



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# LA PERSONA FÍSICA: DESDE LA SISTEMÁTICA DEL CÓDIGO CIVIL HASTA LA ACTUALIDAD

Rosario de la Fuente-Hontañón

Lima, marzo del 2012

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho civil, Área de Derecho Privado

De la Fuente, R. (2012). La persona física: desde la sistemática del Código Civil hasta la actualidad. En M. Gómez (Coord.), *Veinticinco años del Código Civil peruano: III Jornada de Derecho Civil: Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Piura 28, 29 de agosto de 2009*, (pp. 13-47). Lima: Palestra.



Esta obra está bajo una [licencia](#)  
[Creative Commons Atribución-](#)  
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

## LA PERSONA FÍSICA: DESDE LA SISTEMÁTICA DEL CÓDIGO CIVIL HASTA LA ACTUALIDAD

Rosario de la Fuente y Hontañón<sup>1</sup>

“Soy especie única”

“Lo único que el hombre cumple en serio es nacer”

Miguel de Unamuno

Sumario: 1. Introducción: los 25 años del Código civil.-2. Importancia de la sistemática del Código civil. Coherencia y aporte personalista: la persona como centro de gravedad del Código civil.-3.- La persona y el concebido: el *status* del embrión humano y sus derechos personales. El derecho a la salud y el derecho a la identidad.-4.- La acción por violación de los derechos de la persona: ¿hacia una acción inhibitoria?.-5.- La protección de la vida y la dignidad de la persona humana, en la Jurisprudencia civil y constitucional peruana.- 6.- Nuestras conclusiones.-7.- Bibliografía.- 8.- Anexo Exp. N° 05527-2008-PHC/TC.

### 1. INTRODUCCIÓN: LOS 25 AÑOS DEL CÓDIGO CIVIL

I. En el año 2009 conmemoramos los 25 años de nuestro Código civil, y una sociedad dinámica como la nuestra en estos días, ha producido y continuará produciendo las iniciativas más diversas de conmemoración de esa

---

<sup>1</sup> Profesora de Derecho romano y Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Este artículo está elaborado sobre la base de la ponencia pronunciada en las III Jornadas de Derecho civil en la Universidad de Piura, 28 y 29 de agosto del 2009.



fecha. Las universidades, los colegios de abogados han dedicado congresos, jornadas, ciclos de conferencias, con objeto de recordarla.

Nosotros, como profesores e investigadores del Derecho civil, queremos rendir al Código civil nuestro homenaje del modo al que estamos profesionalmente habituados: reflexionando sobre él, o sobre algunas de sus partes, para tratar de indagar su sentido, y suscitar una labor de interpretación y de inteligencia, jurisprudencial o doctrinal, que permita comprenderlo y se ajuste a las nuevas situaciones y necesidades que la realidad social va creando, en un nuevo mundo globalizado.

II. Comenzaré refiriéndome a la legislación dada con posterioridad al Código y la influencia que ha tenido en su articulado, en relación con la *protección a la persona*. Así con la aprobación del Código procesal civil, el 8 de enero de 1993, de los 139 artículos que integran el libro primero sobre el Derecho de las Personas, solo en diecisiete ha habido modificaciones o agregados de carácter procesal. Posteriormente el 28 de junio de 1995, la Ley 26497 derogó los artículos 70 a 75 del Código referentes a los “Registros del estado civil”.

La Ley General de Salud, ley 268462, del día 20 de julio de 1997, establece principios que guían las políticas en materia de salud y regula que toda *persona* tiene derecho a la protección de su salud, siendo éste derecho a la salud irrenunciable. Establece que el *concebido* es sujeto de derecho en el campo de la salud<sup>2</sup>.

El 6 de enero de 1999 se promulga la Ley General de la Persona con Discapacidad, ley 27050, que tiene por finalidad establecer el régimen legal de

---

<sup>2</sup> Art. III del Título preliminar

protección, de atención de salud, trabajo, educación, rehabilitación, seguridad social y prevención, para que la persona con discapacidad alcance su desarrollo e integración social, económica y cultural, previsto en el Artículo 7 de la Constitución Política del Estado. En el art. 31inc) 2 leemos que nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad.

El Código de los Niños y de los Adolescentes, promulgado el 7 de agosto del 2000, define en su art. 1: “Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y adolescentes desde los 12 hasta cumplir los 18 años de edad. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario”<sup>3</sup>.

Continúa el art. 1: “El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción. El presente código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental”. Queda clara la protección al concebido, que le da una especial consideración en cuanto señala que *se es niño desde el momento de la concepción*.

La Ley N° 27282, de 7 de junio del 2000, Ley de fomento de la donación de órganos y tejidos humanos. Por motivo de la donación de sangre y sus componentes, el empleador deberá otorgar hasta cuatro permisos al año

---

<sup>3</sup> El Congreso de la República, en uso de la facultad conferida por la Constitución política, aprobó la “Convención sobre los Derechos del Niño”, adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y suscrita por el Perú, el 26 de enero de 1990.



al trabajador que se lo solicite. En el caso de donaciones especiales como aféresis<sup>4</sup>, que requieran más de cuatro permisos, se podrá tener acceso a ellos, previa presentación de certificado o constancia expedido por el Banco de Sangre.

La ley 28189, del 18 de marzo del 2004, sobre trasplantes de órganos y tejidos de cadáveres y de personas vivas<sup>5</sup>. La referida ley establece que la extracción de órganos y/o tejidos procedentes de donantes vivos o cadavéricos solamente se realizará *con la finalidad de favorecer o mejorar sustancialmente la salud*, expectativa o condiciones de vida de otra persona, manteniéndose en reserva la información relativa a los donantes y receptores de los órganos y/o tejidos. La ley también dispone que para la donación de tejidos regenerables de mayores de edad, se requiere una certificación médica de ausencia de riesgo para su vida, salud o posibilidades de desarrollo, mientras que los menores de edad o incapaces podrán donar sus tejidos siempre que los padres o tutores y el juez lo autoricen.

En su art. 12 prevé la inexigibilidad de contratos peligrosos para la vida o integridad física. Este artículo reconoce , por lo tanto, como objeto de *protección jurídica la vida y la integridad psicofísica de la persona*.

III. La Comisión encargada de elaborar una ley de enmiendas al Código civil ha trabajado en tres períodos de sesiones: el primero en 1995, el segundo entre octubre de 1997 y marzo de 1998, para culminar en el tercer período de sesiones entre el 2003 y el 2006. Hasta la fecha no ha habido más sesiones. La

---

<sup>4</sup> La donación de **aféresis** permite extraer del donante la combinación de componentes deseada y en mayor cantidad que la que se obtiene en la donación de sangre total.

<sup>5</sup> El reglamento fue dado por DS n. 014-2005-SA

idea es que se conviertan en ley sin esperar a que concluya la revisión completa del Código civil.

Al igual que otros juristas, entre los que se encuentran el Dr. Mario Castillo Freyre y el Dr. Yuri Vega Mere, no soy partidaria de la promulgación de otro Código civil. Es tarea del legislador regular las enmiendas necesarias, y tarea de los jueces establecer una jurisprudencia que permita comprenderlo. Si miramos a otros países, Francia mantiene su primer Código de 1804. En Alemania está vigente el BGB de 1900, si bien en el año 2002 el legislador hizo varias modificaciones al texto original. Chile mantiene el Código elaborado por Andrés Bello, en 1856, y por último, el Código civil español de 1889, con modificaciones importantes pero el Código permanece vigente. El Código italiano de 1942, en muchas materias es un espejo donde ha mirado el legislador peruano, y permanece vigente.

## **2. IMPORTANCIA DE LA SISTEMÁTICA DEL CÓDIGO CIVIL. COHERENCIA Y APORTE PERSONALISTA: LA PERSONA COMO CENTRO DE GRAVEDAD DEL CÓDIGO CIVIL**

I. El Código civil trata en primer término el derecho de las personas, como institución jurídica independiente, una prioridad y distinción que no resulta trivial, porque supone una toma de postura, una escala de valores y prioridades, donde se legislan aquellas cuestiones que jurídicamente le afectan. Se acoge a la sistematización del derecho propuesta por el jurista Gayo en el Derecho romano, y que aceptada por la Glosa medieval, determinó



el sistema dominante hasta el Pandectismo alemán de Savigny, que integra a la persona en la familia y pasa a ocupar un tercer lugar: 1º) las cosas, 2º) las obligaciones y 3º) la familia.

El contenido nuclear y permanente del Derecho civil, es por lo tanto, la persona en sí misma y en sus relaciones familiares y patrimoniales. Por ello, debemos abogar por el respeto a las personas como fines en sí mismas y jamás como medios, o cosas utilizables en beneficio de algo o de alguien. Y éste es el valor permanente del Derecho civil: la defensa de la persona como *ser de fines*, entendida como ser humano.

