excepcionales) en las cuales se permita legalmente la interrupción de un embarazo, pero no como algo querido directamente.

La protección que el Estado brinda a la vida del nasciturus, debe ser también contra toda influencia externa que atente contra ella, directa o indirectamente. El concebido debe ser protegido, como se ha dicho, incluso de su propia madre, pero también de personas e instituciones que hacen difícil que la madre pueda continuar satisfactoriamente con su embarazo, como pueden ser los parientes (el padre del nasciturus, padres de la gestante y otros familiares) o personas ajenas al entorno familiar que la condicionan o presionan para que dé término a su embarazo. De ahí que la protección del concebido supone también la protección de la gestante, facilitándole las condiciones necesarias para que continúe con su embarazo de manera saludable. El Estado tiene que desplegar, a través de sus instituciones, medidas preventivas y también correctivas para una efectiva protección del concebido. De ahí que se deben dar leyes específicas para proteger al concebido y a la madre gestante.

En la Sentencia del TC alemán, del 28 de mayo de 1993, se reafirma la obligación que tiene el Estado para proteger de manera efectiva la vida del concebido, cumpliendo el rol de protector y promotor. Se retoman los fundamentos de la anterior sentencia comentada. Se señala que el derecho a la vida del concebido es independiente de convicciones filosóficas o religiosas de los ciudadanos, las cuales el Estado no debe juzgar. Se incide en que el Estado tiene la potestad de prohibir a la madre gestante que atente contra la vida del nasciturus que lleva en su vientre; pero también el Estado puede intervenir contra aquellos que directa o indirectamente ejercen presión sobre la gestante o la ponen en una situación de

conflicto para que no continúe con el embarazo. También se debe eliminar barreras de tipo laboral o profesional que pongan en desventaja a las madres gestantes. (Schwabe, 2009).

La protección del Estado, como se ha dicho, tiene que ser efectiva y suficiente, recurriendo a medidas preventivas e incluso también a las represivas. Entre las medidas preventivas que el Estado puede tomar están las de carácter educativo, orientadas a fortalecer y fomentar los valores en la sociedad, generando una mayor sensibilidad y toma de conciencia del valor de la vida intrauterina. Se debe garantizar una protección de la vida del concebido en todos los estadios de su desarrollo. La vida del concebido no puede ser nunca un “bien jurídico” disponible, sino un derecho fundamental inalienable que todos deben respetar, al margen de sus propias convicciones ideológicas, religiosas o de otro tipo.

## b) Propuesta de modificatoria del CCP

### 1. Modificación de algunos artículos del CCP

Existe un consenso entre operadores del derecho y diversos especialistas sobre la necesidad de una modificatoria del artículo 1° del CCP. Los participantes en la entrevista coinciden también con la misma idea.

**Tabla 16:** Modificatoria del artículo 1° del CCP

Objetivo específico		Subcategoría	Eje temático (codificación axial)
c		Modificación del CCP	Propuesta de modificatoria (ET-5C).
Ítem de guía de entrevista	3	¿Considera usted que es necesaria la modificatoria del artículo 1° del código civil peruano en lo referente al estatuto del concebido?	
Respuestas formuladas/triangulación			Síntesis/comentario
De una posición		De otra posición	
<p>“Sí, sería necesario una modificación del artículo porque se debe considerar al ser humano durante la etapa prenatal que se extiende desde la concepción hasta el desprendimiento completo del claustro materno” (KVCC-1).</p> <p>“Es necesario una modificación en el sentido de que nuestro código civil pueda definir el momento exacto respecto a las diferentes</p>		<p>Se debe mejorar la redacción, la calidad y la precisión de dicho artículo, que se entienda sus alcances (VMHJ-2).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hay coincidencia entre los participantes sobre la necesidad de una modificatoria del artículo 1° del CCP.</li> <li>• Entre las razones que señalan los participantes para una modificación del precitado artículo es la ambigüedad, lo cual ocasiona problemas de interpretación.</li> <li>• También se señala como una de las razones para la modificación el hecho que no se haya precisado el momento de la concepción.</li> </ul>

<p>teorías al momento de la concepción...” (JARP-3).</p> <p>Debe modificarse dicho artículo del CCP, para que no haya problemas en su interpretación (JJCN-4).</p> <p>“A mi parecer considero que sí deben enumerarse sus derechos sin perjuicio que también se mantenga la cláusula general en caso los enumerados resulten insuficientes, pues el concebido es persona humana por nacer (...) En cuanto a los derechos patrimoniales, considero que el artículo 1° está bien redactado” (DJCT-5).</p> <p>“Sí, puesto que el artículo 1 del CCP incluye una aparente contradicción puesto que el primer párrafo se refiere a la persona humana, pero condiciona a que nazca vivo para considerarla como persona, pero el segundo párrafo hace referencia a la vida humana, pero como que se desvincula al concebido de la persona humana, estableciendo dos categorías distintas, que en este caso pueden perjudicar al concebido en su protección integral” (JRS-6).</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se menciona que es necesario también la redacción del artículo 1° del CCP.</li> <li>• Uno de los participantes señala que deben enumerarse los derechos personales.</li> </ul>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Todos los participantes en la entrevista coinciden en la necesidad de una modificación del artículo 1° del CCP, por cuanto que tiene imprecisiones y vacíos que dificultan su interpretación; se debe mejorar su redacción, para que, como señala una de las informantes, se pueda entender todos sus alcances (VMHJ-2). Otra hace notar que habría una “aparente contradicción”, puesto que en el primer párrafo se refiere a la persona humana, pero condiciona a que nazca vivo para considerarla persona; y, en el segundo párrafo se hace referencia a la vida; pero, al establecer dos categorías diferentes, como que desvincula al concebido de la persona humana (JRS-6).

Fernández (1998), señala que cuando se elaboró el código del año 1984, la comisión revisora de aquel año, había previsto desdoblar el artículo 1° en dos artículos, de modo que el primero se refiriese de manera exclusiva al concebido, y el segundo a la persona natural; pero, por la prisa que se tenía en promulgar el código, y estando ya numerados todos los artículos, no pudo hacerse dicho desdoblamiento de manera oportuna (Fernández, 1998). Se dejó para una próxima reforma, la misma que hasta ahora no se ha podido concretar.

Un proceso de revisión para una reforma del CCP debe incluir precisiones, modificaciones e incorporación de nuevos artículos, no solo en el libro I (Derecho de las personas), sino también en los otros libros. Eso exige la conformación de un equipo técnico con la participación de especialistas, facultades de derecho del País. En el pasado ya se han realizado varias iniciativas en esa dirección, como en los años 1993 a 1997, en la que participó activamente el notable jurista peruano Carlos Fernández Sessarego. Actualmente se cuenta con un anteproyecto de ley para la reforma del CCP (Fernández, G., et al, 2019), publicado el 25 de agosto de 2019, trabajado por una comisión revisora creada el año 2016, en la cual han trabajado más de sesenta especialistas. En dicho anteproyecto ya no se contempla una modificatoria o desdoblamiento del artículo 1° del CCP, sino que se propone introducir el artículo 1-A, referido a la tutela de los embriones y prohibición de la manipulación genética.

Es importante retomar los avances alcanzados por la Comisión Revisora del CCP que fue creada con la Ley N.º 26394 del año 1994. Como lo hace notar Fernández (1998), con las comisiones que trabajaron la revisión del CCP en el año 1994, se logró consensuar una versión final del artículo 1° del CCP, la misma que fue aprobada por la Comisión de Reforma en octubre del año 1997, en la que se precisa que el concebido goza ya, de manera actual, de todos sus derechos, se entiende tanto los derechos personales como los patrimoniales (Fernández, 1998); con ello se disipa la duda y se evita erradas interpretaciones con respecto al goce de los derechos patrimoniales del concebido, los mismos que para algunos intérpretes estarían suspendidos, no podría gozarlos sino hasta que nazca vivo, es decir, serían “derechos expectaticios”, con lo cual no se termina de abandonar la falsa teoría de la “ficción jurídica” utilizada todavía en muchos códigos civiles.

Debe mantenerse que “el concebido es sujeto de derecho”, porque además así está recogido en la propia Constitución; sin embargo, en el CCP debe precisarse lo que se entiende por concepción. Por otra parte, para el tratamiento de los embriones preimplantados, debe darse una ley específica diferente, que está pendiente de darse con urgencia en el Perú. De este modo se aclara la cuestión controvertida ¿desde cuándo se le considera como concebido? Con esto no se está afirmando que los embriones pre implantados no requieran protección jurídica, o que se les reduzca a la condición de “cosas”, sino que no son “formalmente” sujeto de derecho; solo en sentido lato, o por extensión, se le puede aplicar dicha categoría, dependiendo de la diversidad de estados en que se encuentren dichos embriones. El principio general que debe siempre respetarse es que toda vida humana, por muy incipiente y limitada que fuera, debe ser protegida por Estado; y, la vida humana tiene su inicio en la fecundación.

El Perú, debe seguir consolidando su liderazgo que tiene a nivel de la legislación comparada, a nivel latinoamericano y europeo, sobre el estatuto jurídico del concebido y la protección de sus derechos; pero, debe avanzar un poco más en esa dirección. Un paso más sería el reconocimiento explícito del feto como persona humana, distinguiendo entre “persona humana por nacer” (feto) y “persona humana nacida” (persona natural); lo cual se explica más adelante, en la propuesta de variación de la subclasificación del sujeto de derecho individual.

Concordando con Fernández Sessarego, debe también modificarse el artículo 3° del CCP, en el sentido que no solo la persona es quien tiene capacidad jurídica de goce de sus derechos sino también el concebido (Fernández, 2000). La capacidad de goce no puede ser limitada legalmente, sino la capacidad de ejercicio. Ciertamente el concebido, teniendo capacidad de goce no tiene capacidad jurídica actual de ejercicio, la cual puede efectivizarse a través de sus progenitores, representantes legales, o incluso a través de un curador.

