

# **LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA Y SU INTENTO POR LEGALIZAR EL ABORTO**

## **THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND ITS ATTEMPT TO LEGALIZE ABORTION**

*Miguel Ángel Tito Gómez*

Universidad de San Martín de Porres

Perú

### **SUMARIO**

- INTRODUCCIÓN
- BASE NORMATIVA DEL PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA
- DEL CONCEPTO DE LA DIGNIDAD HUMANA
- EL ABORTO COMO ILÍCITO PENAL
- DEL CONCEBIDO Y SUS DERECHOS
- DE LA LEGALIZACIÓN DEL ABORTO
- CONCLUSIONES
- FUENTES DE INFORMACIÓN

### **RESUMEN**

La autodeterminación de cada persona humana, hace posible que cada ser humano por el solo hecho de serlo, pueda elegir determinadas alternativas en cuanto a su vida, una de ellas es elegir el poder traer al mundo a un nuevo ser vivo, o muy por el contrario no hacerlo, en ese sentido el estado leviatán obliga a la mujer a traer al mundo a un ser vivo que lleva en su vientre, sin darle siquiera la posibilidad de optar por convertirse en madre o no de este ser que lleva en su vientre; sancionando el estado Peruano, cualquier acto de la mujer que tienda a causar la interrupción

del embarazo, tipificando de esta manera el delito de autoaborto, conducta típica que a todas luces resulta inconstitucional toda vez que resulta una manera flagrante de vulnerar el principio – derecho de la dignidad de la persona humana, toda vez que condena todo acto de la mujer embarazada tendiente a interrumpir el embarazo, pasando por alto el imperativo Kantiano que toda persona debe ser considerado un fin mas no un medio.

## **ABSTRACT**

The self-determination of each human person makes it possible for each human being, by the mere fact of being, to choose certain alternatives in terms of his life, one of them is to choose the power to bring a new living being to the world, or very much for the On the contrary, do not do it, in that sense the leviathan state forces the woman to bring into the world a living being that she carries in her womb, without even giving her the possibility of choosing to become a mother or not of this being that she carries in her womb; sanctioning the state, any act of the woman that tends to cause the interruption of the pregnancy, thus classifying the crime of self-abortion, a typical conduct that is clearly unconstitutional since it is a flagrant way of violating the principle - right of dignity of the human person, since it condemns every act of the pregnant woman tending to interrupt the pregnancy, ignoring the Kantian imperative that every person should be considered an end but not a means.

## **PALABRAS CLAVE**

Dignidad humana, libertad, igualdad, autodeterminación, aborto, ilícito, legalización, laico, dignidad y vida, estado constitucional y democrático de derecho, derechos fundamentales, arbitrariedad.

## **INTRODUCCIÓN**

La Constitución Política del Estado de 1993 consagra en su artículo 2 los derechos que ostentan todas las personas, comenzando en primer lugar por el derecho a la

vida, a su identidad, a su integridad, etc.; sin embargo poco se habla del artículo 1 del mismo cuerpo de leyes el cual consagra por traducirlo de manera literal lo siguiente: la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado; en ese sentido se ha podido observar que dicho principio “La dignidad de la persona” es un principio- derecho que si bien es cierto se encuentra plasmado en la carta política del estado, no es menos cierto que dicho precepto constitucional se haya desarrollado con total nitidez, en el orden de ideas puede encenderse muchas interrogantes al momento de ponderar entre otros la dignidad de la persona humana con el derecho a la vida, interrogantes como ¿Qué se entiende por dignidad de la persona humana? ¿Qué tan importante es dicho principio? ¿Es la dignidad humana igual, más o menos importante que los derechos descritos en el artículo 2 de la Constitución de 1993? ¿Se puede ponderar la dignidad humana con el derecho a la vida? Entre otras.