El art. 1 del Código civil regula que : “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”<sup>6</sup>. El concepto de persona que utiliza nuestro Código civil hace una separación entre “existencia legal” de la persona y existencia natural: la primera comenzará con el nacimiento y la segunda con la concepción. Una interpretación sistemática del Código civil, y del texto recogido en la Constitución, junto con las leyes que acabamos de mencionar, nos lleva a afirmar que el *nasciturus*, el que está por nacer, es considerado un ser humano y, por ello, una persona con derecho a la vida, no con un simple interés o bien jurídico.

---

<sup>6</sup> Si revisamos las normas penales sobre el aborto nos damos cuenta de la relatividad de la protección al concebido: art. 120; art. 124-A. Según los expertos pro-vida las comparaciones históricas entre el holocausto judío y el holocausto del aborto sólo confirman la propiedad del término: en 1936, se dijo que los judíos no eran 'personas' en términos legales, y en 1973 se dijo que el término 'persona' no incluía al niño por nacer; en 1923 se dijo que los judíos no eran 'seres humanos,' y en 1978 se dijo que el feto no era un 'ser humano; en 1925 se dijo que los judíos eran 'parásitos en el cuerpo de otros pueblos,' y en 1973 se dijo que el niño por nacer era 'un parásito en el cuerpo de la madre.'

II. Siguiendo al filósofo SPAEMANN<sup>7</sup>, no existe un tránsito paulatino desde “algo” a “alguien”, de algo *no deviene* alguien. Si el ser persona fuera un estado, podría surgir poco a poco. Pero si persona es alguien que pasa por diferentes estados, entonces los supone todos. No comienza a existir después del hombre ni se extingue antes que él (...) el ser personal no es el resultado de un desarrollo sino la estructura característica de un desarrollo que mantiene una unidad a través del tiempo. Esta unidad es la persona. Por eso en el lenguaje corriente decimos: “yo fui engendrado”. “yo nací”, “yo dormía”, “yo estuve inconsciente”. El “yo”, que es la persona, trasciende cada una de las etapas o situaciones y las comprende todas. No supone las capacidades específicas del ser humano, racionalidad, libertad, conciencia, etc., en acto, sino la pertenencia a la especie humana. Por eso, los niños antes del uso de razón, los enfermos, los discapacitados, los dementes, son personas. En el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se utiliza como criterio distintivo de la persona, la idea de la pertenencia a la familia humana. Todo verdadero derecho autoriza al titular a defenderlo, y si él no puede, a los demás a protegerlo. El fundamento de ese derecho no puede ser otro que el reconocimiento de una común naturaleza personal, individuada en un organismo concreto: la pertenencia biológica a la especie *homo sapiens*.

El “yo fui engendrado” es una realidad muy importante para tratar y valorar adecuadamente, en el ámbito jurídico, la fase de la vida humana durante la cual todavía no se es persona, por no haberse producido el

---

<sup>7</sup> SPAEMANN, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre “algo” y “alguien”*, Ed. Eunsa, Pamplona, 2000, pp. 231 y ss.



nacimiento, determinante de la concesión por el ordenamiento jurídico de la personalidad civil, pero ya se es un ser humano vivo.

Las personas se reconocen por su dignidad, su libertad y su igualdad. La dignidad es un concepto metajurídico, pero no ajurídico<sup>8</sup>. Persona y dignidad son dos realidades inseparables, y toda persona merece ser tratada conforme a justicia, y particularmente conforme a los derechos que le son inherentes: los derechos humanos. Al ser la persona humana el origen, sujeto y fin mismo del Derecho, todo el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger socialmente la dignidad de la persona, *fons omnis iuris*.

### **3. LA PERSONA Y EL CONCEBIDO: EL *STATUS* DEL EMBRIÓN HUMANO Y SUS DERECHOS PERSONALES. EL DERECHO A LA SALUD Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD**

I. El art. 1 de la Constitución peruana indica que “la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado”. En su art. 2º prescribe: “El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Si conjugamos lo prescrito en la Constitución y en el Código civil, lo coherente es conceder como lo más importante, la protección a la posibilidad de seguir viviendo, y como algo accesorio la posibilidad, por ejemplo, de adquirir una herencia, una donación u otra ventaja patrimonial<sup>9</sup>, condicionada a que nazca vivo. Todos somos

---

<sup>8</sup> DOMINGO, Rafael, *¿Qué es el Derecho global?*<sup>3</sup>, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima 2009, pp. 198 y ss.

<sup>9</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, *El Derecho civil a finales del siglo XX*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 120 y ss.

conscientes de los problemas más importantes que plantean los avances científicos en relación con el inicio de la vida humana.

Se denomina embrión al ser humano desde el momento de la fecundación, esto es, desde el momento de la unión del óvulo y el espermatozoide hasta los primeros meses de vida. Se trata de un individuo de la especie humana distinto y dinámicamente autónomo respecto de la madre cuyo desarrollo es un proceso continuo ordenado por tres principios: la coordinación -de acuerdo a la información contenida en el genoma-, la continuidad y la gradualidad. En este punto existe un amplio acuerdo en la doctrina científica, aunque algunos autores apoyándose en los datos que nos dan las ciencias biológicas niegan la condición individual del cigoto.

Los tratados de Medicina siguen afirmando que el inicio de la vida humana ocurre en el momento de la unión entre el óvulo y el espermatozoide. Hasta los grandes defensores del “derecho ilimitado” de la mujer al aborto están de acuerdo con esta definición. Por ejemplo el profesor y filósofo Peter Singer -defensor del “derecho al aborto”- ha señalado que “no tengo dudas sobre el hecho de que la vida comienza en el momento de la concepción” (ALIÁS Estado de S.P, 23/01/2005 J3)

En efecto, la Biología demuestra que desde el inicio de su desarrollo en el vientre materno, el nuevo organismo albergado en él tiene un patrimonio genético diverso al del padre y la madre que dirige el proceso posterior hasta el momento de su muerte. La pregunta que surge casi de inmediato es si en las fases iniciales de la vida humana lo biológico del nuevo ser es ya humano o no. La respuesta es afirmativa. Biológicamente, se ha comprobado que en el desarrollo de este cuerpo no hay saltos cualitativos, y por tanto, los



diversos términos con que designa al ser humano en formación: cigoto, mórula o blastocisto son simplemente referenciales y didácticas, pero no pueden diferenciar un antes o un después de adquirir la condición de persona. Antropológicamente, es el inicio de un nuevo y original cuerpo humano, y aunque en el cigoto aún no se vea la “forma” de la corporeidad humana desarrollada, lleva ya consigo todo lo que aparecerá posteriormente en el adulto. Por lo tanto, podemos afirmar la condición personal del embrión humano, y centrarnos en el tema de sus derechos. En realidad, la selección de embriones, implica que tienen ya todas las características de su ser humano.

Como cualquier otra persona aquél es titular, entre otros, del elemental derecho a la vida. Derecho, que en los últimos tiempos se ha visto amenazado por la Biología y Medicina, ciencias que debiendo estar dirigidas hacia el bienestar del hombre, constituyen, por contradictorio que parezca, una gran amenaza contra la vida del cigoto. Uno de los casos más saltantes es el de las técnicas de fecundación artificial.

Son conocidos por todos los problemas que la fecundación *in vitro* suscita en relación a la filiación. Podemos pensar en el supuesto de la fecundación *post mortem*, que se verifica en los casos en que la mujer solicita ser inseminada con el semen del marido (o conviviente) ya fallecido. O el caso en que la mujer conciba mediante reproducción asistida con sus propios gametos y con los de un donante que no es su marido. Y así podríamos continuar con una lista de posibilidades que afecta a cuestiones tan importantes como la aparición de la vida y la existencia del propio ser humano, a su “producción” si cabe hablar de esta manera.

En contra de lo que dispone la Constitución, el Código de los Niños y Adolescentes e incluso en contra del propio Código Civil, normas todas que

protegen la vida humana desde la concepción, La Comisión ha propuesto un nuevo artículo, el art. 4 inc. 2<sup>10</sup> del Código Civil que **admitiría que se puedan obtener embriones humanos con fines exclusivos de reproducción**. Curiosamente, en el inc. 1 de ese mismo art. 4 propuesto, se establece que los embriones humanos no pueden ser manipulados o destruidos, qué contradicción más grande!. ¿Es que acaso la técnica de fecundación artificial no supone la manipulación y pérdida de embriones? claro que sí.

En varias oportunidades he comentado que estoy en contra de la realización de estas técnicas, en mi opinión son ilícitas por vulnerar el derecho a la vida de los *concebidos* quienes son reducidos a la calidad de simples objetos.

II. El legislador en el artículo 7° de la Ley General de Salud, 26842, dice que : “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, *siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona*. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos.