Siguiendo a Fernández (1998), la palabra “persona” del artículo 3° del CCP, debe ser substituida por “ser humano”, para que incluya también al concebido. Cabe precisar que, para Fernández, la concepción se da en el momento de la fecundación, postura que se contrapone a la interpretación asumida años más tarde por la Corte IDH. Esta investigación toma cierta distancia frente a ambas posturas.

## **2. Propuesta para una clasificación de los sujetos de derecho individuales**

Según Fernández (1998), el hecho de que en el artículo 1° del CCP no se mencione que el concebido es “persona”, eso no significa desconocer que, desde una perspectiva filosófica, el ser humano antes de nacer sea persona (Fernández, 1998). Para el precitado autor, pues, no habría problema en reconocer que al concebido le es aplicable el concepto filosófico de persona; concepto que se distinguiría de “persona natural”; este último se refiere a la perspectiva jurídica, sin que se oponga a la filosófica. El mencionado autor señala que reconocer al concebido como un “sujeto de derecho” fue una solución técnico jurídica neutral, para evitar entrar en la polémica, cargada de matices ideológicos, de si el concebido era o no persona humana.

Al reconocerse al concebido, en el CCP, como “sujeto de derecho”, implícitamente se le está reconociendo su estatuto de persona humana (en sentido filosófico). Se ha introducido una distinción entre ser humano y persona natural, lo cual genera confusiones. El concebido sería un ser humano que no es persona en sentido jurídico, pero sí en sentido ontológico.

El concepto jurídico de persona es, ciertamente, distinto en su significado del concepto ontológico de persona, no podemos confundir dichos conceptos que se predicen de una misma realidad: el hombre concreto. No hay que perder de vista que, en el mundo real, el referente de la categoría “sujeto de derecho” individual es el ser humano concreto. Basta ser persona en sentido ontológico para ser persona en sentido jurídico. De ahí que la misma Declaración de Derechos Humanos, en su artículo 6, señala el derecho que tiene todo ser humano a que se le reconozca su personalidad jurídica. En ese sentido, desde el momento en que el concebido es considerado un “ser humano”, debería entonces reconocérsele también como persona.

La propuesta que se hace en esta investigación, evita caer en dos extremos que no permite llegar a un consenso: De una parte, atribuir la categoría de persona al concebido (entendida la concepción como fecundación); y, en el otro extremo, considerar que solo es persona a partir del nacimiento vivo, negando al concebido (en todas sus fases de desarrollo) ser “sujeto de derecho”; y, aunque, se le reconozca algún tipo de protección jurídica, el fundamento de esa protección radica

– según se dice - en que se trata de un “bien jurídico” (objeto de derecho), en virtud del respeto por la “dignidad humana”.

Es importante, como bien señala Busdygan (2018), mencionado entre los **antecedentes internacionales**, quien recoge la postura de J. Raws, el recurso al uso de la “razón pública”, a fin de evitar la polarización de la discusión en temas controvertidos como es el caso del estatuto de la vida intrauterina. La “razón pública” tiene que ver directamente con el ejercicio de la ciudadanía; hace referencia, en términos generales, a la “razón de los ciudadanos”; tiene como objetivo el “bien público”, es de “contenido público” (transparencia). En una sociedad democrática es necesario aprender a convivir con quienes piensan de manera opuesta a la nuestra, en base al diálogo (Busdygan, 2018). Nadie tiene el derecho de imponer sus propias convicciones a los demás, por ningún medio. Es necesario promover el respeto y la tolerancia.

Hay quienes están convencidos que el cigoto es una persona; no estando dispuestos a ceder un milímetro en su posición; en consecuencia, consideran inútil un diálogo con quienes opinen en sentido contrario. Igual sucede en el otro extremo, de quienes defienden con vehemencia el derecho de la mujer a decidir si desea o no continuar con un embarazo, negando que el concebido tenga algún derecho subjetivo a la vida. Es entonces que fácilmente se puede caer en la descalificación y estigmatización del oponente.

Son respetables las posturas de aquellos que han recibido una educación religiosa en alguna universidad católica u otro centro. Dicha formación, de algún modo influye en la manera cómo se valora la realidad del concebido; tal como se muestra, por ejemplo, en la tesis de Arqueros y Mendoza (2020), tomada como uno de los **antecedentes nacionales**. Las autoras llegan a la conclusión que hay una influencia de la formación cristiana que reciben los estudiantes de esa universidad católica, según los resultados que arroja el cuestionario aplicado en su investigación, pues la mayoría de los estudiantes del último ciclo, tienen una visión más favorable sobre el reconocimiento del embrión, a diferencia de los estudiantes de los primeros ciclos (Arqueros, M., y Mendoza, M., 2018). Habría que ver si las respuestas dadas por los estudiantes reflejan realmente sus convicciones respecto

al estatuto del embrión o se han limitado a resolver una suerte de evaluación de conocimientos teóricos que sobre el tema recibieron en la universidad.

No se puede pedir a los ciudadanos que renuncien o abduquen de sus convicciones ético religiosas, de sus creencias o increencias, a fin de llegar a “acuerdos políticos” para aprobar, por ejemplo, una ley en favor del concebido o en favor del aborto. No se puede transar o negociar con la verdad, pues eso no sería ético. La verdad, con mucha frecuencia, no está del lado de las mayorías, no se define con los votos en un congreso. Las personas tienen libertad para expresar y defender sus convicciones ético religiosas o ideológicas, incluso resulta legítimo su interés de persuadir a otros para que las asuman; pero, deben ser conscientes de eso.

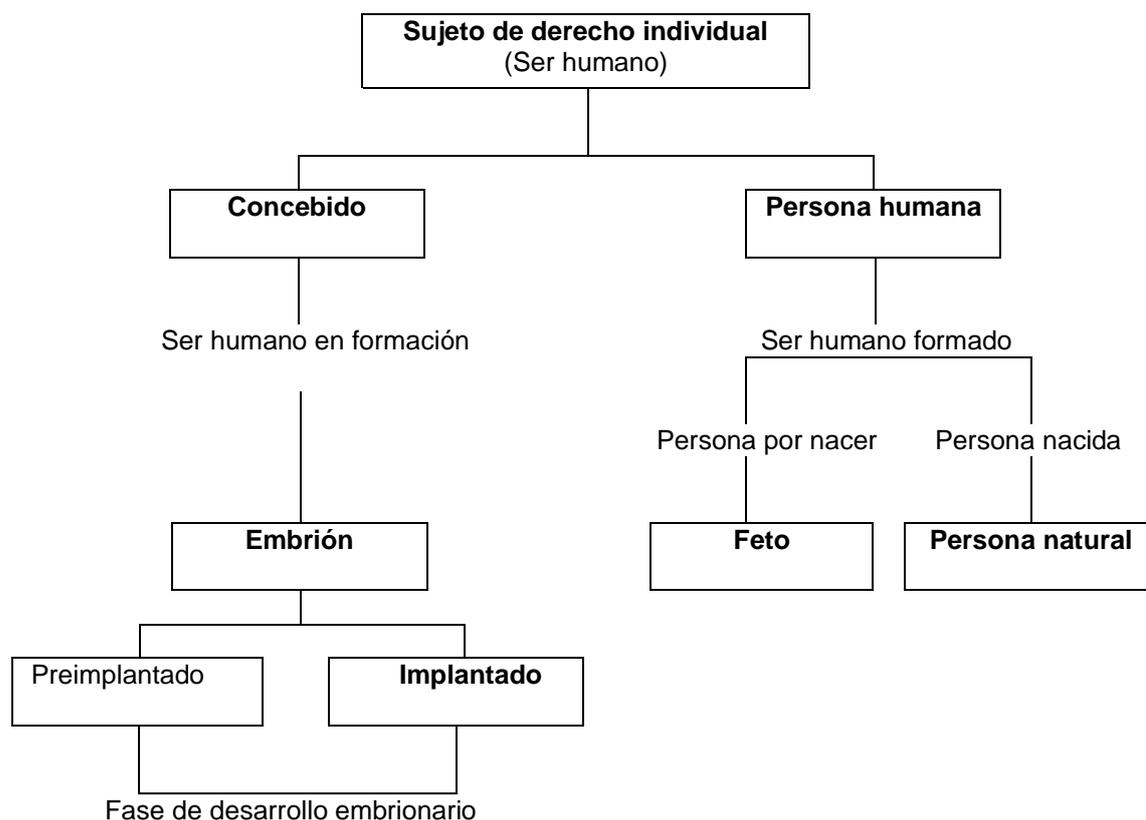
En el **Anexo 5** de esta tesis se presenta un cuadro que esquematiza la propuesta general de clasificación de los sujetos de derecho:

- 1) **Sujetos de derecho individual:** El concebido (embrión) y la persona humana (feto y persona natural).
- 2) **Sujetos de derecho colectivo:** Persona jurídica y el ente no personalizado (personas jurídicas no inscritas). Las personas jurídicas, pueden ser:
  - i. Personas jurídicas económicas:
    - Empresas de carácter individual que se rigen por el D. Ley 21621.
    - Sociedades de naturaleza mercantil que se rigen por la Ley 26887: Sociedades de personas y sociedades de capitales.
  - ii. Personas jurídicas sin fines de lucro (regidas por el CCP).
  - iii. Personas jurídicas especiales
    - Comunidades campesinas
    - Comunidades nativas
    - Otras (Iglesia, municipios, etc.,)

En el referido anexo, se presenta también (de modo referencial) una tipología de embriones que incluye a embriones especiales (clon, quimera), modificados (embriones híbridos), embriones inviábiles (oriturus, moriturus). De este modo, en el tratamiento jurídico de los embriones, el derecho no puede ignorar los avances de la ciencia en campos específicos como la biotecnología y la embriología.