Interrogantes ut supra que no han sido debidamente zanjadas tanto por la propia doctrina y jurisprudencia nacional, optando inclusive por dejar de lado en muchas oportunidades dicho principio, razón por la cual a través de las siguientes líneas se abordará un estudio sobre la dignidad de la persona humana y el intento que tiene dicho principio- derecho de coadyuvar en la legalización del aborto, ello teniendo como base garantizar una correcta armonía en un estado constitucional y democrático de derecho basado en la libertad, la justicia, la equidad el respeto por la dignidad, y a contrario sensu un estado que no respete dichos derechos sería un estado autoritario que no respeta derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la persona humana debe tratarse como un fin y no como un medio, imperativo kantiano que es adoptado como base para el desarrollo del tema a tratar, proscribiendo tratar a la persona como un mero objeto o instrumento.

## **BASE NORMATIVA DEL PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA**

Tenemos que el artículo 1° de la Carta Política del Estado reza: *la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el*

estado; en el orden de ideas la Declaración Universal de Derechos Humanos señala “(..) *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la persona humana (...)*”; asimismo la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre señala “*todos los hombres nacen libres e iguales in dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros (...)*”.

El articulado contenido en el artículo 1 de la Carta Política del Estado de 1993 es el eje sobre el cual gira la interpretación de las normas de este cuerpo legal, así como de todas aquellas otras que integran el ordenamiento jurídico del país. La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad constituyen la razón de ser del Derecho y del Estado. De manera casi acertada, se podría expresar que la persona humana, considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y del Estado, siendo obligación y deber de la sociedad y el estado velar por la irrestricta defensa y respeto de este principio –derecho.

Al respecto la Corte Constitucional de Colombia ha señalado lo siguiente en la Sentencia T-881/02):

Se tiene que la dignidad humana es considerada como un principio ello en atención que dentro de esta se encuentran un conjunto de derechos fundamentales; sin embargo es menester que una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: ***a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa***. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la

dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundamental del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

De lo anterior acotado se puede observar que no solo Nuestra Carta Política del Estado reconoce a la dignidad de la persona humana como *derecho-principio* inherente a cada persona, sino también dicha representación es reconocida en tratados internacionales y demás países que fundan su soberanía en la dignidad humana, los cuales exigen el respeto por dicha figura jurídica ello en salvaguarda de un conjunto de derechos tales como la libertad, igualdad, autodeterminación, justicia, seguridad; considerando de esta manera – *a contrario sensu* - que el mínimo menoscabo a dichos derechos es obviamente un atentado a la dignidad de la persona.

## **DEL CONCEPTO DE LA DIGNIDAD HUMANA**

Tal y como se ha dicho en el introito, el concepto de la dignidad de la persona humana no es un tema que haya sido desarrollado a profundidad tanto por los tribunales internacionales como los nacionales; en similar criterio indica Jaime Oraá y Felipe Gómez Isa (2002) quienes han señalado:

Respecto a la Declaración Universal de Derechos Humanos - “la declaración no nos ofrece ninguna definición de lo que se entiende por dignidad, rechazando expresamente cualquier alusión de carácter metafísico para fundamentar la dignidad. Según algunos se sobreentiende que la dignidad es la cualidad de ser reconocido como persona, donde derivan necesariamente las nociones de libertad e igualdad. Nos encontraríamos, como se ha defendido, ante una definición

descriptivo- psicológica de la dignidad humana, la cual solo es inteligible a nivel de sentido común y comprensible hasta cierto punto situándose en el momento preciso del final de la II Guerra Mundial, cuando lo más urgente era asegurar un mínimo de paz y tranquilidad tras la contienda (p.48).