---

<sup>10</sup> Reforma del Código civil: art. 4. TUTELA DEL EMBRION. ACUERDO DE PROCREACIÓN. 1) los embriones o fetos humanos, sus células, tejidos u órganos no podrán ser cedidos, manipulados o destruidos. Está permitida la la disposición para trasplantes de órganos y de tejidos de embriones o fetos muertos 2) la fecundación de óvulos humanos puede efectuarse solo para la procreación 3) No son exigibles los acuerdos de procreación o gestación por cuenta de otro. **El parto determina la maternidad** 4) Lo preceptuado en este artículo podrá ser desarrollado sólo por una norma con rango de ley.



Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos”

En esta materia, lo acabamos de plantear, se presentan muchos problemas en cuanto a la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, y la maternidad sustitutiva. Las técnicas de la fecundación *in vitro* conllevan la eliminación voluntaria de embriones en un 80 %, el congelamiento de óvulos y embriones, la reducción embrionaria.

Con estas técnicas se produce una evidente “cosificación” de las realidades implicadas, cuya naturaleza es claramente personal, afectando directamente a la dignidad humana. ¿Es jurídicamente válido y relevante un negocio de donación de semen?, ¿y de venta o permuta? ¿son jurídicamente “cosas” el embrión o las células germinales? Se habla de “alquiler de útero”, pero no es un arrendamiento de cosa porque no cabe la contraprestación, y porque el cuerpo humano no es “cosa”, razón ésta que excluye hablar de *comodato*. Habría una prestación gratuita de una conducta de contenido complejo<sup>11</sup>.

Atendiendo al artículo 7 de la ley General de salud, en nuestro ordenamiento no está permitido, por lo tanto, la llamada maternidad subrogada, ya que la madre gestante debe ser la misma madre genética. Se trata de un hecho que afecta a la moral, buenas costumbres y al orden público de nuestra sociedad, art. V., del Título preliminar, inspirada en el principio *mater semper certa est*. Todo acuerdo privado sobre el particular sería nulo de pleno derecho, por lo que la madre gestante no estaría obligada a entregar el hijo a los padres genéticos.

---

<sup>11</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, *El Derecho civil...*, o.c., p. 123.

Hace unos días me enteré del caso de una hermana que cede a otra, que no puede tener hijos, uno de sus óvulos!. Somos conscientes de que son muchos los problemas que acarrea la reproducción humana asistida, con soluciones nada fáciles principalmente en materia de filiación y de derecho sucesorio, aparte del deterioro de las relaciones entre cónyuges.

El Código penal peruano prohíbe la clonación humana<sup>12</sup>, y quien atente será reprimido con una pena privativa de la libertad no menos de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 4 y 8.

III. En esta materia podemos ver el tratamiento que se hace en otros países desde hace ya varios años, como es el caso de Inglaterra, donde centenares de mujeres han recibido la implantación de embriones procedentes de otra pareja, o han sufrido la pérdida de sus embriones a causa de la incompetencia de las clínicas de infertilidad, según revelaba el 12 de noviembre el diario británico «The Sunday Times»<sup>13</sup>.

Una auditoría interna de las clínicas ha revelado que a menudo se ha procedido de manera caótica, lo que significa que las esperanzas de maternidad de las mujeres han sido hechas añicos por los errores del equipo clínico.

Los casos descubiertos por el diario incluyen a: Deborah Gray, 40 años, de Strangford Lough, Co Down, que declaró haber recibido la implantación de embriones equivocados por error. Tuvo un aborto. Diana Finlay, 39 años, de Leicester, cuyo último embrión congelado fue tirado a la basura porque el

---

<sup>12</sup> Art. 324 Código penal peruano

<sup>13</sup> <http://www.zenit.org> : Servicio de Noticias ZENIT, Londres, 15 de noviembre del 2000



contenedor había perdido la etiqueta. Deborah Mia, de 37 años, de Dagenham en Essex, cuyos últimos cinco embriones congelados fueron tirados a la basura el año pasado, aunque ella había iniciado un tratamiento para que le fueran implantados.

Una mujer perdió ocho años de su vida fértil bajo tratamiento en varios hospitales de Londres, antes de que los doctores se dieran cuenta de que tenía una espiral anticonceptiva en el útero. Los casos han venido a la luz a raíz de una auditoría realizada por la Autoridad de Fertilización Humana y Embriología (HFEA), que ha inspeccionado 118 clínicas de FIV en el Reino Unido. El informe, basado en una muestra de 1.400 tratamientos FIV y 700 inseminaciones de donantes de esperma, registra irregularidades en varios centros, que llevaron a la pérdida de un número no revelado de embriones recientes en incubadoras.

El documento también denuncia errores en el control de la fecha de obtención, y equivocaciones en los nombres de las pacientes y sus familias, así como en el registro del color de la piel o del grupo étnico de los donantes de esperma.

Bert Stewart, un experimentado embriólogo y ex inspector de la HFEA que ahora trabaja en Auckland, Nueva Zelanda, estimó que uno de cada mil niños probeta puede haber sido implantado en la mujer equivocada, lo que significa que al menos entre 25 y 30 niños producto de la fecundación «in vitro» (FIV) en Gran Bretaña han sido criados por otra mujer distinta de su madre genética. Si se tiene un sistema de control defectuoso, pasará bastante tiempo antes de que se den cuenta de que se ha cometido un error. Las buenas clínicas tienen sistemas en los que se puede notar un error enseguida. Otro inspector de la HFEA estima que al menos cien mujeres han sido afectadas

por errores en la FIV. Gray demandó al hospital Royal Victoria de Belfast por daños personales después que descubrió que le habían implantado por error un embrión de otra mujer.

Finlay decidió abandonar cualquier intento ulterior de tener un hijo después de que el hospital Bupa de Leicester arrojó a la basura su último embrión tras haber fallado tres intentos de tratamiento FIV, quien recibió 2.000 libras esterlinas (3.000 dólares) en compensación. Según le dijeron, el embrión formaba parte de un lote del que se habían perdido las etiquetas. Los doctores decidieron destruir el lote para evitar que las parejas recibieran uno equivocado.

Los casos han salido a la luz tras las investigaciones, a raíz del escándalo de la Clínica Hampshire en Basingstoke, Berkshire, donde más de 40 mujeres descubrieron que los embriones que creían almacenados no existían.

Paul Fielding, el embriólogo implicado, ha permanecido bajo custodia policial durante una investigación sobre el error.

La HFEA negó que haya problemas generalizados en las clínicas de infertilidad y dijo que algunos errores eran una minúscula parte del número total de tratamientos FIV.

¿Cuál es el próximo objetivo de la experimentación científica? Crear embriones mezcla de cerdos y de seres humanos<sup>14</sup>. Esta es la denuncia que lanza la organización ecologista Greenpeace, quien en un comunicado revela que dos empresas pretenden patentar embriones mixtos de cerdos y humanos

---

<sup>14</sup> Cfr. <http://www.zenit.org>: Servicio de noticias, ZS00100609.



en la Oficina de Patentes Europea. A juicio de Greenpeace, bajo la actual directiva esta patente tiene muchas posibilidades de ser aceptada sin mayor problema, ya que las lagunas legales hacen que, en muchos casos, los embriones humanos sean considerados como material biológico aislado del cuerpo humano y, por tanto, patentables.

Otro patético caso es el ocurrido en Estados Unidos: Se buscan óvulos de atleta por 100 mil dólares. Con este ofrecimiento una pareja estéril ha puesto un anuncio en un periódico de los estudiantes de la Universidad estadounidense de Stanford. La oferta constituye un auténtico récord en la historia de la fecundación asistida. El anuncio explica que los óvulos tienen que provenir de una mujer con menos de treinta años de edad, de raza blanca y de excelente forma física. Se exige ofrecer un comprobante de sus capacidades atléticas a nivel de College. Además de los cien mil dólares, la donante tendrá «todos los gastos pagados». El precio medio que se paga a las donantes de óvulos de los bancos de fertilidad estadounidenses gira en torno a los 3.500 dólares.

IV. Volvemos la mirada al Código civil peruano donde se regula los derechos del concebido, en materia de Derecho sucesorio, y se prevé la vocación que tiene para heredar, por el principio de la protección del más desvalido que es uno de los principios fundamentales del derecho de sucesiones.

La segunda parte del Art. 1 del Código civil, prescribe que todos los concebidos son titulares de derechos patrimoniales, por lo tanto derechos hereditarios, supeditado a que el concebido nazca vivo al cumplir su ciclo,

este evento constituye una condición resolutoria, porque si naciera muerto queda resuelto de modo automático la calidad de heredero de su causante.

El Código civil peruano regula la partición sucesoria como aquél acto jurídico mediante al cual se pone fin al condominio de la herencia, adjudicándole a cada sucesor lo que le corresponde<sup>15</sup>. Me interesa destacar la partición de la herencia sujeta a suspensión y el régimen tiene al respecto la figura de la partición que comprende los derechos de un heredero *concebido* que será suspendida hasta su nacimiento, pudiendo la madre -en el intervalo- disfrutar de la *correspondiente* herencia en cuanto tenga necesidad de alimentos. Ello significa que esta obligación alimentaria ya no es más una carga de la herencia sino que, por el contrario, afecta a la parte de la herencia que corresponderá al heredero concebido cuando nazca.