En la siguiente figura se muestra la propuesta de modificación para los sujetos de derecho individual.

**Figura 2:** *Clasificación del sujeto de derecho individual*



La propuesta que se hace en esta investigación es un nuevo planteamiento de la subclasificación de la categoría “sujeto de derecho” individual, la misma que debe subdividirse en “concebido” y “persona humana”. La categoría de “concebido”, que debería seguirse considerando como “sujeto de derecho”, comprende al embrión, desde su implantación hasta el término del desarrollo de la fase embrionaria.

Los embriones “preimplantados” no se los consideran formalmente como “sujeto de derecho”. El tratamiento de los embriones producidos en laboratorio, como se ha señalado, debe ser regulado con una ley específica. Hay una diversidad de tipologías de embriones. El embrión preimplantado, utilizando una analogía, vendría a ser como la “semilla” para el caso de una planta o el “huevo” para el caso de un ave. Nadie diría que una semilla es una planta o que un huevo de avestruz es un avestruz. Algo semejante sucede con el embrión humano no implantado: tiene la “potencia”, en sentido aristotélico, de convertirse en un ser humano, si es implantado y logra desarrollarse intrauterinamente.

Siguiendo con la analogía, una semilla germinando no es una planta, sino que está en proceso de generación de una planta. En el caso del embrión humano implantado está “germinando” en el útero para convertirse en un ser humano, en ese sentido, el concebido es un “ser humano en formación”, no es, en sentido propio, todavía un hombre y menos una persona; lo llegará a ser en su momento, si ese proceso de formación intrauterina no se trunca. Solo cuando alcanza un determinado grado de desarrollo biológico, cuando sus órganos se han formado (hacia la octava semana del embarazo), adquiere un nuevo estatus ontológico: ser persona. En esta propuesta se precisa que el concepto de persona humana se aplica al concebido a partir del momento en que alcanza el estado fetal. Antes de alcanzar ese nivel de desarrollo intrauterino, el concebido, si bien es cierto aún no se le puede considerar formalmente como “persona humana”, es una realidad cuasi personal, sujeto de derecho.

Al inicio de la fase fetal hay ya un “ser humano formado”, pues ha alcanzado la suficiencia constitucional necesaria para ser considerado formalmente como “hombre” y persona humana, en el sentido de “personidad” (neologismo creado por el filósofo X. Zubiri). No es, pues, necesario que nazca o que realice actos para ser considerado persona. Los actos tienen que ver con la personalidad (la otra dimensión del concepto de persona). El reconocimiento del feto como persona, supone un cambio sustantivo en la legislación peruana. En el CCP se tendría que distinguir claramente entre tres tipos de sujeto de derecho individual: el embrión implantado, el feto (“persona por nacer”) y la “persona natural” (persona nacida).

¿Cuáles son los fundamentos para considerar al feto como “persona”? Hay que comenzar distinguiendo entre una existencia ontológica, una biológica y otra legal. La existencia legal (como “persona natural”), es un reconocimiento que hace el legislador; la gran mayoría de los códigos civiles considera que basta nacer con vida para tener “existencia legal” como “persona natural”. Antes de nacer, según los mencionados códigos, no existe la persona (en sentido jurídico); aunque, obviamente, ya tiene una existencia ontológica (es un tipo de realidad) y biológica (es vida humana). De ahí que se puede hacer una diferencia entre “persona” en sentido filosófico (ontológico) y “persona” en sentido jurídico. Toda persona natural

es una persona humana en sentido ontológico; pero, también es persona humana el feto.

Para el CCP, el concebido no es “persona natural”, pero sí es “sujeto de derecho”, con lo cual, implícitamente lo reconoce como persona. Según esto, toda “persona natural” es una persona humana, pero no toda persona humana es una “persona natural”, se genera entonces una cierta contradicción o aporía. Esa “contradicción” se habría generado porque el legislador prescindió expresamente de considerar “persona” al concebido, con el propósito de evitar las controversias que generaba dicho vocablo.

En la perspectiva filosófica, en la discusión de resultados se ha mencionado la postura de X. Zubiri y D. Gracia, quienes sostienen que no se puede considerar al embrión como persona (en sentido ontológico), por cuanto que todavía no ha adquirido la “suficiencia constitucional”, vinculada a la inteligencia. La filosofía no puede dejar de tener en cuenta los datos de la ciencia. Es válida la distinción entre “ser humano en formación” y “ser humano formado”. La persona humana está referida a un modo de ser de la sustantividad humana, tampoco es un Yo vacío. No puede haber persona humana si no existe una realidad a la que se pueda considerar, en acto, como “ser humano”

Desde una perspectiva científica, biológica y médica, no cabe duda que durante la fase de desarrollo embrionario aún no se ha formado un “ser humano” (hombre), sino hasta el término de dicha fase, cuando ha concluido la organogénesis primaria (los órganos están formados), sin un mínimo de corteza cerebral no se puede hablar aún de un ser humano formado. El embrión humano implantado y durante la fase embrionaria no es formalmente un “ser humano”; es, en todo caso, un “ser humano formándose” (en proceso). Tampoco cabe decir que se trata de una persona “en estado embrionario”, eso sería afirmar simplemente que es “persona en potencia”; más preciso sería considerarlo como una “realidad cuasi personal”.

Desde una perspectiva jurídica, cuando la Convención IDH considera que todo ser humano es persona; está implícito que se refiere a un “ser humano formado” (hombre), esto conlleva a preguntarse ¿desde cuándo se considera que hay ya un ser humano formado? La respuesta es: desde que hay intrauterinamente una

sustantividad humana, un ser humano no en potencia o en proceso de formación. Varios códigos civiles, (como el uruguayo, el chileno, el ecuatoriano, el venezolano), señalan que son personas los “individuos” pertenecientes a la especie humana. La individualidad inicial del genoma humano no es suficiente para ser formalmente “individuo humano” (no estar dividido y no ser parte de otra realidad). La individualidad fundamental se adquiere con la aparición de la inteligencia, es decir, cuando hay una sustantividad humana.

El Código Civil y Comercial argentino, inspirado en el brasileño, considera al concebido como “persona por nacer”. En la propuesta hecha en esta investigación, no se pretende asumir tal cual dicha postura; pues aquí se delimita que el concebido lo es desde el momento de la implantación del embrión hasta el término del desarrollo de la fase embrionaria. Se propone que el feto sea considerado persona humana, con igualdad ontológica con el nacido vivo.

¿Cuál sería la diferencia, jurídicamente, entre el feto y la persona natural, puesto que ambos son personas? No existiría ninguna diferencia esencial sino meramente de tratamiento jurídico. La persona natural es un concepto para uso del derecho. La persona natural (persona nacida) está en una situación biológica diferente, tiene mayor autonomía que el feto, y por esa situación requiere un tratamiento jurídico diferenciado. El feto es ontológicamente una “persona por nacer”

¿Qué tipo de protección diferenciada le cabe al embrión con respecto al feto? El embrión humano, hasta antes del inicio de la fase fetal, debe ser considerado como una realidad cuasi personal; debe ser protegido por ser “vida humana”, un “ser humano en formación”. En el caso peruano, estratégicamente, no sería conveniente actualmente cambiar el estatus de “sujeto de derecho” privilegiado que tiene constitucionalmente el concebido; solo que, según esta propuesta, la categoría “concebido” alcanza hasta el término de la fase de desarrollo embrionario.

¿Qué ventajas tendría, jurídicamente, reconocer al feto como “persona humana”? Hay que aclarar que el feto es persona humana independientemente de que el derecho lo reconozca como tal, pues el derecho no puede cambiar una realidad ontológica a través de ficciones jurídicas. Supuesto esto, hay que señalar que un reconocimiento jurídico del feto como persona, contribuiría a garantizar mejor los

derechos del concebido que ha llegado a esa fase del desarrollo intrauterino, pues todo lo que se señala en la legislación internacional y nacional sobre los derechos de las personas sería de aplicación para el feto en lo que corresponda por su condición de persona por nacer.

Ontológicamente, como se ha explicado, no hay ninguna diferencia entre el ser “persona por nacer” y ser “persona nacida” (en cuando personeadad). La realidad jurídica sigue la realidad ontológica; en ese sentido, las normas legales tendrían que adecuarse para responder a la realidad del concebido y de la persona por nacer. El derecho podría establecer, ciertamente, algunas particularidades de tratamiento jurídico diferenciado entre la “persona por nacer” y la “persona nacida”, para efectos prácticos; pero, no podría desconocer, por ejemplo, los derechos fundamentales que, por ser persona, le corresponden al feto.

El concepto de persona asumido en esta investigación, es un concepto dinámico que incluye una dimensión constitutiva (persona se “es” siempre el mismo) y una dimensión operativa (la persona se va haciendo al realizar actos libres con los cuales va configurándose a lo largo de toda la vida). En ese sentido: todos son iguales en dignidad (por ser personeadad); pero, todos son diferentes según lo que se hace o se deja de hacer en esta vida (personalidad en el sentido filosófico). La identidad dinámica del ser humano incluye esa doble dimensión de la persona.

De los resultados y la discusión de los mismos, con **respecto al objetivo específico c)**, se puede concluir que se ha cumplido cabalmente con lograr dicho objetivo, por cuanto que se ha hecho un análisis riguroso de los principales fundamentos que sustentan la titularidad de los derechos del concebido y una regulación específica de los mismos, concluyéndose con una propuesta modificatoria de los sujetos de derecho individual, la misma que podrá concretarse en un proyecto de ley.