En ese sentido en un intento de dar un concepto sobre el principio de dignidad humana, correspondería acudir a la formulación del imperativo categórico, realizado por Immanuel Kant (1990), quien señala en su obra la Introducción a la metafísica de las costumbres lo siguiente: *“yo digo el hombre y en general todo ser racional, existe como fin y en sí mismo, no solo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus actuaciones, no solo las dirigidas a sí mismo, sino dirigidas a los demás seres racionales, ser considerando siempre al mismo tiempo como fin”*; asimismo agrega *“el imperativo practico será, pues, como sigue, obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”* per se indica *“el hombre no es una cosa; no es pues, algo que pueda usarse como simple medio debe ser considerado en todas las acciones, como fin en sí”*; en ese sentido se tiene que el pensamiento Kantiano promulga que el hombre no puede ser tratado, manejado o manipulado como un medio para los propósitos de otros, ni confundido entre los objetos de derecho real; en similar sentido Cesar Beccaria habría mencionado lo siguiente *“no hay libertad cuando algunas veces permiten a las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como un objeto”*.

Asimismo cabe resaltar que la iglesia Católica a través de su máxima excelencia, ha señalado en similar sentido al criterio Kantiano lo siguiente – Carta a las Familias (1994) : *la Persona jamás ha de ser considerada como un medio para alcanzar un fin, jamás sobre todo, un medio de “placer”. La persona es y debe ser solo el fin de todo acto. Solamente entonces la acción corresponde a la verdadera dignidad de la persona”*.

Seguidamente en el intento de conceptualizar la dignidad humana, es menester resaltar lo preceptuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual

ha señalado lo siguiente (CIDH I.V.\* VS. BOLIVIA SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016:

149. La Corte nota que el artículo 11 de la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad. En efecto, el inciso primero de dicho artículo contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida. Por su parte, el inciso segundo establece la inviolabilidad de la vida privada y familiar, entre otras esferas protegidas. Este ámbito de la vida privada de las personas, ha sostenido la Corte, se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.

150. Ahora bien, un aspecto central del reconocimiento de la dignidad constituye la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización del individuo, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención.

De igual forma la Corte Constitucional de Colombia ha señalado, En la sentencia C-221 de 1994, “la dignidad constituyó uno de los fundamentos constitucionales para la despenalización del consumo de dosis personal de drogas ilícitas, la Corte consideró la dignidad humana como el fundamento de la libertad personal, que se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino”.

De los párrafos que anteceden se puede apreciar de manera categórica que el derecho – principio de dignidad humana ha sido definida en el pensamiento

Kantiano pregonando básicamente que la persona es un fin y no un medio, prohibiendo la instrumentalización del individuo, considerando dicho principio – a *criterio propio* – como un principio continente ello a razón que dentro de la dignidad humana giran básicamente los siguientes derechos fundamentales: *la libertad, la autodeterminación, y la igualdad*; derechos que expuestos bajo un criterio de respeto a la dignidad humana deber ser considerados inviolables sin una debida ponderación, en ese sentido el invocar el derecho - principio de la dignidad humana comporta un atropello a cualquier obstáculo que tienda a tomar como instrumento a una persona.

En palabras de G. Peces-Barba (1976) es aceptable decir también que la dignidad de la persona debe ser entendida como el derecho a tener derechos; asimismo el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido respecto al Principio Derecho Dignidad y sus alcances en la sentencia N° 2273-2005-PHC/TC lo siguiente:

Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1 ° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que "La enumeración de los derechos establecidos (... ) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre ( ... )".

Asimismo es menester señalar que la dignidad humana tiene un doble carácter el cual produce determinadas consecuencias jurídicas: Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de



determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares. Segundo, en tanto derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos; en eso se basa el doble carácter de la dignidad humana debiéndose tratar como principio y derecho; ahora bien nuestro tribunal constitucional ha señalado de manera indefectible que el principio - derecho de dignidad humana debe ser entendido como la correcta aplicación e interpretación de los artículos 1 al 3 de la Carta Política del Estado, dejando la salvedad que cualquier otro derecho conexo al ser humano le es aplicable y atribuible a la dignidad humana.