#### **4. LA ACCIÓN POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA: ¿HACIA UNA ACCIÓN INHIBITORIA?**

El artículo 17 del Código civil se refiere a la acción personal para “exigir la cesación de los actos lesivos” sin mencionar la acción para anticiparse a la consumación de un daño inminente, ni se contempla el derecho a exigir la indemnización o reparación por daños que puedan causarse a la persona. El agraviado, por lo tanto, deberá recurrir para proteger sus derechos, a la acción de amparo (art. 200 de la Constitución) que cautele sus

---

<sup>15</sup> Cfr. art.983, y 856 del Código civil peruano, donde se regula los derechos del heredero concebido.



derechos reconocidos por la Constitución, no solo en el caso de que sean vulnerados, sino también cuando son amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona, y también acudirá a lo dispuesto en el Código sobre responsabilidad civil extracontractual. (arts. 1969, 1970 y en especial el art. 1985).

La Comisión de Reforma del Código civil plantea una nueva redacción del art. 17, como una efectiva acción de tutela inhibitoria: 1. “La amenaza o vulneración de derechos inherentes a la persona, confiere al agraviado o a quien tenga legítimo interés el derecho a solicitar que se evite o suprima la actividad generadora del daño. Queda a salvo la pretensión de indemnización por el daño causado”. Según Fernández Sessarego<sup>16</sup>, se debería consignar en este artículo algo de mucho interés para los jueces y abogados, “que la reparación de un daño a los derechos inherentes al ser humano incluye tanto las consecuencias de orden patrimonial como las extrapatrimoniales. Ello en razón de que aún no se halla suficientemente difundida la concepción, internacionalmente aceptada, del “daño a la persona” y del consiguiente “daño al proyecto de vida” , ni los alcances del artículo 1985 del Código civil peruano. La persona es sujeto pasivo tanto de daños con consecuencias patrimoniales como extrapatrimoniales.”

Es una realidad la de que no se plantean demandas judiciales sobre la base del artículo 17 del Código civil, sino que los agraviados acuden al Tribunal Constitucional mediante el recurso de habeas corpus, principalmente, para encontrar una efectiva y justa solución. De ahí que podamos hablar de la llamada Constitucionalización del Derecho civil o Derecho privado, tema ya

---

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las Personas*<sup>10</sup>, Ed. Grijley, Lima 2007, p. 110.

advertido por los juristas nacionales y extranjeros en recientes foros jurídicos<sup>17</sup>.

## 5. LA PROTECCIÓN DE LA VIDA Y LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA, EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL Y CONSTITUCIONAL PERUANA.

I. Si como hemos advertido, disponemos en nuestra legislación de normas protectoras de la vida humana y de la persona física, ahora veremos que también existen en nuestra jurisprudencia decisiones favorables hacia la protección de la persona y el *concebido*, pero una fuerte presión nacional e internacional intenta introducir un cambio, como apreciaremos en el análisis de algunas recientes jurisprudencias.

II. EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD DE LA PERSONA A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA JUDICIAL: En el año 2007, una sentencia judicial emitida en segunda instancia por la Primera Sala Civil de Piura<sup>18</sup>, declaró fundada la demanda de amparo constitucional interpuesta por

---

<sup>17</sup> Un exponente de lo que menciono son algunas de las ponencias presentadas en el Congreso Internacional en la Universidad de Lima, “El Derecho público y privado en confrontación en una era de cambios”, celebrado los días 16 al 18 de junio del 2009.

<sup>18</sup> La Primera Sala Civil de Piura, integrada por los Magistrados Daniel Arteaga, Augusto Lau y Jackeline Yalán, tiene competencia en materia de asuntos de Familia, Procesos



los padres de una estudiante (cadete) de la Escuela Técnica Superior de la Policía Nacional del Perú contra el Ministerio del Interior y el Director de la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional La Unión, al haber sido despedida de su institución por encontrarse en estado de gestación. La demanda de Amparo principalmente se sustentaba en la defensa de sus derechos constitucionales a la igualdad, a no ser discriminada por razones de sexo ni por su condición de madre gestante, al respeto de su dignidad, a formar una familia, al desarrollo personal, a la educación y al trabajo.

Los principales fundamentos para declarar fundada la demanda fueron:

- a) El respeto por la persona
- b) El principio de dignidad de la persona
- c) El derecho a la igualdad
- d) La maternidad no causa estragos físicos crónicos, ni disminuye el coeficiente intelectual, resultando incoherente que, en un Estado de Derecho, se condene a una mujer por su embarazo (...)
- e) La condición de embarazada jamás puede ser causa de un trato discriminatorio ni impide recibir formación en el plano policial-militar.
- f) Se violó el derecho a la igualdad de alcanzar *un proyecto de vida* y a su derecho al desarrollo integral como persona
- g) Siendo todos los derechos fundamentales irrenunciables, es nula toda cláusula inserta en los contratos celebrados, que los vulnere.

---

Constitucionales, Civiles y Contenciosos Administrativos. Expediente N° 2007-01656-0-2001-JR-CI-2; cfr. [http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/marzo/13/corte\\_piura.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2008/marzo/13/corte_piura.pdf)

La estudiante-cadete fue reincorporada para que pudiera culminar sus estudios en dicha institución.

En el mes de febrero del 2008, el Tribunal Constitucional del Perú, en el expediente N° 05527-2008-PHC/TC emitió sentencia en un caso similar<sup>19</sup>, donde se señala que el *embarazo* no puede afectar las aspiraciones laborales, académicas o artísticas de una mujer, y resaltando además, el respeto del derecho de la mujer *a ser madre y a formar una familia*<sup>20</sup>.

### III. LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (CPC):

En el Exp. N° 763-2003-CPC, con Res. N° 1079-2003/CPC, la señora Belmira Cahuaza Torres demanda a La Positiva Seguros y Reaseguros S.A, porque por un accidente de tránsito se produce la pérdida del embarazo, y solicita que se le indemnice por la muerte del concebido.

La Positiva indicó que la interrupción del embarazo no era un caso de muerte, y en atención a que no se ha probado que la misma haya sido producto del accidente, no le correspondía la indemnización, por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Indicó que el *concebido no obtuvo la condición jurídica de persona porque no nació*, y por tanto no correspondía ofrecerle la cobertura del SOAT.

Sin embargo la Comisión de Protección al Consumidor, con mejor criterio, determinó que *el concebido*, al ser sujeto de derecho privilegiado y porque la

---

<sup>19</sup> Cfr. Anexo donde se recoge la sentencia del Tribunal Constitucional.

<sup>20</sup> Uno de los objetivos de la Convención de Belém do Pará, consiste en “reconocer que el derecho irrestricto de todos los derechos de la mujer es condición indispensable para el logro de una sociedad más justa, solidaria y pacífica”.



tutela de su derecho a la vida no está sometida a condición alguna, también se encuentra amparado por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), regulado por el D.S N° 024-2002-MTC

IV. En el año 2003, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas admitió el derecho al aborto cuando esté en peligro la salud de la mujer. Karen Noelia Llantoy pidió una condena de la ONU contra el Perú, por la negativa de un hospital en Lima a que abortara a pesar de presentar un certificado médico indicando que portaba un niño anencefálico y que su vida estaba en riesgo si continuaba el embarazo.

El caso fue el siguiente, la peruana Karen Noelia Llantoy Huamán, quedó embarazada en marzo de 2001, cuando tenía 17 años de edad. El 27 de junio de 2001 se le realizó una ecografía en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, dependiente del Ministerio de Salud. Del examen se estableció que se trataba de un feto anencefálico<sup>21</sup>. El 3 de julio de 2001, el Doctor Ygor Pérez Solf, médico gineco-obstetra del Hospital Nacional Arzobispo Loayza de Lima, informó a la madre sobre la anomalía que sufría el feto y los riesgos contra su vida en caso de continuar con el embarazo. El doctor Pérez le señaló que tenía dos opciones: continuar o interrumpir la gestación; recomendándole la interrupción mediante un legrado uterino. La madre decidió interrumpir el embarazo, por lo que se le

practicaron los estudios clínicos necesarios, los cuales confirmaron el

---

<sup>21</sup> La anencefalia es la ausencia de una gran parte del cerebro y el cráneo. Es un defecto del tubo neural que se presenta al comienzo del desarrollo fetal. El defecto del tubo neural involucra el tejido que crece en el cerebro y la médula espinal. La anencefalia se presenta cuando la porción superior del tubo neural no logra cerrarse.

padecimiento del feto.