Finalmente, con respecto al **objetivo general**, se puede concluir que se ha logrado, por cuanto que se ha cumplido con sustentar debidamente el logro de cada uno de los objetivos específicos planteados en la investigación. Las respuestas dadas a las tres preguntas de la guía de entrevista, referidas al objetivo general, han sido suficientemente discutidas y contrastadas.

## V. CONCLUSIONES

1. El concebido es una realidad ontológica; y, como tal, no es reductible a la nada y tampoco a lo meramente biológico. El embrión humano tiene el mínimo de materia que le permite iniciar su existencia en el mundo. Se trata de una realidad humana viviente que es esencialmente diferente a cualquier otro tipo de realidad intramundana. Desde su implantación hasta el término de la fase de desarrollo embrionario es una realidad cuasi personal. A partir del inicio de la fase fetal adquiere el estatus de “persona humana” en sentido filosófico. En cuanto a los embriones preimplantados, merecen protección diferenciada, a través de una ley específica, por ser inicio de la vida humana.
2. El concepto filosófico de persona es un concepto dinámico que incluye una doble dimensión (personeidad y personalidad). En cuanto personeidad se es siempre el mismo, independientemente de si se realiza o no actos; en cuanto personalidad, la persona se va haciendo, realizando actos a través de los cuales se va configurando a lo largo de toda la vida. El concepto de persona en cuanto personeidad le es aplicable al feto, pues ya es un “ser humano formado”, tiene suficiencia constitucional (es una sustantividad humana), es una “persona por nacer”.
3. El concepto jurídico de “sujeto de derecho”, “persona natural” y “persona humana”; siendo distintos en sus significados, tienen un mismo referente ontológico: un ser humano real individualizado. Todo hombre es persona en sentido ontológico y jurídico. En el artículo 1º del CCP, el concepto de “persona natural” no es un concepto filosófico sino jurídico (para efectos legales); pero, en dicho artículo, implícitamente se reconoce al concebido como persona humana en sentido ontológico.
4. El concebido, por ser “sujeto de derecho”, goza de manera actual (no diferida) de sus derechos, tanto personales como patrimoniales. El concebido es titular de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a las personas, obviamente de aquellos que le resulten aplicables según su estado de vida intrauterina; específicamente (numerus apertus): el

derecho a la vida, a la salud e integridad (física, psíquica), a su desarrollo y bienestar. La vida no es un bien jurídicamente disponible, sino un derecho fundamental inalienable que el Estado está obligado a proteger y que todos deben respetar. La condicionalidad legal de sus derechos patrimoniales tiene carácter resolutivo; no se trata de derechos expectaticios que se harían reales hasta que nazca vivo, pues tal interpretación contradice que sea un “sujeto de derecho”, tal como ha sido reconocido en la Constitución y en normas infraconstitucionales.

5. Los fundamentos para el reconocimiento de los derechos del concebido son de orden filosófico y jurídico. Desde la perspectiva filosófica: ser una realidad intramundana que se autoposee y no es parte de otra realidad, es un fin en sí mismo; y que, al llegar al término de la fase embrionaria, es formalmente persona humana. Desde la perspectiva jurídica: lo jurídico tiene que seguir y fundarse en lo ontológico; asimismo, la Constitución peruana y varias normas infraconstitucionales han reconocido al concebido como “sujeto de derecho”.

## VI. RECOMENDACIONES

1. Se debe impulsar desde el Congreso un proceso de revisión para una modificación e incorporación de nuevos artículos al CCP, precisando con claridad el estatuto jurídico del concebido. Para ello debe retomarse los avances logrados por la Comisión de Reforma del CCP de los años 1994-1997, a fin de desdoblarse el artículo 1° del CCP, de modo que en un artículo se trate exclusivamente del concebido y en otro de la “persona por nacer” y la “persona natural”. Así mismo, debe modificarse el art. 3° del CCP a fin de que se precise que también el concebido tiene capacidad jurídica de goce.
2. A nivel legislativo, debe mantenerse el reconocimiento, tanto a nivel constitucional como infraconstitucional, que el concebido es “sujeto de derecho” privilegiado; pero, debe darse un paso más, distinguiendo claramente tres sujetos de derecho individual: El embrión implantado (concebido), el feto (persona por nacer) y la persona natural (persona nacida). Para el tratamiento de los embriones generados en laboratorio debe darse una ley específica.
3. La Comisión del Congreso que tiene a cargo el Proyecto de Ley N.° 785/2021 (reconocimiento del concebido como persona y regulación de sus derechos), debe pronunciarse por su archivo, por la falta de consistencia y fundamentación, pues, de aprobarse, contribuiría a generar mayores confusiones. Lo que se recomienda es la presentación de un nuevo Proyecto de Ley, por iniciativa de alguna bancada, que recoja la propuesta planteada en esta investigación sobre una nueva clasificación de los sujetos de derecho individual, reconociendo al feto como persona.
4. El Estado, a través de sus organismos, debe implementar medidas preventivas y correctivas para garantizar una protección efectiva y suficiente al concebido y a la madre gestante. También debe protegerse a la gestante de toda acción externa, de personas e instituciones que actúen para obstaculizar o hacer difícil que pueda continuar satisfactoriamente con su embarazo.

## REFERENCIAS

- Agustín. (1956). *De Trinitate, en Obras de san Agustín. Tom. V Tratado sobre la Santísima Trinidad. 2da. Edic.* Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (BAC).
- Arango, P. (2016). Estatuto del embrión humano. *Escritos / Medellín - Colombia / Vol. 24, N. 53*, 307-318.
- Arias, J. (2020). *Proyecto de tesis. Guía para la elaboración.* Lima: Edición Digital.
- Aristóteles. (1987). *Metafísica.* Madrid: Gredos. 2da. Edic.
- Aristóteles. (1995). *Física.* Madrid: Gredos.
- Aristóteles. (1996). *La Política.* Madrid: ALBA.
- Arqueros, M., y Mendoza, M. (2018). *Actitudes ante la dignidad personal del embrión humano en estudiantes del 1° y 12° ciclo de Derecho, USAT 2018-II [Tesis para optar el grado de maestro en bioética].* Chiclayo: Universidad Santo Toribio de Mogrovejo.
- Artal-Mittelmark, R. (21 de Mayo de 2021). *Manual MSD. Saint Louis University School of Medicine.* Obtenido de Etapas del desarrollo del feto: <https://www.msmanuals.com/es-pe/hogar/salud-femenina/embarazo-normal/detecci%C3%B3n-y-dataci%C3%B3n-del-embarazo>
- Ayer, A. (1969). *El concepto de persona.* Barcelona: Seix Barral.
- Bermeo, E. (2019). *Aportes del personalismo ontológico moderno a la bioética personalista [Tesis para optar el grado de doctor en Filosofía].* Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Boecio, S. (1891). *Liber de persona et duabus naturis. Contra Eutiquen et Nestorium, en J.P. Migne: Patrologie Latinae, Vol. 64.* París: Bibliothecae cleri universae.
- Boretto, M. (2018). La persona humana en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina. *Civilistica.com. Río de Janeiro, a. 7. n. 1. , 1-25*, Recuperado de <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/313/261>.
- Busdygan, D. (2018). *Un abordaje al tratamiento del problema político del aborto y estatus del embrión humano desde los alcances de la razón pública [Tesis para optar el grado de doctor en Filosofía].* La Plata (Argentina): Universidad Nacional de La Plata.
- Caballero, R., y Fuentes, D. (2018). La persona de acuerdo con Duns Escoto: Una lectura desde la perspectiva neuroética. *Ludus Vitalis 26, número 49 (2018): 183-206*, Recuperado de <http://www.ludus-vitalis.org/ojs/index.php/ludus/article/view/773>.

- Cabanillas, W., y Lozada, G. (2020). *La protección del concebido extrauterino como sujeto de derecho [Tesis para obtener el título de abogado]*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Cabar, F., & Marson, G. (2021). Maternal autonomy and the rights of the unborn child: a necessary discussion. *Rev. Assoc. Med. Bras.* 67 (9) • Sept 2021, 1338-1341.
- Castán, J. (1994). El artículo 1° del Código Civil Peruano y su criterio sobre el comienzo de la vida humana. *Themis, Lima, segunda época, N° 30, noviembre de 1994*, 49-56.
- Castillo, L. (2017). Vida y razonabilidad. *IUS HUMANI. Revista de Derecho. Vol. 6 (2017)*, 27-53. Recuperado de <http://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/119/96>.
- Castillo, S. (2000). *La persona en Xavier Zubiri. Personidad y personalidad [Tesis para obtener el grado de doctor en Filosofía]*. Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca.
- Chía, E. y Contreras, P. (2014). Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales, Año 12, N° 1*, 567-585.
- Córdova, E. (2019). *La consideración jurídica del embrión producto de la fecundación asistida y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una visión crítica hacia una interpretación integral del derecho a la vida [Tesis para optar el título de abogado]*. Lima: Universidad de Lima.
- Corte Constitucional. (10 de Mayo de 2006). *Sentencia N.° 355-2006 de la Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2006\\_sentenciac355\\_colombia.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2006_sentenciac355_colombia.pdf)
- Corte IDH. (28 de noviembre de 2012). *Sentencia en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica ("Fecundación in Vitro")*. Obtenido de Corte Interamericana/Jurisprudencia: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)
- Cortina, A., y Conill, J. (2019). Bioética y Neuroética. *ARBOR. Ciencia, Pensamiento y Cultura. Vol. 195-792, a503, abril-junio*, 1-11.
- De Verda, J. (2016). La protección jurídica del concebido en el derecho español. *Rev. boliv. de derecho n° 22, julio 2016.*, 16-33.
- Descartes, R. (1995). *Los principios de la filosofía*. Madrid: Alianza Editorial.
- Escoto, J. (1968). *Cuestiones Cuodlibetales, en Obras del doctor sutil Juan Duns Escoto*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (BAC).
- Espinoza, P. (2016). *El concebido en la legislación ecuatoriana y sus derechos reconocidos por la jurisprudencia*. Loja-Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