Así también Llovet J. (2020) indica:

No está demás resaltar que el principio sobre el que giran los diversos derechos humanos, es el de dignidad de la persona, el cual parte que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene una serie de derechos, y se prohíbe el trato discriminatorio". En ese sentido es relevante la consideración del ser humano conforme al imperativo Kantiano, como un fin en sí mismo, al no podersele tratar como un mero objeto o instrumento.

Ahora bien, concuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional Peruano, sin embargo hay que tener en cuenta el concepto que brinda es demasiado amplio, ya que básicamente ha señalado que el principio - derecho de dignidad humana se encuentra en todos los derechos que le son atribuidos a la persona en su condición

de tal; sin embargo tal como en una oportunidad se analizó, al derecho, desde el punto de vista dialéctico, correlacionándolo progresiva y permanentemente en sus tres elementos, esto es: hecho, valor y norma, creándose de esta forma la teoría tridimensional del derecho; teoría que seguiría de igual forma el Profesor Carlos Fernández Sessarego; razón por la cual creo conveniente tratar de conceptualizar el derecho - principio de dignidad humana desde una trilogía derechos los cuales deben ser respetados a cabalidad ello con el fin de evitar mellar o vulnerar la tan apreciable dignidad humana, este conjunto de derechos estaría compuesto básicamente de tres derechos fundamentales estos son: libertad en su amplia dimensión, igualdad y autodeterminación; derechos que deben considerarse el núcleo duro de la dignidad humana, y es básicamente en dichos derechos que debe girar el principio derecho de dignidad humana.

## **EL ABORTO COMO ILÍCITO PENAL**

En principio, un aborto, cualquiera sea su modo, es un problema difícil, y casi siempre traumático para la mujer; incluso cuando lo decide con plena libertad y no existen otros factores como una violación o un incesto; las alternativas para evitar el aborto siempre serán preferibles ello con el fin de salvaguardar la vida del concebido; por ello hay que brindar educación y capacitaciones en educación y salud sexual, uso de métodos anticonceptivos. Ello teniendo en cuenta que para mujer, tomar la decisión de practicarse un aborto le resulta difícil, complicado y hasta traumático en virtud de que la confronta con factores sociales, culturales, religiosos; de salud y de responsabilidad, así como con un proyecto de existencia individual y familiar.

La mujer toma generalmente la decisión después de una amplia reflexión. No es una decisión tomada a la ligera; conoce que están involucrados un conjunto de valores que debe ponderar. En esta forma, dicha determinación involucra su intimidad como ser humano y a diversos derechos fundamentales como son, la

libertad de decisión, la dignidad, la igualdad de género, el derecho a no ser discriminada y la protección a la salud, tanto física como psíquica. La mujer que aborta en la clandestinidad - *porque el aborto es todavía ilegal en el Perú* - conoce además que está exponiendo su vida, su salud, su libertad y, con frecuencia, sufre alteraciones o trastornos psicológicos más fuertes que cuando lo realiza bajo la protección de la ley. La cuestión del aborto nunca ha sido asunto fácil, debido a que implica aspectos de la más diversa índole, desde filosóficos y religiosos hasta científicos y jurídicos. En tal situación, en casi todos los países su discusión divide a la sociedad, y más que argumentos, suelen esgrimirse, en muchas ocasiones, emociones, sentimientos, creencias y concepciones morales. Así, la discusión se puede convertir en un diálogo no escuchado. No obstante, el mundo ha progresado al respecto, en virtud de que a partir de la segunda posguerra mundial la causa de los derechos humanos - incluidos los de la mujer - y los avances científicos han ganado terreno, principalmente en los países desarrollados, con democracia y con niveles altos de igualdad jurídica y educación de sus habitantes. El tema del aborto no puede discutirse con descalificaciones e insultos personales, sino únicamente con argumentos. Debe existir tolerancia - una de las características de cualquier sistema democrático de derecho - a los planteamientos del antagonista. Debe prevalecer la razón y la causa de los derechos humanos. Por desgracia, con frecuencia no es así en muchos países. Sin embargo, y a pesar de las adversidades y trabas, el mundo progresa en la legalización del aborto.