Pero no se practicó el aborto porque tal decisión contravenía las normas legales del Perú: el art. 120 del Código penal, establece “que el aborto será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres meses cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas siempre que exista el diagnóstico médico”, y que conforme al art. 119 del Código penal “sólo el aborto terapéutico está permitido cuando la suspensión del embarazo es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”. En este caso no estaba en riesgo la vida de la madre, es decir no era considerado como aborto terapéutico. La madre dio a luz a una niña que pudo amamantar durante 4 días! Si esto no es vida humana, ¿qué es entonces?<sup>22</sup>

El Comité consideró que tales hechos representaron una violación de los arts. 2, 7, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, y le dio al Gobierno peruano 90 días para reparar la situación, incluyendo una “indemnización”.

En este caso, como en tantos otros similares, la grave patología del *concebido*, no le quita su inherente dignidad, sino que lo convierte en un ser sumamente frágil, que requiere una protección especial.

---

<sup>22</sup> El pronunciamiento, muy preocupante, de la Asociación médica peruana es el siguiente: “Un anencefálico no tiene cerebro, como consecuencia no tiene actividad cerebral, por lo tanto, no hay vida y si no hay vida no se trata de un aborto... El aborto significa la suspensión espontánea o inducida de un niño no nacido y genera dilemas éticos y jurídicos en relación a las importancia de la vida y al proyecto de vida de la mujer frente a la vida del no nacido. En el caso de Karen Llantoy Huamán no se ha tratado jurídicamente de un niño con vida, por lo tanto no es un aborto... En este caso no se trata de un “aborto terapéutico” o sentimental puesto que en el vientre de la paciente no ha habido vida humana, sino del impedimento del procedimiento de evacuación del útero de la paciente, violado su derecho y exponiendo su vida a riesgos innecesarios”. El subrayado es mío



V. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: En el Exp. N.º 2273-2005-PHC/TC, con fecha 9 de febrero de 2005, *Karen Mañuca Quiroz Cabanillas* interpone demanda de *habeas corpus* contra el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), tras considerar que al denegarle el otorgamiento de un duplicado correspondiente a su Documento Nacional de Identidad (DNI) se vulneran sus derechos constitucionales *a la vida*, a la *identidad*, a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar y a la libertad personal. El Procurador Público del RENIEC se apersona al proceso y expresa que la parte actora ostenta una trayectoria pretensora de doble identidad sexual, como *Manuel Jesús Quiroz Cabanillas* y como *Karen Mañuca Quiroz Cabanillas*. Por tales razones se canceló la Inscripción N.º 19327439 a nombre de Karen Mañuca, por tratarse de una nueva inscripción efectuada por el ciudadano Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, no habiéndose vulnerado derecho constitucional alguno.

El Tribunal Constitucional afirma que “no sólo se trataría de un nuevo documento sino de una *nueva forma de identificarse*, ya no como don Manuel Jesús Quiroz Cabanillas, sino como doña Karen Mañuca Quiroz Cabanillas” (...). “En tal sentido, este Colegiado se pronunciará acerca de lo que representan *el principio de dignidad, el derecho a la identidad y el rol del Documento Nacional de Identidad*”. ***La inscripción realizada el 24 de mayo de 1976 como Manuel Jesús Quiroz Cabanillas está vigente, lo único que ha variado es el nombre a “Karen Mañuca”, quedando inalterables los demás elementos identitarios (sexo, fecha de nacimiento, etc.) contenidos en la inscripción original.***

En mi opinión, se equivoca el Tribunal Constitucional al haber

declarado fundada la demanda de amparo para que RENIEC modificara un nombre masculino por uno femenino. En palabras –poco acertadas- del magistrado Alva Orlandini, “una persona tiene ese derecho, pero el cambio de sexo no fue materia de esta acción ya que implicaba otro procedimiento judicial. *Se prioriza a la persona como fin supremo de la sociedad*”.

En su fundamento primero, El Tribunal Constitucional en la STC del EXP. N.º 2273-2005-PHC/TC señala que el sexo del individuo es la identificación que se asigna al recién nacido y que lo ubica en el género masculino o femenino. *“El sexo está compuesto por diversos elementos: cromosómico, gonadal, anatómico, psicológico, registral y social, los mismos que interactúan en el sujeto de tal forma que lo configuran. Al momento de nacer la persona solo se toma en cuenta el sexo anatómico, ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse”*.

Este pronunciamiento, insisto equivocado, se ha considerado un logro entre los movimientos gays y transexuales, que en sus propias palabras, *les abre una puerta para que otras personas puedan acceder al derecho de llevar un nombre que realmente refleje su identidad de género*.

Pero el nuevo DNI expedido a nombre de Karen Mañuca, indica que el sexo es masculino. Surgen muchas preguntas que no son de fácil solución: ¿Qué pasará con las propiedades a nombre de Manuel Jesús?, ¿y si fuera casado?, ¿podría volver a contraer matrimonio?, ¿su hijos podrían decir mi padre se llama Karen?, y ¿si se abriera un testamento de un pariente fechado, por ejemplo, el 21 de enero de 1987, donde se le nombrara heredero a Manuel Jesús?.



Con acierto, el magistrado VERGARA GOTELLI emite un voto en discordia, quien considera que el Juez que ordenó la rectificación de nombre de Manuel Jesús a Karen Mañuca en 1989 actuó de manera irregular, rebasando sus atribuciones, y que la sentencia que este emitió sobre rectificación de nombre no constituye cosa juzgada por derivar de un proceso no contencioso por lo que justifica el dejar de lado la validez de la partida “anormalmente modificada”. Asimismo, de acuerdo al Código Procesal Civil solamente procede el cambio de nombre, como en el presente caso, en un proceso de conocimiento. Finalmente, en concordancia con sus argumentos, vota por que se declare infundada la demanda, teniéndose por vigente el primer DNI del demandante (Manuel Jesús) debiéndole hacer entrega de este documento ante su extravío<sup>23</sup>.

VI. INDEMNIZACIONES POR DAÑO A LAS PERSONAS. Por último, recojo algunas sentencias donde se observa que, la predictibilidad del resarcimiento del *daño a la persona* en los tribunales peruanos, es un trabajo pendiente -en otros países ya lo han resuelto- para establecer criterios objetivos que contribuyan a resarcir a las personas de la mejor manera posible.

---

<sup>23</sup> En desacuerdo con el voto discordante de Vargara Gotelli, cfr. Jairo Cieza, “ El cambio de sexo y el derecho a propósito de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional peruano”, en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista010/transexualidad.htm>.

No estoy de acuerdo con las afirmaciones vertidas del autor cuando señala que, “esta sentencia del Tribunal Constitucional llena de contenido algunos aspectos que habían sido dejado en el limbo por los Juzgados Civiles, al explayarse sobre el derecho a la identidad personal y relacionarlo con el derecho a la dignidad resolviendo un caso en donde el demandante buscaba no solamente la entrega de un simple duplicado sino el reconocimiento parcial (ya que solo se trata del cambio de prenombrados) de su identidad estática (nombre) en concordancia con sus creencias y modo de relacionarse en sociedad identidad” dinámica”. Si tenemos en cuenta la importancia del nacimiento, inicio de la personalidad civil y base de la identidad personal y situación genealógico-familiar de la persona, la regulación de esta materia tiene como objetivo lograr la mayor probabilidad de que el Registro civil sea un fiel reflejo de la realidad, cosa que no ocurre en la sentencia comentada. Es esencial en la inscripción registral que conste si el nacido es varón o mujer, y el nombre impuesto. Sobre la base del principio de seguridad jurídica, la inscripción en el Registro civil es el modo oficial y habitual de prueba del mismo.

¿Cómo cuantifica un juez peruano la vida humana? En un estudio realizado hace algunos años se estimaba en un promedio de 40,000 soles.

Decía que es una tarea pendiente, porque hay que establecer unidades de referencia, para que las indemnizaciones sean predecibles como ocurre en tantos otros países.

En la Casación N° 1529-2007-Lima, en un juicio de divorcio por causal, los magistrados al fijar la indemnización por daño, resaltan la distinción entre daño a la persona, daño moral y daño al proyecto de vida. En el considerando quinto se estableció la cantidad de US \$ 100,000 y se dijo : “que el *daño moral* es uno de los múltiples daños psicosomáticos que pueden lesionar a la persona, por lo que se le debe considerar como un daño que afecta a la esfera sentimental del sujeto, resultando así una modalidad psíquica del genérico daño a la persona. En tanto que el daño al *proyecto de vida* incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia y libre decisión, siendo un daño radical, continuado, que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre, su “manera de ser”. El llamado *daño moral* no compromete la libertad del sujeto, pues, es un daño psicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento, siendo un daño que no se proyecta al futuro, pues no está vigente durante la vida de la persona, tendiendo a disiparse, generalmente, con el transcurso del tiempo”.