- Fernández, C. (1998). El concebido en la doctrina y la legislación peruanas del Siglo XX. Del Código Civil de 1936 a la revisión en curso del Código Civil de 1984. *Revista jurídica del Perú. Abril-junio de 1998. Año XLVIII, N.º 15*. Recuperado de <http://www.geocities.ws/tdpcunmsm/hist6.html>.
- Fernández, C. (2000). *La capacidad de goce: ¿Es posible su restricción legal?* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Recuperado de [http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_8.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_8.PDF).
- Fernández, C. (2002). ¿Qué es ser "persona" para del Derecho? *Derecho PUCP, N.º 53*, 1-34. Disponible en [http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_13.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_13.PDF).
- Fernández, G., et al. (2019). *Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano*. Lima: Minjus. Recuperado de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/514546/Anteproyecto\\_Reforma\\_Codigo\\_Civil\\_Versio%CC%81n\\_adeuada.pdf?v=1581000743](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/514546/Anteproyecto_Reforma_Codigo_Civil_Versio%CC%81n_adeuada.pdf?v=1581000743).
- Galvis, M. (2019). Límites y alcances jurídicos sobre los derechos del nasciturus. *Prolegómenos Vol.22, N.º43, Bogotá Jan./June 2019, 93-107*, Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-182X2019000100093](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2019000100093).
- García, P. (2021). Un nuevo concepto de 'persona' en la filosofía wojtyliana desde el análisis fenomenológico y metafísico en Persona y acción. *Studia Gilsoniana 10, N.º 3 (July-september 2021), 635-666.*, Recuperado de <http://www.gilsonsociety.com/files/635-666-Garcia-Casas.pdf>.
- García-Granero, M. (2020). Recuperación post-nihilista de la intimidad corporal y la persona humana a partir de Nietzsche y Conill. *ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política N.º 63, julio-diciembre, 2020., 547-563*.
- González, J. (2017). *La defensa de la persona humana y el derecho a la vida del concebido en la legislación peruana [Tesis para optar el grado de doctor en Derecho]*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Gracia, D. (1993). *Problemas filosóficos en genética y embriología, en: La mediación de la filosofía en la construcción de la Bioética*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Guzmán, A. (2002). Los orígenes de la noción de sujeto de derecho. *Revista de estudios histórico-jurídicos, N.º 24. Valparaíso (Chile), 151-247*. Disponible en [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0716-54552002002400007](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552002002400007).
- Hernández, R., et al. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill/ Interamericana editores, 6ta. Edic.

- Hervada, J. (2011). *Introducción crítica al derecho natural*. Pamplona (España): EUNSA. Universidad de Navarra.
- Hume, D. (1996). *Treatise of human nature. Book I: Of the Understanding, in The Philosophical Works of David Hume*. Bristol (England): Thoemmes Press.
- Irving, D. (1999). "When do human beings (normally) begin? "scientific" myths and scientific facts. *International Journal of Sociology and Social Policy* 1999, 19:3/4:22-36. Princeton University. Recuperado de [http://www.lifeissues.net/writers/irv/irv\\_01lifebegin1.html](http://www.lifeissues.net/writers/irv/irv_01lifebegin1.html), 22-36.
- Jáuregui, M. (18 de noviembre de 2021). *Proyecto de Ley N.º 785/2021-CR*. Obtenido de Congreso/ Proyectos de Ley: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NjQwNw==/pdf/PL078520211118>
- Kant, E. (1996). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Barcelona: Ariel.
- Lell, H. (2019). Convertibilidad el concepto jurídico de persona y la propuesta de la hermenéutica analógica. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*. Núm. 13, enero-diciembre, 215-233, Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-43872019000100215](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872019000100215).
- Milano, A. (1984). *Persona in Teologia. Alle origini del significato di persona nel Cristianesimo Antico*. Napoli (Italia): Edizione Dehoniane.
- MINJUS. (17 de Junio de 2022). *Informe Legal N.º 108-2022-JUS/DGDNCR, sobre el Proyecto de Ley N.º 785/2021-CR, Proyecto de Ley que reconoce derechos del concebido*. Obtenido de Ministerio de Justicia: recuperado de: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/Mzg2NDY=/pdf/MINJUS%20Oficio%201763%20No%20es%20viable%20juridicamente>
- Morales, H. (2018). El concepto de persona en el Código Civil chileno: criterios, fundamentos y consecuencias normativas. *Revista Ius et Praxis, Año 24, Nº 1*, 361 – 396., Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n1/0718-0012-iusetp-24-01-00361.pdf>.
- Nedoncelle, M. (1955). Les variations de Boéce sur la personne. *Revue des Sciences Religieuses*, 29, N.º 3. Université de Strasbourg, 201-235.
- Ninamancco, F. (2013). *La problemática sobre la atribución de derechos patrimoniales al concebido: crítica a la postura dominante*. Lima: Universidad de San Marcos, recuperado de <https://studylib.es/doc/4846782/la-atribuci%C3%B3n-de-derechos-patrimoniales-del-concebido--an...>
- Ohlin, J. (2005). Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights? *Columbia Law Review*. Vol. 105, N.º 1 (Jan.2005), 209-249.

- Perles, G., y Esteve, A. (2017). Towards a substantive knowledge that promotes the dignity of the human being. *Journal of Innovation & Knowledge* 2 (2017)., 67-73.
- Quasten, J. (1968). *Patrología, Vol I*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (BAC), 2da. Edic.
- Quine, W. (1966). *Il Problema del significato*. Roma: Ubaldini Editore.
- Ricardo de San Víctor. (1880). *De trinitate, en J.P. Migne: Patrologie Latinae, Vol. 196*. París: Bibliothecae cleri universae.
- Roden, G. (2010). Unborn children as constitutional persons. *Issues in law & medicine. Spring 2010;25(3)*, 185-273.
- Rojas, B. (2014). *Investigación cualitativa. Fundamentos y praxis*. Caracas: FUDEPEL. Fondo editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, 3era. Edic.
- Romero, H., et al. (2021). *Metodología de la Investigación*. Quito (Ecuador): Edicumbre.
- Samillán, A. (2020). Derechos patrimoniales inscribibles a favor del concebido. *Revista Oficial del Poder Judicial, Vol. 12, N.º 14*, 289-321, recuperado de: <https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.190>.
- Sánchez, R. (2019). Estatuto jurídico del embrión humano. *Apuntes de Bioética* 2 (2), 69-79. Recuperado de: <https://doi.org/10.35383/apuntes.v2i2.288>.
- Santillán, R. (2012). *La situación jurídica del concebido en el Derecho Civil peruano: tratamiento histórico legislativo y análisis de la regulación vigente*. Zaragoza: Universidad Zaragoza. Recuperado de <https://zaguan.unizar.es/record/9376/files/TAZ-TFM-2012-1016.pdf>.
- Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extracto de las sentencias más relevantes*. Berlín: Fundación Konrad Adenauer.
- TEDH. (10 de Diciembre de 2003). *Grand Chamber Judgment in the case of Vo v. France*. Obtenido de Tribunal Europeo de Derechos Humanos: <https://www.bioeticaweb.com/tribunal-de-los-derechos-humanos-sentencia-vo-vs-francia-acerca-de-la-no-imputabilidad-como-homicidio-por-la-muerte-por-error-maclico-de-un-feto-de-6-meses-inglacs/>
- Tomás de Aquino. (1960). *Suma Teológica*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (BAC).
- Torres, E. (2016). El concebido en el artículo 1º del Código Civil. *RJLB, Año 2 (2016), N° 4*, 527-532.

- Tribunal Constitucional. (16 de octubre de 2009). *Sentencia recaída en el Expediente N.º 02005-2009-PA/TC-Lima*. Obtenido de Jurisprudencia del TC: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional Español. (11 de abril de 1985). *Sentencia del Tribunal Constitucional Español N.º 53/1985*. Obtenido de Tribunal Constitucional: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>
- Tumialán, E. (2016). El concebido ante el ordenamiento jurídico peruano, sobre el inicio de la vida humana y su estatuto jurídico. *Revista Jurídica Thomson Reuters, N.º 127 (4 de enero de 2016)*, 1-26. Recuperado de [https://www.academia.edu/31139054/El\\_concebido\\_ante\\_el\\_ordenamiento\\_jur%C3%ADdico\\_peruano\\_sobre\\_el\\_inicio\\_de\\_la\\_vida\\_humana\\_y\\_su\\_estatus\\_jur%C3%ADdico?email\\_work\\_card=view-paper](https://www.academia.edu/31139054/El_concebido_ante_el_ordenamiento_jur%C3%ADdico_peruano_sobre_el_inicio_de_la_vida_humana_y_su_estatus_jur%C3%ADdico?email_work_card=view-paper).
- United States Congress. (2011, January 20). *Life at Conception Act 112th Congress (2011-2012) 1ST SESSION H. R. 374. To implement equal protection under the 14th article of amendment to the Constitution for the right to life of each born and preborn human person*. Retrieved from Congress.Gov: <https://www.congress.gov/bill/112th-congress/house-bill/374/text>
- Varsi, E. (2017). Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreática. *Acta Bioética 2017; 23 (2), 213-225.*, Recuperado de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2017000200213](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2017000200213).
- Villafuerte, L. (2012). El concebido debe ser persona. *Fides et Ratio, Vol. V, N.º 5.*, 55-66.
- Zubiri, X. (1984). *Inteligencia sentiente. Inteligencia y realidad*. Madrid: Alianza Editorial, 3era. Edic.
- Zubiri, X. (1988). *El hombre y Dios*. Madrid: Alianza Editorial, 4ta. Edic.