Hubo una larga época en la historia de la humanidad, que abarca incluso tiempos cercanos, en la cual el aborto, fuese por la causa que fuere, estaba legalmente prohibido. Tal situación ha cambiado drásticamente. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, existiendo países que en la actualidad han legalizado el aborto, siendo uno de los últimos Argentina, país que se jacta de ostentar la nacionalidad del Papa Francisco, es decir un país laico y respetuoso de la Iglesia Católica.

En cuanto al aborto, tenemos presentes los derechos de la mujer frente a los derechos del concebido el cual todavía no es una persona. Coincidimos con que, el aborto es una decisión extrema y dolorosa; nadie puede recomendarlo como medidas ideales, pero forman parte de una necesidad social que no es razonable soslayar. El aborto se practica incluso sin marco normativo, lo cual se sabe y se consiente. Aun quienes impugnan esas instituciones jurídicas, están enterados de que el aborto se lleva a cabo sin regulación, con los consiguientes efectos negativos para la salud de las mujeres.

El dilema para una sociedad democrática y para un Estado social de derecho consiste en adoptar la tolerancia como un valor expreso de la vida colectiva, o en mantener apariencias que no corresponden a la realidad. Hay gran diferencia entre la tolerancia y la blandura: la primera consiste en tutelar el derecho a ser diferente, la segunda en admitir que la contravención del derecho es preferible a la modificación del marco jurídico. Con plena convicción creo en la tolerancia como esencia del Estado secular, y rechazamos la lenidad como uno de los vicios que más dañan a las instituciones.

En ese sentido como señala Chirinos Soto F. (2014):

El aborto como conducta delictiva se puede definir como aquella interrupción abrupta del embarazo, que provoca la muerte del embrión o feto; pero la expulsión o no expulsión del feto, no forma parte de los elementos descriptivos del tipo penal, el delito se consuma al momento de ser destruida la vida intrauterina que es el objeto de tutela penal.

En el orden de ideas cabe señalar que el Código Penal Peruano ha tipificado en el artículo 114 la figura jurídica de Autoaborto, señalando: La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas; asimismo en el artículo 115 ha denominado al tipo penal Aborto consentido señalando: El que causa el aborto con el consentimiento

de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años, articulados bases que consagran la ilicitud del aborto en la legislación peruana.

En ese sentido el aborto como ilícito penal significa que dicha figura jurídica esta proscrita por ley, sancionándola de manera drástica; inclusive hay un sector de la doctrina que ha señalado lo siguiente: la muerte del feto deja de ser un aborto para transformarse en un homicidio, la leyes que lo admitan son leyes sin validez jurídica y el estado que las dicta es un Estado tirano que pretende poder disponer de la vida de los más débiles y sin defensa; sin embargo dicha concepción no se encuentra en la base de los sistemas constitucionales y penales peruanos, agregando que el Estado Peruano no ha declarado que el concebido es una persona humana; razón además por la cual se denomina delito de aborto y no un homicidio propiamente dicho conforme se explicará más adelante.

El bien jurídico tutelado en el delito de aborto es la vida del que está por nacer, esto es la vida humana dependiente, ello en concierto con lo preceptuado por el Código Civil el cual en su artículo 1 señala que, la vida humana comienza con la concepción, y como tal el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece; en ese sentido el artículo 114 del Catálogo Sustantivo Penal ha señalado que: *la mujer que causa su aborto o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.*

## **DEL CONCEBIDO Y SUS DERECHOS**

Dado que la categoría de sujeto de derecho alude siempre al ser humano, en ese sentido es necesario partir desde cuándo existe el ser humano. El momento preciso en que aparece la vida humana ha sido siempre tema de debates apasionados, existiendo en dicho tema diversas teorías, las cuales son respetadas.

