

EL CONCEBIDO EN EL ARTÍCULO 1 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Edgardo Torres López¹



El Código Civil Peruano fue aprobado por Decreto Legislativo 295 de 24 de junio de 1984, en el gobierno del Presidente don Fernando Belaunde Terry.

Dicho código con más de 30 años de existencia, consta de artículos modificados y derogados; pero en lo esencial robusto y vigente, conforme fue promulgado con ciertas normas pétreas.

Una de estas, es el artículo 1 del Título I denominado *Principio de la Persona*. Dicho título es parte del Libro I sobre Derecho de las Personas. La norma establece:

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

La vida humana comienza con la concepción.

El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

En el siglo pasado, dicho artículo fue una novedad en el concierto de Códigos Civiles comparados.

La Constitución Peruana de 1993, constitucionalizó dicho artículo, ordenando en el artículo 2.1. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Que se tenga conocimiento, ningún otro código en el mundo, en ese tiempo establecía en el artículo 1, (probablemente el más importante del cuerpo legal), *que la vida humana comienza desde la concepción*; y que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece; y la atribución de dere-

¹ Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte

chos patrimoniales, está condicionada a que nazca vivo.

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

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

Posteriormente ejerció la docencia en diversas Universidades en el Perú y también en el extranjero². Es autor de numerosas obras jurídicas.

Asimismo es uno de los juristas que más ha aportado, sobre gnoseología jurídica o conocimiento del derecho, en obras reconocidas como: “El Derecho de las personas” ” Teoría tridimensional del derecho”, y “daño al proyecto de vida”.

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

Uno de sus más importantes aportes de Carlos Fernández Sessarego, es la investigación sobre el tratamiento jurídico del concebido.

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

Esta teoría, esta plasmada íntegra y plenamente en el

²-Profesor Visitante contratado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Siena y en la Universidad de Nápoles, en el curso de “Derecho Civil Comparado” (1988-1989); de la Universidad Autónoma de Madrid para el dictado de un curso regular sobre “Responsabilidad civil por daño a la persona” en el Doctorado de la Facultad de Derecho (abril-junio de 1994). Asimismo de la Universidad Nacional de Buenos Aires para la docencia en el I y II Curso Intensivo Internacional de Postgrado sobre Derecho Privado (2000 - 2001).

segundo párrafo del artículo 1° del Código Civil peruano de 1984.³

¿Que es la concepción? Para el referido jurista significa la fusión de los núcleos de los gametos masculino y femenino; es la unión del espermatozoide con el óvulo; desde ese instante surge un ser humano genéticamente individualizado, conforme también sustentan diversos científicos.

Haciendo eco de dicho planteamiento don Carlos Fernández Sessarego en la obra Tratamiento Jurídico del concebido⁴; considera que el concebido es una vida humana, un sujeto de derecho, digno de respeto, protección y tutela judicial efectiva.

Doctrina autorizada, de igual modo considera que la vida humana empieza en el momento de la concepción, es decir con la unión del óvulo con el espermatozoide, unión que origina una nueva célula, el cigoto, que da lugar al desarrollo embrionario. Esta nueva célula posee 46 cromosomas (23 masculinos y 23 femeninos), y un patrimonio genético único, diferente de sus progenitores; marca el inicio de cada uno de nosotros, ahora distinguidas personas, como seres únicos y dignos de respeto.

Algunos científicos llegan incluso a considerar que el concebido es capaz de dirigir su propio crecimiento y desarrollo en el seno materno, debido a que produce proteínas y enzimas humanas, como nuevo ser que tiene un conjunto de cromosomas que pertenecen a cada célula del cuerpo humano y que, pese a proceder de una parte del padre y otra de la madre, *es diferente a todas las células de cualquiera de los dos.*

Existe otra doctrina que opina que la individualización del ser humano no es instantánea. Desde el momento de la

³ El tema ha sido ampliamente comentado en la literatura jurídica del Perú y del extranjero. Entre otros, en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, en la voz concebido. Apéndice del Tomo V, Buenos Aires, y en el libro “Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield”, Tomo I, Córdoba (Argentina).