VII. En otro caso, por una menor de 12 años que murió ahogada en una excursión del colegio, el 4to Juzgado civil de Piura, por Resolución n. 20, del 4 de marzo del 2001, fijó una indemnización por *daño moral* de US \$ 30,000,



a favor de los padres. La 2da Sala especializada en lo civil de Piura, con Resolución n. 31, del 5 de julio del 2001, confirmó la decisión, modificando el monto a S/ 30,000.-

VIII. El 2do Juzgado civil de Lima, con Resolución n. 17 del 15 de octubre de 1998, fijó por todo concepto la suma de US \$ 100,000 dólares por la muerte de un abogado, en beneficio de su viuda e hijos. La Sala civil de procesos abreviados y de conocimiento, con Resolución del 16 de noviembre de 1999, confirmó la sentencia, reformando el monto a S/ 100, 000.- soles.

## 6. NUESTRAS CONCLUSIONES

1) He intentado delinear algunos de los problemas más importantes en relación con el Derecho de las Personas. Nos corresponde a todos reflexionar, y a todos evitar que se continúen legalizando prácticas que atentan contra la vida, y que convierten al embrión humano en el esclavo de los tiempos modernos: que deje de ser considerado *un daño, un agresor y un enemigo para la madre*.

2) Es obvio, que sea como fuere la forma y el modo como una criatura humana llegue a la vida, cada embrión vivo es un ser humano con el carácter personal propio y específico de todos los individuos de la especie humana. Es el concebido el que tiene derecho a tener unos padres, no los padres a tener un hijo como un bien. *El hijo es un don y no un derecho*.

3) El cuerpo del hombre –nazca sano o con malformaciones- no es un cuerpo a secas, es siempre un cuerpo humano, y *por ser un cuerpo humano hace referencia directa a la persona*, al titular de la vida de ese organismo.

4) El origen de cada uno de los hombres no se reduce al mero proceso de reproducción sino que implica un querer de Dios que hace que cada vida humana sea algo sagrado: el concebido se instala en su *primera habitación*, el útero de la madre, podemos decir que un nuevo ser entra en el cosmos.

5) Aunque la ley prevea esta posibilidad no es lícita la producción de embriones humanos para investigación y experimentación. No es lícita la utilización de embriones humanos, a veces producidos a tal efecto, todavía vivos como material biológico abastecedores de órganos y tejidos para transplantar. Es ilícito el descarte de embriones sobrantes o supernumerarios. Es ilícita la crioconservación de embriones humanos. Con la reproducción asistida se favorecen los intereses económicos de muchas clínicas dedicadas a este negocio, que consideran *al embrión como un objeto de propiedad*.

6) Una relectura de lo consagrado en nuestro Código civil, en la Constitución y en otras leyes, con marcado acento personalista, debe conducir a afirmar y proteger el derecho a la vida del *nasciturus* en nuestro Derecho. El Derecho civil debe mantener su orientación humanística en cuanto a la protección jurídica de la persona, desde el momento de la concepción, hasta su fin natural. No existen seres humanos que no sean personas. Ser persona no es una cualidad accidental del ser humano. Conviene seguir reflexionando sobre la unicidad del cuerpo humano, sobre la irrepetibilidad del individuo, sobre la insustituibilidad real de los seres. Como decía Miguel de Unamuno: “Soy especie única”.



7) La jurisprudencia tiene una función esencial en cuanto intérprete del Código civil y de la Constitución, para resolver nuevas situaciones y necesidades que la realidad social va creando, en un mundo globalizado como es el que nos ha tocado vivir.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- CICCONE, Lino, *Bioética. Historia. Principios. Cuestiones*<sup>2</sup>, Ed. Palabra. Madrid, 2006.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Derecho civil y persona humana. Cuestiones debatidas*, Ed. LexisNexis, Santiago de Chile, 2007
- DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco (coord.), *Instituciones de Derecho privado*, Ed. Thomson, Madrid, 2003
- DOMINGO, Rafael, *¿Qué es el Derecho global?*<sup>3</sup>, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima 2009
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las Personas*<sup>10</sup>, Ed. Grijley, Lima 2007
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ, Carlos, *El derecho civil a finales del siglo XX*, Ed. Tecnos, Madrid 1991
- SPAEMANN, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, Ed. Eunsa, Pamplona 2000

- DS N° 001 – 2009 SA. Reglamento del artículo 50 de la ley 26842, Ley General de la salud (17/01/2009) §142, *en Normas Legales*, N° 404 –Enero 2009

- DS N°004 – 2009 SA. Actualizan lista de medicamentos e insumos para el tratamiento oncológico y VIH / SIDA libre de pagos de impuesto general a las ventas y derechos arancelarios (28/03/09) §211, *en Normas Legales*, N° 406 – Marzo 2009

- Ley N°29344 Ley Marco de aseguramiento Universal de la salud (09/04/09) §062, *en Normas legales*, N° 407 – Abril 2009

- DS N° 006-2009-SA. Establecen disposiciones complementarias al reglamento del artículo 50 de la ley n° 26842, Ley general de la Salud, aprobado por decreto supremo N° 001-2009-SA (03/04/09) §025, *en Normas legales*, N° 407 – Abril 2009

- DS N°009-2009- SA. Modifican el reglamento del artículo 50 de la ley 26842, ley general de la Salud, aprobado por decreto supremo N°001-2009-SA (23/05/2009) §155, *en Normas legales*, N° 408 – Mayo 2009

- Real Decreto 293/2009, de 6 marzo. España: *Aprueba las medidas de protección de la maternidad en el ámbito de la enseñanza en las Fuerzas Armadas.*



## 8. ANEXO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por **Proceso de hábeas corpus**

**Exp. N° 05527-2008-PHC/TC**

Lambayeque

Nidia Yesenia Baca Barturén

### **Sentencia del Tribunal Constitucional**

En Lima, a los 11 días del mes de febrero del 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

#### **Asunto**

doña Nidia Yesenia Baca Barturén contra la sentencia de la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 63, su fecha 11 de septiembre del 2008, que declara infundada la demanda de autos.

#### **Antecedentes**

Con fecha 12 de agosto del 2008, doña Anita de los Milagros Romero Amoretti interpone verbalmente demanda de hábeas corpus, a favor de doña Nidia Yesenia Baca Barturén, contra el director de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, Coronel Miguel Eduardo Acuña Gallo, y

contra el director de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, Coronel Emiliano Torres, solicitando que se ordene la alta de la favorecida del Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, a fin de que continúe sus estudios como cadete en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, por considerar que el internamiento en dicho hospital vulnera sus derechos a la dignidad, a la libertad personal individual y a no ser discriminada por razón de sexo.

Alega que la favorecida desde el 4 de agosto del 2008 se encuentra internada en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo por orden del Coronel Acuña Gallo debido a que en días anteriores se le había diagnosticado su estado de embarazo, pero que su internamiento es injustificado puesto que se encuentra en buen estado de salud, manifestando los síntomas propios de un estado de gravidez. Agrega que desde que fue conocida la condición de gestante de la favorecida, ha sufrido tratos discriminatorios al interior de la Escuela Superior Técnica de Policía de Chiclayo, pues durante su internamiento se le ha notificado que se le ha instaurado proceso administrativo disciplinario por estar embarazada.

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria de la favorecida, quien se ratifica en el contenido de la demanda, agregando que en reiteradas oportunidades ha preguntado al doctor Olivares si le podía dar de alta porque se encontraba bien de salud, y que éste le ha manifestado que va a permanecer internada hasta que se emita la resolución que la separe de la superior técnica.

Por su parte, en su declaración informativa, el coronel Miguel Eduardo Acuña Gallo manifiesta que, en efecto, tiene conocimiento que la favorecida se encuentra internada, pero que es falso que él haya ordenado su internamiento en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo debido a que la Superior Técnica de la Policía de Chiclayo depende de la Dirección de Instrucción y Doctrina de la Policía Nacional del Perú.

El Cuarto Juzgado Especializado Penal de Chiclayo, con fecha 13 de agosto del 2008, declaró infundada la demanda, por haberse producido la sustracción



de la materia, considerando que la favorecida, al haber sido dada de alta, ya no se encuentra internada en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que en autos no existen elementos de pruebas suficientes que demuestren las violaciones alegadas para poder amparar la demanda.

## **Fundamentos**

### **1.§ Delimitación de la pretensión**

1. Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes, el objeto de la presente demanda es que se ordene el alta de la favorecida del Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo (en adelante, el hospital) para que continúe sus estudios como cadete en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, debido a que la mantienen internada obligatoriamente y contra su voluntad en el hospital.

2. Sobre la pretensión demandada, debe señalarse que aun cuando la favorecida haya sido dada de alta, este tribunal, por las especiales circunstancias del caso, estima necesario hacer uso de la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional y pronunciarse sobre el fondo de la controversia, a fin de determinar si se ha vulnerado, o no, el derecho a la libertad personal de la favorecida, dado que su internamiento en el hospital se ha mantenido de manera obligatoria y no voluntaria.