Durante muchísimo tiempo, el conocimiento científico, lleno de incertidumbres, sostenía que la aparición de la vida del ser humano se producía no de modo instantáneo sino más bien gradualmente. Uno de los descubrimientos más importantes de la biología, en el milenio que acaba de transcurrir, es que la vida comienza en un momento preciso: en el momento de la fecundación del óvulo por un espermatozoide. Sin embargo, a pesar de que los biólogos han descubierto los secretos del proceso de la creación de la vida, es posible afirmar que no existe aún una posición de consenso en la materia. Médicos, biólogos, filósofos, teólogos, moralistas y juristas expresan posiciones contrarias respecto a la definición del comienzo de la vida. Si la Iglesia Católica invoca la revelación científica para consolidar su posición, muchos no admiten la sumisión del derecho a los criterios biológicos.

En lo que concierne a nuestro Derecho, el legislador peruano ha adoptado una posición de principio en la materia. El segundo párrafo del artículo primero del Código Civil enuncia que "*la vida humana comienza con la concepción*". Cabe entonces preguntarse si, legalmente, existe vida humana desde el momento en que un espermatozoide humano fecunda un óvulo humano. La respuesta es, a nuestro entender, negativa. Observemos que el artículo primero se refiere al momento de la concepción y no al momento de la fecundación. Según el Diccionario de la Real Academia Española, *concepción* es la "acción y efecto de concebir"; a su vez *concebir* significa "quedar preñada la hembra". En otros términos, la concepción de un ser humano supone, además de la unión del elemento reproductor masculino al femenino (fecundación), la formación del embrión, seguida de su implantación y de su anidación en el útero materno (que se produce al final de las dos primeras semanas de la gestación y corresponde a la aparición del sistema nervioso y a la diferenciación de células).

Ahora bien se tiene que la dignidad humana es inherente a cada persona como tal y no como concebido, ya que este (*concebido*) no se considera persona sino hasta que nazca vivo, partiendo de dicha premisa se deduciría que el concebido es un ser vivo, pero no es una persona razón por la cual la dignidad humana aun le es

ajena toda vez que este se encuentra dentro del vientre materno, sometido a la libertad de la persona madre embarazada; en ese sentido mal podría conceptualizar al concebido como una persona.

De igual manera la Corte Constitucional de Colombia insistió en que la dignidad se “logra” con el pleno ejercicio de la libertad individual, la dignidad se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto, es decir que todos merecemos respeto sin importar cómo seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser. Se trata de una cualidad totalmente individual, de la persona concreta (Castilla de Cortázar B. 2015)

La dignidad humana se considera innata a cada persona. Ha de ser respetada por todos, pero no es otorgada por nadie, su existencia no depende del reconocimiento.

A su vez, una persona digna puede sentirse orgullosa de las consecuencias de sus actos y de quienes se han visto afectados por ellos, o culpable, si ha causado daños inmerecidos a otros. La misma dignidad que nos pone por encima de la naturaleza, pues podemos transformarla también en nosotros mismos, contenerla, regularla, nos hace responsables.

Ahora bien a efectos de aunar en el criterio que el concebido no es una persona, es menester interpretar la norma sustantiva de manera sistemática; en ese sentido a manera de ilustración consideremos que el concebido no es una persona, porque no se podría sancionar a la madre quien consiente el aborto como autora por el delito de homicidio o parricidio, siendo para dichos delitos una pena superior a la pena de aborto; ello en razón que el concebido no es considerado una persona sino hasta su nacimiento; en ese sentido se comulga con el criterio de que el concebido no es una persona; razón por la cual no se le puede imputar el goce de dignidad de persona humana; y, por principio de legalidad el artículo 1 de la Carta Política del Estado tantas veces mencionado señala como verbo rector la defensa

de la persona humana; siendo esto así se concluye que el concebido no es una persona propiamente dicha.