## ANEXOS

### ANEXO 1: MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN

**Título:** El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano

Problema	Categorías	Definición conceptual	Definición operacional	Sub Categorías	Ejes temáticos	Instrumentos
¿Cuál es el estatuto ontológico y jurídico del concebido en el Código Civil Peruano que sustenta una regulación de sus derechos?	El estatuto del concebido.	El estatus ontológico del concebido es ser una realidad humana individualizada subsistente y autónoma (Castillo, 2000).  El estatus jurídico del concebido es ser un sujeto de derecho para todo aquello que le favorezca (Art. 1° del CCP).	Tipo de realidad que corresponde al concebido, desde el punto de vista filosófico y jurídico, en relación con el concepto de persona humana.	Estatuto ontológico	<ul style="list-style-type: none"> <li>Realidad ontológica del concebido</li> <li>Inicio de la concepción</li> <li>El concepto filosófico de persona</li> <li>Aplicabilidad al derecho</li> </ul>	Ficha de análisis documental.  Guía de entrevista
<b>Objetivo General</b>				Estatuto jurídico	<ul style="list-style-type: none"> <li>El concebido y la persona natural</li> <li>El concebido como sujeto de derecho</li> </ul>	
Analizar el estatuto ontológico y jurídico del concebido en el Código Civil Peruano para fundamentar una regulación de sus derechos.						
<b>Objetivos específicos</b>						
a) Analizar el estatuto ontológico del concebido y la aplicabilidad del concepto de persona. b) Analizar el estatuto del concebido como "sujeto de derecho"	Regulación de los derechos del concebido.	Reconocimiento y sustentación de la titularidad de los derechos regulables del concebido.	Fundamentación de la titularidad de los derechos del concebido y de su regulación.	Derechos del concebido	<ul style="list-style-type: none"> <li>Derechos constitucionales.</li> <li>Derechos personales</li> <li>Derechos patrimoniales</li> </ul>	
c) Analizar los fundamentos jurídicos para una regulación de los derechos del concebido.				Titularidad de los derechos	<ul style="list-style-type: none"> <li>Fundamentos jurídicos</li> <li>Propuesta de modificatoria del CCP.</li> </ul>	

## ANEXO 2: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

### El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano

Problema	Objetivos		Sub categorías	Ejes temáticos	Conclusiones	Recomendaciones
	Objetivo general	Objetivos específicos				
¿Cuál es el estatuto ontológico y jurídico del concebido en el Código Civil Peruano que sustenta una regulación de sus derechos?	Analizar el estatuto ontológico y jurídico del concebido en el Código Civil Peruano para fundamentar una regulación de sus derechos.	a). Analizar el estatuto ontológico del concebido y la aplicabilidad del concepto de persona.	Estatuto ontológico	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Realidad ontológica del concebido</li> <li>• Inicio de la concepción</li> <li>• El concepto filosófico de persona</li> <li>• Aplicabilidad al derecho</li> </ul>	<p><b>1).</b> El concebido es una realidad ontológica; y, como tal, no es reductible a la nada y tampoco a lo meramente biológico. El embrión humano tiene el mínimo de materia que le permite iniciar su existencia en el mundo. Se trata de una realidad humana viviente que es esencialmente diferente a cualquier otro tipo de realidad intramundana. Desde su implantación hasta el término de la fase de desarrollo embrionario es una realidad cuasi personal. A partir del inicio de la fase fetal adquiere el estatus de “persona humana” en sentido filosófico. En cuanto a los embriones preimplantados, merecen protección diferenciada, a través de una ley específica, por ser inicio de la vida humana.</p> <p><b>2).</b> El concepto filosófico de persona es un concepto dinámico que incluye una doble dimensión (personeidad y personalidad). En cuanto personeidad se es siempre el mismo, independientemente de si se realiza o no actos; en cuanto personalidad, la persona se va haciendo, realizando actos a través de los cuales se va configurando a lo largo de toda la vida. El concepto de persona en cuanto personeidad le es aplicable al feto, pues ya es un “ser humano formado”, tiene suficiencia constitucional (es una sustantividad humana), es una “persona por nacer”.</p>	<p><b>1).</b> Se debe impulsar desde el Congreso un proceso de revisión para una modificación e incorporación de nuevos artículos al CCP, precisando con claridad el estatuto jurídico del concebido. Para ello debe retomarse los avances logrados por la Comisión de Reforma del CCP de los años 1994-1997, a fin de desdoblarse el artículo 1° del CCP, de modo que en un artículo se trate exclusivamente del concebido y en otro de la “persona por nacer” y la “persona natural”. Así mismo, debe modificarse el art. 3° del CCP a fin de que se precise que también el concebido tiene capacidad jurídica de goce.</p> <p><b>2).</b> A nivel legislativo, debe mantenerse el reconocimiento, tanto a nivel constitucional como infraconstitucional, que el concebido es “sujeto de derecho” privilegiado; pero, debe darse un paso más, distinguiendo claramente tres sujetos de derecho individual: El embrión implantado (concebido), el feto (persona por nacer) y la persona natural (persona nacida). Para el tratamiento de los embriones</p>
		b). Analizar el estatuto del concebido como “sujeto de derecho”	Estatuto jurídico	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El concebido y la persona natural.</li> <li>• El concebido como sujeto de derecho</li> </ul>	<p><b>3).</b> El concepto jurídico de “sujeto de derecho”, “persona natural” y “persona humana”; siendo distintos en sus significados, tienen un mismo referente ontológico: un ser humano real individualizado. Todo hombre es persona en sentido ontológico y jurídico. En el artículo 1° del CCP, el concepto de “persona natural” no es un concepto filosófico sino jurídico (para efectos legales); pero, en dicho artículo, implícitamente se reconoce al concebido como persona humana en sentido ontológico.</p>	

		<p><b>c).</b> Analizar los fundamentos jurídicos para una regulación de los derechos del concebido.</p>	<p>Derechos del concebido</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derechos constitucionales</li> <li>• Derechos personales</li> <li>• Derechos patrimoniales</li> </ul>	<p><b>4).</b> El concebido, por ser “sujeto de derecho”, goza de manera actual (no diferida) de sus derechos, tanto personales como patrimoniales. El concebido es titular de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a las personas, obviamente de aquellos que le resulten aplicables según su estado de vida intrauterina; específicamente (numerus apertus): el derecho a la vida, a la salud e integridad (física, psíquica), a su desarrollo y bienestar. La vida no es un bien jurídicamente disponible, sino un derecho fundamental inalienable que el Estado está obligado a proteger y que todos deben respetar. La condicionalidad legal de sus derechos patrimoniales tiene carácter resolutivo; no se trata de derechos expectaticios que se harían reales hasta que nazca vivo, pues tal interpretación contradice que sea un “sujeto de derecho”, tal como ha sido reconocido en la Constitución y en normas infraconstitucionales.</p>	<p>generados en laboratorio debe darse una ley específica.</p> <p><b>3).</b> La Comisión del Congreso que tiene a cargo el Proyecto de Ley N.º 785/2021 (reconocimiento del concebido como persona y regulación de sus derechos), debe pronunciarse por su archivo, por la falta de consistencia y fundamentación, pues, de aprobarse, contribuiría a generar mayores confusiones. Lo que se recomienda es la presentación de un nuevo Proyecto de Ley, por iniciativa de alguna bancada, que recoja la propuesta planteada en esta investigación sobre una nueva clasificación de los sujetos de derecho individual, reconociendo al feto como persona.</p> <p><b>4).</b> El Estado, a través de sus organismos, debe implementar medidas preventivas y correctivas para garantizar una protección efectiva y suficiente al concebido y a la madre gestante. También debe protegerse a la gestante de toda acción externa, de personas e instituciones que actúen para obstaculizar o hacer difícil que pueda continuar satisfactoriamente con su embarazo.</p>
<p>Titularidad de los derechos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fundamentos jurídicos</li> <li>• Propuesta de modificatoria del CCP</li> </ul>		<p><b>5).</b> Los fundamentos para el reconocimiento de los derechos del concebido son de orden filosófico y jurídico. Desde la perspectiva filosófica: ser una realidad intramundana que se auto posee y no es parte de otra realidad, es un fin en sí mismo; y, al llegar al término de la fase embrionaria, es formalmente persona humana. Desde la perspectiva jurídica: lo jurídico tiene que seguir y fundarse en lo ontológico; asimismo, la Constitución peruana y varias normas infraconstitucionales han reconocido al concebido como “sujeto de derecho”.</p> <p><b>Propuesta:</b> Variar la clasificación del sujeto de derecho individual del CCP, de modo que el feto sea reconocido como persona humana, manteniéndose la condición de “sujeto de derecho” para el estado que va desde la implantación hasta el término del desarrollo de la fase embrionaria.</p>			

## **ANEXO 3: INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **ANEXO 3A**

#### **FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Ficha N.º

Referencia bibliográfica (con normas APA):

Tipo de fuente	Primaria	Tipo de documento	Libro	Valoración	Muy relevante
	Secundaria		Tesis		Relevante
			Artículo		

Segmentos de texto	Paráfrasis/ Síntesis	Análisis/ Comentario	Códigos	
			Sub categoría	Eje temático
Segmento 1:				
Segmento 2:				
Segmento 3:				
Segmento 4:				
Segmento 5:				

## ANEXO 3B

### GUÍA DE ENTREVISTA

**TÍTULO: El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano.**

Datos informativos	
Nombres y apellidos del entrevistado	
Profesión, grado académico, cargo	
Institución en la que labora	
Fecha de la entrevista	

#### Objetivos de la investigación

**Objetivo general:** Analizar el estatuto ontológico y jurídico del concebido en el código civil peruano para fundamentar una regulación de sus derechos.