### **2.§ La afectación del derecho a la libertad personal**

3. La recurrente sostiene que el derecho a la libertad personal de la favorecida ha sido vulnerado porque desde el 3 de agosto del 2008 se mantiene internada, de manera obligatoria y no voluntaria, en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, a pesar de que se encuentra bien de salud. Por su parte, la favorecida manifiesta que en reiteradas oportunidades le ha solicitado al doctor Olivares que le disponga el alta porque quería continuar con sus

estudios en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, pero que éste le ha manifestado que por órdenes superiores debía quedar internada en el hospital, hasta que se resuelva darle de baja por haber salido embarazada.

4. Teniendo en cuenta ello, corresponde precisar que el derecho a la libertad personal comprende la posibilidad y el ejercicio de realizar todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no riñan con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios. Por ello, ninguna persona con pleno discernimiento puede permanecer internada de manera obligatoria contra su voluntad, así no haya abonado los gastos médicos por la prestación del servicio de salud, debido a que ello vulnera el derecho a la libertad personal, a menos de que existan pruebas fehacientes que demuestren que el no internamiento afectaría de manera cierta e inminente sus derechos a la vida o a la salud.

5. En el presente caso, con el acta de constatación, el Oficio N° 142-2008-DIREDUD-ETS-PNP-CH/SEC, la papeleta de egreso y el Certificado Médico Legal N° 010400-V, obrante de fojas 13 a 18, 20, 31 y 35, respectivamente, se demuestra fehacientemente que: **a)** la favorecida, por presentar vómitos y dolor abdominal, fue internada en el hospital el 1° de agosto y fue dada posteriormente de alta el 3 de agosto del 2008; **b)** el día 4 de agosto del 2008, a la favorecida se le practicó una ecografía obstétrica dando como resultado que se encontraba embarazada; y, **c)** la favorecida, por presentar nuevamente vómitos y dolor abdominal, además de náuseas e intolerancia oral, nuevamente fue internada el 5 de agosto en el hospital y se le dio de alta el 13 de agosto del 2008, esto es, un día después de que se interpusiera la demanda.

6. Ahora bien, de la valoración conjunta de los medios probatorios referidos, este tribunal puede concluir que el derecho a la libertad individual de la favorecida ha sido vulnerado, debido a que si bien fue hospitalizada el 5 de agosto porque presentaba vómitos, náuseas y dolor abdominal, a partir del 8 de agosto presentó una evolución favorable, tanto así que el 9 de agosto ya no presentaba síntoma alguno, pero a pesar de ello, a la favorecida no se le dio de alta sino hasta el 13 de agosto del 2008, como consecuencia de la diligencia de constatación realizada por la juez penal en el hospital.



Así pues, resultaba razonable que la favorecida permaneciera internada desde el 5 hasta el 8 de agosto, pues presentaba vómitos, náuseas y dolor abdominal producto de su estado de embarazo, pero a partir del 9 de agosto ya no presentaba síntoma alguno que justificara que el internamiento en el hospital se mantuviera, por lo que a partir de dicha fecha se pone en evidencia la arbitrariedad de su internamiento, pues ésta manifestó al doctor Olivares su ausencia de malestar y, por ende, que le disponga el alta, pero éste a pesar de ello la mantuvo internada.

7. Por ello, puede considerarse que desde el 9 hasta el 13 de agosto del 2008, las autoridades del hospital, por acción u omisión, mantuvieron internada a la favorecida sin que existiera alguna razón objetiva que justifique dicho internamiento, es decir, que efectivamente durante dicho periodo la favorecida estuvo internada contra su voluntad, en vez de haber continuado con su formación académica y profesional en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo.

Para llegar a esta conclusión, este tribunal tiene presente el contenido del certificado médico legal emitido por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, en donde se señala que de la historia clínica de la favorecida que se tiene en el hospital se puede advertir que se ha consignado que desde el 9 de agosto ella “no ha presentado molestias”, razón por la cual resulta razonable que a partir de dicha fecha le dieran de alta y no que la mantuvieran internada en el hospital hasta el 13 de agosto del 2008.

8. En este sentido, también debe destacarse que para demostrar el internamiento obligatorio y no voluntario de la favorecida en el hospital desde el 9 hasta el 13 de agosto del 2008, resulta relevante evaluar el comportamiento de los médicos tratantes desde el 5 hasta 13 de agosto del 2008, ya a partir de dicha fecha la favorecida habría sido internada con la intención de que no siguiera estudiando en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo.

Así, del acta de constatación realizada por la juez penal, obrante de fojas 13 a 18, se desprende que desde la fecha del segundo internamiento de la favorecida en el hospital, el médico encargado de ella fue el doctor Olivares; sin embargo, cuando la juez penal se constituyó el 13 de agosto del 2008 al

hospital para verificar el mantenimiento del internamiento obligado de la favorecida, el doctor Olivares no se encontraba en el hospital sino el doctor Luis Chacaliaza, que manifestó que el doctor Olivares, como jefe de piso, era el médico encargado de la salud de la favorecida, pero que “en estos días el no la [h]a evaluado”, ante lo cual, la juez penal le preguntó si él la podía evaluar, respondiendo éste que sí, procediendo a su evaluación y ordenando en el acto su alta.

9. El comportamiento de los médicos referidos demuestra, pues, que la favorecida desde el 9 hasta el 13 de agosto del 2008, se encontraba internada en el hospital contra su voluntad, debido a que no existía ninguna razón objetiva que justifique dicho internamiento, pues ya no presentaba molestias por su estado de embarazo, lo cual se acredita no sólo con el certificado médico legal referido sino también con la declaración del doctor Luis Chacaliaza, quien señala que el doctor Olivares “en estos días (...) no la [h]a evaluado”.

Ello pone de manifiesto, en primer lugar, que al doctor Olivares no le importaba la salud de la favorecida, sino la hubiera evaluado todos los días; en segundo lugar, que la demandante, antes del 13 de agosto del 2008, no había sido evaluada en más de una oportunidad, pues el doctor Luis Chacaliaza en su manifestación señala que el doctor Olivares “en estos días” no ha evaluado a la favorecida; y, en tercer lugar, la negligencia y responsabilidad del doctor Olivares como médico tratante de la favorecida, pues mantuvo el internamiento obligatorio y no voluntario de la favorecida en el hospital, ya que si no la evaluaba todos los días ¿cómo podía tener la convicción de que debía continuar internada o ser dada de alta?

10. Por estas razones, el tribunal considera que el doctor Olivares vulneró el derecho a la libertad personal de la favorecida, ya que él la mantuvo internada sin que existiera razón alguna que justificara dicha decisión, y ello porque en autos, con la declaración del doctor Luis Chacaliaza, ha quedado demostrado que el doctor Olivares, faltando a sus deberes y obligaciones de médico, no la evaluaba todos los días. Es más, puede afirmarse que la favorecida, al momento de su internamiento en el hospital, presentaba un embarazo normal y



carente de riesgos, ya que tan sólo tenía 7 semanas y más de 2 días, y porque en ninguno de los documentos o declaraciones se menciona, señala o aduce que la favorecida hubiese sido internada por amenaza de aborto o por cualquier otra situación riesgosa.

11. Adicionalmente, resulta oportuno destacar que el comportamiento del doctor Luis Chacaliaza durante la constatación realizada por la juez penal no ha sido el más diligente para la correcta impartición de justicia, pues no ha identificado plenamente al doctor Olivares; tan solo menciona que se apellida “Olivares” mas no refiere su nombre completo, lo cual podría hacer suponer que lo trata de encubrir para que no se genere ningún tipo de responsabilidad hacia él. Pero esto no es lo único llamativo del comportamiento del doctor Luis Chacaliaza, que ha quedado registrado en el acta de constatación, sino que también debe tenerse presente que este médico –según declaración del coronel Emiliano Torres Rodríguez– fue quien opinó y ordenó que por segunda vez se internara a la favorecida en el hospital, por ser su médico tratante.

Ello pone en evidencia que el doctor Luis Chacaliaza también es responsable de que la favorecida haya continuado internada de manera obligatoria y no voluntaria en el hospital, toda vez que él fue el médico tratante que ordenó su internamiento por segunda vez en el hospital; por ende, debía ser el médico que tenía que evaluarla de manera constante ya que fue él quien ordenó su internamiento, es decir, tenía que hacerse responsable de las órdenes que impartió como médico tratante, pues conocía el estado de salud de la favorecida.

12. De otra parte, también debe tenerse presente que en la demanda se ha alegado que la favorecida ha sido objeto de tratos discriminatorios por razón de sexo, debido a que fue internada en el hospital como consecuencia de que en la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo se supo que se encontraba embarazada. Asimismo, se sostiene que como consecuencia del estado de embarazo a la favorecida se le ha instaurado proceso administrativo disciplinario y no se le permite asistir a sus clases en la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo.

13. Teniendo presente ello, este tribunal considera que el presente proceso de hábeas corpus debe ser convertido en un proceso de amparo, debido a que la discriminación contra la mujer es un problema social que aún pervive en nuestra sociedad, que vulnera no sólo el derecho a la igualdad real y efectiva entre los sexos, sino que también vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y constituye una amenaza contra los derechos a la salud y a la vida de las mujeres embarazadas.