## **DE LA LEGALIZACIÓN DEL ABORTO**

De lo mencionado líneas arriba se puede desprender que la dignidad de la persona humana, debe ser por lo menos entendida como autonomía y libertad; el deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad; ahora bien el principio - derecho de la dignidad humana es considerado así por contener un conjunto de derechos fundamentales intrínsecos a cada persona, razón por la cual ante la colisión contra otro derecho fundamental en concreto y al caso de estudio (el aborto), necesariamente se tendría que efectuar el test de proporcionalidad, sin embargo como regla general de acuerdo a lo señalado en el presente estudio se ha podido establecer que, el principio de la dignidad humana, se encontraría por encima del derecho a la vida del concebido, ello en atención a que sin dignidad humana en determinadas circunstancias la vida no valdría la pena; el común ejemplo del esclavo que vive sin libertad, alimentándose una vez al día y en situaciones deplorables, sin vestido, sin casa, sometido a tratos crueles, sin familia, condenado a trabajos forzados desde el alba hasta el anochecer, si le preguntaran a dicho esclavo si prefiere la vida o no, es obvia la respuesta, toda vez que dicho esclavo vive, sin libertad, sin igualdad y sin poder autodeterminarse; de igual forma con la persona que es obligada a estar conectada de por vida a aparatos médicos con el fin de salvar la vida de otra persona que no conoce, al ser preguntada ¿si prefiere estar conectada a dichos aparatos de por vida o la muerte? La respuesta, considero a criterio propio sería: preferir la muerte; en ese sentido considero que la dignidad humana podría ser considerada más importante que la vida.

Respecto a la legalización del aborto no se puede tratar a una mujer como un instrumento, como un medio para lograr el capricho de otorgar vida, al fin y al cabo el concebido depende de ella en su condición de concebido y no propiamente como una persona, en ese sentido como parte de la mujer embarazada corresponde



hacer prevalecer su derecho a la libertad (de decisión), igualdad y a autodeterminarse, eligiendo su modo de existencia,- *siempre y cuando no sea coaccionada a abortar*-; en ese sentido los derechos bases plasmados en el presente forman parte de la trilogía de la dignidad humana; dicho principio debe ser respetado en cualquier estado constitucional y democrático de derecho ello con el fin de hacer prevalecer su tolerancia y respeto por las decisiones de su población, asimismo cabe a bien señalar respecto al concepto de libertad; se tiene que es lo que permite al ser humano constituirse como un ser dotado de una dimensión espiritual. Ser libre significa tener permanentemente que elegir, que proyectar y para elegir hay que preferir entre las múltiples opciones con que se cuenta para vivir la vida, es decir, para determinar el destino personal, para decidir sobre el singular "proyecto de vida".

Respecto a la decisión legislativa de legalizar el aborto, es clara la posición de la iglesia católica, quien se opone a dicha legalización sin embargo poco o nada influyen las creencias religiosas en otros países, porque en el mundo se encuentran varios países cuya población mayoritaria profesa la religión católica o cristiana. Entre los países católicos se pueden citar a Austria, Bélgica, Francia e Italia, los cuales han legalizado el aborto y recientemente Argentina.

Asimismo hay que resaltar que, el no legalizar el aborto sería un atentado a la dignidad de la persona humana, toda vez que se le estaría imponiendo, coaccionando y decidiendo por la mujer embarazada, lo cual no es característica de un estado democrático de derecho, sino de un estado autoritario, que no respeta derechos fundamentales; un estado que con el fin de lograr sus fines calla a sus ciudadanos con leyes arbitrarias cometiendo indudablemente abuso de derecho; resaltando que para que un acto se encuentre dentro del supuesto de abuso de derecho es necesario que: (i) el derecho esté formalmente reconocido en el ordenamiento (libertad, igualdad y autodeterminación, lo cual forma parte de la dignidad humana), (ii) que su ejercicio vulnere un interés causando un perjuicio, (el perjuicio es obvio toda vez que se le obliga a la embarazada a concebir un hijo no deseado, causando perjuicio no solo moral, sino también económico y espiritual)

(iii) que al causar tal perjuicio el interés que se está viendo afectado no esté protegido por una específica prerrogativa jurídica y (iv) que se desvirtúe manifiestamente los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de buena fe".