1.- ¿Considera usted que es importante determinar el estatuto del concebido (ontológico y jurídico) para poder garantizar una mejor regulación y protección de sus derechos? Fundamente.

**Respuesta:**

2.- ¿Considera usted que el código civil peruano ha identificado claramente el estatuto del concebido? Fundamente.

**Respuesta:**

3.- ¿Considera usted que es necesaria la modificatoria del artículo 1° del código civil peruano en lo referente al estatuto del concebido? Fundamente.

**Respuesta:**

**Objetivo específico a):** Analizar el estatuto ontológico del concebido y la aplicabilidad del concepto de persona.

#### **Sub categoría 1: Estatuto ontológico del concebido:**

4.- ¿En qué radica la diferencia esencial de la realidad ontológica del concebido frente a otras realidades no humanas?

**Respuesta:**

5.- En su opinión ¿Desde cuándo comienza la concepción (para ser reconocido como “concebido” y sujeto de derecho)? Fundamente.

**Respuesta:**

6.- ¿Cuál es la importancia y utilidad del concepto filosófico de “persona humana” para aplicarlo al ámbito del derecho civil a las “personas naturales” y al concebido? Fundamente.

**Respuesta:**

**Objetivo específico b):** Analizar el estatuto del concebido como “sujeto de derecho”.

### **Sub categoría 2: Estatuto jurídico del concebido**

7.- ¿Considera usted que el concepto jurídico de “persona natural” es aplicable al concebido? Fundamente.

**Respuesta:**

8.- ¿En qué sentido el artículo 1° del código civil considera al concebido como “sujeto de derecho” sin considerarlo formalmente como persona?

**Respuesta:**

**Objetivo específico c):** Analizar los fundamentos jurídicos para una regulación de los derechos del concebido.

### **Sub categoría 3: Los derechos del concebido**

9.- ¿Considera usted que al concebido le corresponden algunos de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú? ¿Cuáles y por qué?

**Respuesta:**

**10.-** ¿Qué derechos personales tendría el concebido al ser reconocido como “sujeto de derecho”?

**Respuesta:**

**11.-** ¿Qué derechos patrimoniales tendría el concebido y por qué deberían estar sujetos a la condición de que nazca vivo?

**Respuesta:**

**Sub categoría 4: Titularidad de los derechos del concebido**

**12.-** ¿Qué fundamentos jurídicos sustentan una regulación de los derechos del concebido en una propuesta de modificatoria del código civil peruano?

**Respuesta:**

<b>NOMBRE Y DNI DEL ENTREVISTADO (A)</b>	<b>FIRMA Y SELLO</b>
<p><b>Nombres y apellidos:</b></p> <p>_____</p> <p><b>DNI:</b> _____</p>	

**Gracias por su participación.**

## ANEXO 4: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

(Ficha de evaluación de guía de entrevista, constancia de validación, informe de validación)

### ANEXO 4A: Validación de evaluador 1

#### FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE ENTREVISTA

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20				Regular 21 - 40				Bueno 41 - 60				Muy Bueno 61 - 80				Excelente 81 - 100				OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
<b>ASPECTOS DE VALIDACIÓN</b>		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	Está formulado con un lenguaje apropiado.																				96	
2. Objetividad	Está expresado en conductas observables.																		90			
3. Actualidad	Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación.																			95		
4. Organización	Existe una organización lógica entre sus ítems.																				96	
5. Suficiencia	Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.																			95		
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación.																			95		



## CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Jesús María Sandoval Valdiviezo, con DNI N° 02629159, Doctora en Derecho, en con registro ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6020-0790>, de profesión Abogada y docente, desempeñándome actualmente como Docente en la Universidad César Vallejo.

Por medio de la presente hago constar que he revisado la investigación de SANTOS JAVIER CASTILLO ROMERO, denominada **“El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano”**, con fines de validación de instrumentos de recolección de datos:

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

GUIA DE ENTREVISTA	DEFICIENTE	REGULAR	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					X
2. Objetividad					X
3. Actualidad					X
4. Organización					X
5. Suficiencia					X
6. Intencionalidad					X
7. Consistencia					X
8. Coherencia					X
9. Metodología					X

En señal de conformidad firmo la presente, en la ciudad de Piura a los veinticuatro días del mes de junio del año dos mil veintidós.

Dra.: Jesús María Sandoval Valdiviezo  
DNI: 02629159  
Especialidad: Derecho Constitucional  
E-mail: [jsandovalv@ucvvirtual.edu.pe](mailto:jsandovalv@ucvvirtual.edu.pe)



## INFORME DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

### 1.- TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

“El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano”

**2.- NOMBRE DEL INSTRUMENTO** Guía de entrevista para recoger la opinión de especialistas acerca del estatuto del concebido en el código civil peruano y la regulación de sus derechos.

### 3.- TESISISTA:

Castillo Romero Santos Javier

### 4.- DECISIÓN:

Después de haber revisado el instrumento de recolección de datos, se procedió a validarlo teniendo en cuenta su forma, estructura y profundidad; por tanto, permitirá recoger información concreta y real sobre las categorías en estudio, coligiendo su pertinencia y utilidad.

OBSERVACIONES: Apto para su aplicación

APROBADO: SI

NO

Piura, 24 de junio de 2022



---

*Dra. Jesús María Sandoval Valdiviezo*  
DNI. N.° 02629159  
ICAP No 3324

EXPERTA EVALUADORA

## ANEXO 4B: Validación de evaluador 2

Firmado por

JOSE FELIPE VILLANUEVA BUTRON DNI:02870063

CN = JOSE FELIPE VILLANUEVA BUTRON DNI:02870063

SerialNumber = IDCPE-

02870063C= PE.Date:

26/06/2022 08:27



### FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE ENTREVISTA

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20				Regular 21 - 40				Bueno 41 - 60				Muy Bueno 61 - 80				Excelente 81 - 100				OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
<b>ASPECTOS DE VALIDACIÓN</b>		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	<i>Está formulado con un lenguaje apropiado.</i>																			95		
2. Objetividad	<i>Está expresado en conductas observables.</i>																		90			
3. Actualidad	<i>Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación.</i>																			95		
4. Organización	<i>Existe una organización lógica entre sus ítems.</i>																				96	
5. Suficiencia	<i>Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.</i>																			95		
6. Intencionalidad	<i>Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación.</i>																		90			





Firmado por

JOSE FELIPE VILLANUEVA

BUTRONDNI:02870063

CN = JOSE FELIPE VILLANUEVA

BUTRON DNI:02870063

SerialNumber = IDCPE-02870063

C = PE

Date: 26/06/2022 08:27

### CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, José Felipe Villanueva Butrón, identificado con DNI N.º 02870063, con grado de Doctor en Derecho, registro ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2651-5806>, de profesión Abogado, desempeñándome actualmente como docente universitario, especializado en Derecho Civil.

Por medio de la presente hago constar que he revisado la investigación de SANTOS JAVIER CASTILLO ROMERO, denominada **“El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano”**, con fines de validación de instrumentos de recolección de datos:

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

GUIA DE ENTREVISTA	DEFICIENTE	REGULAR	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					X
2. Objetividad					X
3. Actualidad					X
4. Organización					X
5. Suficiencia					X
6. Intencionalidad					X
7. Consistencia					X
8. Coherencia					X
9. Metodología					X

En señal de conformidad firmo la presente, en la ciudad de Piura a los veintiséis días del mes de junio del año dos mil veintidós.

*Dr. José Felipe Villanueva Butrón*

*DNI: 02870063*

*Especialidad: Derecho Civil*

*E-mail: [abogado\\_villanuevabutron@hotmail.com](mailto:abogado_villanuevabutron@hotmail.com)*



Firmado por

JOSE FELIPE VILLANUEVA BUTRON

DNI:02870063

CN = JOSE FELIPE VILLANUEVA

BUTRON DNI:02870063

SerialNumber = IDCPE-02870063C

= PE

Date: 26/06/2022 08:28

## INFORME DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

### 1. TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

“El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano”

### 2. NOMBRE DEL INSTRUMENTO:

Guía de entrevista para recoger la opinión de especialistas acerca del estatuto del concebido en el código civil peruano y la regulación de sus derechos.

### 3. TESISISTA

Castillo Romero Santos Javier

### 4. DECISIÓN

Después de haber revisado el instrumento de recolección de datos, se procedió a validarlo teniendo en cuenta su forma, estructura y profundidad; por tanto, permitirá recoger información concreta y real sobre las categorías en estudio, coligiendo su pertinencia y utilidad.

OBSERVACIONES: Apto para su aplicación

APROBADO: SI

NO

Piura, 26 de junio de 2022



Dr.: José Felipe Villanueva Butrón DNI: 02870063 Firmado por

JOSE FELIPE VILLANUEVA BUTRON DNI:02870063

CN = JOSE FELIPE VILLANUEVA BUTRON DNI:02870063

Serial Number = IDCPE-02870063

C=PE

Date: 26/06/2022 08:27

EXPERTO VALUADOR

**ANEXO 4C: Validación de evaluador 3**

**FICHA DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO: GUÍA DE ENTREVISTA**

Indicadores	Criterios	Deficiente 0 - 20				Regular 21 - 40				Bueno 41 - 60				Muy Bueno 61 - 80				Excelente 81 - 100				OBSERVACIONES
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
ASPECTOS DE VALIDACIÓN		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. Claridad	<i>Está formulado con un lenguaje apropiado.</i>																			95		
2. Objetividad	<i>Está expresado en conductas observables.</i>																			91		
3. Actualidad	<i>Adecuado al enfoque teórico abordado en la investigación.</i>																		90			
4. Organización	<i>Existe una organización lógica entre sus ítems.</i>																				96	
5. Suficiencia	<i>Comprende los aspectos necesarios en cantidad y calidad.</i>																			95		
6. Intencionalidad	<i>Adecuado para valorar las dimensiones del tema de la investigación.</i>																			95		



## CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Juan Carlos Bustamante Zavala, con DNI N° 03896670, con grado de Doctor en Derecho, código SUNEDU N.° 02-00010-1431, desempeñándome actualmente como Docente en la Universidad César Vallejo y Presidente de Susalud.