⁴ Libro homenaje a Mario Alzamora Valdez. Lima 1999 Página 52

unión natural del espermatozoide con el óvulo, hasta la generación del cigote, indica, transcurre un “proceso de fusión nuclear” que dura 12 horas. Solo sería después de ese periodo, que se podría hablar de una vida humana genéticamente, distinta de la madre.

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

Para resolver esta delicada y trascendental controversia se establece 2 teorías con consecuencias diferentes: La de la individualización y de la concepción. Si asumimos la teoría de la individualización, en el sentido que la vida humana surge después de la fusión nuclear (12 horas), podría ser legal la manipulación a los gametos en el cuerpo femenino, en ese término. Empero si asumimos y defendemos la teoría de la concepción que considera que la vida humana es un proceso indivisible, no podrá consentirse legalmente ningún tipo de manipulación o intervención, ni antes ni después de las 12 horas.

Esta última teoría defiende don Carlos Fernández Sesarego, logrando en la década de los 80, como aporte positivo en el derecho comparado, convertirla en norma jurídica, en el artículo 1 del Código Civil Peruano.

Interpretando el referido artículo, desde el momento de la concepción; al ser humano que está por nacer le corresponde que operen a su favor las garantías de Tratados de DDHH, constitucionales y civiles, de protección del derecho a la vida, la salud, la integridad y todos los que sean aplicables.

Este tema cobra vigencia, ha propósito de una aprobación del Estado Peruano, por recomendación de Naciones Unidas, de la denominada "Guía técnica nacional para la despenalización del procedimiento de atención integral de las gestantes en la interrupción voluntaria por indicación terapéutica del embarazo menor de 22 semanas".

Asimismo, el tema cobra mayor vigencia, por una nue-

va y reciente recomendación de las Naciones Unidas a los Estados, para declarar que el aborto es un derecho humano; que las mujeres pueden decidir sobre su cuerpo, entendiendo esto como que tendrían la facultad de abortar al concebido libremente. (sic)

Dichas expresiones nos hacen recordar el conocido pensamiento de Marco Tulio Cicerón (106-43 A.C.), quien decía si las leyes solo fueran constituidas por los o por las sentencias de los jueces, sería derecho matar, robar, adulterar.

Por ello, el análisis de dichas recomendaciones, contrastadas en el marco del artículo 1 del Código Civil Peruano, concordante con el artículo 2.1 de la Constitución Política del Estado de 1993, es un desafío para los científicos, médicos, juristas, magistrados y en general para todos los estudiosos de la bioética.

CONCLUSIONES PRELIMINARES.-

1.- Para proteger y tutelar al concebido, el artículo 1 del Código Civil peruano asume la teoría de la concepción, que considera al ser humano, como ser único, individualizado y digno de respeto, desde que es concebido.

2.- Para el artículo 1 del Código Civil Peruano, el concebido es un ser humano antes de nacer.

3.- El concebido es ser humano genéticamente individualizado y además reconocido por el ordenamiento jurídico y como tal, se convierte en un ser digno y centro de atribución de derechos en cuanto le favorecen.

La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

4.- Por dignidad se entiende el respeto que corresponde a todo ser humano, como fin en si mismo, y no simple medio u objeto de manipulación.

5.- La dignidad es un derecho natural e innato que se

funda en la igualdad legal de todas las personas y en la regla de oro que se expresa de los siguientes modos: *trata a los demás como querrías que te trataran a ti* (en su forma positiva) o *no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti* (en su forma negativa).

6.- El respeto de la vida humana es un derecho fundamental, inalienable e indisponible.

7.- El respeto a la dignidad del ser humano desde la concepción, es una condición *sine qua non* para el Estado Constitucional de Derecho, garantía de libertad, paz, seguridad jurídica y el progreso de los pueblos.