A ello debe sumarse que la discriminación a las mujeres embarazadas también vulnera el derecho a la familia, que según el artículo 4° de la Constitución debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Asimismo, en el presente caso se aduce la vulneración del derecho a la educación que tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona, pues se señala que como consecuencia del embarazo de la favorecida se le impidió su ingreso a las aulas de la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo para que reciba sus clases.

En este orden de ideas, puede concluirse que por los hechos y derechos alegados el hábeas corpus como proceso no constituye el mecanismo procesal adecuado para dilucidar plenamente la presente controversia, ya que algunos de los derechos implicados son objeto de protección del proceso de amparo y no del hábeas corpus; resulta, entonces, válido; y necesario, convertir el presente proceso de hábeas corpus en un proceso de amparo, toda vez que se pretende tutelar el respeto de la dignidad de la favorecida, así como sus derechos a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y a la educación. Además, las partes emplazadas en el proceso han expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.

### **3.§ La afectación de los derechos a la igualdad y a la educación: discriminación por razón de sexo en las Fuerzas Armadas y en la Policía Nacional del Perú**

14. Sobre la afectación de los derechos a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y a la educación, se alega que desde que se supo que la favorecida se encontraba embarazada ha venido siendo objetos de actos y



comportamientos discriminatorios en la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, pues al habersele internado obligatoriamente contra su voluntad en el hospital se le ha impedido que continúe con sus estudios. A ello debe agregarse el hecho de que a la favorecida, durante su internamiento en el hospital, se le ha comunicado que viene siendo objeto de un proceso administrativo disciplinario con la finalidad de darle de baja por haber quedado embarazada.

15. En cuanto a lo que se expone sobre los actos discriminatorios por razón de sexo, este tribunal debe señalar que lo manifestado por la recurrente en la demanda y por la favorecida en su declaración ante la juez penal resulta cierto, pues en el diario “El Comercio” del 19 de octubre del 2008 se informó que el 9 de setiembre del 2008, la favorecida había sido separada en forma definitiva de la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo por estar embarazada<sup>1</sup>. En igual sentido, la noticia de separación de la favorecida de la Escuela Superior Técnica también ha sido informada por el diario “La Republica” (sic) del 3 de febrero de 2009<sup>2</sup>.

17. Por tanto, siendo de conocimiento público que la favorecida ha sido separada definitivamente como alumna de la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo por razón de su estado de embarazo, este tribunal considera oportuno determinar en primer lugar, si dicho comportamiento es, o no, reiterado en las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú y, en segundo lugar, si la medida de separación dispuesta por la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo, constituye un acto discriminatorio que vulnera los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la favorecida.

### **3.1.§ El embarazo como causal de separación de cadetes y alumnas de las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú**

18. En nuestra sociedad es un hecho de conocimiento público y una práctica reiterada que las cadetes y alumnas de las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú que salen embarazadas sean separadas de manera definitiva de la institución a pesar de que Ley N° 28338, de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, publicada en Diario Oficial El Peruano el 17 de

agosto del 2004, no contempla al embarazo como causal para la separación de las cadetes y alumnas de las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú.

19. Así las cosas, cabe destacar que esta práctica reiterada de separación de las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú ha sido objeto de diversas quejas ante la Defensoría del Pueblo y los medios de prensa. Así se tiene que la Defensoría del Pueblo ha destacado que:

“(…) ha recibido diversas quejas de discriminación por embarazo que se habrían cometido en las escuelas de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional del Perú (PNP). Así, el 2 de abril del 2007, se recibió la queja de la cadete F.J.C.A., quien fue expulsada de la Escuela de Oficiales de la PNP (Lima) por encontrarse en estado de gestación. Posteriormente, el 3 de abril del 2007, se recibió la queja de la cadete M.P.A.C. contra la Escuela Técnica Superior de la PNP (Piura), quien habría sido obligada a firmar su renuncia por estar embarazada”<sup>3</sup>.

En lo que respecta a los medios de prensa, el diario “El Comercio” del 19 de octubre del 2008, en su artículo “Policía insiste en aplicar normas discriminatorias en sus escuelas” da cuenta que:

“En el 2005 y 2006 tres juzgados diferentes de Piura reincorporaron a la Escuela de Suboficiales de la Policía a Regina Arteaga Sosa, Hilda Inés Rodríguez Neira y Mariana del Pilar Abad Calderón [que fueron separadas por embarazo].

(…).

En abril pasado, la cadete Lincy Shanyn Rebaza Núñez fue alejada de la Escuela Técnica Superior de la Policía por esta causa (…)”<sup>4</sup>.

Finalmente, cabe mencionar el caso de la cadete Flor de Jesús Cahuaya que también fue separada de la Escuela de Oficiales de la Policía Nacional del Perú por encontrarse embarazada.



20. Resulta indudable entonces que en las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú separar a las alumnas y cadetes por razón de su estado de embarazo constituye un comportamiento reiterado que no tiene sustento en la Ley N° 28338. Determinado ello corresponde evaluar si dicho comportamiento constituye un acto discriminatorio que vulnera los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

### **3.2.§ La separación de alumnas y cadetes por razón de embarazo constituye una medida discriminatoria por razón sexo**

21. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también engloba estos mismos tratamientos cuando se justifican en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Tal como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres.

Por tanto, cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de embarazo, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución.

22. En este contexto, resulta oportuno señalar que la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el inciso 1) del artículo 1° de la Constitución, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales.

23. Por ende, el embarazo de una alumna, cadete o estudiante no es un hecho que pueda limitar o restringir su derecho a la educación. Por ello, ningún

manual o reglamento interno de ningún colegio, instituto, universidad o escuela pública o privada, puede, ni explícita, ni implícitamente, tipificar como infracción, falta o causal de mala conducta, el embarazo de una alumna, estudiante o cadete. Dicho de otro modo, ninguna autoridad pública o particular puede impedirle a una mujer estudiar normalmente por su estado de embarazo.

En este sentido, cualquier norma que se ocupe de tipificar la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo debe ser inaplicada por los jueces en virtud de la facultad conferida por el artículo 138 de la Constitución, por ser contraria a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

#### **4.§ Análisis del caso concreto y efectos de la sentencia**

24. En el presente caso, está probado que la favorecida fue separada de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo por su estado de embarazo. Para este tribunal dicha decisión constituye un acto discriminatorio que tiene por finalidad estigmatizar a las alumnas y cadetes de las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú por su estado de embarazo, y que por su falta de justificación objetiva y razonable equivale a la imposición de una sanción.

Asimismo, la separación de la favorecida constituye un acto discriminatorio que vulnera sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, debido a que es una medida que tiende a impedir el ejercicio de la maternidad y a restringir injustificadamente el medio idóneo para alcanzar su desarrollo integral.

25. Por esta razón, este tribunal considera que todas las separaciones de las alumnas y/o cadetes señaladas en los fundamentos 17 y 18 también resultan inconstitucionales por vulnerar los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. En estos casos, debe precisarse que las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar una alumna o cadete por su estado de embarazo, debido a que dicho comportamiento resulta inconstitucional.



Asimismo, cuando el estado de embarazo de las alumnas y cadetes pueda generar circunstancias especiales, resulta legítimo y necesario que la futura madre permanezca en reposo o asista a determinados tratamientos especiales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### **Ha resuelto**

1. Declarar **fundada** la demanda, entendiéndose ésta como de un amparo (sic).
2. **Disponer** que los médicos del Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo evalúen diariamente a los pacientes hospitalizados, para no mantenerlos internados de manera obligatoria.
3. Ordenar que la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo reincorpore a doña Nidia Yesenia Baca Barturén como alumna, en el plazo de tres (3) días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
4. Declarar que las escuelas de formación de la Policía Nacional del Perú se encuentran impedidas de separar alguna alumna y/o cadete por su estado de embarazo.
5. Remitir copias de lo actuado al Fiscal Penal de Lambayeque, a fin de que investigue y determine si los hechos y comportamientos descritos en los fundamentos de la presente sentencia constituyen delitos.
6. Notificar la presente sentencia, a través de la secretaría general de este tribunal, al Ministerio del Interior y a la Dirección General de la Policía Nacional del Perú, para realicen (sic) los actos de ejecución de lo ordenado en

el fundamento 24 *supra*, e investigue si los hechos y comportamientos descritos en los fundamentos de la presente sentencia constituyen faltas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

Mesía Ramírez

Beaumont Callirgos

Eto Cruz

---

1 <http://www.elcomercio.com.pe/edicionimpresa/Html/2008-10-19/policia-insiste-aplicar-normas-discriminatorias-sus-escuelas.html>

2 <http://www.larepublica.com.pe/content/view/251246/>

3 Documento Defensorial N° 002. *La discriminación en el Perú: Problemática, normatividad y tareas pendientes*. Lima: 2007, p. 99.

4 *Ibidem*. Documento publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de abril del 2009.