Por medio de la presente hago constar que he revisado la investigación de SANTOS JAVIER CASTILLO ROMERO, denominada **“El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano”**, con fines de validación de instrumentos de recolección de datos:

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

GUIA DE ENTREVISTA	DEFICIENTE	REGULAR	BUENO	MUY BUENO	EXCELENTE
1. Claridad					X
2. Objetividad					X
3. Actualidad					X
4. Organización					X
5. Suficiencia					X
6. Intencionalidad					X
7. Consistencia					X
8. Coherencia					X
9. Metodología					X

En señal de conformidad firmo la presente, en la ciudad de Piura a los veintisiete días del mes de junio del año dos mil veintidós.

Dr.: *Juan Carlos Bustamante Zavala* DNI:  
03896670  
Especialidad: *Civil-Laboral-Constitucional*  
E-mail: [juancbustamantez@gmail.com](mailto:juancbustamantez@gmail.com)



Firmado digitalmente por:  
BUSTAMANTE ZAVALA Juan  
Carlos FIR 03896670 hard  
Motivo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 27/06/2022 00:53:29-0500

## INFORME DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

### 5. TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

“El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano”

### 6. NOMBRE DEL INSTRUMENTO:

Guía de entrevista para recoger la opinión de especialistas acerca del estatuto del concebido en el código civil peruano y la regulación de sus derechos.

### 7. TESISISTA

Castillo Romero Santos Javier

### 8. DECISIÓN

Después de haber revisado el instrumento de recolección de datos, se procedió a validarlo teniendo en cuenta su forma, estructura y profundidad; por tanto, permitirá recoger información concreta y real sobre las categorías en estudio, coligiendo su pertinencia y utilidad.

OBSERVACIONES: Apto para su aplicación

APROBADO: SI

NO

Piura, 27 de junio de 2022

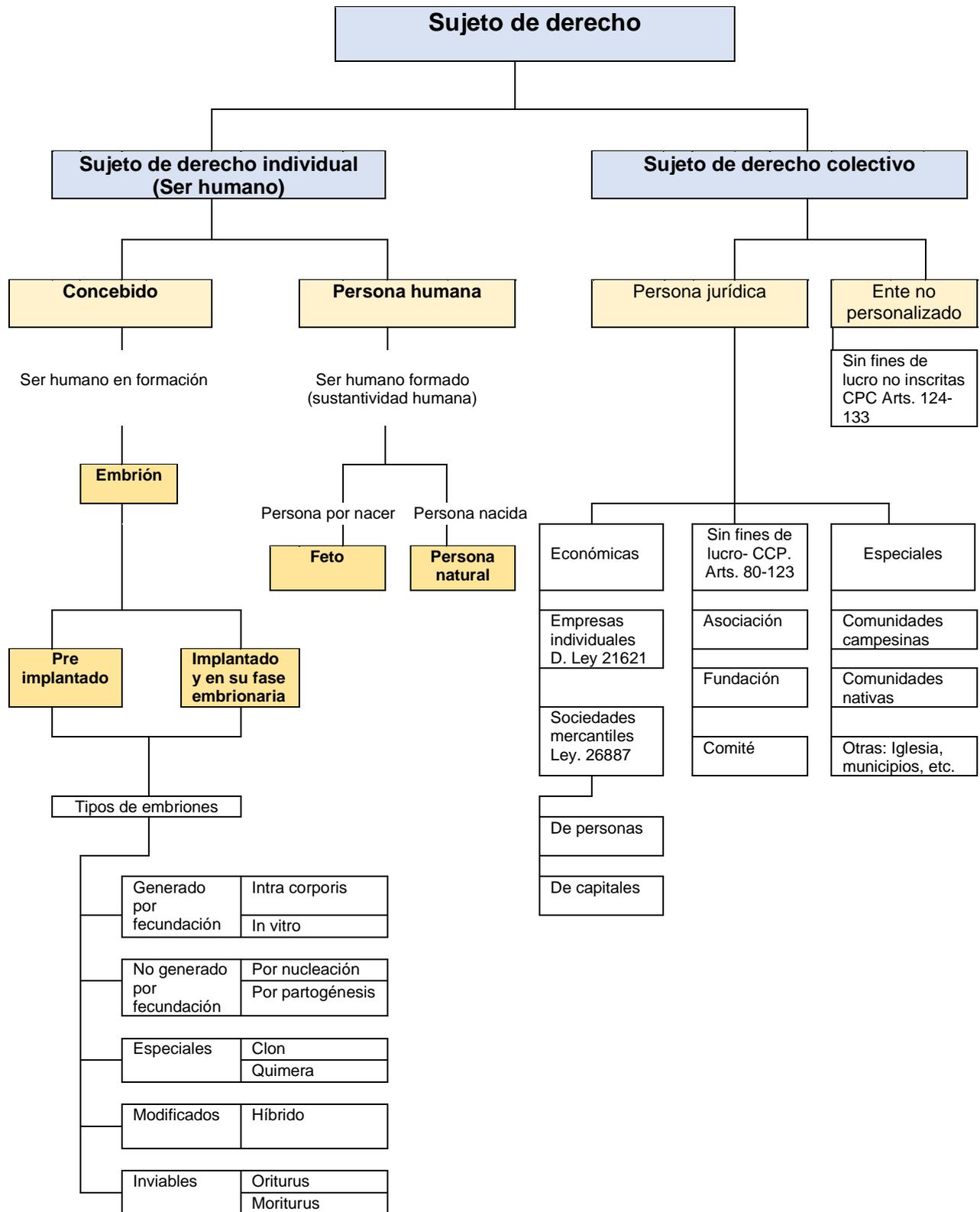


Firmado digitalmente por:  
BUSTAMANTE ZAVALA Juan  
Carlos FIR 03896670 hard  
Motivo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 27/06/2022 00:54:16-0500

*DNI. 03896670*

*EXPERTO VALUADOR*

## ANEXO 5: PROPUESTA DE NUEVA CLASIFICACIÓN DEL SUJETO DE DERECHO INDIVIDUAL



Sujeto de derecho individual: Ser humano				
Tipos	Sub- tipos	Sub- tipos específicos	Estado o situación	Caracterizaciones
Concebido	Embrión	Embriones producidos por fecundación natural	Resultante de una fertilización natural	Embrión producido como resultado de un proceso natural. La implantación se inicia hacia el sexto día de la fecundación y se concluye hacia el noveno o décimo día.
		Embriones producidos por fecundación in vitro	Resultante de una fertilización asistida	Embrión producido en laboratorio (in vitro), ya sea dejando que, en una placa, los espermatozoides penetren los óvulos o inyectándolos (técnica ICSI).
		Embriones no producidos por fecundación de un óvulo	Por la implantación de núcleo de una célula	El embrión se produce al implantar, en un óvulo humano sin fecundar, el núcleo de una célula humana.
			Resultante de una partogénesis	Embrión humano producido por la división de células sexuales femeninas (óvulos) que no han unido con gametos masculinos.
		Embriones especiales	Clon	Embrión que es producto de una reproducción asexual. Puede ser natural (un embrión se fisiona formando dos o más embriones) o artificial (producida por intervención en laboratorio).
			Quimera	Embrión que es producto de la fusión de dos embriones.
		Inviabiles	Oriturus	Embrión producido in vitro, de muy baja calidad (clasificación D), con escasas posibilidades de implantación. Generalmente destinados al descarte, es decir, a convertirse en moriturus.
			Moriturus	Embrión producido in vitro destinado a cumplir un fin instrumental (como puede ser obtener células madres para fines terapéuticos). Está destinado a morir (eliminarse) una vez que cumple su fin instrumental.
		Modificados	Híbrido	Embrión resultante de la introducción en el embrión humano de material genético no humano (de animales).
		Persona humana	Feto	Persona humana por nacer
Persona natural	Persona humana nacida		Persona en sentido jurídico	Hace referencia al ser humano nacido vivo, el mismo que goza de todos sus derechos personales y patrimoniales (estos últimos ya no están sujetos a condición como para el concebido).



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**Declaratoria de originalidad del autor**

Yo, SANTOS JAVIER CASTILLO ROMERO, estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES y Escuela Profesional de Derecho de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: **“El estatuto del concebido y la regulación de sus derechos en el código civil peruano”**, son de mi autoría, por lo tanto, declaro que la tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados ni copiados.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión, tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Apellidos y nombres del autor	Firma
CASTILLO ROMERO SANTOS JAVIER  DNI. 02792125  ORCID: 0000-0003-4479-4255	



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

### **Declaratoria de Autenticidad del Asesor**

Yo, FERNANDEZ VASQUEZ JOSE ARQUIMEDES, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - PIURA, asesor de Tesis titulada: "EL ESTATUTO DEL CONCEBIDO Y LA REGULACIÓN DE SUS DERECHOS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO", cuyo autor es CASTILLO ROMERO SANTOS JAVIER, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 8.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

PIURA, 25 de Noviembre del 2022

<b>Apellidos y Nombres del Asesor:</b>	<b>Firma</b>
FERNANDEZ VASQUEZ JOSE ARQUIMEDES <b>DNI:</b> 42172205 <b>ORCID:</b> 0000-0002-3648-7602	Firmado electrónicamente por: ARQUIMEDES el 28- 11-2022 15:02:41

Código documento Trilce: TRI - 0454620