En ese sentido, legalizar el aborto constituiría el respeto a la autonomía de la persona; es decir, su voluntad de decisión, basada en el supuesto de que es un ser racional, lo cual es característica de un estado democrático de derecho, el cual respeta y hace respetar los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

A ninguna mujer se le obliga a interrumpir su embarazo, sino ella, con base en sus derechos, decide con libertad dentro del marco legal; asimismo no se persigue imponer una concepción moral o religiosa del mundo, sino la máxima consideración a todas ellas. En ese sentido considero que una reforma para legalizar el aborto sería acorde con el Estado Constitucional y democrático de Derecho al cual pertenecemos.

## **CONCLUSIONES**

La dignidad humana como derecho inherente a cada persona y como principio continente ostenta el tridente de derechos fundamentales de la igualdad, libertad y autodeterminación, lo cuales no pueden ser vulnerados, sin una justificación racional y razonable.

Esta proscrito tratar a una persona como un instrumento u objeto para salvar o hacer respetar el derecho a la vida, la persona debe ser tratada como fin y no como un medio.

El concebido si bien es cierto es un sujeto de derecho, también es cierto que no es una persona, por ende sus derechos culminan donde empiezan los derechos de la madre embarazada.

La dignidad humana conforme a lo vertido en el presente resulta ser más importante que el derecho a la vida.

El delito de aborto resulta ser anticonstitucional por cuanto vulnera de manera flagrante la dignidad humana ya que entre otros se le prohíbe la libre autodeterminación de la embarazada.

La iglesia católica debe entender que la dignidad humana no se puede someter en salvaguarda de la vida del concebido.

Al momento de legalizarse el aborto debe efectuarse el modo, tiempo y circunstancias de la persona quien solicita la interrupción del embarazo, ello con el fin de evitar arbitrariedades, ello teniendo en cuenta que de legalizarse dicha figura procesal tendría que pensarse en las personas por ejemplo que no tienen capacidad para elegir en la interrupción o no del embarazo, al igual que en las menores de edad, quienes evidentemente para el ejercicio de determinados derechos necesitan el asentimiento de sus representantes.

No se puede instrumentalizar a la mujer con el fin de proteger una vida que depende única y exclusivamente de ella, dado que ello está vetado en un estado constitucional y democrático de derecho.

La dignidad humana representa la piedra angular del edificio jurídico que hoy representa el Estado Constitucional.

## **FUENTES DE INFORMACIÓN**

La Constitución Política Comentada – Análisis Artículo por Artículo – Primera Edición Gaceta Jurídica – Comentario por Carlos Fernández Sessarego – Pg. 42.

Sentencia T-881/02 de la Corte Constitucional de la república de Colombia.-  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>

Kant Immanuel, Introducción a la Metafísica de la Costumbre 1990.

Juan Pablo II – Carta a las Familias 1994

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO I.V.\* VS. BOLIVIA  
SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2016

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_329\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf)

EXP. N.O 2273-2005-PHC/TC LIMA KAREN MAÑUCA QUIROZ CABANILLAS

Javier Llovet Rodríguez -La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Garantías Penales –Doctrina y Jurisprudencia de la Corte IDH – Ulpiano Editores.

Miguel Reale – Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho. Madrid, España. Editorial Tecnos.

Jorge Carpizo - LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO ANTES DE LAS DOCE SEMANAS – pag. 01.

Chirinos Soto Francisco –Código Penal Comentado Concordado y jurisprudencia – editorial Rodhas.

JAMES REATEGUI SANCHEZ – Manual de Derecho Penal Parte Especial delitos contra la vida contra el patrimonio y otros - instituto Pacífico.

Castilla de Cortázar, Blanca (2015). «En torno a la fundamentación de la dignidad personal». *Foro, Nueva época* 18 (1): 61-80. ISSN 1698-5583.